



adress: 720010, 39 Umetalieva str., Bishkek
mail: lc.adilet@gmail.com
tel.: +996 (312) 39-22-96
tel./fax: +996 (312) 65-35-13

ADILET
ПРАВОВАЯ КЛИНИКА

адрес: 720010, г. Бишкек, ул. Уметалиева, 39
почта: lc.adilet@gmail.com
тел.: +996 (312) 39-22-96
тел./факс: +996 (312) 65-35-13

АНАЛИЗ проекта Конституции Кыргызской Республики

(опубликован для общественного обсуждения 17 ноября 2020 года)

г. Бишкек, 4 декабря 2020 года

Анализ проекта Конституции Кыргызской Республики подготовлен следующими работниками Общественного фонда «Правовая Клиника «Адилет»:

- ✓ Чолпон Джакупова – директор;
- ✓ Айнур Османалиева – заместитель директора;
- ✓ Бектур Осмонбаев – заместитель директора;
- ✓ Искендер Какеев – старший юрист.

Настоящий анализ открыт для государственных, правоохранительных, судебных органов, органов местного самоуправления, международных, неправительственных, правозащитных организаций, СМИ, гражданских активистов, практикующих юристов, студентов учебных заведений, а также всех иных заинтересованных лиц. В связи с высокой важностью содержания Конституции Кыргызской Республики и рассматриваемого проекта, а также во избежание некорректного цитирования, способного привести к неверному пониманию содержания настоящей работы, при использовании анализа следует указывать ссылку на ОФ «Правовая Клиника «Адилет» (<http://adilet.kg/>).

I. Введение.

1. 15 октября 2020 года Президент Кыргызстана С.Жээнбеков подал в отставку на фоне массовых акций протesta в связи с недовольством общества результатами парламентских выборов, имевших место 4 октября 2020 года. Ранее итоги голосования были отменены Центральной комиссией по выборам и проведению референдумов. 22 октября 2020 года Жогорку Кенеш принял сразу в трех чтениях закон, который *приводит к переносу парламентских выборов до окончания проведения конституционной реформы*. Данный закон был в тот же день подписан исполняющим обязанности Президента, Премьер-министром С.Жапаровым. Ранее Правовой Клиникой «Адилет» был проведен анализ указанного закона, в результате которого выявлен ряд серьезных нарушений Конституции, а также установленного законодательством порядка принятия законодательных актов¹.

2. 17 ноября 2020 года на официальном сайте Жогорку Кенеша в целях общественного обсуждения был опубликован проект Закона Кыргызской Республики «О назначении референдума (всенародного голосования) по проекту Закона Кыргызской Республики «О Конституции Кыргызской Республики» (далее – проект Конституции)². Фактически на обсуждение вынесен проект новой Конституции Кыргызстана вместе с переходными положениями, связанными с ее принятием. С этой инициативой выступили 80 депутатов Жогорку Кенеша.

3. Принимая во внимание чрезвычайно важное значение Основного закона для жизни каждого кыргызстанца в отдельности и судьбы всей страны, в целом, Правовой Клиникой

¹ <http://adilet.kg/ru/news/full/444>

² <http://kenesh.kg/ru/article/show/7324/na-obshestvennoe-obsuzhdenie-s-17-noyabrya-2020-goda-vinositsya-proekt-zakona-kirgizskoy-respublikii-o-naznachenii-referenduma-vsenarodnogo-golosovaniya-po-proektu-zakona-kirgizskoy-respublikii-o-konstitutsii-kirgizskoy-respublikii>

«Адилет» подготовлен настоящий анализ проекта Конституции. В работе исследуются положения о предлагаемых изменениях на предмет их соответствия международным стандартам прав человека, включая обязательства Кыргызстана в рамках подписанных международных договоров, принципам верховенства права и правовой определенности, проводится анализ возможных последствий. При подготовке документа был использован широкий спектр открытых источников, в том числе, учебные пособия, научные труды, заключения, позиции международных и национальных организаций, институтов, судебных и квазисудебных органов и т.д.

