



Страсбург / Варшава, 29 августа 2016 г.

CDL-PI(2016)009
Or. Engl.

Заключение Венецианской комиссии №:863/2016
Заключение БДИПЧ ОБСЕ №: CONST-KGZ/294/2016

БЮРО ОБСЕ ПО ДЕМОКРАТИЧЕСКИМ ИНСТИТУТАМ И ПРАВАМ
ЧЕЛОВЕКА
(БДИПЧ ОБСЕ)

ЕВРОПЕЙСКАЯ КОМИССИЯ ЗА ДЕМОКРАТИЮ ЧЕРЕЗ ПРАВО
(Венецианская комиссия)

КЫРГЫЗСКАЯ РЕСПУБЛИКА
ПРЕДВАРИТЕЛЬНОЕ СОВМЕСТНОЕ ЗАКЛЮЧЕНИЕ
ПО ПРОЕКТУ ЗАКОНА
«О ВНЕСЕНИИ ИЗМЕНЕНИЙ В КОНСТИТУЦИЮ»

На основе комментариев, представленных

экспертами БДИПЧ ОБСЕ
и членами Венецианской комиссии:

Айваром ЭНЗИНЬШЕМ (Латвия)
Николае ЕШАНУ (Молдова)
Гагиком АРУТЮНЯНОМ (Армения)
Талией ХАБРИЕВОЙ (Российская федерация)

Содержание

I. Введение	3
II. Предмет анализа	4
III. История вопроса	5
IV. Краткое изложение.....	6
V. Анализ и рекомендации	7
1. Процедура внесения изменений в Конституцию.....	7
2. «Высшие конституционные ценности».....	10
3. Иерархия норм и их соответствие международным стандартам в области прав человека	13
4. Институциональная структура и равновесие ветвей власти в соответствии с проектом изменений	14
4.1. Статус и роль Конституционной палаты	14
4.2. Верховный суд	20
4.3. Статус и независимость судей.....	21
4.4. Исполнительная власть	25
4.5. Законодательная власть.....	28
4.6. Прокуратура	30
5. Изменения в Конституции, касающиеся конкретных прав человека и основных свобод.....	31
6. Переходные положения.....	36
7. Гендерно-нейтральные формулировки.....	38

I. Введение

1. В письме от 15 августа 2016 г., г-н Шикмаматов, действующий председатель Комитета по конституционному законодательству, государственному устройству, судебному-правовым вопросам и регламенту *Жогорку Кенеша* (Парламента) Кыргызской Республики обратился в БДИПЧ ОБСЕ с просьбой об оказании помощи в анализе проекта изменений Конституции Кыргызской Республики (здесь и далее «проект изменений»), содержащихся в проекте закона «О внесении изменений в Конституцию Кыргызской Республики» (здесь и далее «законопроект» CDL-REF(2016)051). БДИПЧ ОБСЕ получил запрос 16 августа 2016 г.

2. Письмом от 18 августа 2016 г. БДИПЧ ОБСЕ предложило Венецианской комиссии провести совместный анализ проекта изменений с целью оценки его соответствия международным стандартам в области прав человека и верховенства права, а также обязательствам в рамках ОБСЕ. Ввиду срочного характера вопроса, обусловленного тем фактом, что срок проведения общественного обсуждения истекает 29 августа 2016 г., БДИПЧ ОБСЕ и Венецианская комиссия договорились о подготовке Предварительного совместного заключения о соответствии проекта изменений международным стандартам в области прав человека и обязательствам в рамках ОБСЕ.

3. 23 августа 2016 г. Директор БДИПЧ ОБСЕ ответил на письмо, полученное от действующего председателя Комитета по конституционному законодательству, государственному устройству, судебному-правовым вопросам и регламенту *Жогорку Кенеша*, подтвердив готовность БДИПЧ ОБСЕ проанализировать проект изменений совместно с Венецианской комиссией.

4. Г-н Эндзиньш, г-н Ешану, г-н Арутюнян и г-жа Хабриева были приглашены в качестве докладчиков Венецианской комиссии.

5. В 2015 г. БДИПЧ ОБСЕ и Венецианская комиссия уже проводили анализ предыдущего проекта изменений Конституции Кыргызской Республики и представили свое совместное заключение (здесь и далее «Совместное заключение 2015 года»)¹. До этого, а именно, в 2010 году, БДИПЧ ОБСЕ и Венецианская комиссия также поддержали усилия Кыргызстана по проведению конституционной реформы и подготовили ряд документов с правовым анализом различных законов Кыргызстана, в основном относительно системы правосудия и определенных судебных инстанций, в том числе Верховного Суда и Конституционной палаты.²

¹ Совместное заключение БДИПЧ ОБСЕ и Венецианской комиссии по проекту закона «О внесении изменений и дополнений в Конституцию Кыргызской Республики», 22 июня 2015 г., на сайте <http://www.legislationline.org/documents/id/19831>.

² См., напр., «Совместное заключение БДИПЧ ОБСЕ и Венецианской комиссии по проекту изменений нормативно-правовой базы в сфере дисциплинарной ответственности судей в Кыргызской республике», 16 июня 2014 г., на сайте <http://www.legislationline.org/documents/id/19099>; Заключение Венецианской комиссии по проекту конституционного закона «О внесении изменений и дополнений в конституционный закон «О Конституционной палате Верховного суда Кыргызской Республики»», CDL-AD(2014)020, 16 июня 2014 г., на сайте [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2014\)020-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2014)020-e); Заключение Венецианской комиссии по проекту Конституционного закона «О Конституционной палате Верховного суда Кыргызской Республики», CDL-AD(2011)018-e, 20 июня 2011 г., на сайте [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2011\)018-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2011)018-e); Заключение Венецианской комиссии по проекту Конституции Кыргызской Республики, CDL-AD(2010)015, 8 июня 2010 г., на сайте [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2010\)015-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2010)015-e); Заключение Венецианской комиссии по проекту изменений и дополнений в Конституционный закон «О верховном суде Кыргызской Республики и местных судах», CDL-AD(2008)041, 16 декабря 2008 г., на сайте [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2008\)041-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2008)041-e); Заключение Венецианской комиссии по проекту конституционного закона «Об органах судебной системы Кыргызской Республики», CDL-AD(2008)040, 16 декабря 2008 г., на сайте [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2008\)040-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2008)040-e); Заключение Венецианской комиссии по проекту изменений в Конституционный закон «О

6. Ввиду ограниченности в сроках, в настоящее время невозможно организовать поездку экспертов в Кыргызстан. Настоящее Предварительное совместное заключение основано на комментариях докладчиков от Венецианской комиссии и экспертов БДИПЧ ОБСЕ. Заключение было передано кыргызским властям в качестве предварительного совместного заключения и обнародовано 30 августа 2016 года.

II. Предмет анализа

7. Данное заключение рассматривает только проект изменений, представленных для рассмотрения. Таким образом, будучи ограниченным, данное совместное заключение не содержит полного и комплексного анализа всей конституционной системы Кыргызской Республики.

8. Предварительное совместное заключение поднимает ключевые вопросы и выявляет области, вызывающие обеспокоенность. Представленные ниже рекомендации основаны на соответствующих международных стандартах в области прав человека и верховенства закона, обязательствах в рамках ОБСЕ, стандартах Совета Европы и ООН, а также на примерах надлежащей практики других государств-участников ОБСЕ и членов Совета Европы. Там, где это необходимо, в документе также содержатся ссылки на соответствующие рекомендации, представленные в предыдущих заключениях и отчетах БДИПЧ ОБСЕ и Венецианской комиссии.

9. Помимо этого, в соответствии с обязательствами ОБСЕ и Совета Европы по обеспечению учета гендерных аспектов во всех своих стратегиях, принимаемых мерах и видах деятельности,³ в Предварительном совместном заключении также анализируются потенциальные различия во влиянии, которые эти изменения могут оказать на женщин и мужчин, а также обеспечивается включение аспектов гендерного равенства в правовой анализ.

10. Настоящее Предварительное совместное заключение основано на неофициальном переводе проекта изменений. Возможные ошибки в тексте являются следствием ошибок, допущенных при переводе.

11. Исходя из вышеизложенного, данный документ никоим образом не умаляет значения письменных или устных рекомендаций или комментариев, которые БДИПЧ

статусе судей Кыргызской Республики», принятое Венецианской комиссией на 77-м Пленарном заседании, CDL-AD(2008)039, 16 декабря 2008 г., на сайте [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2008\)039-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2008)039-e); Заключение Венецианской комиссии по Конституционному закону «О суде присяжных Кыргызстана», CDL-AD(2008)038, 16 декабря 2008 г., на сайте [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2008\)038-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2008)038-e); Заключение Венецианской комиссии по проектам законов о внесении изменений и дополнений в законы (1) «О конституционном судопроизводстве» (2) «О Конституционном суде Кыргызстана», CDL-AD(2008)029, 24 октября 2008 г., на сайте [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2008\)029-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2008)029-e); «Заключение Венецианской комиссии о конституционной ситуации в Кыргызской Республике», CDL-AD(2007)045, 17 декабря 2007 г., на сайте [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2007\)045-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2007)045-e); «Экспертное заключение БДИПЧ ОБСЕ по проекту внесения изменений в Конституцию Кыргызской Республики», 19 октября 2005 г., на сайте <http://www.legislationline.org/documents/id/1963>; «Предварительное заключение Венецианской комиссии по конституционной реформе в Кыргызской Республике», CDL-AD(2005)022-e, 24 октября 2005 г., на сайте [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2005\)022-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2005)022-e); «Заключение Венецианской комиссии по проекту изменений и дополнений в Конституцию Кыргызстана», CDL-AD (2002)33, 18 декабря 2002, на сайте [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2002\)033-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2002)033-e).

³ См. п. 32 Плана действий ОБСЕ по поддержке гендерного равенства, принятого решением № 14/04, MC.DEC/14/04 (2004), на сайте <http://www.osce.org/mc/23295?download=true>, относительно обязательств по обеспечению учета гендерных аспектов в деятельности ОБСЕ; а также Стратегию гендерного равенства Совета Европы на 2014-2017 гг., на сайте <http://www.coe.int/en/web/genderequality/genderequality-strategy>, которая предусматривает учет гендерных аспектов во всех стратегиях и мерах в качестве одной из пяти стратегических целей.

ОБСЕ и Венецианская комиссия могут представить в будущем в отношении соответствующих законодательных актов или других связанных с ними законов.

III. История вопроса

12. Конституция Кыргызской Республики 2010 года была подготовлена и принята на референдуме в июне 2010 года. В то время Венецианская комиссия и БДИПЧ ОБСЕ поддержали процесс внесения поправок в Конституцию 2007 года, и 8 июня 2010 года Венецианская комиссия представила заключение по проекту Конституции.⁴ В заключении был отмечен заметный поворот Конституции в направлении парламентской системы и был одобрен тот факт, что она обеспечивала более сбалансированное распределение власти, усиление законодательной власти, а также содержала усовершенствованный раздел по правам человека. В то же время, в своем заключении 2010 г. комиссия рекомендовала включить в Конституцию дополнительные меры с целью обеспечения независимости судебных органов, более четких правил формирования Правительства и пределов полномочий Президента издавать указы и распоряжения, а также ограничения сильной позиции прокуратуры. Кроме того, заключение призывало власти Кыргызстана пересмотреть решение об упразднении Конституционного суда в качестве отдельной судебной инстанции.

13. В своем заключении 2010 г. по проекту конституционного закона «О Конституционной палате Верховного суда»,⁵ Венецианская комиссия приветствовала тот факт, что «в функциональном плане, в проекте Конституционного закона конституционное правосудие рассматривается как отдельная, самодостаточная система вынесения судебных решений, несмотря на то, что в институциональном плане конституционный контроль осуществляется Конституционной палатой Верховного Суда».

14. В 2014 г. Венецианская комиссия подготовила заключение по изменениям и дополнениям к конституционному закону «О Конституционной палате Верховного суда Кыргызской Республики»,⁶ которые были направлены на улучшение работы Палаты. Однако некоторые из предложенных изменений и дополнений подверглись критике, в частности, введение проблематичной процедуры, позволявшей Конституционной палате предоставлять разъяснения по своим предыдущим решениям.⁷

15. В своем Совместном заключении 2015 года⁸ БДИПЧ ОБСЕ и Венецианская комиссия отметили, что некоторые из предложенных дополнений и изменений негативно влияли на институциональный статус и роль Конституционной палаты как органа судебного контроля, проверяющего соответствие законов, проектов законов и договоров Конституции. Изменения и дополнения также анализировались с точки зрения разделения властей и независимости судебной системы. БДИПЧ ОБСЕ и Венецианская комиссия приветствовали тот факт, что от этих изменений и дополнений позже отказались. Некоторые из представленных для настоящего анализа изменений вновь вызывают озабоченность (это в первую очередь касается роли Конституционной палаты, независимости судебной власти и роли прокурорской службы - см. подпункты с 4.1. по 4.3. и 4.6. ниже).

⁴ Документ, цитируемый в сноске 2 («Заключение Венецианской комиссии по проекту Конституции Кыргызской Республики» (2010 г.)).

⁵ Документ, цитируемый в сноске 2 («Заключение Венецианской комиссии по проекту Конституционного закона «О Конституционной палате Верховного суда Кыргызской Республики»» (2011 г.)).

⁶ Документ, цитируемый в сноске 2 («Заключение Венецианской комиссии по проекту изменений в Конституцию относительно Конституционной палаты Верховного суда Кыргызской Республики» (2014 г.)).

⁷ Там же, пп. 42-48 («Заключение Венецианской комиссии по проекту изменений в Конституцию относительно Конституционной палаты Верховного суда Кыргызской Республики» (2014 г.)).

⁸ Документ, цитируемый в сноске 1 («Совместное заключение БДИПЧ ОБСЕ и Венецианской комиссии по проекту закона «О внесении изменений и дополнений в Конституцию Кыргызской Республики»» (2015 г.)).

IV. Краткое изложение

16. В представленном проекте, среди прочего, содержатся предложения об изменении конституционных положений о статусе международных договоров в области прав человека и их положении в иерархии норм, о разделении властей, об освобождении от должностей членов Кабинета министров, о порядке освобождения от должности/назначения на должность глав государственной администрации на местном уровне, о независимости судебной власти и судей, а также о роли Верховного суда и Конституционной палаты.

17. В целом признавая возможную необходимость в прояснении некоторых частей Конституции 2010 года, БДИПЧ ОБСЕ и Венецианская комиссия отмечают, что предложенные изменения могут оказать негативное влияние на баланс власти, путем усиления полномочий исполнительной ветви и ослабления полномочий законодательной и, в еще большей степени, судебной ветви. В частности, хотя Конституционная палата и сохраняет свои функции, проект изменений серьезно влияет на ее институциональный статус и роль в качестве эффективного органа судебного конституционного контроля. Некоторые из предложенных изменений вызывают опасения в свете их соответствия ключевым демократическим принципам, в частности, принципу верховенства права, разделению властей и независимости судебных органов, а также могут привести к нарушению некоторых прав человека и основных свобод.

18. С целью содействия большему соответствию законопроекта международным стандартам в области прав человека и обязательствам в рамках ОБСЕ, и с учетом проблематичных вопросов, поднятых в Совместном заключении 2015 года, БДИПЧ ОБСЕ и Венецианская комиссия предлагают следующие рекомендации:

- A. гарантировать, что «высшие ценности», включенные в часть 1 статьи 1, не будут использованы для ограничения прав человека и основных свобод; [пп. 38 и 100]
- B. отказаться от изменений процедуры работы Конституционной палаты, предусмотренной статьей 97, оставив в силе существующую формулировку; [п. 64]
- C. исключить исправленную часть 2 статьи 96 об обязательной природе «разъяснений» Верховного суда, сохранив существующую формулировку части 3 статьи 96, согласно которой, решения Верховного суда окончательны и обжалованию не подлежат; [пп. 68 и 70]
- D. пересмотреть введение обязательного для судей отказа от права на неприкосновенность личной информации в части 8-1 статьи 94 Конституции; [п. 81]
- E. сохранить действующую формулировку части 2 статьи 41, гарантирующей доступ к эффективным средствам правовой защиты в случае нарушения прав человека и основных свобод; [п. 109]
- F. четко обозначить основания для лишения гражданства в части 2 статьи 50 законопроекта и предусмотреть соответствующие правовые гарантии; [п. 111]
- G. исключить части 6 и 9 из статьи 2 законопроекта. [пп. 113 и 116]

Как ранее было рекомендовано в Совместном заключении 2015 г., конституционная процедура внесения поправок должна быть соблюдена в соответствии со статьей 114 Конституции. Инициатива проведения референдума требует не только принятия решения большинством в две трети голосов, но и предварительного проведения, как

минимум, трех чтений с интервалом в два месяца. В случае сомнений Конституционной палате, вероятно, придется решать, следует ли соблюдать указанную процедуру.⁹

В текст Предварительного совместного заключения также включены дополнительные рекомендации, выделенные жирным шрифтом.