II. Преамбула.

4. Сравнительный анализ преамбулы проекта Конституции показывает наличие существенных изменений. Были исключены словосочетания о «*подтверждении приверженности цели построения свободного и независимого демократического государства, высшими ценностями которого являются человек, его жизнь, здоровье, права и свободы*», «*стремлении утвердить верховенство права*». При этом, в преамбуле указывается о «*подтверждении своей приверженности защите и уважению прав и свобод человека*», «*принятии своей приверженности общечеловеческим моральным принципам*», «*стремлении утвердить верховенство нравственных ценностей и социальной справедливости*». Таким образом, формулировки преамбулы проекта новой Конституции снижают статус принципов верховенства права и прав человека. Вместо этого, главенствующая роль отводится верховенству нравственных ценностей, социальной справедливости и общечеловеческих моральных принципов.
5. Согласно законодательству Кыргызстана преамбула не содержит общеобязательных правил поведения, т.е. норм права, но отражает основное предназначение документа³. Слово «преамбула» происходит от латинского «*praeambulus*», означая «идущий впереди, предшествующий». В юридической литературе под преамбулой понимается вводная часть договора или иного важного акта, содержащая указания на обстоятельства, послужившие поводом к его изданию, на его мотивы и цели⁴. Таким образом, преамбула, в данном случае к Конституции представляет собой вступительное слово, краткое описание основных направлений, которые найдут свое отражение непосредственно в правовых нормах. В этой связи, содержание и значение преамбулы не менее важны, чем остальной текст Конституции.
6. Смена приоритетов преамбулы проекта Конституции может напрямую отразиться на политике деятельности государственных органов и привести к изменению приоритетов с защиты прав человека на защиту морально-нравственных ценностей.
7. Преамбула проекта Конституции содержит указание о «*защите прав и интересов кыргызов и представителей всех этносов, образующих вместе народ Кыргызстана*». При этом, в части 2 статьи 1 проекта предусматривается конкретное определение понятия

³ Часть 2 статьи 12 Закона Кыргызской Республики «О нормативных правовых актах Кыргызской Республики».

⁴ Юридический словарь. Азрилиян А.Н. – М. 2007. – С. 707

«народ Кыргызстана», который состоит только из граждан Кыргызской Республики, проживающих на территории страны и за ее пределами⁵.

8. Само по себе выделение кыргызского этноса не угрожает сиюминутным установлением неравенства прав и свобод лиц различных национальностей. Здесь усматривается объективное стремление инициаторов проекта подчеркнуть особую, историческую роль этнических кыргызов в построении государства, сохранении его территориальной целостности, что в результате привело к образованию суверенной, независимой Кыргызской Республики.

9. Вместе с тем, учитывая изложенные выше позиции об усилении роли морально-нравственных ценностей в вопросах урегулирования отношений между отдельными индивидуумами, а также между обществом и государством, нельзя не отметить о том, что конкретные нормы и правила поведения в своем большинстве будут исходить из традиций и культуры этнических кыргызов, представляющих титульную нацию. Конституция является не только правовой основой регулирования общественных отношений, но документом, во многом определяющим направления развития государства и общества. В связи с чем, особый конституционный статус одного этноса в долгосрочной перспективе может заложить фундамент для усиления проявлений дискриминации в отношении национальных меньшинств, а также иных нарушений прав и свобод человека, что запрещается международным правом и проектом Конституции⁶. К примеру, следуя изложенным в преамбуле направлениям, в статье 23 проекта Конституции предусматриваются существенные ущемления свободы слова и печати в случае распространения информации, содержание которой может нанести вред нравственности и культуре народа Кыргызстана. Указанная норма будет более подробно исследована разделе, касающемся прав и свобод человека.

10. Всеобщее равенство прав и свобод человека вне зависимости от расовой, национальной, религиозной принадлежности и других особенностей личности представляет собой один из основных международных стандартов прав человека, который должен надлежащим образом обеспечиваться всеми государствами и обществами. Кроме того, следует учесть тот факт, что абсолютное большинство кадрового состава государственных, контролирующих, правоохранительных, судебных и всех иных организаций и учреждений, финансируемых из средств республиканского бюджета, в особенности на уровне принятия решений, представлены этническими кыргызами.

⁵ Часть 2 статьи 1 проекта Конституции Кыргызской Республики.

⁶ Статья 2 Всеобщей Декларации прав человека, часть 1 статьи 2 Международного Пакта о гражданских и политических правах. Кыргызская Республика присоединилась постановлением Жогорку Кенеша Кыргызской Республики от 12 января 1994 года № 1406-XII.

В соответствии с частью 3 статьи 6 Конституции Кыргызской Республики вступившие в установленном законом порядке в силу международные договоры, участником которых является Кыргызская Республика, а также общепризнанные принципы и нормы международного права являются составной частью правовой системы Кыргызской Республики. Согласно статьям 31, 32 Закона Кыргызской Республики «О международных договорах Кыргызской Республики» международные договоры подлежат неукоснительному соблюдению и исполнению.

Часть 1 статьи 25 проекта Конституции Кыргызской Республики.

11. Принимая во внимание вышеизложенное, в соответствии с международными стандартами прав человека, в целях предупреждения случаев дискриминации, основанной на этнической принадлежности, учитывая стабильно тяжелое социально-экономическое положение в стране, негативно отражающееся на общем уровне правовой культуры населения, предлагаем пересмотреть решение об указании отдельных этносов в преамбуле проекта Конституции.

12. Относительно включения в состав народа Кыргызстана исключительно граждан Кыргызской Республики следует обратить внимание на ряд важных моментов. Фактически наличие гражданства определяется документами, удостоверяющими гражданство Кыргызской Республики, к которым относятся все типы национальных паспортов, свидетельство о рождении и другие документы⁷. Соответственно, отсутствие подобных документов делает невозможным факт подтверждения принадлежности лица к гражданству Кыргызстана. Тысячи людей, родившихся и всю жизнь проживающих на территории страны, не имеют документов, удостоверяющих личность. В 2014 году Правительством Кыргызстана совместно с Офисом УВКБ ООН стартовала кампания по сокращению безгражданства, в рамках которой в тот период было выявлено 13 тыс. 700 лиц без гражданства⁸. Важно также отметить о большом количестве проживающих в республике кайрылманов, т.е. этнических кыргызов, являющихся иностранными гражданами или лицами без гражданства, добровольно переселившимися в Кыргызскую Республику и получившими данный официальный статус⁹. В СМИ сообщалось, что численность кайрылманов на конец 2015 года в республике составила 37 тыс. 454 человека¹⁰. Таким образом, по официальным данным в республике проживают десятки тысяч людей, не имеющих доказательств принадлежности к гражданству Кыргызстана, но реальные цифры могут быть гораздо больше. В связи с чем, возникает вопрос обоснованности исключения столь значительно количества людей из состава народа Кыргызстана.

13. Учитывая вышеизложенное, а также принимая во внимание иные положения проекта Конституции, предоставляющие право участия в политической жизни государства исключительно гражданам, включая возможность избирать и быть избранными в органы власти, предлагаем инициаторам законопроекта пересмотреть редакцию части 2 статьи 1 рассматриваемого проекта в целях обеспечения более широкого охвата лиц,

⁷ Статья 9 Закона Кыргызской Республики «О гражданстве Кыргызской Республики»

⁹ Закон Кыргызской Республики «О государственных гарантиях этническим кыргызам, переселяющимся в Кыргызскую Республику».

10

составляющих народ Кыргызстана. В качестве одного из приемлемых вариантов можно рассмотреть аналогичные положения действующей Конституции.

III. Раздел 1. Основы конституционного строя.

Народный Курултай.

14. Одним из основных новелл проекта Конституции является введение института Народного Курултая, который будет являться *высшим совещательным, консультативным и координирующими органом народовластия*. Предлагается предоставить Народному Курултаю широкие полномочия, включая:

- ✓ принятие решений по важнейшим вопросам развития государства и общества, прав и свобод человека и гражданина, в том числе по вопросам национальной культуры, языка, укрепления межконфессиональных и межэтнических отношений, иным общественно значимым вопросам;
- ✓ внесение предложений Президенту по вопросам основных направлений внутренней и внешней политики государства;
- ✓ заслушивание отчетов Торага Народного Курултая, Президента, Торага Жогорку Кенеша;
- ✓ внесение на рассмотрение Президенту, государственным органам и органам местного самоуправления предложений о несоответствии занимаемой должности должностных лиц государственных органов и органов местного самоуправления.

15. Предусматривается также возможность предоставления Народному Курултаю иных полномочий путем принятия конституционного закона и закона. Решения Народного Курултая направляются в соответствующие органы в качестве рекомендаций, которые решаются в соответствии с Конституцией и законами. Порядок формирования, а также организация и деятельность Народного Курултая будут регулироваться Конституцией и конституционным законом. Право созыва Курултая принадлежит исключительно Президенту¹¹.

16. Введение института Народного Курултая в систему государственного устройства Кыргызстана, в частности, в главу проекта Конституции, устанавливающую политические основы конституционного строя, противоречит фундаментальным принципам демократии и верховенства права, а также положениям самого проекта Конституции. Анализ предлагаемого объема полномочий, показывает, что Народный Курултай будет способным оказывать существенное влияние на вопросы государственного управления. Однако, по неизвестным причинам инициаторы конституционной реформы включили институт Народного Курултая в Раздел I «Основы конституционного строя», а не в Раздел III «Органы государственной власти» законопроекта.

17. Слово «демократия» происходит от древнегреческого языка и буквально означает «народовластие». В толковом словаре В.Даля демократия определяется в качестве народного правления, народодержавия, народовластия¹². Таким образом, термины

¹¹ Статья 7 проекта Конституции Кыргызской Республики.