19. БДИПЧ ОБСЕ и Венецианская комиссия готовы предоставить властям Кыргызстана любую дальнейшую помощь в случае необходимости.

V. Анализ и рекомендации

1. Процедура внесения изменений в Конституцию

20. Как было указано в Совместном заключении 2015 года, первый вопрос, который возник, касался того, какая процедура должна быть использована для внесения поправок в Конституцию 2010 года.

21. Часть 1 статьи 114 действующей Конституции гласит, что «[з]акон о внесении изменений в настоящую Конституцию может быть принят референдумом, назначаемым Жогорку Кенешем». Далее, часть 2 той же статьи гласит, что изменения положений в разделах III - VIII Конституции включительно (то есть статьи с 60 по 113, которые определяют соответствующие функции и полномочия исполнительной, законодательной и судебной ветвей власти, других органов государственной власти и местного самоуправления) могут приниматься Жогорку Кенешем по предложению большинства от общего числа депутатов Жогорку Кенеша, либо по инициативе не менее 300 тысяч избирателей. Таким образом, часть 2 статьи 114 предлагает упрощенный метод внесения изменений в институциональные разделы Конституции Жогорку Кенешем без проведения референдума. В то же время, согласно статье 4 закона «О вступлении в действие Конституции 2010 г.», положения части 2 статьи 114 вступают в силу только в 2020 г. Однако, даже не вступив в действие, эта часть все же важна для понимания всей статьи 114.

22. Законопроект касается изменений в положениях, содержащихся не только в разделах III - VIII, но и в других разделах. Следовательно, процедура внесения изменений в Конституцию, предусмотренная частью 1 статьи 114, имеет прямое отношение к предмету анализа, тем более, что некоторые из предлагаемых изменений касаются прав человека и основных свобод.

23. В части 3 статьи 114 описана процедура внесения изменений в Конституцию, в частности, в ней говорится, что Жогорку Кенеш принимает закон о внесении изменений в течение 6 месяцев со дня его представления на рассмотрение (первое предложение), что закон о внесении изменений принимается Жогорку Кенешем большинством не менее двух третей голосов от общего числа депутатов после проведения не менее трех чтений с интервалом в 2 месяца (второе предложение), и что закон о внесении изменений может быть вынесен на референдум по инициативе не менее двух третей от общего числа депутатов Жогорку Кенеша (третье предложение). В то же время, неясно, применяются ли эти процедуры в отношении изменений, предусмотренных частью 1 статьи 114, и изменений, предложенных и одобренных в соответствии с частью 2 статьи 114 (начиная с 2020 г.)

24. В Совместном заключении 2015 г. БДИПЧ ОБСЕ и Венецианская комиссия заявили, что инициатива по проведению референдума, упомянутая в части 1 статьи

⁹ Документ, цитируемый в сноске 1, п. 13 («Совместное заключение БДИПЧ ОБСЕ и Венецианской комиссии по проекту закона «О внесении изменений и дополнений в Конституцию Кыргызской Республики» (2015 г.)).

114, априори должна соответствовать процедуре, предусмотренной частью 3 статьи 114 (то есть, что инициатива проведения референдума не только должна быть принята большинством в две трети голосов, но и что ей должны предшествовать не менее трех чтений с интервалом два месяца). Тем не менее, такое толкование не является очевидным, и Конституционной палате, возможно, потребуется принять решение по этому вопросу.¹⁰

25. Такое толкование соответствует принципам надлежащей практики и предыдущим замечаниям БДИПЧ ОБСЕ и Венецианской комиссии, которые предостерегали 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, подвергнет этот инструмент прямой демократии риску полемики, ложной информации и злоупотребления демократией, если процедура не будет тщательно организована в соответствии с общепринятыми демократическими нормами.¹¹ БДИПЧ ОБСЕ и Венецианская комиссия уже подчеркивали в своем предыдущем совместном заключении, что «положения, прописывающие право вносить изменения в Конституцию, [...] могут в значительной степени влиять на фундаментальные политические процессы или определять их. Помимо 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».¹² В любом случае, компетентные государственные органы должны направлять свои усилия на проведение всеобъемлющей дискуссии для обсуждения вносимых изменений и предоставлять необходимый период времени для обдумывания, а также достаточное количество времени для подготовки референдума (где это применимо).¹³

26. В целом, вопросы, которые решаются путем референдума, не должны быть неопределенными или туманными, а законопроект, принятый таким образом, не должен оставлять важные вопросы на разъяснение и определение в будущих законах.¹⁴ В контексте нынешнего предложения реформы следует отметить, что проект изменений оставляет нерешенными такие ключевые вопросы, как процедура освобождения от должности судей (часть 3 (2) статьи 64), условия и процедуры защиты личной информации судей (часть 8 (1) статьи 94) и основные дисциплинарные процедуры (статья 95). В отношении всех указанных случаев проект изменений поясняет, что более подробные положения будут представлены в законах. Поскольку содержание таких законов не было еще даже намечено, граждане не имеют четкого представления о том, какие изменения им предлагают поддерживать на референдуме.

¹⁰ Документ, цитируемый в сноске 1, пп. 20-22 (Совместное заключение БДИПЧ ОБСЕ и Венецианской комиссии по проекту закона «О внесении изменений и дополнений в Конституцию Кыргызской Республики» (2015 г.)).

¹¹ Там же, п. 25 («Совместное заключение БДИПЧ ОБСЕ и Венецианской комиссии по проекту закона «О внесении изменений и дополнений в Конституцию Кыргызской Республики»» (2015 г.)). См. также Венецианская комиссия, «Доклад о конституционной поправке», CDL-AD(2010)001, 19 января 2010 г., п. 241, 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); и «Заключение по проектам трех 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).

¹² Документ, цитируемый в сноске 1, п. 23 («Совместное заключение БДИПЧ ОБСЕ и Венецианской комиссии по проекту закона «О внесении изменений и дополнений в Конституцию Кыргызской Республики»» (2015 г.)).

¹³ Там же, п. 24 («Совместное заключение БДИПЧ ОБСЕ и Венецианской комиссии по проекту закона «О внесении изменений и дополнений в Конституцию Кыргызской Республики»» (2015 г.)).

¹⁴ Там же, п. 28 («Совместное заключение БДИПЧ ОБСЕ и Венецианской комиссии по проекту закона «О внесении изменений и дополнений в Конституцию Кыргызской Республики»» (2015 г.)).

Просить граждан участвовать в таком «слепом» голосовании, значит ставить под сомнение саму суть народных референдумов, что недопустимо.

27. И, наконец, процесс внесения изменений в Конституцию должен быть отмечен высочайшим уровнем прозрачности и инклюзивности, особенно тогда, когда предлагаемые изменения, рассматриваемые в данном документе, затрагивают ключевые аспекты Конституции, в том числе, роль высшей судебной инстанции или Конституционной палаты, функционирование органов государственной власти и независимость судебной системы. В этой связи следует помнить, что статья 52 Конституции гласит, что граждане имеют право «участвовать в обсуждении и принятии законов и решений республиканского и местного значения». Прозрачность, открытость и инклюзивность, а также соответствующие сроки и условия для выражения разнообразных мнений и проведения широкого обсуждения спорных вопросов являются ключевыми требованиями демократического процесса составления конституции и способствуют тому, чтобы текст конституции был принят всем обществом и отражал волю народа.¹⁵ В частности, в процессе должны участвовать политические институты, неправительственные организации и объединения граждан, научные круги, СМИ и широкая общественность;¹⁶ этот процесс также включает в себя активное вовлечение лиц и групп, таких как меньшинства, которые в противном случае окажутся социально отчужденными.¹⁷ С учетом всего вышесказанного, рекомендуется предпринять необходимые меры для того, чтобы **в случае настоящей и будущих попыток внесения изменений в Конституцию, все соответствующие заинтересованные стороны, в том числе непарламентские политические партии, гражданское общество и широкая общественность, были информированы о предлагаемых изменениях и участвовали в обсуждении этих вопросов в рамках различных дискуссионных платформ; также необходимо предоставить время для обсуждения предлагаемых изменений на всех уровнях.** Это позволит гарантировать, что на утверждение в Жогорку Кенеш будут представлены изменения, пользующиеся широкой общественной поддержкой.¹⁸

¹⁵ В связи с принятием законодательства см. Документ Московского совещания Конференции по человеческому измерению ОБСЕ (1991 г.), п. 18.1, на сайте <http://www.osce.org/fr/odihr/elections/14310>, согласно которому, «законодательство будет разрабатываться и приниматься в результате открытого процесса, отражающего волю народа либо непосредственно, либо через избранных им представителей». См. также «Заключение Венецианской комиссии по трем правовым вопросам, возникающим в процессе разработки новой Конституции Венгрии», CDL-AD(2011)001, 28 марта 2011 г., п. 18, 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) и «Сборник заключений Венецианской комиссии относительно конституционных положений о поправках к конституции» (Compilation of Венецианская комиссия Opinions concerning Constitutional Provisions for Amending the Constitution), CDL-PI(2015)023, 22 декабря 2015 г., раздел C, 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).

¹⁶ Там же, п. 19 («Заключение Венецианской комиссии по трем правовым вопросам, возникающим в процессе разработки новой Конституции Венгрии» (2011 г.)).

¹⁷ См. Верховный комиссар ОБСЕ по делам национальных меньшинств (ВКНМ), «Люблянские рекомендации по интеграции разнообразных сообществ» (2012 г.), Принцип 2, стр. 9 и Принцип 23, стр. 32, на сайте <http://www.osce.org/hcnm/96883?download=true>.

¹⁸ Более подробные рекомендации по повышению роли общественного обсуждения в законодательном процессе см. в «Оценке законодательного процесса в Кыргызской Республике», БДИПЧ ОБСЕ, декабрь 2015 г., пп. 63-72, на сайте <http://www.legislationline.org/documents/id/19881>; и в «Предварительной оценке законодательного процесса в Кыргызской Республике», апрель 2014 г., в частности, пп. 44-48, на сайте <http://www.legislationline.org/documents/id/19084>. См. также «Рекомендации по расширению участия общественных объединений в принятии решений на государственном уровне» (рекомендации разработаны участниками Форума гражданского общества, организованного на полях Дополнительного совещания ОБСЕ по человеческому измерению, посвященного свободе мирных собраний и свободе объединений), Вена, 15-16 апреля 2015 г., на сайте <http://www.osce.org/odihr/183991>.

2. «Высшие конституционные ценности»

28. Предлагаемые изменения к статье 1 содержат указание на ряд «высших ценностей», таких как «стремление к счастью, «любовь к Родине», «честь и достоинство», «единство народа Кыргызстана», «мир и согласие в стране», «сохранение и развитие языка и национальной культуры», «бережное отношение к истории», «нравственность», «семья, детство, отцовство, материнство», «сочетание традиций и прогресса». В преамбулах или самих текстах конституций, как правило, обозначаются фундаментальные принципы и ценности того или иного государства и его народа, которые выполняют своего рода объединяющую функцию.¹⁹ Однако Венецианская комиссия считает, что «в конституции следует избегать окончательного определения и установления тех ценностей, в отношении которых в обществе существуют различные обоснованные представления. Такие ценности, а также их правовые последствия, должны стать предметом этических дебатов в обществе и обычных демократических процедур при соблюдении обязательств государства в области прав человека и других международных обязательств».²⁰

29. В этом контексте следует отметить, согласно части 2 статьи 16 Конституции, права человека и основные свободы «являются высшей ценностью». Однако согласно новой формулировке, представленной в проекте изменений, права человека и основные свободы «относятся к высшим ценностям». Это может ослабить значимость и статус таких прав и свобод в правовой системе Кыргызской Республики (также см. пп. 40-42 ниже).

30. Помимо этого, использованные термины могут вызывать проблемы, в случае придания таким конституционным ценностям юридического значения, как это, по-видимому, происходит в части 3 статьи 1 проекта изменений, согласно которой, «высшие ценности определяют основу законов и иных нормативных правовых актов [...] и являются смыслом и содержанием деятельности всех государственных органов, органов местного самоуправления, их должностных лиц». Таким образом, это потенциально может влиять на толкование Конституции и/или служить в качестве законной основы при проверке соответствия законов или иных нормативно-правовых актов Конституции; это может привести к отказу от принятия таких правовых документов или лишить их законной силы.²¹ Кроме того, предполагаемые нарушения этих ценностей могут быть использованы органами государственной власти всех уровней в качестве дополнительного основания для ограничения прав человека и основных свобод (также см. пп. 31-36 ниже).

31. Этот факт также вызывает особую озабоченность потому, что некоторые термины или понятия, предлагаемые в поправках к статье 1, имеют слишком широкий смысл или могут быть неоднозначно истолкованы, и/или им недостает точности, что

¹⁹ См., напр., преамбулы конституций Республики Албания (в последней редакции 2015 г.), Республики Армения (в последней редакции 2015 г.), Республики Болгария (в последней редакции 2007г.), Республики Эстония (в последней редакции 2011 г.); Французской Республики (в последней редакции 2008 г.), а также статью 1 Конституции; преамбулу Основного закона Венгрии (2011 г., в последней редакции 2013 г.); преамбулу и статьи 1 и 2 Конституции Ирландии (1937 г., в последней редакции 2015 г.); преамбулу и статью 1 Конституции Республики Казахстан (1995 г., в последней редакции 2011 г.); преамбулу Конституции Республики Молдова (1994 г., в последней редакции 2006 г.); преамбулу Конституции Республики Польша (1997 г., в последней редакции 2009 г.); все на сайте [http://www.legislationline.org/documents/section/constitutions_and_the_CODICES_database_of_the Венецианская комиссия](http://www.legislationline.org/documents/section/constitutions_and_the_CODICES_database_of_the_Vенецианская_комиссия) www.CODICES.CoE.int. См. также документ, цитируемый в сноске 15 («Заключение Венецианской комиссии по трем правовым вопросам, возникающим в процессе разработки новой Конституции Венгрии» (2011 г.)).

²⁰ См., напр., там же, п. 38 («Заключение Венецианской комиссии по новой Конституции Венгрии» (2011 г.)).

²¹ См., напр., там же, п. 34 («Заключение Венецианской комиссии по новой Конституции Венгрии» (2011 г.)).

чрезвычайно важно для правового документа.²² Это может привести к различным и потенциально противоречивым толкованиям. В частности, такие формулировки как «любовь к Родине», «честь и достоинство», «единство народа Кыргызстана» или «мир и согласие в стране» не должны использоваться как средство для ограничения, скажем, права на свободу выражения мнений, гарантированного статьей 19 Международного пакта о гражданских и политических правах (МПГПП).²³ Комитет ООН по правам человека подчеркнул, что статья 19 МПГПП защищает и такую форму выражения мнений, которая может считаться «глубоко оскорбительной»,²⁴ другие формы выражения мнений, которые могут унижать «честь и достоинство нации»,²⁵ а также мнения, в которых критикуются государственные институты.²⁶

32. Что касается термина «бережное отношение к истории»: хотя нет ничего необычного или незаконного в использовании правовых инструментов с целью официальной оценки определенного периода в истории, важно, чтобы такие положения не были использованы для навязывания населению конкретной исторической точки зрения или для предотвращения общественного обсуждения; они также не должны препятствовать свободе выражения мнений, включая свободу СМИ, научных исследований и свободу художественного творчества.²⁷

33. Вероятность незаконного ограничения свободы выражения мнений на этом основании усугубляется предложением о добавлении в статью 1 части 4, согласно которой, «[н]икакая идеология не может быть направлена на подрыв высших ценностей Кыргызской Республики». Необходимо уточнить фактическое значение этого положения, в частности определить, как именно будет оцениваться то, противоречит ли идеология «высшим ценностям», и какие меры будут приниматься в этом отношении. В этой связи Специальный докладчик ООН по вопросу о положении правозащитников выразил обеспокоенность по поводу тревожной тенденции, когда любое мнение, отличное от государственной идеологии, считается проблемой безопасности, и когда это используется в качестве основания для незаконного ограничения свободы выражения мнений.²⁸ В принципе ограничение свободы выражения мнений допустимо только в случаях подстрекательства к вражде или насилию.²⁹ Поэтому рекомендуется исключить часть 4 из статьи 1 проекта изменений,

²² См., напр., там же, п. 34 («Заключение Венецианской комиссии по новой Конституции Венгрии» (2011 г.)).

²³ ООН, Международный пакт о гражданских и политических правах (здесь и далее МПГПП), принятый Резолюцией 2200А (XXI) Генеральной Ассамблеи ООН от 16 декабря 1966 г. Кыргызская Республика присоединилась к МПГПП 7 октября 1994 г.

²⁴ См. Комитет по правам человека ООН (КПЧ ООН), Замечание общего порядка №. 34 по статье 19: Свобода мнений и выражения, 12 сентября 2011 г., п. 11, на сайте <http://www2.ohchr.org/english/bodies/hrc/docs/gc34.pdf>.

²⁵ Там же, п. 38 (КПЧ ООН, Замечание общего порядка №. 34 (2011 г.)).