¹² Толковый словарь живого великорусского языка: в 4 тт. Т.1. Даль В.И. – Спб. 2002. С. 427.

«демократия» и «народовластие» являются синонимами. Согласно проекту Конституции Кыргызстан является демократическим и правовым государством, т.е. основанным на принципах демократического управления и верховенства права. Единственным источником государственной власти является народ, осуществляющий свою власть непосредственно на выборах и референдумах, а также через государственные органы и органы местного самоуправления. Государственная власть основывается на принципах верховенства власти народа, представляющей и обеспечивающей всенародно избираемыми Президентом и Жогорку Кенешем, а также разделения государственной власти на законодательную, исполнительную, судебную ветви, их согласованного функционирования и взаимодействия. От имени народа Кыргызстана вправе выступать только Президент и Жогорку Кенеш. Президент и депутаты Жогорку Кенеша (а также органы местного самоуправления) избираются гражданами на основе всеобщего равного и прямого избирательного права¹³. Таким образом, только указанные органы и должностные лица посредством всенародного голосования получают мандат избирателей на управление государством.

18. Проектом Конституции устанавливается, что Жогорку Кенеш – парламент Кыргызской Республики является *высшим представительным органом, осуществляющим законодательную власть и контрольные функции в пределах своих полномочий*¹⁴. Это вполне соответствует принципам демократического управления. В то же время Народный Курултай является *высшим совещательным, консультативным и координирующим органом народовластия*. При этом, Народному Курултаю отводится широкий круг полномочий с функциями представительского и контрольного характера, включая разработку внутренней и внешней политики государства, рассмотрение кадровых вопросов любого уровня и др. Более того, полномочия данного института власти могут быть расширены путем принятия соответствующих законов.

19. Важно отметить, что Народный Курултай также наделяется правом заслушивания отчетов Президента и Торага Жогорку Кенеша, следовательно, они подотчетны этому вновь образуемому органу. В данном случае возникают серьезные вопросы о правомочности заслушивания отчетов высших институтов государственной власти органом, который не избирается путем прямого голосования граждан.

20. Введение Народного Курултая с предлагаемыми для него функциями является дублированием института Жогорку Кенеша. Представляются неясными цели и причины создания Народного Курултая, поскольку, следуя принципам демократического управления государством, вполне логичным выглядело бы предоставление полномочий данного института Жогорку Кенешу. Полномочия Народного Курултая определены мандатом Президента, обладающего эксклюзивным правом его созывать. Принимая во внимание последнее обстоятельство, возникают определенные риски возможного вмешательства и оказания давления на все институты власти, а также гражданский сектор со стороны Президента с помощью Народного Курултая. Таким образом, он может быть использован Главой государства в целях реализации его личных интересов, поскольку

¹³ Статьи 2, 4, 5 проекта Конституции Кыргызской Республики.

¹⁴ Часть 1 статьи 66 проекта Конституции Кыргызской Республики.

формирует для этого наиболее благоприятные условия. Общественность Кыргызстана, включая представителей политических сил, академических кругов, гражданского общества, СМИ, независимых экспертов, правоведов высказывают свою обеспокоенность в связи с введением института Народного Курултая в таком формате. В связи с изложенным, предлагаем пересмотреть статус, функции и полномочия Народного Курултая.

21. Абзацем вторым части 5 статьи 17 проекта новой Конституции исключается запрет на нахождение пастбищ в частной собственности. Действующей Конституцией установлено, что земля также может находиться в частной, муниципальной и иных формах собственности, за исключением пастбищ, которые не могут находиться в частной собственности¹⁵.

22. Как известно, сельское хозяйство, а также животноводство обеспечивает значительную часть доходов населения Кыргызстана, две трети которого проживает в сельской местности¹⁶. Жизнь и благосостояние миллионов кыргызстанцев находятся в прямой зависимости от эффективного и рационального использования пастбищных ресурсов. В этой связи, снятие запрета на передачу пастбищ в частную собственность порождает риски возникновения конфликтных ситуаций между владельцами и пользователями пастбищ. Добровольные руководящие принципы ответственного регулирования вопросов владения и пользования земельными, рыбными и лесными ресурсами в контексте национальной продовольственной безопасности, утвержденные Комитетом ООН по всемирной продовольственной безопасности 11 мая 2012 года¹⁷, призывают государства учитывать, что правила и законы, касающиеся прав владения и пользования, действуют в более широком политическом, правовом, социальном, культурном, религиозном, экономическом и экологическом контексте. При изменении этого более широкого контекста и там, где в этой связи необходимы реформы владения и пользования, государствам следует стремиться формировать национальный консенсус в отношении предлагаемых реформ (пункт 5.9)¹⁸.

Учитывая вышеизложенное, а также принимая во внимание чрезвычайно важное значение пастбищ для преобладающей части населения Кыргызстана, предлагаем повторно рассмотреть вопрос снятия запрета на передачу пастбищ в частную собственность, уделив особое внимание исследованию обоснованности и целей принятия такого решения, в том числе, с точки зрения возможных последствий для общества в краткосрочной и долгосрочной перспективе.

23. Абзац второй части 5 статьи 17 проекта новой Конституции предусматривает введение следующего нормативного положения: «В целях достижения рациональной эксплуатации земли и установления справедливых социальных отношений государство устанавливает

¹⁵ Абзац второй части 5 статьи 12 Конституции Кыргызской Республики.

¹⁶ Данные Национального статистического комитета Кыргызской Республики – <https://rus.azattyk.org/a/28628114.html>

¹⁷ Комитет подчиняется Генеральной Ассамблее ООН через Экономический и Социальный Совет (ЭКОСОС) и Конференции ФАО.

¹⁸ <http://www.fao.org/3/i2801r/i2801r.pdf>

предельные размеры земельной собственности. Гарантии защиты прав собственников земли определяются законом».

24. Предлагаемые формулировки полностью дублируют содержание положений частей 1 и 6 статьи 17 проекта Конституции, предоставляющих гарантии равной правовой защиты различных форм собственности, а также устанавливающих, что пределы и порядок осуществления собственниками своих прав и гарантии их защиты будут определяться законом. Кроме того, рассматриваемая норма содержит в себе некоторые риски для лиц, в настоящее время владеющих определенными площадями земли на праве собственности.

25. Учитывая вышеизложенное, следуя принципам верховенства права и правовой определенности, представляется целесообразным исключить из проекта Конституции нормативное положение об установлении предельных размеров земельной собственности во избежание дублирования юридических норм.

IV. Раздел 2. Основные права, свободы и обязанности человека и гражданина

26. В части 1 статьи 24 проекта Конституции предлагается установить, что «*основные права и свободы человека принадлежат каждому от рождения*». Вместе с этим, согласно части 1 статьи 16 действующей Конституции «*права и свободы человека неотчуждаемы и принадлежат каждому от рождения*».

27. Предлагаемое нормативное регулирование в проекте Конституции, на первый взгляд, предусматривает незначительные изменения, однако, на самом деле может существенно повлиять на сферу прав человека, поскольку устанавливается иерархия, включающая основные и не основные права.

28. Права человека являются неделимыми, так как, затрагивая все сферы жизни – гражданскую, политическую, экономическую, социальную, культурную и др., они образуют единое целое, которое не может быть разделено на части. Иерархии прав и свобод человека не должно существовать, все права следует соблюдать и защищать на основе принципа равенства всех прав. Отсюда проистекает принцип взаимозависимости, который признает, что государства имеют юридические обязательства в отношении всех прав и не могут произвольно соблюдать отдельные обязательства по определенным правам, пренебрегая другими. Взаимосвязанность также проистекает из самого понятия защиты и уважения прав человека, поскольку осуществление одного права требует соблюдения других прав. Суть концепции прав человека состоит в том, что они универсальны, неделимы, взаимосвязаны и взаимозависимы. При этом, в самом проекте новой Конституции не раскрывается, какие именно права относятся к основным, а какие нет. Кроме того, неизвестно, кем и каким образом будет утверждаться перечень «основных прав человека».

29. Учитывая вышеизложенное, в проекте Конституции следует отказаться от использования термина «основные права человека», так как все права человека должны

соблюдаться в равной мере. Не должна существовать иерархия прав и свобод человека, в которой одни права были бы важнее других.

30. В проекте Конституции не нашел своего отражения принцип обеспечения наилучших интересов ребенка, который предусмотрен частью 5 статьи 16 действующей Конституции. Дети — это наименее защищенная категория общества, в связи с чем, они нуждаются в специальной правовой защите. Принцип обеспечения наилучших интересов ребенка закреплен в Конвенции о правах ребенка - «*Во всех действиях в отношении детей, независимо от того, предпринимаются они государственными или частными учреждениями, занимающимися вопросами социального обеспечения, судами, административными или законодательными органами, первоочередное внимание уделяется наилучшему обеспечению интересов ребенка*»¹⁹.

31. Учитывая вышеизложенное, а также в целях исполнения взятых на себя Кыргызской Республикой международных обязательств, в проект новой Конституции следует включить нормативные положения, устанавливающие принцип обеспечения наилучших интересов ребенка.