²⁶ См. КПЧ ООН, «Заключительные наблюдения по Кыргызстану», 23 апреля 2014 г., п. 24, на сайте http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CCPR/C/KGZ/CO/2&Lang=En.

²⁷ См., напр., «Совместное предварительное заключение БДИПЧ ОБСЕ и Венецианской комиссии по закону Украины «Об осуждении коммунистического и национал-социалистического (нацистского) тоталитарных режимов на Украине и запрете пропаганды их символики», 21 декабря 2015 г., п. 89, на сайте <http://www.legislationline.org/documents/id/19884>. Для получения дополнительной информации по этому вопросу также см. Постановление Европейского суда по правам человека (ЕСПЧ) по делу «Перинчек против Швейцарии» (Perinçek v. Switzerland) от 15 октября 2015 г. (жалоба № 27510/08), на сайте [http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-158216#{"itemid":\["001-158216"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-158216#{).

²⁸ Доклад Специального докладчика по вопросу о положении правозащитников, 2011 г. A/HRC/19/55, п. 52, на сайте http://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/HRCouncil/RegularSession/Session19/A-HRC-19-55_en.pdf.

²⁹ См. также «Совместную декларацию об оскорблении религий и антитеррористическом и антиэкстремистском законодательстве» Специального докладчика Организации Объединённых Наций (ООН) по вопросу о поощрении и защите права на свободу мнений и их свободное выражение, Представителя Организации по безопасности и сотрудничеству в Европе (ОБСЕ) по вопросам свободы СМИ, Специального докладчика Организации американских государств (ОАГ) по вопросам свободы выражения мнения и Специального докладчика по вопросам свободы выражения мнения и доступа к

или, как минимум, уточнить, что запрет распространяется только на идеологию в сочетании с подстрекательством к вражде и насилию.

34. Далее, упоминание «морали» в качестве одной из «высших ценностей» Кыргызской Республики не должно быть использовано в качестве основания для ограничения прав человека и основных свобод, так как это понятие лишено конкретики и потенциально подвержено широкому и изменчивому толкованию.³⁰

35. В целом, ссылки на традиции, культуру и/или язык часто встречаются в преамбулах конституций, поскольку такие элементы обычно играют особую роль в строительстве и сохранении государственной идентичности и государственности.³¹ Однако указание на «сохранение и развитие языка и национальной культуры» в предлагаемой формулировке статьи 1 не должно интерпретироваться как исключаящее или ограничивающее конституционные гарантии по защите прав национальных меньшинств. В этой связи авторы проекта изменений ссылаются на статью 27 МПГПП, согласно которой, «в тех странах, где существуют этнические, религиозные и языковые меньшинства, лицам, принадлежащим к таким меньшинствам, не может быть отказано в праве совместно с другими членами той же группы пользоваться своей культурой, исповедовать свою религию и исполнять ее обряды, а также пользоваться родным языком». Часть 3 статьи 10 Конституции также гарантирует представителям всех этносов, образующих народ Кыргызстана, «право на сохранение родного языка», а также «создание условий для его изучения и развития». Для того чтобы гарантировать, что новая формулировка статьи 1 не будет использована для ограничения прав национальных меньшинств, рекомендуется включить в нее особое указание на право лиц, принадлежащих к национальным меньшинствам, на культурную, языковую и религиозную идентичность и ее развитие.³²

36. Ссылку на «семью, детство, отцовство, материнство» в предлагаемой поправке к статье 1 рекомендуется пересмотреть, а, в идеале, вовсе исключить во избежание возможного сохранения гендерных стереотипов, в том числе ограничения функций женщины ролью жены и матери.³³ Это особенно важно в свете Заключительных замечаний Комитета по ликвидации дискриминации в отношении женщин по Кыргызстану, вышедших в марте 2015, в которых комитет выразил обеспокоенность в связи с «сохранением глубоко укоренившихся патриархальных представлений и стереотипов о роли и обязанностях женщин и мужчин в семье и обществе».³⁴

информации Африканской комиссии по правам человека и народов (АКПЧ) (10 декабря 2008 г.), стр. 3, на сайте <http://www.osce.org/fom/99558?download=true>, согласно которой «[о]граничения на свободу выражения мнения в целях предотвращения нетерпимости должны касаться исключительно случаев разжигания национальной, расовой или религиозной вражды, которые являются подстрекательством к дискриминации, вражде или насилию». См. также БДИПЧ ОБСЕ, «Руководство по борьбе с терроризмом и защите прав человека», 2007 г., стр. с 218 по 239, на сайте <http://www.osce.org/odihr/29103?download=true>.

³⁰ См., напр., «Заключение Венецианской комиссии по вопросу о запрете так называемой «пропаганды гомосексуализма» в свете законов, недавно принятых 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?pdfid=CDL-AD\(2013\)022-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdfid=CDL-AD(2013)022-e).

³¹ Документ, цитируемый в сноске 19, п. 32 («Заключение Венецианской комиссии по новой Конституции Венгрии») (2011 г.).

³² БДИПЧ ОБСЕ, Венецианская комиссия, Миссия ОБСЕ в Грузии и ВКНМ, «Совместное заключение по проекту изменений в Конституцию Республики Грузия», 9 февраля 2005, п. 86, на сайте <http://www.legislationline.org/documents/id/1945>.

³³ ПРООН, «Разработка законодательства с учетом гендерной проблематики: как содействовать обеспечению и защите гендерного равенства в Центральной и Восточной Европе и Содружестве независимых государств» (Drafting Gender-Aware Legislation: How to Promote and Protect Gender Equality in Central and Eastern Europe and in the Commonwealth of Independent States), стр. 8, на сайте <http://iknowpolitics.org/sites/default/files/drafting20gender-aware20legislation.pdf>.

³⁴ Комитет по ликвидации дискриминации в отношении женщин (Комитет CEDAW), «Заключительные замечания по Кыргызстану», 11 марта 2015 г., пп. 15-16, на сайте

37. И, в заключение, содержащаяся в проекте изменений часть 3 статьи 1 обязывает граждан и юридические лица способствовать защите и продвижению «высших ценностей». Цель и последствия этого положения неясны. Ни при каких обстоятельствах оно не должно быть использовано в качестве основания для незаконного ограничения прав человека и основных свобод.

38. В целом, при том что провозглашение основных ценностей государства и народа в конституции, особенно в преамбуле, распространено довольно широко, они **ни в коем случае не должны использоваться как основание для ограничения прав человека и основных свобод** (также см. п. 100 ниже), ввиду их широкого применения и присущих им нечетких формулировок. В этой связи рекомендуется **пересмотреть в проекте изменений все формулировки, которые могут стать причиной такого ограничения прав и свобод.**

3. Иерархия норм и их соответствие международным стандартам в области прав человека

39. Проект изменений предусматривает исключение из части 3 статьи 6 второго предложения, касающегося прямого применения и приоритета международных договоров по правам человека над нормами других международных договоров.

40. Изъятие указания на приоритет международных договоров по *правам человека* над нормами других международных договоров будет означать, что в Кыргызстане международные договоры в области прав человека утратят приоритет над другими договорами в случае возникновения противоречий. Хотя государство все еще будет связано обязательствами в рамках таких международных договоров в силу принципа *pacta sunt servanda* (договоры должны соблюдаться), это потенциально может ослабить статус таких договоров в национальной правовой системе. Помимо этого, правовой статус международных договоров по правам человека в национальной правовой системе определенно является одним из решающих факторов, влияющих на их применение в национальном законодательстве.³⁵

41. Вне зависимости от условий и методов имплементации норм международного права в стране, государство сохраняет обязанность по соблюдению международных договоров. Действительно, согласно статье 27 Венской конвенции о праве международных договоров, «[у]частник не может ссылаться на положения своего внутреннего права в качестве оправдания для невыполнения им договора». Следовательно, необходимо помнить, что ссылка на «высшие ценности», перечисленные в статье 1 Конституции, также не может быть использована для оправдания невыполнения положений договора, ратифицированного Кыргызской Республикой.

42. Помимо удаления указания на приоритет международных договоров по правам человека, проект изменений также содержит предложение по изъятию ссылки на «прямое применение»³⁶ международных договоров в Кыргызстане, содержащейся в части 3 статьи 6 действующей Конституции. Вместо этого второе предложение части 3 статьи 6 гласит, что «[п]орядок и условия применения международных договоров и

http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CEDAW%2fC%2fKGZ%2fCO%2f4&Lang=en.

³⁵ См. Венецианская комиссия, «Отчет об имплементации договоров в области прав человека в национальном законодательстве и о роли судов» (Report on the Implementation of International Human Rights Treaties in Domestic Law and the Role of Courts), CDL-AD(2014)036, 8 декабря 2014 г., п. 111 (и п. 27), на сайте [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2014\)036-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2014)036-e).

³⁶ То есть, правовой механизм, который дает национальному органу (особенно суду) возможность прямого применения норм международного права; см. там же, п. 29 (Венецианская комиссия, «Отчет об имплементации договоров в области прав человека» (2014 г.)).

общепризнанных принципов и норм международного права определяются законом». До настоящего времени Конституция Кыргызстана отражала традиционно монистический подход, согласно которому международные договоры считаются частью внутренней правовой системы государства, без какой-либо необходимости их транспонирования при помощи национальных правовых инструментов. Проект изменений, как представляется, предусматривает дуалистический подход, согласно которому, международные договоры не имеют прямого применения в национальной правовой системе и нуждаются в трансформации в национальное законодательство посредством законодательного акта и иного источника национального права.³⁷ В то же время это может противоречить первому предложению части 3 статьи 6 (которое остается без изменений), согласно которому, международные договоры и общепризнанные принципы и нормы международного права «являются составной частью правовой системы Кыргызской Республики». В этом контексте следует отметить, что для ряда конституций обычной практикой является провозглашать, что ратифицированные международные договоры являются частью национальной правовой системы.³⁸ Однако во избежание неопределенности рекомендуется четко указать, что международные договоры имеют приоритет над национальным неконституционным законодательством, а также уточнить их иерархические взаимоотношения с конституцией.³⁹ С учетом вышесказанного, составителям проекта изменений рекомендуется **пересмотреть решение об удалении второго предложения из третьей части статьи 6 Конституции относительно прямого действия и приоритета международных договоров по правам человека над другими международными договорами.**

43. Следует отметить, что второе предложение части 1 статьи 16 действующей Конституции определяет «смысл и содержание деятельности *законодательной* [курировал автор], исполнительной власти и органов местного самоуправления» сквозь призму прав человека и основных свобод, в то время как в предлагаемых изменениях упоминание законодательной власти отсутствует, хотя положение по-прежнему распространяется на исполнительную власть и органы местного самоуправления. Неясна причина изъятия из статьи упоминания законодательной власти, так как **все три ветви власти обязаны соблюдать права человека и основные свободы.**

4. Институциональная структура и равновесие ветвей власти в соответствии с проектом изменений

4.1. Статус и роль Конституционной палаты

44. Юрисдикция Конституционной палаты Верховного суда обозначена в статье 97 действующей Конституции. Согласно ей, Конституционная палата осуществляет конституционный контроль, который, согласно части 6, включает в себя проверку конституционности законов, международных договоров и законопроектов. Установление Конституционной палатой неконституционности законов или их положений отменяет их действие на территории Кыргызской Республики (части 6 и 9 статьи 97 - должны быть часть 9). Часть 7 статьи 97 предусматривает возможность внесения индивидуальных конституционных жалоб, а именно, согласно ей, «каждый

³⁷ Там же, пп. 18-24 (Венецианская комиссия, «Отчет об имплементации договоров в области прав человека» (2014 г.)).

³⁸ См., напр., п. 4 статьи 6 Конституции Республики Армения; статью 10 Конституции Чешской Республики; статью 138 Конституции Республики Литва; п. 4 статьи 15 Конституции Российской Федерации. По вопросу конституций государств-участников ОБСЕ, которые также являются членами Совета Европы см. также п.20 «Отчета об имплементации договоров в области прав человека» (2014 г.).

³⁹ См., напр., там же, пп. 25-28 («Отчет об имплементации договоров в области прав человека» (2014 г.)).

вправе оспорить конституционность закона и иного нормативного правового акта, если считает, что ими нарушаются права и свободы, признаваемые Конституцией».

45. Хотя Венецианская комиссия критически отнеслась к упразднению Конституционного суда новой Конституцией 2010 года,⁴⁰ она также признала, что Конституционная палата является отдельной, самостоятельной системой вынесения судебных решений, которая пользуется «необходимой степенью независимости и самостоятельности», а также «достаточно широкими полномочиями для эффективного функционирования в качестве судебного органа конституционного контроля».⁴¹

46. Представленный проект изменений предусматривает полную реструктуризацию механизма и процедур правового конституционного контроля. Во-первых, из новой формулировки части 3 статьи 93 можно заключить, что Конституционная палата более не входит в состав Верховного суда. Само по себе это положение проводит четкое различие между Верховным судом и местными судами с одной стороны, и Конституционной палатой, осуществляющей конституционный контроль - с другой. При том что последняя, как представляется, остается отдельным органом, ответственным за осуществление определенной формы конституционного контроля (см. комментарии относительно изменения статьи 97 с подпункте 4.1. ниже), в проекте изменений не определен статус этой новой Конституционной палаты.

47. Кроме того, новая версия части 4 статьи 93 гласит, что «организация и порядок деятельности судов определяются законодательством», что тем более касается организации и порядка деятельности Конституционной палаты. В этом контексте отмечается, что в большинстве стран действуют отдельные органы конституционного контроля. Общеизвестно, что конституционное правосудие это ключевой компонент конституционной демократии.⁴² Венецианская комиссия отмечает, что, хотя общего требования по созданию конституционного суда не существует,⁴³ формирование такого отдельного органа является общей рекомендацией, и такие органы оказали существенное содействие реализации принципа верховенства права в соответствующих странах.⁴⁴

48. Как правило, в странах, где существуют конституционные суды, их общая юрисдикция, стороны, которые вправе в них обращаться, а также конституционные принципы, на которых основана их деятельность, определяются конституцией. Более конкретные положения о процедурных вопросах формулируются в законах и регламенте, который обычно составляется самим конституционным судом.⁴⁵ В то же время, конституционная независимость такого органа, как правило, гарантируется

⁴⁰ Документ, цитируемый в сноске 2, п. 69 («Заключение Венецианской комиссии по проекту Конституции Кыргызской Республики» (2010 г.)).

⁴¹ Документ, цитируемый в сноске 2, пп. 58-59 («Заключение Венецианской комиссии по проекту Конституционного закона «О Конституционной палате Верховного суда Кыргызской Республики» (2011 г.)).

⁴² См., напр., «Мнение БДИПЧ ОБСЕ о предложениях по конституционной реформе, представленных 22 мая 2008 г. Комиссией по совершенствованию Конституции Туркменистана», 23 июня 2008 г., п. 53, на сайте <http://www.legislationline.org/documents/id/15352>; и «Сборник заключений, докладов и исследований Венецианской комиссии по вопросам 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).

⁴³ См. «Заключение Венецианской комиссии по поводу Конституции Финляндии», CDL-AD(2008)010, 7 апреля 2008 г., на сайте [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2008\)010-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2008)010-e).

⁴⁴ Документ, цитируемый в сноске 1, пп. 81 и 84 («Совместное заключение БДИПЧ ОБСЕ и Венецианской комиссии по проекту закона «О внесении изменений и дополнений в Конституцию Кыргызской Республики»» (2015 г.)). См. также документ, цитируемый в сноске 2, п. 59 («Мнение Венецианской комиссии по проекту Конституции Кыргызской Республики»).

⁴⁵ См., напр., «Заключение Венецианской комиссии о регламенте 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).

конституцией.⁴⁶ Тот факт, что «организация и порядок деятельности» Конституционной палаты будут определяться обычным законодательством (новая часть 4 статьи 93), ставит под угрозу институциональный статус Конституционной палаты, которая, как основной орган, отвечающий за толкование Конституции, должна быть полностью независимой от исполнительной и законодательной власти. Однако отмечается, что согласно проекту изменений, некоторые аспекты, касающиеся состава и роли Конституционной палаты, сформулированы в статье 97, что будет поддерживать мнение о том, что Конституционная палата сохраняет особый статус в рамках судебной системы Кыргызстана.

49. Что касается назначения на должности судей Конституционной палаты, то, согласно пункту 1 части 4 статьи 74 законопроекта, судей Конституционной палаты избирает Жогорку Кенеш по представлению Президента; часть 2 статьи 97, которая остается без изменений, устанавливает квалификационные требования для кандидатов в судьи Конституционной палаты. В то же время, эти положения не указывают на участие органов самоуправления, что подразумевает, что Президент потенциально обладает довольно широкой свободой действий в этом отношении, за исключением необходимости соответствовать требованиям части 2 статьи 97.

50. Правила формирования специализированных конституционных судов часто отличаются от подобных правил, касающихся обычных судов. Судьи конституционных судов обычно избираются квалифицированным большинством голосов депутатов парламента, либо органы исполнительной, законодательной и судебной властей назначают по одной трети состава суда. В таких системах приоритет отдается равновесию ветвей власти в составе суда.⁴⁷

51. Тот факт, что Конституция Кыргызской Республики предусматривает создание не отдельного Конституционного суда, а Конституционной палаты в составе Верховного суда, оказывает сильное влияние на процедуру назначения судей Палаты. Согласно части 11 статьи 97 действующей Конституции, состав Палаты определяется конституционным законом. В соответствии с п. 2 статьи 5 конституционного закона «О Конституционной палате Верховного суда», судьи Конституционной палаты избираются на основе процедуры, предусмотренной конституционным законом «О статусе судей». Как следствие этого, судьи Конституционной палаты избираются на основе тех же принципов, что и судьи обычных судов.

52. В принципе, все решения, связанные с назначением и профессиональной деятельностью судей, включая назначения на высшие должности судебной системы, должны приниматься с учетом заслуг, на основе установленных законом объективных критериев в рамках открытой и прозрачной процедуры.⁴⁸ Участие и существенное влияние независимых судебных советов или других независимых органов самоуправления на процедуру назначения и повышения в должности судей обычных судов, включая судей Конституционной палаты Кыргызской Республики, является

⁴⁶ Документ, цитируемый в сноске 42, раздел 4.8 («Сборник заключений, докладов и исследований Венецианской комиссии по вопросам конституционного правосудия», Венецианская комиссия, 2015 г.).

⁴⁷ Венецианская комиссия, «Доклад о составе конституционных судов», «Science and Technique of Democracy» №20 (1997), CDL-STD(1997)020, стр. 21, на сайте [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-STD\(1997\)020-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-STD(1997)020-e).

⁴⁸ БДИПЧ ОБСЕ, «Рекомендации Киевской конференции 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), пп. 21-23, на сайте <http://www.osce.org/odihr/KyivRec?download=true>. См. также Доклад Венецианской комиссии 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).

общепризнанным эффективным методом обеспечения независимости судей.⁴⁹ Согласно Киевским рекомендациям БДИПЧ ОБСЕ 2010 года,⁵⁰ в случаях, когда непосредственное назначение судьи находится в полномочиях президента государства, пределы его/ее усмотрения должны быть сведены к кандидатурам, предложенным соответствующим органом; отказ назначить такого кандидата по процедурным основаниям должен быть мотивирован. Еще одним вариантом является предоставление отборочной комиссии права преодолеть президентское вето квалифицированным большинством голосов.⁵¹ Предлагаемая в законопроекте система назначения судей Конституционной палаты, дающая широкую свободу действий Президенту, представляется крайне проблематичной с точки зрения разделения властей и эффективности системы сдержек и противовесов. Эти же замечания применимы к процедуре назначения судей Верховного суда (см. подраздел 4.2 ниже). Ввиду всего вышесказанного, настоятельно рекомендуется **пересмотреть процедуру назначения судей Конституционной палаты и Верховного суда для достижения большей открытости и прозрачности, что может предусматривать усиление роли Совета судей.**

53. Что касается освобождения судей от должности, пункт 2 части 3 статьи 64 законопроекта гласит, что Президент «вносит предложение в Жогорку Кенеш для освобождения от должности судей Верховного суда и Конституционной палаты по предложению дисциплинарной комиссии при Совете судей или Совета судей в случаях, предусмотренных настоящей Конституцией и конституционным законом». Кроме того, измененная часть 2 статьи 95 гласит, что в случае нарушения «требований безупречности [поведения судей]», судьи Конституционной палаты могут быть досрочно освобождены от занимаемой должности Жогорку Кенешем большинством не менее двух третей голосов от общего числа депутатов Жогорку Кенеша по представлению Президента.

54. В прошлом Венецианская комиссия выразила глубокую озабоченность по поводу возможности досрочного освобождения судей, поскольку в долгосрочной перспективе это может подрвать полномочия судебной власти.⁵² Предлагаемый проект изменений сокращает **количество голосов, необходимых для освобождения судей, с двух третей до большинства от общего количества депутатов. Это упрощает процедуру освобождения от должности судей Верховного суда и Конституционной палаты и может негативно повлиять на независимость судебной системы.**

55. В то время как часть 5 статьи 97 действующей Конституции не уточняет обстоятельства, дающие основание для досрочного освобождения судей, они обозначены в частях 2 и 3 статьи 95 законопроекта. Это, в целом, заслуживает одобрения. В тоже время часть 2 статьи 95 содержит указание на «требование безупречности» в качестве основания для освобождения от должности. В то время как термин «безупречность» определяется конституционным законом «О статусе судей Кыргызской Республики» как отсутствие нарушения ряда требований и запретов, распространяющихся на действующих судей и перечисленных в Конституционном законе, некоторые из них сформулированы недостаточно четко (также см. п. 74

⁴⁹ См., напр., там же, пп. 23-32 («Доклад Венецианской комиссии по вопросу о независимости судебной системы, Часть I – Независимость судей» (2010 г.)); а также «Доклад Венецианской комиссии о назначении судей», CDL-AD(2007)028, 22 июня 2007 г., пп. 48-49, 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).

⁵⁰ Документ, цитируемый в сноске 48, п. 23 («Рекомендации Киевской конференции БДИПЧ по вопросам независимости судебной власти» (2010 г.)).

⁵¹ Там же, пп. 21-23 («Рекомендации Киевской конференции БДИПЧ по вопросам независимости судебной власти» (2010 г.)).

⁵² Документ, цитируемый в сноске 2, п. 56 («Заключение Венецианской комиссии по проекту Конституции Кыргызской Республики» (2010 г.)).

ниже).⁵³ В целом БДИПЧ ОБСЕ и Венецианская комиссия повторяют, что досрочное освобождение должно быть основано на четких и объективных критериях и открытых и прозрачных процедурах.⁵⁴ Следовательно, **если основания для досрочного освобождения четко и точно не определены законодательством, то соответствующие положения могут поставить под угрозу гарантии пребывания в должности судей, а также независимость судебной системы в целом.**

56. При том что Конституционная палата как таковая сохранена, предлагаемые изменения к статье 97, как представляется, в значительной мере ослабляют ее институциональную роль эффективного органа судебного конституционного контроля, по сути, превращая ее в простой консультативный орган. Как видно, это и было намерением составителей законопроекта, так как из справки-обоснования к проекту изменений следует, что Конституционная палата должна быть органом, «вторичным по отношению к Президенту и Жогорку Кенешу», и что она «не может и не должна обладать большей властью, чем сам народ или его представители». При том что в регионах ОБСЕ и Совета Европы существуют различные модели конституционного контроля, такой контроль, как правило, осуществляется вне рамок законодательной и исполнительной ветвей власти.⁵⁵ Более того, демократические системы строятся на разделении трех равных ветвей власти - исполнительной, законодательной и судебной, последние из которых осуществляют специальные надзорные функции. Превращение Конституционную палату в орган, вторичный по отношению к исполнительной и законодательной власти, внушает опасения, особенно если учесть важность конституционного суда для функционирования всех демократических институтов, защиты прав человека и верховенства права в стране.⁵⁶

57. Эта ослабленная позиция Конституционной палаты также отражена в исправленных частях 8-10 статьи 97, согласно которым, Президент и Жогорку Кенеш играют ключевую роль в процессе конституционного контроля. В частности, согласно новой процедуре, любое решение о неконституционности закона, принятое Конституционной палатой, является «предварительным заключением», которое Палата обязана представить Президенту и Жогорку Кенешу для рассмотрения в трехмесячный срок.

58. Часть 9 статьи 97 законопроекта предусматривает три возможных обстоятельства, при которых Конституционная палата может принять решение о

⁵³ Документ, цитируемый в сноске 2, пп. 21-32 («Совместное заключение БДИПЧ ОБСЕ и Венецианской комиссии по проекту изменений нормативно-правовой базы в сфере дисциплинарной ответственности судей в Кыргызской республике» (2014 г.)).

⁵⁴ Там же, часть IV, подраздел 2 «Определение дисциплинарных нарушений» («Совместное заключение БДИПЧ ОБСЕ и Венецианской комиссии по проекту изменений нормативно-правовой базы в сфере дисциплинарной ответственности судей в Кыргызской республике» (2014 г.)).

⁵⁵ См., напр., «Заключение Венецианской комиссии о проекте закона «О внесении изменений в Конституцию» об укреплении независимости судей (включая справку-обоснование и сравнительную таблицу) и об изменениях в Конституцию, 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 по проекту конституционного 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\(2014\)017-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2014)017-e). См. также доклад «Constitutional Review Design and Functions: Implications for the Separation of Powers» («Механизм и функции конституционного контроля: последствия для разделения властей»), представленный Евгением Танчевым, членом Венецианской комиссии от Болгарии, на конференции, посвященной отношениям Конституционного суда с другими органами государственной власти и 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).

⁵⁶ Документ, цитируемый в сноске 1, пп. 81 and 84 («Совместное заключение БДИПЧ ОБСЕ и Венецианской комиссии по проекту закона «О внесении изменений и дополнений в Конституцию Кыргызской Республики» (2015 г.)). См. также документ, цитируемый в сноске 2, п. 59 («Заключение Венецианской комиссии по проекту Конституции Кыргызской Республики» (2010 г.)).

неконституционности закона на основании своего предварительного заключения большинством голосов от своего полного состава, а именно:

- (a) В случае если Президент и Жогорку Кенеш в трехмесячный срок со дня поступления предварительного заключения выразят согласие о наличии в законе противоречий с Конституцией или не выразят своей позиции по предварительному заключению, то решение о неконституционности данного закона или его положений принимается большинством не менее половины голосов от полного состава судей Конституционной палаты.
- (b) Если Президент, либо Жогорку Кенеш выразят несогласие с предварительным заключением полностью или в его части, то решение о неконституционности данного закона принимается большинством не менее двух третей от полного состава судей Конституционной палаты.
- (c) Если и Президент, и Жогорку Кенеш выразят единую позицию о несогласии с предварительным заключением полностью или в его части о наличии в законе противоречий с Конституцией, то решение о неконституционности данного закона или его положений принимается большинством не менее трех четвертей от полного состава судей Конституционной палаты.

59. В случае если за решение о неконституционности закона или его положений проголосует менее установленного настоящей частью числа судей Конституционной палаты, предварительное заключение «утрачивает силу».

60. Во-первых, указание на «полный состав судей» можно понять как требование о наличии кворума, то есть, о присутствии при голосовании всех судей Конституционной палаты. Это может создать препятствия процессу принятия решений Конституционной палатой, лишив ее эффективности и способности выполнять свою основную задачу по обеспечению конституционности законодательства.⁵⁷

61. Во-вторых, установление таких требований и такого высокого порога голосов, необходимых для преодоления отличных мнений Президента и Жогорку Кенеша (особенно в случаях, описанных в пунктах (b) и (c) выше), приведет к фактической неэффективности функций конституционного контроля Конституционной палаты, обозначенных в части 1 статьи 97. Решения Палаты более не будут немедленно становиться обязательными и окончательными, а Палата будет обязана принимать по сути два решения – одно предварительное заключение и одно окончательное решение после широких консультаций с Президентом и Жогорку Кенешем. Для принятия окончательного решения Конституционной палате потребуется обеспечить широкий внутренний консенсус, что может привести к принятию компромиссных решений, а также недостаточно четко сформулированных соображений по поводу конституционности рассматриваемого закона. Кроме того, чтобы не быть полностью парализованной, Конституционная палата будет вынуждена искать консенсус с Президентом и Жогорку Кенешем, при том, что оба эти органа должны подлежать контролю со стороны Палаты. Это окажет серьезное негативное влияние на нейтральность принимаемых Палатой решений и сделает их зависимыми от прихотей/мнений парламентского большинства или действующего президента.

62. Кроме того, необходимость в представлении предварительного заключения по тому или иному делу Президенту и Жогорку Кенешу может и не возникнуть, если они уже выразили свое мнение по этому делу в процессе его разбирательства в Палате. Таким образом, дополнительный обмен мнениями, предлагаемый в проекте изменений, не будет связан с обсуждением каких-либо новых юридических доводов. Более того, это может вызвать политизацию процесса разбирательства дела в Палате

⁵⁷ См., напр., «Заключение Венецианской комиссии по изменениям в закон «О Конституционном трибунале Польши» от 25 июня 2015 г., CDL-AD(2016)001, 11 марта 2016 г., п. 71, на сайте [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2016\)001-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2016)001-e).

в целом. Помимо этого, срок в три месяца, отводимый Президенту и Жогорку Кенешу для рассмотрения предварительного заключения Палаты, существенно затянет процедуру рассмотрения дел в Конституционной палате и может создать препятствия в делах, требующих срочного принятия решений.

63. В целом, новые положения о назначении судей на должности и их освобождении от должностей, а также о принятии решений в порядке конституционного надзора, дают исполнительной и законодательной ветвям власти сильные рычаги влияния на Конституционную палату, подрывая принцип разделения властей, провозглашенный в части 2 статьи 94 Конституции. Проект изменений также противоречит части 1 статьи 94 Конституции, согласно которой, «судьи независимы и подчиняются только Конституции и законам».

64. Из всего вышесказанного очевидно, что проект изменений не позволяет Конституционной палате пользоваться «необходимой степенью независимости и самостоятельности» или «функционировать в качестве эффективного органа юридического конституционного контроля», согласно заключению Венецианской комиссии 2011 г.⁵⁸ Поэтому, **настоятельно рекомендуется отказаться от внесения подобных изменений и сохранить формулировку статьи 97 действующей Конституции без изменений.**

4.2. Верховный Суд

65. В соответствии со статьей 96 действующей Конституции, Верховный Суд является высшим органом судебной власти во всех областях права и осуществляет «пересмотр судебных актов местных судов по обращениям участников судебного процесса» (п. 1); его решения являются «окончательными и обжалованию не подлежат» (п. 3). Пленум Верховного Суда, состоящий из председателя и коллегии, также должен давать «разъяснения по вопросам судебной практики» (п. 2).

66. Новая формулировка части 2 статьи 96 предполагает, что данные Верховным Судом разъяснения по вопросам судебной практики, которые также упомянуты в действующей Конституции, «обязательны для всех судов и судей Кыргызской республики». Как уже подчеркивалось в Совместном заключении 2015 года, эта поправка ставит под вопрос независимость судов в целом, а также независимость отдельных судей. Помимо этого, она также противоречит части 3 статьи 94, которая запрещает всякое вмешательство в отправление правосудия, а виновные в подобном вмешательстве лица несут ответственность в порядке, предусмотренном законом.

67. Следует отметить, что в Рекомендациях Киевской конференции БДИПЧ по вопросам независимости судебной власти в странах Восточной Европы, Южного Кавказа и Центральной Азии 2010 года однозначно отмечалось: «Судам высших инстанций следует воздерживаться от издания директив, разъяснений и резолюций», а пока такая практика существует, эти документы не должны быть обязательными для нижестоящих судов.⁵⁹ Единообразие в толковании закона следует поддерживать при помощи исследований судебной практики, у которых также не должно быть обязательной силы.⁶⁰ В своем «Докладе по вопросу о независимости судебной системы, Часть I – Независимость судей» 2010 года Венецианская комиссия также отметила, что принятие подобных обязательных руководящих документов отражает

⁵⁸ Документ, цитируемый в сноске 2, пп. 58-59 («Заключение Венецианской комиссии по проекту Конституционного закона «О Конституционной палате Верховного суда Кыргызской Республики» (2011 г.)).

⁵⁹ Документ, цитируемый в сноске 48, п. 35 (Рекомендации Киевской конференции БДИПЧ по вопросам независимости судебной власти (2010 г.)).

⁶⁰ Там же, п. 35 (Рекомендации Киевской конференции БДИПЧ по вопросам независимости судебной власти (2010 г.)).

строгий иерархический порядок в судебной системе, что является проблематичным с точки зрения независимости судебных органов.⁶¹

68. Таким образом, хотя высший судебный орган, такой как Верховный суд, обычно играет ключевую роль в стране, в том числе обеспечивая определенность и предсказуемость законодательства и единообразие его толкования и применения,⁶² он не должен осуществлять контроль над нижестоящими судами и издавать руководящие указания, директивы, разъяснения или резолюции, обязательные для судей.⁶³ **Поэтому следует исключить новую формулировку части 2 статьи 96, допускающую издание Верховным судом обязательных «разъяснений».**

69. В то же время это не означает, что судьи нижестоящих инстанций могут просто игнорировать постановления Верховного суда. Верховный суд гарантирует превалирование своего толкования закона посредством помощи механизма обжалования. Однако судьи нижестоящих судов вправе отграничить рассматриваемые ими дела от рассмотренных ранее дел и должны иметь возможность представлять новые аргументы, которые затем будут подвергнуты проверке на этапе обжалования.