32. В проекте Конституции не закреплена обязанность государства предоставлять убежище иностранным гражданам и лицам без гражданства, преследуемым по политическим мотивам, а также по мотивам нарушения прав и свобод человека. Данная гарантия предусмотрена частью 2 статьи 19 действующей Конституции.

33. Право убежища - признаваемое мировым сообществом право каждого человека на поиск убежища от преследования, а также право государств предоставлять убежище на своей территории. Этот стандарт закреплен во Всеобщей декларации прав человека - *Каждый человек имеет право искать убежища от преследования в других странах и пользоваться этим убежищем*²⁰. Основным международным документом регулирующим права и обязанности беженцев, а также обязанности государств в отношении беженцев является Конвенция о статусе беженцев, участницей которой является Кыргызская Республика²¹.

34. Учитывая вышеизложенное, а также в целях исполнения международных обязательств республики, в проект новой Конституции следует включить нормативные положения, гарантирующие обязательства государства предоставлять убежище иностранным гражданам и лицам без гражданства, преследуемым по политическим мотивам, а также по мотивам нарушения прав и свобод человека.

35. В проекте Конституции не нашли отражения запреты на рабство, торговлю людьми, а также эксплуатацию детского труда. В действующей Конституции указанные запреты

¹⁹ Статья 3 Конвенции о правах ребенка. Кыргызская Республика присоединилась к данной Конвенции постановлением Жогорку Кенеша КР от 12 января 1994 года № 1402-XII.

²⁰ Статья 4 Всеобщей декларации прав человека

²¹ Конвенция о статусе беженцев. Кыргызская Республика присоединилась к Конвенции о статусе беженцев постановлениями ЗС Жогорку Кенеша КР от 30 октября 1995 года З № 241-1 и СНП Жогорку Кенеша КР от 6 марта 1996 года П № 255-1.

закреплены в статье 23: «1. В Кыргызской Республике не допускается рабство, торговля людьми. 2. Запрещается эксплуатация детского труда. 3. Запрещается принудительный труд, кроме случаев войны, ликвидации последствий стихийных бедствий и других чрезвычайных обстоятельств, а также в порядке исполнения решения суда. Не считается принудительным трудом привлечение к военной, альтернативной (вневойсковой) службе.».

36. В современном мире все демократические страны признали рабство, работорговлю и эксплуатацию детского труда в качестве преступлений. Вопросу запрета рабства посвящена отдельная Конвенция о рабстве²². Запрет на рабство закреплен во множестве международных документов, участницей которых является Кыргызская Республика:

- Всеобщая декларация прав человека - «*Никто не должен содержаться в рабстве или в подневольном состоянии; рабство и работорговля запрещаются во всех их видах*»²³;
- Международный пакт о гражданских и политических правах - «*Никто не должен содержаться в рабстве; рабство и работорговля запрещаются во всех их видах... Никто не должен принуждаться к принудительному или обязательному труду*»²⁴.

37. Согласно Конвенции о правах ребенка²⁵, «*государства-участники признают право ребенка на защиту от экономической эксплуатации и от выполнения любой работы, которая может представлять опасность для его здоровья или служить препятствием в получении им образования, либо наносить ущерб его здоровью и физическому, умственному, духовному, моральному и социальному развитию*».

38. Учитывая изложенные выше международные стандарты прав человека, в проекте Конституции следует предусмотреть положения, устанавливающие запрет на рабство, работорговлю, а также эксплуатацию детского труда.

39. В проект Конституции не было включено право каждого осужденного на повторное рассмотрение его дела вышестоящим судом, которое предусмотрено частью 1 статьи 27 действующей Конституции.

40. Право осужденного на пересмотр его дела вышестоящей инстанцией является общепризнанным правом, которое закреплено во множестве международных документов. Согласно Международному Пакту о гражданских и политических правах - «*Каждый, кто осужден за какое-либо преступление, имеет право на то, чтобы его осуждение и приговор были пересмотрены вышестоящей судебной инстанцией согласно закону*»²⁶.

41. Учитывая вышеизложенное, в проект Конституции следует включить положения, предоставляющие каждому осужденному право на повторное рассмотрение его дела

²² Кыргызская Республика присоединилась Законом «О присоединении Кыргызской Республики к Конвенции о рабстве и к Протоколу о внесении изменений в Конвенцию о рабстве» от 26 июля 1996 года № 51.

²³ Статья 4 Всеобщей Декларации прав человека

²⁴ Статья 8 Международного Пакта о гражданских и политических правах.