70. Наконец, отмечается, что из проекта изменений исключена **существующая в действующей Конституции формулировка части 3 статьи 96**, согласно которой решения Верховного Суда являются окончательными и не подлежат обжалованию. **Этот пункт, который отражает статус Верховного Суда как апелляционного суда высшей инстанции в стране, следует сохранить.**

4.3. Статус и независимость судей

71. Согласно части 6 статьи 95, перевод (ротация) судей местных судов осуществляется Президентом по представлению Совета судей в порядке и случаях, определяемых конституционным законом. Неясно, насколько решение Совета судей является обязательным для исполнения Президентом, и невозможно исключить возможность того, что Президент может не учесть представление Совета судей, тем самым подорвав авторитет и независимость этого органа саморегулирования. **Поэтому было бы желательно решать такие внутренние дела судебной власти без участия Президента.**

72. Согласно новой формулировке части 3 статьи 64, Президент может «по предложению дисциплинарной комиссии при Совете судей или Совета судей» представлять Жогорку Кенешу судей, подлежащих освобождению от должности. Судьи местных судов могут быть освобождены от должности напрямую Президентом, также по представлению дисциплинарной комиссии или Совета судей (Статья 64, часть 3 (4)).

73. Как отмечалось в 2014 году в «Совместном заключении БДИПЧ ОБСЕ и Венецианской комиссии по проекту изменений нормативно-правовой базы в сфере дисциплинарной ответственности судей в Кыргызской республике 2014 года» (далее «Совместное заключение 2014 года»), **в Конституции не следует обговаривать полномочия Президента и Жогорку Кенеша в отношении освобождения от**

⁶¹ Документ, цитируемый в сноске 48, п. 70 (Доклад Венецианской комиссии по вопросу о независимости судебной системы, Часть I – Независимость судей (2010 г.)).

⁶² См., напр., Заключение Венецианской комиссии по поводу определенности законодательства и независимости судебной власти в Боснии и Герцеговина, 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).

⁶³ Документ, цитируемый в сноске 48, п. 35 (Рекомендации Киевской конференции БДИПЧ по вопросам независимости судебной власти (2010 г.)); и документ, цитируемый в сноске 48, пп. 70-71 (Доклад Венецианской комиссии по вопросу о независимости судебной системы, Часть I – Независимость судей (2010 г.)).

должности судей, поскольку это вызывает вопросы в плане гарантий независимости судей.⁶⁴

74. Новая формулировка части 3 статьи 95 допускает досрочное освобождение от должности судей по ряду причин: в случае смерти судьи, достижения предельного возраста или утраты гражданства (см. также комментарии по поводу утраты гражданства в пункте 111 выше). В то же время, новый пункт также содержит упоминание случаев перевода судьи «на другую должность», а также «других случаев, не связанных с нарушением требований безупречности». Такая неограниченная и туманная формулировка может потенциально стать основанием для злоупотребления с целью увольнения отдельных судей (см. п. 55 выше). В проекте изменений также снижено пороговое число голосов, необходимых для досрочного освобождения судьи от должности – с двух третей от общего числа депутатов Жогорку Кенеша до большинства от числа присутствующих депутатов (с необходимым кворумом в 50процентов голосов), что значительно облегчает освобождение судей с должности на таких основаниях. **Чтобы гарантировать, что досрочное освобождение судей от должности будет допустимо только в случаях, обговоренных в законе, рекомендуется перечислить все возможные основания для такого досрочного освобождения в Конституции, а также исключить упоминание «других случаев» из новой формулировки части 3 статьи 95.**

75. Новая формулировка части 9 статьи 95 определяет состав дисциплинарной комиссии (а именно, Президент, Жогорку Кенеш и Совет судей назначают по одной трети членов комиссии), а также содержит указание на то, что дисциплинарная комиссия входит в состав Совета судей. Тем не менее, согласно действующей формулировке части 2 статьи 102, рассмотрение дисциплинарных вопросов исключено из сферы компетенции Совета судей, предположительно, с целью гарантировать, что дисциплинарная комиссия будет иметь полуавтономный статус, и что Совет судей не будет оказывать на нее неоправданного влияния. В то же время предлагаемая редакция предусматривает более значительную роль Президента и Жогорку Кенеша в решении дисциплинарных вопросов в судебной системе. Это может привести к ситуации, в которой члены комиссии, назначенные Президентом и Жогорку Кенешем, вместе будут составлять большинство, необходимое для решения дисциплинарных вопросов, касающихся судей, что вызывает беспокойство в плане независимости судебных органов и принципа разделения властей.

76. Действительно, следует избегать любого контроля исполнительной власти или иных лиц извне над Советами судей или дисциплинарными органами.⁶⁵ Как отмечалось в Совместном заключении 2014 года, независимость и беспристрастность дисциплинарного органа в значительной мере определяется его составом.⁶⁶ В этом смысле, включение в состав представителей гражданского общества и тем самым обеспечение участия общественности в дисциплинарных процедурах отмечалось БДИПЧ ОБСЕ и Венецианской комиссией как мера, заслуживающая особого одобрения.⁶⁷ **Необходимо внести поправки в правила, касающиеся формирования состава дисциплинарной комиссии, чтобы гарантировать, что законодательная и/или исполнительная ветви власти не будут оказывать**

⁶⁴ Документ, цитируемый в сноске 2, Рекомендация С(2) и п. 104 («Совместное заключение БДИПЧ ОБСЕ и Венецианской комиссии по проекту изменений нормативно-правовой базы в сфере дисциплинарной ответственности судей в Кыргызской республике» (2014 г.)).

⁶⁵ Документ, цитируемый в сноске 48, п. 9 (Рекомендации Киевской конференции БДИПЧ по вопросам независимости судебной власти (2010 г.)).

⁶⁶ Документ, цитируемый в сноске 2, пп. 11, 76 и 88-89 («Совместное заключение БДИПЧ ОБСЕ и Венецианской комиссии по проекту изменений нормативно-правовой базы в сфере дисциплинарной ответственности судей в Кыргызской республике» (2014 г.)).

⁶⁷ Там же, п. 76 («Совместное заключение БДИПЧ ОБСЕ и Венецианской комиссии по проекту изменений нормативно-правовой базы в сфере дисциплинарной ответственности судей в Кыргызской республике» (2014 г.)).

решающего влияния на работу этого органа, при этом обеспечив адекватное представительство в комиссии гражданского общества/общественности и ее в целом гендерно-сбалансированный состав.

77. Предлагаемая формулировка части 6 статьи 95 (в настоящее время входящая в часть 4 статьи 95) позволяет временно отстранять судью от должности, что не предусмотрено действующей Конституцией, а также допускает привлечение судей к уголовной и административной ответственности с согласия дисциплинарной комиссии. Как упоминалось в пп. 75-76 выше, состав дисциплинарной комиссии вызывает обеспокоенность в плане потенциального влияния на этот орган со стороны исполнительной и законодательной власти, что может поставить под угрозу независимость и беспристрастность комиссии. «Процессуальный иммунитет», иными словами, специальная правовая защита/процессуальные гарантии для судей, обвиняемых в нарушении закона, обычно направленные за защиту от помещения под арест, задержания и уголовного преследования,⁶⁸ гарантировал бы, что судьи смогут надлежащим образом исполнять свои функции, не поступаясь своей независимостью из страха перед уголовным преследованием или иными судебными мерами со стороны потерпевшей ущерб стороны, в том числе государственных органов.⁶⁹

78. В ряде стран существует такая «неприкосновенность» или «процессуальный иммунитет», которые защищают судей от потенциальных обоснованных или необоснованных или лживых обвинений, от недобросовестных или явно необоснованных жалоб, используемых с целью оказания на них влияния.⁷⁰ Если авторы законопроекта предпочтут эту, более широкую категорию неприкосновенности, то следует четко определить объем такого иммунитета. В любом случае. Процедура лишения иммунитета должна включать в себя процессуальные гарантии для защиты независимости судей, а соответствующее решение должно приниматься независимым судебным или иным независимым органом. При этом условия и механизмы снятия такого иммунитета не должны ставить судей выше закона.⁷¹ Один из методов добиться этого – гарантировать, что в состав дисциплинарной комиссии войдут представители различных сторон, что обеспечит ее независимость и нейтралитет (см. п. 76 выше).

79. Новая часть 8-1 статьи 94 гласит, что лица, претендующие на должность судьи, обязаны письменно отказаться от права на неприкосновенность личной жизни на период пребывания в должности судьи; в случае непредставления такого отказа, лицо не может быть назначено или избрано на должность судьи (см. также комментарии к части 9 статьи 2 проекта закона в отношении переходных положений, которые касаются вопроса о временном применении этого нового требования, в п. 116 ниже). Несмотря на упоминание о необходимости обусловить возможные ограничения в конституционном законе, такой общий и обязательный отказ от права на неприкосновенность личной жизни трудно обосновать в соответствии с международными стандартами. Согласно статье 17 МПГПП, «[н]икто не может подвергаться произвольному или незаконному вмешательству в его личную и семейную жизнь, произвольным или незаконным посягательствам на

⁶⁸ Венецианская комиссия, «Доклад по вопросу об объеме и лишении парламентской неприкосновенности», CDL-AD(2014)011, 14 мая 2014 г., п. 11, на сайте [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2014\)011-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2014)011-e).

⁶⁹ Документ, цитируемый в сноске 2, п. 37 («Совместное заключение БДИПЧ ОБСЕ и Венецианской комиссии по проекту изменений нормативно-правовой базы в сфере дисциплинарной ответственности судей в Кыргызской республике» (2014 г.)).

⁷⁰ Венецианская комиссия, «Экспертная докладная записка» (Amicus Curiae Brief) по вопросу о неприкосновенности судей для Конституционного суда Республики Молдова, CDL-AD(2013)008, 11 марта 2013 г., пп. 23-27 и 52, 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).

⁷¹ См., напр., документ, цитируемый в сноске 2, пп. 54-62 («Совместное заключение БДИПЧ ОБСЕ и Венецианской комиссии по проекту изменений нормативно-правовой базы в сфере дисциплинарной ответственности судей в Кыргызской республике» (2014 г.)).

неприкосновенность его жилища или тайну его корреспонденции или незаконным посягательствам на его честь и репутацию», а «[к]аждый человек имеет право на защиту закона от такого вмешательства или таких посягательств». Таким образом, право на неприкосновенность личной жизни гарантировано каждому человеку, включая судей. Более того, вмешательство в личную жизнь, даже в случаях, предусмотренных законом, должно соответствовать положениям, целям и задачам МПГПП и в любом случае быть разумным в определенных обстоятельствах.⁷² Любой законодательный акт, предусматривающий подобное вмешательство, должен также четко и строго обговаривать условия и обстоятельства такого вмешательства и предусматривать надлежащие существенные и процессуальные гарантии для защиты от злоупотреблений.⁷³

80. Необходимо отметить, что в соответствии с частью 2 статьи 20 Конституции, права человека могут быть ограничены «в целях защиты национальной безопасности, общественного порядка, охраны здоровья и нравственности населения, защиты прав и свобод других лиц». В первую очередь необходимо отметить, что в МПГПП используются несколько иные формулировки пунктов, предусматривающих ограничение таких основных свобод, как свобода передвижения, свобода вероисповедания или убеждений, свобода выражения мнения и свобода мирных собраний и объединений, в то время как некоторые права являются неотчуждаемыми ни при каких обстоятельствах. Поэтому рекомендуется отразить эти отличия, по мере необходимости включив в Конституцию параллельные формулировки.⁷⁴ Далее, предлагаемая редакция дополняет эту статью следующим предложением: «Такие ограничения могут быть введены также с учетом особенностей военной или иной государственной службы». Неясно, относятся ли судьи к «государственной службе» в смысле части 2 статьи 20 Конституции.

81. Безоговорочная обязанность судей полностью отказаться от права на неприкосновенность личной жизни, которая является дополнительным отборочным

⁷² См. КПЧ ООН, Замечание общего порядка №16 по поводу Статьи 17 МПГПП о праве на личную жизнь (1998 г.), п. 4, на сайте http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=INT%2fCCPR%2fGEC%2f6624&Lang=en.

⁷³ Такие гарантии должны включать в себя перечисление четких оснований для выдачи ордера на проведение мер по контролю/наблюдению (с указанием характера правонарушений, которые могут стать основанием для слежки, и определением категорий лиц, чьи связи подлежат контролю, и при каких обстоятельствах); определение объема и максимального срока такого контроля/наблюдения; определение компетентных органов, ответственных за санкционирование, проведение и контроль мер наблюдения; определение порядка изучения, использования и хранения полученных данных; меры предосторожности при передаче данных другим сторонам; подробный перечень обстоятельств, при которых полученные данные могут или должны быть стерты, а записи – уничтожены; некую форму надзора над мерами наблюдения со стороны внешнего органа или официального лица либо некий механизм общественной отчетности, который должен быть независимым; доступ к надлежащим средствам судебной защиты на случай злоупотреблений и др. – см., напр., «Заключение БДИПЧ ОБСЕ о проекте закона Украины «О борьбе с киберпреступностью»» от 22 августа 2014 г., пп. 44-48, на сайте <http://www.legislationline.org/documents/id/19323>; и «Заключение по проекту Уголовно-процессуального кодекса Кыргызской Республики» от 19 июня 2015 г., подраздел 7.4., на сайте <http://www.legislationline.org/documents/id/19834>. См. также КПЧ ООН, «Заключительные замечания по поводу Российской Федерации» (1995 г.), UN doc. CCPR/C/79/Add. 54; и «Заключительные замечания по поводу Польши» (1999 г.), UN doc. CCPR/C/79/Add. 110, в которых говорится о необходимости запрета прослушивания телефонных разговоров и слежки, как при помощи электронных, так и иных методов, при отсутствии независимого контроля (судебного надзора) над применением этих методов. Необходимо также отметить, что, согласно постановлению ЕСПЧ, что само наличие законодательства, допускающего тайную деятельность государства (то есть различные формы государственного контроля или слежки), может поставить «всех тех, к кому может быть применено это законодательство, под угрозу слежки», что может считаться вмешательством в право на неприкосновенность частной жизни; см. «Класс и др. против Германии» (Klass and Others v. Germany), постановление ЕСПЧ от 6 сентября 1978 г. (жалоба №5029/71), п. 41, на сайте <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57510>.

⁷⁴ См., напр., документ, цитируемый в сноске 2, п. 75 («Заключение БДИПЧ ОБСЕ по проекту изменений и дополнений в Конституцию Кыргызской Республики» (2005 г.)).

критерием для назначения на должность и пребывания в должности судьи, кажется излишним ограничением этого права. Неясна и преследуемая этим законная цель – предположительно, это сделано для того, чтобы дополнить перечень допустимых целей, изложенных в части 2 статьи 20 (которая отражает общие цели, предусмотренные в МПГПП). Наконец, хотя Венецианская комиссия и признает, что ограничение прав судей на частную жизнь может быть оправдано в целях борьбы с коррупцией для отслеживания финансовых операций лиц, занимающих судебные должности, она также отмечает, что подобные ограничения должны сопровождаться соответствующими эффективными процессуальными гарантиями с целью защиты этих лиц от злоупотреблений.⁷⁵ Таким образом, рекомендуется **пересмотреть необходимость дополнения статьи 94 Конституции частью 8-1, чтобы избежать ненужных нарушений основных прав человека судей.**

4.4. Исполнительная власть

82. Согласно новой редакции части 2 статьи 68 Конституции, в случае досрочного прекращения своих полномочий и до проведения досрочных выборов Президента должностные лица, исполняющие полномочия Президента, не вправе «быть кандидатом на должность Президента» на таких выборах (часть 1 статьи 68). Это является ограничением права каждого человека баллотироваться на выборах, гарантированного статьей 25 (б) МПГПП. Любое ограничение права участвовать в выборах должно быть обосновано на основании объективных и разумных критериев⁷⁶, которые должны быть изложены в законе. Поскольку в данном случае очевидные критерии отсутствуют, **авторам рекомендуется исключить это ограничение их части 2 статьи 68 Конституции.**

83. Хотя часть 3 действующей статьи 80 гласит, что проекты законов, предусматривающие увеличение расходов, покрываемых за счет государственного бюджета, могут быть приняты только после определения Правительством источника финансирования,⁷⁷ предлагаемая поправка идет еще дальше, и в соответствии с ней проекты законов могут быть приняты Жогорку Кенешем «лишь с согласия Правительства». Эта поправка усиливает надзорную роль правительства в подобных случаях, вероятно, с целью обеспечить ответственное планирование бюджета в контексте законодательных инициатив, в том числе, к примеру, и предлагаемых депутатами проектов законов.⁷⁸ В то же время, несмотря на понятное потенциальное желание авторов законопроекта гарантировать, что будут приниматься только те законы, под которые будет выделяться финансирование, соответствующие положения Конституции не должны приводить к чрезмерному вмешательству Правительства в работу Жогорку Кенеша. Хотя аналогичные положения, предназначенные не допустить принятия финансово нереальных законодательных предложений, нередко встречаются в конституциях стран регионов ОБСЕ и Совета Европы,⁷⁹ можно

⁷⁵ См., напр., Венецианская комиссия, «Окончательное заключение по новой редакции проекта конституционных поправок в отношении судебной власти в Албании», CDL-AD(2016)009, 14 марта 2016 г., п. 51, на сайте [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2016\)009-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2016)009-e).

⁷⁶ См. КПЧ ООН, Замечание общего порядка №25 «Статья 25 МПГПП», 27 августа 1996 г., п. 15, на сайте http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CCPR%2fC%2f21%2fRev.1%2fAdd.7&Lang=en. См. также ОБСЕ, «Документ Копенгагенского совещания Конференции по человеческому измерению ОБСЕ (Копенгаген, 5 июня – 29 июля 1990 г.), далее «Копенгагенский документ ОБСЕ (1990 г.)», п. 24, на сайте <http://www.osce.org/fr/odihr/elections/14304>.

⁷⁷ Этот принцип также отражен в п. 1 статьи 26 закона Кыргызской Республики «О нормативно-правовых актах» от 10 апреля 2009 года и п. 4 статьи 31 закона Кыргызской Республики «О правительстве Кыргызской Республики» от 18 июня 2012 г.

⁷⁸ Документ, цитируемый в сноске 18, п. 28 (БДИПЧ ОБСЕ, «Предварительная оценка законодательного процесса в Кыргызской Республике» (2014 г.)).

⁷⁹ См., напр., п. 5 статьи 93 Конституции Грузии; статью 113 Основного закона Федеральной Республики Германия; п. 6 статьи 61 Конституции Республики Казахстан. В определенных конституциях даже

рассмотреть и другие виды гарантий, которые ограничили бы риск вмешательства со стороны Правительства (к примеру, положения, требующие более квалифицированного большинства для принятия законов⁸⁰ или приложения к законопроекту финансовых расчетов с указанием источников доходов, необходимых для покрытия расходов,⁸¹ а также положения, предоставляющие парламенту возможность и в отсутствие согласия со стороны Правительства принять законопроект путем квалифицированного большинства.⁸² Чтобы избежать чрезмерного потенциального вмешательства правительства в работу Жогорку Кенеша, авторы законопроекта могли бы рассмотреть возможность применения некоторых из вышеперечисленных альтернативных гарантий вместо требования, приведенного в новой формулировке части 3 статьи 80. В любом случае, надлежащую оценку финансового воздействия проекта любого закона следует всегда проводить на ранних этапах законотворческого процесса.⁸³

84. В соответствии с новой редакцией части 2 статьи 81, законы о республиканском бюджете и налогах подлежат обязательному подписанию Президентом, «за исключением случаев обращения Премьер-министра о возвращении таких законов без подписания». В этом контексте следует отметить, что, в принципе, законы должны обнародоваться только главой государства. На этом этапе, после того как закон принят парламентом, исполнительная власть уже не имеет полномочий влиять на обнародование закона с целью придания ему законной силы, поэтому **рекомендуется исключить предложенную поправку из законопроекта.**

85. Три новые формулировки, касающиеся процедур, осуществляемых в случае выражения недоверия Правительству (части 4 статьи 85, части 1 статьи 86 и части 1 статьи 87), могут потенциально привести к политическому кризису. Для принятия постановления о выражении недоверия Правительству теперь требуется две трети голосов от общего числа депутатов Жогорку Кенеша (часть 4 статьи 85), а не простое большинство, как в действующей Конституции. Это может привести к ситуации, в которой правительство останется у власти, но уже не будет пользоваться поддержкой большинства в парламенте, что может оказать серьезное влияние на способность правительства выполнять свои обязанности и принимать законы, необходимые для реализации политики правительства.⁸⁴ Требование о квалифицированном большинстве также не соответствует практике, принятой в других демократических странах.⁸⁵ Как ранее рекомендовали БДИПЧ ОБСЕ и Венецианская комиссия,⁸⁶

содержится запрет на подобные предложения, см., напр., статью 40 Конституции Французской Республики, которая гласит: «Законопроекты отдельных членов и поправки, внесенные членами Парламента являются недопустимыми в случае, если их введение в силу приведет либо к сокращению государственного дохода, либо к возникновению или увеличению государственных расходов», а также статью 167 Конституции Португальской Республики.

⁸⁰ См., напр., Венецианская комиссия, «Предварительное заключение по проекту изменений и дополнений в главах 1–7 и 10 Конституции Республики Армения», CDL-PI(2015)015rev-e, 10 сентября 2015 г., п. 102, на сайте [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdf=CDL-PI\(2015\)015rev-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdf=CDL-PI(2015)015rev-e).

⁸¹ См., напр., статью 116 Конституции Республики Эстония.

⁸² См., напр., п. 2 статьи 62 Конституции Княжества Андорра.

⁸³ Документ, цитируемый в сноске 18, пп. 16 и 50-53 (БДИПЧ ОБСЕ, «Оценка законодательного процесса в Кыргызской Республике» (2015 г.)).

⁸⁴ Документ, цитируемый в сноске 2, пп. 69-70 (Совместное заключение БДИПЧ ОБСЕ по проекту закона «О внесении изменений и дополнений в Конституцию Кыргызской Республики»).

⁸⁵ См., напр., статью 115 Конституции Республики Армения; статью 89 Конституции Республики Болгария; статью 116 Конституции Республики Хорватия; статью 97 Конституции Республики Эстония; статью 49 Конституции Французской Республики; все см. на сайте <http://www.legislationline.org/documents/section/constitutions> и в базе данных Венецианской комиссии CODICES: www.CODICES.CoE.int. См. также документ, цитируемый в сноске 2, п. 33 (b) (Венецианская комиссия, «Предварительное заключение по поводу конституционной реформы в Кыргызской Республике»).

⁸⁶ Документ, цитируемый в сноске 2, Рекомендация (n) and п. 70 (Совместное заключение БДИПЧ ОБСЕ по проекту закона «О внесении изменений и дополнений в Конституцию Кыргызской Республики»); и там

следует оставить в части 4 статьи 85 требование о простом большинстве голосов.

86. Этот вопрос также следует рассмотреть в свете поправки к части 1 статьи 87, согласно которой утрата коалицией фракций статуса парламентского большинства влечет за собой автоматическую отставку Правительства. Такая поправка исключает возможность продолжения Правительством своей работы в качестве так называемого «правительства меньшинства», то есть правительства, которое большинство в парламенте не поддерживает, но против которого и не возражает. В этом случае также исключается возможность существования правительства, поддерживаемого большинством, отличающимся от большинства, выразившего доверие правительству при его формировании. Таким образом, рекомендуется **исключить предлагаемую поправку к части 1 статьи 87 из законопроекта.**

87. Поправка к части 1 статьи 86 отменяет ограничение, согласно которому Премьер-министр может ставить перед Жогорку Кенешем вопрос о доверии Правительству не чаще одного раза в год. Такое изменение повышает риск политической дестабилизации и в кризисных ситуациях может усугубить напряженность в стране. В свете сказанного выше в отношении части 4 статьи 85 рекомендуется **исключить предложенную поправку к части 1 статьи 86.**

88. Новая редакция части 5 статьи 87 предоставляет Премьер-министру право осуществлять перестановки в своем правительстве, а также определяет порядок освобождения с должности министров и назначения кандидатов на вакантные должности, что включает в себя требование об одобрении новых членов Правительства Жогорку Кенешем. Эта новая редакция в целом соответствует рекомендациям, приведенным в Совместном заключении 2015 года.⁸⁷ В то же время, согласно новой формулировке, Премьер-министр может освободить от должности любого члена Правительства, за исключением руководителей государственных органов, ведающих вопросами обороны и национальной безопасности. Неясна причина такого разграничения, особенно с учетом того, что согласно статье 89 Конституции Премьер-министр несет полную ответственность за работу Правительства. Следовательно, Премьер-министр имеет неограниченные пределы усмотрения в отношении подачи Президенту представления о смещении с должности любого члена Правительства.⁸⁸ С учетом сказанного, рекомендуется **пересмотреть вышеупомянутое ограничение.**

89. В соответствии с новой формулировкой части 7 статьи 89, премьер-министр вправе назначать и освобождать глав местных органов государственного управления без согласования с местными кенешами. Новая формулировка уже не требует проведения подобных действий «в порядке, установленном законом». В этом отношении хотелось бы сослаться на правовой анализ аналогичных поправок, содержащийся в Совместном заключении БДИПЧ ОБСЕ и Венецианской комиссии 2015 года.⁸⁹ Местные органы государственного управления являются местными представительствами центральной государственной власти и отличаются от местных органов самоуправления, которые возглавляют местные кенешы. Хотя Премьер-министр не обязан консультироваться с местными кенешами при назначении глав местных государственных органов управления, такого рода консультации являются

же, п. 33 (Предварительное заключение Венецианской комиссии по поводу конституционной реформы в Кыргызской Республике (2005 г.)).

⁸⁷ Документ, цитируемый в сноске 1, пп. 59-60 («Совместное заключение БДИПЧ ОБСЕ и Венецианской комиссии по проекту закона «О внесении изменений и дополнений в Конституцию Кыргызской Республики»» (2015 г.)).

⁸⁸ Там же, п. 58 («Совместное заключение БДИПЧ ОБСЕ и Венецианской комиссии 2015 года по проекту закона «О внесении изменений и дополнений в Конституцию Кыргызской Республики»»).

⁸⁹ Там же, пп. 61-68 («Совместное заключение БДИПЧ ОБСЕ и Венецианской комиссии по проекту закона «О внесении изменений и дополнений в Конституцию Кыргызской Республики»» (2015 г.)).

полезной практикой, которая помогает избежать трений между представителями центральной и местной власти, особенно в районах, где проживает значительное количество представителей меньшинств.⁹⁰ Удаление упоминания о «порядке, установленном законом», также вызывает беспокойство, поскольку позволяет предположить, что Премьер-министр сможет по собственному усмотрению назначать сотрудников местных органов управления, без необходимости соблюдать определенный порядок и критерии. Поэтому рекомендуется пересмотреть предложенную формулировку. Как было рекомендовано в Совместном заключении 2015 года, **авторам изменений в этих положениях Конституции следует рассмотреть возможность внедрения механизмов, гарантирующих прозрачность, а также снизить вероятность конфликтов между представляющими государственную власть местными органами управления на местах и местными органами самоуправления.**

4.5. Законодательная власть

90. В соответствии с новой формулировкой части 3 статьи 70, «[р]ешение о выходе из коалиции парламентского большинства принимается фракцией не менее чем двумя третями от общего числа депутатов фракции». Это новое положение фактически осложняет выход фракции из коалиции парламентского большинства. Возможно, причиной для такого изменения формулировки является стремление обеспечить устойчивое руководящее большинство.⁹¹ Этот вопрос как таковой не должен представлять собой проблему поскольку в соответствии с частью 1 статьи 73 Конституции депутаты вольны голосовать за или против позиции фракции, партии или коалиции большинства.

91. Также в соответствии с поправками к части 3 статьи 70, «[р]ешение фракции оформляется постановлением фракции и подписывается каждым членом фракции, проголосовавшим за выход». На практике это формальное процедурное требование может осложнить процесс выхода фракции из коалиции/большинства, а также может привести к давлению на депутатов со стороны фракции, стремящейся к выходу из коалиции, или побудить их голосовать против такого выхода, тем самым фактически ослабляя независимость депутатов от их фракции. Хотя это требование не обязательно подразумевает императивный мандат как таковой (что также запрещено частью 1 статьи 73 Конституции), тем не менее, оно близко к «управляемой партией модели» фракций – в форме партийного организатора фракции.⁹² Таким образом, авторам законопроекта рекомендуется **проанализировать потенциальное воздействие такой поправки и оценить ее фактическую необходимость с учетом национального контекста.**

92. Кстати, следует отметить, что другие части статьи 70 Конституции оставлены без изменений. В этом контексте, в «Заключительном отчете миссии по оценке парламентских выборов в Кыргызской Республике» 2015 года БДИПЧ ОБСЕ

⁹⁰ См. Верховный комиссар ОБСЕ по вопросу о национальных меньшинствах (ВКНМ), «Лундские рекомендации об эффективном участии национальных меньшинств в общественной жизни» (1999 г.), где говорится, что при формировании институтов и процедур, особенно тех, которые могут повлиять на национальные меньшинства, «для сохранения обстановки доверия процесс консультаций между государственными властями и меньшинствами должен быть открытым для широкого участия, транспарентным и основанным на принципе подотчетности». См. <http://www.osce.org/hcnm/32240?download=true>, стр. 7-8.

⁹¹ См., напр., документ, цитируемый в сноске 2, пп. 41-42 («Заключение Венецианской комиссии по проекту Конституции Кыргызской Республики» (2010 г.)); и проект «Заключения по проектам трех законов о внесении изменений и дополнений в Конституцию Украины», CDL (2003) 93, 8 декабря 2003 г., п. 62, на сайте [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL\(2003\)093-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL(2003)093-e).

⁹² См. Венецианская комиссия, «Доклад об императивном мандате и аналогичной практике», CDL-AD(2009)027, от 16 июня 2009 г., п. 39, на сайте [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2009\)027-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2009)027-e).

рекомендовало внести поправки в законодательную базу Кыргызской Республики с целью позволить независимым кандидатам участвовать в парламентских выборах.⁹³ Хотя это не обязательно означает необходимость или требует внесения поправок в Конституцию страны, тем не менее, желательно **прояснить этот вопрос и здесь, и особо упомянуть в статье 70 Конституции право независимых кандидатов участвовать в парламентских выборах, независимо от того, являются ли они членами каких-либо политических партий.**⁹⁴

93. Согласно новой редакции части 2 статьи 72, депутат не может совмещать депутатский мандат с некоторыми должностями, в частности, «с иной государственной или муниципальной службой», «предпринимательской деятельностью» или членством в «руководящем органе или наблюдательном совете коммерческой организации». Однако, согласно действующей Конституции, депутаты могут заниматься «научной, педагогической и иной творческой деятельностью». В целом, основное назначение запрета на совмещение определенных полномочий заключается в обеспечении принципа разделения власти, содействии открытости и гарантии того, что публичная или частная деятельность парламентариев не будет влиять на исполнение ими функции народных избранников, чтобы избежать потенциальных конфликтов интересов или ограничить их.⁹⁵

94. Конституционная практика в отношении этого последнего вопроса довольно разнообразна, и правила о несовместимости функций зачастую сопровождаются требованием раскрывать информацию обо всех источниках дохода, трудоустройстве и/или активах.⁹⁶ В другой стороны, частная деятельность в принципе совместима с депутатскими полномочиями. Предпринимательскую деятельность также можно рассматривать как средство избежать ситуации, в которой депутатский мандат станет полноценной профессией, а также обеспечить представительство в парламенте различных профессиональных групп; однако определенные страны в определенных случаях также ввели положения, запрещающие совмещать депутатский мандат с частной деятельностью, чтобы избежать столкновения государственных и коммерческих интересов.⁹⁷ Таким образом, это новая формулировка не противоречит требованиям конституции и иным положениям других стран. В то же время было бы **желательно обозначить в Конституции правовые последствия нарушения требований о несовместимости, включая возможное прекращение депутатских полномочий.**⁹⁸

95. В соответствии с новой формулировкой части 3 статьи 72, депутат может быть назначен на должность Премьер-министра или вице-премьер-министра с сохранением своего депутатского мандата и права голосования на пленарных заседаниях Жогорку Кенеша.

⁹³ См. «Заключительный отчет миссии БДИПЧ ОБСЕ по оценке парламентских выборов в Кыргызской Республике», 4 октября 2015 г., приоритетная рекомендация №5 и стр. 2 и 12, на сайте <http://www.osce.org/odihr/elections/kyrgyzstan/219186?download=true>.

⁹⁴ БДИПЧ ОБСЕ и Венецианская комиссия, «Руководящие принципы в области регулирования политических партий» (2011 г.), п. 130, на сайте <http://www.osce.org/odihr/77812>.

⁹⁵ См. БДИПЧ ОБСЕ, «Профессиональные и этические стандарты для парламентариев» - анализ существующей ситуации (2012 г.); стр. 43-46, на сайте <http://www.osce.org/odihr/98924?download=true>. См. также «Доклад Венецианской комиссии по вопросам демократии, ограничения мандатов и несовместимости политических функций», CDL-AD(2012)027rev, 31 января 2013 г., п. 76, 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).

⁹⁶ Там же, стр. 43-46 (БДИПЧ ОБСЕ, «Профессиональные и этические стандарты для парламентариев» - анализ существующей ситуации (2012 г.)); и п. 120 («Доклад Венецианской комиссии по вопросам демократии, ограничения мандатов и несовместимости политических функций» (2013 г.)).

⁹⁷ Там же, стр. 46 (БДИПЧ ОБСЕ, «Профессиональные и этические стандарты для парламентариев» - анализ существующей ситуации (2012 г.)); and п. 81 («Доклад Венецианской комиссии по вопросам демократии, ограничения мандатов и несовместимости политических функций» (2013 г.)).

⁹⁸ Там же, пп. 92-97 («Доклад Венецианской комиссии по вопросам демократии, ограничения мандатов и несовместимости политических функций» (2013 г.)).