²⁵ Пункт 1 статьи 22 Конвенции о правах ребенка.

²⁶ Часть 5 статьи 14 Международного Пакта о гражданских и политических правах.

вышестоящим судом. Содержание данного стандартам предлагаем изложить в соответствии с действующей Конституцией.

42. В проекте Конституции не предусмотрено положение, устанавливающее обязательность обратной силы закона в случаях устраниния или смягчения ответственности. Данная гарантия защищается частью 1 статьи 28 действующей Конституции.

43. В случае, если проект новой Конституции будет принят без вышеуказанных гарантий, то права осужденных по очевидным причинам ухудшатся. Согласно предлагаемой редакции, к осужденному будут применяться положения старого законодательства, даже несмотря на то, что согласно новому закону это правонарушение было декриминализовано или санкций за его совершение смягчены.

44. Всеобщая Декларация прав человека гласит, что никто не может быть осужден за преступление на основании совершения какого-либо деяния или за бездействие, которые во время их совершения не составляли преступления по национальным законам или по международному праву. Не может также налагаться наказание более тяжкое, нежели то, которое могло быть применено в то время, когда преступление было совершено²⁷. Аналогичная гарантия содержится в Международном Пакте о гражданских и политических правах, дополняющая, что, если после совершения преступления законом устанавливается более легкое наказание, действие этого закона распространяется на данного преступника²⁸.

45. Учитывая обозначенные общепризнанные принципы и нормы международного права, в проекте новой Конституции следует предусмотреть положения, гарантирующие обязательность обратной силы закона в случаях устраниния или смягчения ответственности.

46. В проект Конституции не был включен запрет на применение по аналогии уголовного закона, устанавливающего ответственность. Данная норма предусмотрена частью 2 статьи 28 действующего Основного закона республики.

47. Исходя из принципов законности, гуманизма, цели обеспечить гражданскую свободу и спокойствие каждого, применение уголовного закона по аналогии в настоящее время в большинстве государств не допускается. К применению аналогии закона в уголовном праве прибегают в случае, когда ответственность за то или иное преступное поведение не предусматривается нормами уголовного закона. Аналогия уголовного закона несет в себе риски ее применения в качестве орудия против инакомыслящих, оппозиционных деятелей, поскольку она допускает расширительное толкование правовых норм на усмотрение правоприменителя. Однако, никакое лицо не должно нести уголовную ответственность в случае отсутствия конкретного описания запрещенных действий.

²⁷ Часть 2 статьи 11 Всеобщей Декларации прав человека.

²⁸ Часть 1 статьи 15 Международного Пакта о гражданских и политических правах.

48. Учитывая вышеизложенное, в проект новой Конституции следует включить положения, запрещающие применение по аналогии уголовного закона, устанавливающего ответственность.

49. В проект Конституции не было включено право на индивидуальное или совместное исповедование любой религии, а также право не исповедовать никакой религии, гарантированное частью 2 статьи 32 действующей Конституции республики.

50. С правовой точки зрения, исключение упомянутых положений каких-либо существенных последствий не повлечет, поскольку части 1, 2 и 3 проекта новой Конституции уже закрепляют основные положения в области права на свободу совести и вероисповедания. Следует отметить, что упомянутое право представляет собой международный стандарт прав человека²⁹. Вместе с тем, возникают предположения о том, что нормы части 2 статьи 32 действующей Конституции были исключены по каким-то определенным мотивам, поскольку справка-обоснование к документу не содержит информации по этому поводу.

51. Учитывая вышеизложенное, а также в целях надлежащего исполнения международных обязательств Кыргызской Республики, положения проекта Конституции, закрепляющие права граждан исповедовать индивидуально или совместно с другими любую религию или не исповедовать никакой, предлагаем изложить в соответствии с статьей 18 Международного Пакта о гражданских и политических правах и статьей 18 Всеобщей Декларации прав человека.

52. В проекте новой Конституции не нашли своего отражения важные положения в сфере прав и свобод человека, устанавливающие гарантии запрета и ограничения определенных прав. В действующей Конституции данные гарантии закреплены в частях 4 и 5 статьи 20: «4. Не подлежат никаким ограничениям установленные настоящей Конституцией гарантии запрета: 1) на применение смертной казни, пыток и других бесчеловечных, жестоких или унижающих достоинство видов обращения или наказания; 2) на проведение медицинских, биологических, психологических опытов над людьми без их добровольного согласия, выраженного и удостоверенного надлежащим образом; 3) на рабство, торговлю людьми; 4) на эксплуатацию детского труда; 5) на лишение свободы на том только основании, что лицо не в состоянии исполнить договорное обязательство; 6) на уголовное преследование за распространение информации, порочащей честь и достоинство личности; 7) на принуждение к выражению мнения, религиозных и иных убеждений или отказу от них; 8) на принуждение к участию в мирном собрании; 9) на принуждение к определению и указанию своей этнической принадлежности; 10) на произвольное лишение жилища.