96. В некоторых странах такое совмещение министерских и парламентских функций считается нарушением принципа разделения властей,⁹⁹ поскольку может привести к конфликту интересов, который фактически не позволит таким парламентариям осуществлять функции парламентского надзора над исполнительной властью. С другой стороны, в государствах с парламентской формой правления, основанной на тесном сотрудничестве между законодательной и исполнительной властью, совмещение министерских и парламентских обязанностей даже приветствуется.¹⁰⁰ В то же время во многих парламентских системах представители исполнительной власти уstraняются от каждодневной работы в законодательном органе с целью укрепить способность законодательной власти призывать исполнительную к ответу.¹⁰¹ В этом случае часто считается полезным замещать их другими членами той же партии. Действительно, как указывалось в Совместном заключении 2015 года, продление депутатского мандата премьер-министра и других членов правительства может лишить большинство ценных голосов в Парламенте, состоящем из 120 мест, что может привести к дисбалансу соответствующего влияния политических партий в Парламенте. **Возможно, авторам законопроекта и соответствующим заинтересованным сторонам было бы полезно обсудить этот вопрос и проработать положительные и отрицательные стороны всех решений с целью найти оптимальное, которое максимально послужит беспрепятственному и независимому функционированию Жогорку Кенеша.**

97. Наконец, в части 3 статьи 72 не указано, сохраняют ли свои депутатский мандат депутаты, назначенные на должность министра, поскольку эта часть относится только к назначению на должность Премьер-министра или вице-премьер-министра, но не других министров – это **желательно уточнить.**

4.6. Прокуратура

98. В новой редакции части 1 статьи 104 сохранены довольно широкие надзорные полномочия прокуратуры. Такая «надзорная» модель прокурорской службы, фактически, напоминает старую советскую модель прокуратуры.¹⁰² В то же время, за последние десятилетия многие пост-коммунистические, а ныне демократические государства предпочли лишить органы прокуратуры широких надзорных полномочий, передав эту прерогативу другим органам, в том числе национальным правозащитным институтам (таким как институт омбудсмена).¹⁰³ Цель таких реформ – ликвидировать наделяемую излишней властью и по большому счету никому неподотчетную службу прокуратуры.¹⁰⁴ Сохранение прокуратуры без изменений в Конституции может означать сохранение системы, в которой одному отдельному ведомству предоставлены широкие полномочия, что может представлять собой серьезную угрозу

⁹⁹ Например, в Андорре, Болгарии, Испании, Португалии, Турции, Украине, Швейцарии и др. См. там же, п. 77 («Доклад Венецианской комиссии по вопросам демократии, ограничения мандатов и несовместимости политических функций» (2013 г.)).

¹⁰⁰ Там же, пп. 79-80 («Доклад Венецианской комиссии по вопросам демократии, ограничения мандатов и несовместимости политических функций» (2013 г.)).

¹⁰¹ Документ, цитируемый в сноске 1, пп. 54-56 («Совместное заключение БДИПЧ ОБСЕ и Венецианской комиссии по проекту закона «О внесении изменений и дополнений в Конституцию Кыргызской Республики»» (2015 г.)).

¹⁰² См., напр., «Заключение БДИПЧ ОБСЕ по основным законодательным актам, регуливающим органы прокуратуры Кыргызской Республики», 18 октября 2013 г., п. 13, на сайте <http://www.legislationline.org/documents/id/18547>.

¹⁰³ Там же, п. 13 («Заключение БДИПЧ ОБСЕ 2013 года по основным законодательным актам, регуливающим органы прокуратуры Кыргызской Республики»). См. также «Совместное заключение БДИПЧ ОБСЕ, Венецианской комиссии и Генерального директората по правам человека по проекту закона «О прокуратуре» Республики Молдова», 23 марта 2015 г., п. 42, на сайте <http://www.legislationline.org/documents/id/19747>.

¹⁰⁴ См., напр., там же, п. 13 («Заключение БДИПЧ ОБСЕ о основным законодательным актам, регуливающим органы прокуратуры Кыргызской Республики» (2013 г.)).

принципу разделения властей и правам и свободам физических лиц.¹⁰⁵ Предоставление столь широких надзорных полномочий прокуратуре неоднократно критиковалось международными и региональными организациями, в том числе БДИПЧ ОБСЕ и Венецианской комиссией. В различных заключениях по данному вопросу,¹⁰⁶ в том числе и конкретно в отношении законодательной базы, регулирующей службу прокуратуры в Кыргызской Республике,¹⁰⁷ БДИПЧ ОБСЕ и Венецианская комиссия по вышеуказанным причинам рекомендовали лишить прокуроров надзорной функции и ограничить их компетенцию уголовной сферой.¹⁰⁸ Таким образом, авторам законопроекта рекомендуется **рассмотреть возможность реформирования прокуратуры, лишив ее общих надзорных полномочий и ограничив эти полномочия уголовной сферой.**

99. Помимо этого, если ранее служба прокуратуры осуществляла исключительно надзор над исполнением законов органами исполнительной власти и органами местного самоуправления, то в соответствии с новой формулировкой части 1 статьи 104 рамки этого надзора расширились и включают в себя исполнение закона «другими государственными органами, перечень которых определяется конституционным законом». Если под «другими государственными органами» подразумеваются и органы судебные, то эта поправка вряд ли соответствует демократическому принципу разделения власти, согласно которому независимая судебная власть должна осуществлять надзор над исполнительной властью, а не наоборот. По этой, а также по приведенным выше причинам, **следует пересмотреть целесообразность такой формулировки части 1 статьи 104.**

5. Изменения в Конституции, касающиеся конкретных прав человека и основных свобод

100. Согласно части 1 статьи 16, «специальные меры» (если они не являются дискриминационными) теперь допустимы не только с целью обеспечения равных

¹⁰⁵ См., напр., документ, цитируемый в сноске 103, п. 42 («Совместное заключение БДИПЧ ОБСЕ, Венецианской комиссии и Генерального директората по правам человека по проекту закона «О прокуратуре» Республики Молдова» (2015 г.)).

¹⁰⁶ См., напр., там же, («Совместное заключение БДИПЧ ОБСЕ, Венецианской комиссии и Генерального директората по правам человека по проекту закона «О прокуратуре» Республики Молдова» (2015 г.); документ, цитируемый в сноске 102 («Заключение БДИПЧ ОБСЕ по основным законодательным актам, регулирующим органы прокуратуры Кыргызской Республики» (2013 г.)); «Заключение Венецианской комиссии по проекту закона «О государственной прокуратуре» Украины», 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 «Заключение Венецианской комиссии по федеральному закону «О прокуратуре Российской Федерации»», 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).

¹⁰⁷ Там же, пп. 13-15 и 26-27 («Заключение БДИПЧ ОБСЕ по основным законодательным актам, регулирующим органы прокуратуры Кыргызской Республики» (2013 г.)); и документ, цитируемый в сноске 2, п. 60 («Заключение Венецианской комиссии по проекту Конституции Кыргызской Республики» (2010 г.)).

¹⁰⁸ По-видимому, столь широкие полномочия отражают недемократическое прошлое и поэтому не соответствуют Европейским стандартам и ценностям Совета Европы. См., напр., «Сборник заключений и докладов Венецианской комиссии, касающихся прокуроров», CDL-PI(2015)009, 30 июня 2015 г., стр. 14, [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-PI\(2015\)009-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-PI(2015)009-e). См. также документ, цитируемый в сноске 103, пп. 39-44 («Совместное заключение БДИПЧ ОБСЕ, Венецианской комиссии и Генерального директората по правам человека по проекту закона «О прокуратуре» Молдовы» (2015 г.)); Венецианская комиссия, «Доклад по европейским стандартам в отношении независимости судебной системы: Часть II – Органы прокуратуры» (анализ № 494 / 2008, утвержденный Венецианской комиссией на 85-ой пленарной сессии 17-18 декабря 2010 г.), п. 73, на сайте http://www.coe.int/t/dghl/cooperation/capacitybuilding/Source/judic_reform/europeanStandards_en.pdf. См. также документ, цитируемый в сноске 102, п. 15 («Заключение БДИПЧ по основным законодательным актам, регулирующим органы прокуратуры Кыргызской Республики» (2013 г.)). См. также резолюцию 1896 (2012 г.) Парламентской ассамблеи Совета Европы «О выполнении обязанностей и обязательств Российской Федерации», пп. 25.4-25.5, на сайте <http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-en.asp?fileid=19116&lang=en>.

возможностей, но и для обеспечения «высших ценностей Кыргызской Республики», перечисленных в новой редакции статьи 1 Конституции. Это означает, что специальные меры могут применяться с целью обеспечения таких ценностей, как «любовь к Родине», «честь и достоинство», «государственный суверенитет», «единство народа», а также «материнство» и «отцовство». В целом, международные стандарты допускают принятие «специальных мер» в конкретных областях и в определенных ограниченных обстоятельствах, если они не считаются дискриминационными.¹⁰⁹ Хотя потенциальные практические последствия этого изменения в Конституции неясны, туманная формулировка ряда ценностей, перечисленных в статье 1 Конституции (см. пп. 28-38 выше) может позволить Правительству применять широкий круг мер, в том числе и потенциально произвольных, с целью обеспечения таких ценностей. Таким образом, рекомендуется **исключить упоминание «высших ценностей» из новой редакции части 1 статьи 16.**

101. Новая редакция части 2 статьи 20 предоставляет более широкие возможности для ограничения прав человека «с учетом особенностей военной или иной государственной службы». Эта формулировка также неясна и довольно туманна. Это положение может быть истолковано как допускающее ограничения прав человека и основных свобод служащих вооруженных сил, государственных служащих или иных лиц, работающих в органах государственного управления. Часть 2 статьи 22 МПГПП однозначно признает возможность определенного ограничения права на свободу объединения в отношении военнослужащих и сотрудников полиции. Такие ограничения могут быть оправданными в случае, если создание объединения или вступление в него вступает в противоречие с государственными обязанностями и/или ставит под угрозу политический нейтралитет соответствующих государственных должностных лиц.¹¹⁰ В то же время каждое ограничение должно соответствовать принципу соразмерности, а поголовные запреты в целом считаются неоправданными.¹¹¹ В более общем смысле, следует отметить, что военнослужащие должны иметь возможность осуществления и использования своих прав человека и основных свобод, хотя некоторые – лимитированные – ограничения могут налагаться с учетом требований службы/военных нужд. В целом, такие ограничения следует закрепить в законе, они должны быть недискриминационными, необходимыми в

¹⁰⁹ Это включает в себя, к примеру, обеспечение юридического и фактического равенства женщин и мужчин в соблюдении их прав человека и основных свобод; создание условий для надлежащего улучшения положения определенных расовых или этнических групп или лиц, требующего надлежащей защиты, гарантирующей этим группам или лицам равное соблюдение или использование их прав человека и основных свобод; или специальные меры, гарантирующие лицам, принадлежащим к национальным меньшинствам, полное равноправие с другими гражданами в использовании и соблюдении их прав человека и основных свобод; см. статью 4 «Конвенции ООН о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин» (далее «Конвенция CEDAW»), принятой резолюцией Генеральной Ассамблеи ООН 34/180 от 18 декабря 1979 г.; Кыргызская Республика присоединилась к Конвенции CEDAW 10 февраля 1997 г.; см. также статьи 1 (п. 4) и 2 (п. 2) «Международной Конвенции ООН о ликвидации всех форм расовой дискриминации» (далее «Конвенция CERD»), принятой резолюцией Генеральной Ассамблеи ООН 2106 (XX) от 21 декабря 1965 г.; Кыргызская Республика присоединилась к Конвенции CERD 5 сентября 1997 г.; и документ, цитируемый в сноске 76, п. 31 («Копенгагенский документ ОБСЕ» (1990 г.)). См. также Общую рекомендацию №25 Комитета CEDAW «О применении временных специальных мер» (1997 г.), на сайте [http://www.un.org/womenwatch/daw/cedaw/recommendations/General%20recommendation%2025%20\(English\).pdf](http://www.un.org/womenwatch/daw/cedaw/recommendations/General%20recommendation%2025%20(English).pdf); и Общую рекомендацию №32 Комитета CERD «О значении и объеме специальных мер, предусмотренных Конвенцией CERD», 24 сентября 2009 г., на сайте http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CERD%2fC%2fGC%2f32&Lang=en. См. также, например, специальные меры, предусмотренные в «Плане действий ОБСЕ по улучшению положения рома и синти в регионе ОБСЕ» (приложение решению №3/03, на сайте <http://www.osce.org/odihr/17554>).

¹¹⁰ См., напр., БДИПЧ ОБСЕ и Венецианская комиссия, «Руководящие принципы по свободе объединений» (2015 г.), п. 144, на сайте <http://www.osce.org/odihr/132371?download=true>.

¹¹¹ См. там же, пп. 145-146 (БДИПЧ ОБСЕ и Венецианская комиссия, «Руководящие принципы по свободе объединений» (2015 г.)).

демократическом обществе и соразмерными той законной цели, с которой они применяются.¹¹² Такие же строгие требования применяются и для обоснования любых ограничений прав человека, налагаемых на государственных служащих и лиц, работающих в органах государственного управления. Учитывая, что часть 2 статьи 20 уже содержит общее требование в отношении ограничений прав человека, в том числе в интересах национальной безопасности, необходимость этого нового предложения неясна, поэтому рекомендуется **исключить его из новой редакции части 2 статьи 20.**

102. Часть 7 статьи 26 в новой редакции касается сроков давности привлечения к ответственности за определенные правонарушения и гласит, что сроки давности привлечения к уголовной ответственности «применяются исключительно судом». Она также гласит, что, независимо от наступления сроков давности, следствие по всем уголовным делам подлежит завершению до конца с передачей дела в суд.

103. Целью определения срока давности в целом является предотвращение государственного обвинения по истечении указанного периода времени. Сроки давности привлечения к уголовной ответственности обычно служат нескольким целям. Они гарантируют эффективность отправления уголовного правосудия, а также защищают обвиняемого от необходимости защищаться от обвинения, выдвинутого значительно ранее, в отношении которого будет сложно собрать оправдательные доказательства.¹¹³

104. Предложенное изменение к части 7 статьи 26 вызывает ряд вопросов, в том числе вопрос о том, почему необходимо вообще проводить следствие по делам, по которым наступил срок давности, уже не говоря о том, почему такие дела должны быть переданы в суд. Проведение работы по делам, которые априори подпадают под действие срока давности, таит в себе риск возложения излишней нагрузки на правоохранительные органы, ответственные за расследование уголовных дел, а также на суды, ответственные за рассмотрение таких дел.

105. В этом контексте обычно важно обеспечить баланс между обеспечением того, что уголовные преступления не останутся ненаказанными, и гарантиями эффективной работы уголовного правосудия и надлежащего использования ресурсов. Одним из возможных компромиссных решений может быть отказ от применения сроков давности в отношении уголовных преступлений, которые считаются особо тяжкими, к примеру, геноцида, преступлений против человечности и военных преступлений,¹¹⁴ пыток¹¹⁵ или насильственных исчезновений.¹¹⁶

¹¹² См. ОБСЕ, «Кодекс поведения, касающийся военно-политических аспектов безопасности» (1994 г.), на сайте http://www.osce.org/documents/sg/1994/12/702_en.pdf. См. также ОБСЕ, «Руководство по правам человека и основным свободам военнослужащих» (2008 г.), на сайте <http://www.osce.org/odihr/31393>.

¹¹³ См., напр., Венецианская комиссия, «Краткое экспертное заключение (Amicus Curiae Brief) в отношении Конституционного суда Грузии по вопросу об обратной силе сроков давности и неприданию обратной силы условным наказаниям, CDL-AD(2009)012, 16 марта 2009 г., п. 15, на сайте [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2009\)012-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2009)012-e). См. также University of Pennsylvania Law Review, Note on the Statute of Limitations in Criminal Law: A Penetrable Barrier to Prosecution (Правовой обзор Университета Пенсильвании «Докладная о сроке давности: Пробиваемый барьер к уголовному преследованию»), Vol. 102, No. 5 (Mar., 1954), стр. 632-635, на сайте http://scholarship.law.upenn.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=7793&context=penn_law_review.

¹¹⁴ 8 декабря 1998 года Кыргызская Республика подписала Римский статут Международного уголовного суда, A/CONF.183/9 от 17 июля 1998 г. Статья 29 Римского статута гласит: «В отношении преступлений, подпадающих под юрисдикцию Суда, не устанавливается никакого срока давности».

¹¹⁵ Комитет ООН против пыток (КПП ООН) считает, что преступления, связанные с пытками, не подлежат сроку давности; см. КПП ООН против пыток, «Заключительные наблюдения по Кыргызстану», 20 декабря 2013 г., п. 10, на сайте http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CAT%2fCO%2fKGZ%2fCO%2f2&lang=en.

¹¹⁶ См. п. 6 статьи 13 «Декларации ООН о защите всех лиц от насильственных исчезновений», утвержденной резолюцией Генеральной ассамблеи ООН 47/133 18 декабря 1992 г., на сайте

106. Также неясно, смогут ли суды в соответствии с этой новой формулировкой выносить обвинительные приговоры и по тем делам, в отношении которых срок давности уже истек. В этом контексте было бы полезно сослаться на статью 315 Уголовно-процессуального кодекса, которая гласит, что суд «постановляет обвинительный приговор без назначения наказания в случаях, если к моменту его вынесения... истек срок давности привлечения лица к уголовной ответственности за данное преступление». Как недавно отмечалось в заключении БДИПЧ ОБСЕ,¹¹⁷ хотя такое положение довольно необычно (хотя не является полностью исключительным, поскольку аналогичные правила можно найти и в других странах),¹¹⁸ оно не противоречит общим правилам презумпции невиновности.¹¹⁹ Однако неясными остаются правовые последствия такого обвинительного приговора. Если такой приговор имеет исключительно символическое значение, и с ним не связаны никакие иные правовые последствия, которые могли бы потенциально ухудшить правовое положение подзащитного, тогда предлагаемая формулировка, на первый взгляд, не является проблематичной, хотя обвинительный приговор уже сам по себе ухудшает положение подзащитного.

107. Наконец, является спорным, следует ли вообще регулировать такой процессуальный вопрос на конституционном уровне или же подобные вопросы желательно рассматривать в уголовном законодательстве. **В свете этого и других вышеизложенных соображений рекомендуется исключить этот пункт.**

108. Новая формулировка части 5 статьи 36 гласит: «Семья создается на основе добровольного союза мужчины и женщины, достигших установленного законом брачного возраста, и заключения между ними брака [...], который] регистрируется государством». Это может означать, что только союз мужчины и женщины признается государством/государственными органами как «семья». Такое положение фактически ограничивает право доступа к определенным государственным привилегиям, которые зависят от «семейного положения»/официального брака (к примеру, к определенным социальным льготам, экономическому пособию, предоставлению общественного жилья, детским и медицинским льготам).¹²⁰ Это также косвенно дискриминирует неженатые пары, пары, состоящие в фактических отношениях, или партнеров одного пола. В принципе, любое особое обращение на основании брачного или семейного положения должно быть обосновано с применением разумных и объективных критериев и должно быть соразмерным.¹²¹ Что касается партнеров одного пола, они

<http://www.un.org/documents/ga/res/47/a47r133.htm>. См. также, напр., постановление Межамериканского суда по правам человека по делу «Хелиодоро Португал против Панамы» (Heliodoro Portugal v. Panama) от 12 августа 2008 г., Ser. C No. 186, п. 206, на сайте http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_186_ing.pdf, в котором Межамериканский суд по правам человека указал, что для приведения внутреннего законодательства в сфере насильственных исчезновений в соответствие с международными стандартами сроку давности не должно подлежать не только наказание за это правонарушение, но уголовное преследование, до тех пор пока не будет установлена судьба и местонахождение исчезнувшего лица.

¹¹⁷ См., напр., документ, цитируемый в сноске 73, п. 48 («Заключение БДИПЧ по проекту Уголовно-процессуального кодекса Кыргызской Республики» (2015 г.)).

¹¹⁸ См., напр., «Заключение БДИПЧ ОБСЕ по проекту Уголовно-процессуального кодекса Республики Армения», 23 апреля 2013 г., п. 13, на сайте http://www.legislationline.org/download/action/download/id/4407/file/228_CRIM_ARM_23%20April%202013_en.pdf.

¹¹⁹ Там же, п. 13 («Заключение БДИПЧ ОБСЕ по проекту Уголовно-процессуального кодекса Республики Армения» (2013 г.)). См. также «Адольф против Австрии» (Adolf v. Austria), постановление ЕСПЧ от 26 марта 1982 г. (жалоба №8269/78), пп. 35-41, на сайте <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57417>.

¹²⁰ См., напр., документ, цитируемый в сноске 34, пп. 35-36 («Заключительные наблюдения Комитета СЕДАВ по Кыргызстану» (2015 г.)), который, к примеру, содержит конкретное указание на отказ от экономического защиты при распаде «незарегистрированных» браков.

¹²¹ См. Комитет ООН по экономическим, социальным и культурным правам (КЭСКОП ООН), Замечание общего порядка №20 «Недискриминация экономических, социальных и культурных прав», 2 июля 2009 г., п. 31, на сайте http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=E%2fC.12%2fGC%2f20&Lang=en.

могут одновременно стать объектом нескольких форм дискриминации,¹²² как по признаку своей сексуальной ориентации, так и ввиду семейного положения. Хотя вопрос однополых браков является спорным во многих государствах-участниках ОБСЕ, и практика в этом плане также значительно различается в разных странах регионов ОБСЕ и Совета Европы,¹²³ эта новая формулировка может создать проблемы в отношении обеспечения права на свободу от дискриминации по признаку сексуальной ориентации.¹²⁴ Таким образом, рекомендуется **оставить в силе действующую формулировку части 5 статьи 36 и при этом, как было рекомендовано ведомствами ООН по мониторингу соблюдения прав человека, также гарантировать законодательные меры, необходимые для защиты прав женщин после прекращения незарегистрированного брака.**¹²⁵

109. В новой редакции части 2 статьи 41 удалено последнее предложение этой части. Ранее в нем говорилось, что в случае признания международными органами по правам человека нарушения прав и свобод человека Кыргызская Республика принимает меры по их восстановлению и/или возмещению вреда. Хотя это предложение отражало всего лишь общие обязательства, изложенные в международных договорах, ратифицированных Кыргызской Республикой и обязательных для исполнения, его исключение кажется значительным шагом назад, ослабляющим статус международных договоров в Кыргызстане, как и удаление части 3 из статьи 6, о чем речь шла в пп. 40-42 выше.¹²⁶ Авторам рекомендуется **оставить в силе существующую формулировку части 2 статьи 41.**

110. В отличие от действующей формулировки статьи 50, новая редакция части 2 статьи 50 допускает лишение гражданства и права изменить свое гражданство в случаях и порядке, установленных законом. В соответствии с нормами международного права, государства имеют широкие пределы усмотрения в отношении предоставления и лишения гражданства¹²⁷, поскольку общепризнанно, что каждое государство вправе

¹²² Это означает, что комбинация форм дискриминации на различных основаниях приводит к новым, непредвиденным последствиям, которые невозможно надлежащим образом устранить путем принятия мер, направленных на устранение только одного основания для дискриминации; см., напр., Генеральный директорат Европейского парламента по внутренней политике, «Исследование в отношении дискриминации одновременно по признакам пола и инвалидности» (2013 г.), стр. 9 и 34-35, на сайте [http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/etudes/join/2013/493006/IPOL-FEMM_ET\(2013\)493006_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/etudes/join/2013/493006/IPOL-FEMM_ET(2013)493006_EN.pdf); см. также документ, цитируемый в сноске 94, п. 59 (БДИПЧ ОБСЕ и Венецианская комиссия, «Руководящие принципы в области регулирования политических партий» (2011 г.)).

¹²³ На ноябрь 2013 на уровне Совета Европы, несмотря на отсутствие консенсуса, возникла тенденция к внедрению новых систем регистрации партнерств, а также иных форм юридического засвидетельствования отношений между лицами одного пола: девять стран (Бельгия, Голландия, Дания, Исландия, Испания, Норвегия, Португалия, Франция, и Швеция) признают однополые браки. Семнадцать государств-членов Совета Европы (Австрия, Андорра, Бельгия, Германия, Голландия, Великобритания, Венгрия, Ирландия, Исландия, Испания, Лихтенштейн, Люксембург, Словения, Чешская Республика, Финляндия, Франция и Швейцария) признают некоторую форму гражданского партнерства между парами одного пола. Дания, Норвегия и Швеция признают право на однополые браки, но при этом не предоставляют возможность вступать в гражданский брак. Литва и Греция – единственные государства Совета Европы, которые допускают форму регистрации гражданского партнерства исключительно между лицами разного пола, в качестве альтернативы браку (в который могут вступать только лица разного пола); см., напр., дело «Валльянатос и др. против Греции» (Vallianatos and others v. Greece), постановление ЕСПЧ от 7 ноября 2013 г. (жалоба №29381/09), пп. 25-26, на сайте <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-128294>.

¹²⁴ См. документ, цитируемый в сноске 121, п. 32 (КЭСКП, Замечание общего порядка №20 (2009 г.)).

¹²⁵ Тем более что КПЧ ООН особо приветствовал это положение в своих «Заключительных наблюдениях по Кыргызской Республике» 2014 года. См. также, к примеру, документ, цитируемый в сноске 34, пп. 35-36 («Заключительные наблюдения Комитета CEDAW по Кыргызстану» (2015 г.)).

¹²⁶ См. документ, цитируемый в сноске 26, п. 6 («Заключительные наблюдения КПЧ ООН по Кыргызской Республике» (2014 г.)).

¹²⁷ См., напр., Комиссариат ООН по делам беженцев, «Руководящие принципы безгражданства, №1: Определение «лица без гражданства» в статье 1 (1) Конвенции 1954 года о статусе лиц без гражданства, 20 февраля 2012 г., п. 48, на сайте <http://www.refworld.org/pdfid/4f4371b82.pdf>.

само решать, кто станет его гражданами¹²⁸ (см. также п. 74 выше по поводу утраты гражданства судьями). В то же время в статье 15 Всеобщей декларации прав человека от 10 декабря 1948 года говорится, что «[к]аждый человек имеет право на гражданство. Никто не может быть произвольно лишен своего гражданства или права изменить свое гражданство».

111. Если предлагаемые поправки фактически означают лишение человека гражданства, это вызывает беспокойство, если напрямую влияет на осуществление других прав и свобод человека. В принципе, лишение гражданства допустимо только в случае совершения гражданином действий, которые наносят серьезный ущерб жизненно важным интересам государства, и эта мера должна быть всегда соразмерна тяжести совершенного правонарушения, при этом соответствуя принципам недискриминации и справедливого судопроизводства (в отношении соответствующих процедур).¹²⁹ Таким образом, хотя **новая часть 2 статьи 50** и не обязательно противоречит международным стандартам, **она должна быть строго ограничена надлежащими существенными и процессуальными гарантиями и соответствовать вышеупомянутым принципам. В частности, в Конституции следует четко перечислить основания для лишения гражданства.**

6. Переходные положения

112. В то время как вышеупомянутые поправки касались изменений, предусмотренных статьей 1 проекта закона об изменениях в Конституции, статья 2 этого закона касается вступления этих изменений в силу и содержит переходные положения законопроекта.

113. В соответствии с частью 6 статьи 2 проекта закона: «Сроки давности не подлежат применению в отношении лиц, совершивших должностные преступления в связи с подготовкой к разработке и практическим освоением золоторудного месторождения «Кумтор», а также преступления против интересов службы на негосударственных предприятиях и организациях, осуществлявших разработку месторождения Кумтор. Указанные лица подлежат привлечению к уголовной ответственности независимо от времени совершения ими указанных преступных деяний, за исключением лиц, в отношении которых имеются вступившие в законную силу судебные акты о применении к ним сроков давности». Неясно, почему такое положение, касающееся отдельного конкретного юридического вопроса или юридического дела, включено в проект закона об изменениях в Конституции и, в частности, в его переходные положения. В сферу компетенции законодательных органов входит принятие законов общего характера, которые применимы к любым, а не только к отдельным, конкретным ситуациям/делам; фокусирование на отдельных делах также создает впечатление, что законодатель намерен напрямую вмешиваться в конкретные дела, что также противоречило бы принципу разделения властей. В целом, новые законы не должны иметь обратную силу, если это может каким-либо образом ухудшить положение человека по сравнению с предыдущим законодательством. Более того, часть 6 статьи 2 законопроекта также противоречит новой редакции части 7 статьи 26 Конституции, согласно которой решения о применении сроков давности принимаются исключительно судом. Таким образом, **рекомендуется исключить часть 6 из статьи 2 законопроекта.**

¹²⁸ См., напр., статью 3 «Европейской конвенции о гражданстве»: «1. Каждое государство определяет в соответствии со своим законодательством, кто является его гражданами. 2. Это законодательство признается другими государствами, если оно соответствует применимым международным конвенциям, международному обычному праву и общепризнанным правовым принципам в отношении гражданства».

¹²⁹ Венецианская комиссия, «Заключение по проекту конституционного закона Франции «О защите нации», CDL-AD(2016)006, 14 марта 2016 г., пп. 47 и 75-98, 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).

114. В соответствии с частью 9 статьи 2 законопроекта: «Председатели, заместители председателей и судьи Верховного суда, Конституционной палаты Верховного суда, а также местных судов, избранные или назначенные в соответствии с положениями законодательства, принятого в реализацию Конституции Кыргызской Республики от 27 июня 2010 года, при условии выполнения ими *в течение одного месяца* требований части 8-1 статьи 94 Конституции Кыргызской Республики в редакции настоящего Закона, сохраняют свои полномочия до истечения сроков, на которые они были избраны или назначены, либо до наступления иных, предусмотренных конституционным законом обстоятельств, влекущих освобождение от должности». Эта поправка вызывает особую обеспокоенность, поскольку допускает освобождение от должности судей, не выполнивших требование части 8-1 статьи 95 об отказе от своего права на неприкосновенность частной жизни, в течение одного месяца после вступления в силу новой редакции Конституции (см. п. 79 выше). Это может потенциально коснуться значительного количества, а возможно, даже большинства судей. Какова бы не была причина для введения требования об отказе от права на неприкосновенность частной жизни (например, с целью борьбы с частными случаями коррупции или некомпетентности судей), положения, которые могут привести к одновременному освобождению от должности значительного количества судей, не соответствуют требованиям международных и региональных стандартов в области прав человека и верховенства права; это также может поставить под угрозу непрерывность и бесперебойность работы системы правосудия.¹³⁰

115. Далее, подобные увольнения будут потенциально проводиться автоматически, без должного рассмотрения каждого индивидуального случая. В Замечании общего порядка №32 Комитета ООН по правам человека в отношении статьи 14 МПГПП подчеркивается важность обеспечения государствами гарантий того, что «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».¹³¹ Более того, **судьям, в принципе, должно быть предоставлено право обжаловать решение о своем освобождении от должности.**¹³²

116. В свете вышесказанного, **авторам законопроекта настоятельно рекомендуется исключить часть 9 из статьи 2 законопроекта. Как минимум, это требование не должно иметь обратной силы и должно применяться исключительно к судьям, избранным или назначенным после вступления в силу новой редакции Конституции.** БДИПЧ ОБСЕ и Венецианская комиссия также хотели бы повторить рекомендации, приведенные ими в своем Совместном заключении 2014 года в отношении оценки качества судопроизводства, которая может привести к досрочному освобождению судей от должности в Кыргызской Республике.¹³³

¹³⁰ См., напр., Венецианская комиссия, «Заключение по проекту изменений и дополнений к Конституции Украины в отношении судебной власти, утвержденных Конституционной комиссией 4 сентября 2015 г.», CDL-AD(2015)027, 26 октября 2015 г., пп. 36-38, на сайте [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdf=CDL-AD\(2015\)027-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdf=CDL-AD(2015)027-e).

¹³¹ См. КПЧ ООН, Замечание общего порядка №32 «Статья 14: Право на равенство перед судами и трибуналами и на справедливый суд», 23 августа 2007 г., п. 20, на сайте http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CCPR%2fC%2fGC%2f32&Lang=en.

¹³² См., напр., документ, цитируемый в сноске 2, пп. 112-113 («Совместное заключение БДИПЧ ОБСЕ и Венецианской комиссии по проекту изменений нормативно-правовой базы в сфере дисциплинарной ответственности судей в Кыргызской республике» (2014 г.)).

¹³³ Там же, раздел 6 (пп. 89-118) («Совместное заключение БДИПЧ ОБСЕ и Венецианской комиссии по проекту изменений нормативно-правовой базы в сфере дисциплинарной ответственности судей в Кыргызской республике» (2014 г.)).

7. Гендерно-нейтральные формулировки

117. С одобрением отмечается, что в целом в проекте изменений и дополнений используются гендерно-нейтральные формулировки. Однако в некоторых статьях по-прежнему используется только мужской род. Это противоречит общей международной практике, которая требует использования гендерно-нейтральных формулировок при составлении законодательных актов. Рекомендуется пересмотреть соответствующие положения, стараясь избегать использования мужского рода (такого как местоимения «он» или «его/ему»)¹³⁴ и **заменяя его, в зависимости от контекста, множественным числом или иной гендерно-нейтральной формулировкой.**¹³⁵

* * *

¹³⁴ См., напр., новую формулировку п. 1 (1) статьи 1, где используется местоимение «его»; и пункта 2 статьи 24 – местоимение «он».

¹³⁵ Дополнительно см., напр.: Экономическая и социальная комиссия ООН для Западной Азии (ESCWA), «Руководящие принципы по вопросу о гендерно-сенситивном языке», разработанные Нухадом Хайеком (Nouhad Hayek), на сайте https://www.unescwa.org/sites/www.unescwa.org/files/page_attachments/1400199_0.pdf. Это может подразумевать замену местоимений «он» на «он или она» или «его/ему» на «его или ее»/«ему или ей», или «своего/своему», соответственно, либо иную гендерно-нейтральную формулировку.