5. Не подлежит никакому ограничению установленное настоящей Конституцией право: 1) каждого лишенного свободы на гуманное обращение и уважение человеческого достоинства; 2) просить о помиловании или смягчении наказания; 3) на повторное рассмотрение дела вышестоящим судом; 4) на свободу мысли и мнения; 5) свободно

²⁹ Статья 18 Всеобщей Декларации прав человека, статья 18 Международного Пакта о гражданских и политических правах.

выбирать и иметь религиозные и иные убеждения; б) свободно определять и указывать свою этническую принадлежность; 7) на возмещение государством вреда, причиненного незаконными действиями органов государственной власти, местного самоуправления и их должностными лицами при исполнении служебных обязанностей; 8) на судебную защиту; 9) на бесплатное получение основного общего и среднего общего образования в государственных образовательных организациях; 10) гражданина беспрепятственно возвращаться в Кыргызскую Республику.

53. Вышеуказанные положения являются важнейшей составляющей системы прав и свобод человека в Кыргызской Республике, поскольку они устанавливают перечень запретов и конституционных прав, которые не подлежат никаким ограничениям. Исключение вышеуказанных положений может привести к негативным последствиям в виде произвольного или несоразмерного ограничения прав человека, что является недопустимым в демократическом правовом государстве.

54. Учитывая вышеизложенное, а также в целях надлежащего обеспечения прав и свобод граждан, в проект новой Конституции следует включить перечень прав и запретов, которые не подлежат никаким ограничениям.

55. В проекте Конституции не предусмотрены важные положения в сфере обеспечения права каждого на доступ к информации. В действующей Конституции данное право закреплено в статье 33: «*1. Каждый имеет право свободно искать, получать, хранить, использовать информацию и распространять ее устно, письменно или иным способом. 2. Каждый имеет право на ознакомление в органах государственной власти, органах местного самоуправления, учреждениях и организациях со сведениями о себе. 3. Каждый имеет право на получение информации о деятельности органов государственной власти, органов местного самоуправления и их должностных лиц, юридических лиц с участием органов государственной власти и органов местного самоуправления, а также организаций, финансируемых из республиканского и местных бюджетов. 4. Каждому гарантируется доступ к информации, находящейся в ведении государственных органов, органов местного самоуправления и их должностных лиц. Порядок предоставления информации определяется законом.*

56. Право на доступ к информации является неотъемлемой составляющей права на свободное выражение мнения. Согласно Международному Пакту о гражданских и политических правах «*каждый человек имеет право на свободное выражение своего мнения; это право включает свободу искать, получать и распространять всякого рода информацию и идеи, независимо от государственных границ, устно, письменно или посредством печати, или художественных форм выражения, или иными способами по своему выбору*³⁰.

57. Право на доступ к информации является одним из фундаментальных прав человека, которое, прежде всего, выражается в праве каждого свободно искать и получать информацию. Доступ к информации - это гарантированное законодательством

³⁰ Статья 19 Международного Пакта о гражданских и политических правах.

беспрепятственное предоставление гражданину необходимой общественно-значимой информации. Обеспечение доступности к источникам информации имеет чрезвычайно высокое значение для построения демократического государства, это эффективный инструмент общественного контроля и борьбы с коррупцией.

58. Статья 33 действующей Конституции имеет важнейшее значение для обеспечения права на доступ к информации. На основе этой статьи действует множество нормативных актов, среди которых: Закон «О гарантиях и свободе доступа к информации», Закон «О доступе к информации, находящейся в ведении государственных органов и органов местного самоуправления Кыргызской Республики» и другие.

59. Важно особо отметить, что проектом Конституции право на доступ к информации гарантировается только представителям СМИ³¹. Следовательно, лишь СМИ будут иметь право на законных основаниях запрашивать сведения, находящиеся в ведении государственных органов. В то же время, физические, юридические и все иные заинтересованные лица будут лишены права на доступ к информации, в том числе, и в отношении информации о себе, хранящейся в органах власти. В данном случае усматривается также нарушение принципа всеобщего равенства перед законом и судом.

60. Учитывая вышеизложенное, а также в целях обеспечения фундаментальных прав и свобод человека, гарантированных международным правом, в проект новой Конституции следует надлежащим образом включить гарантии права на доступ к информации.

61. Проектом Конституции исключаются положения, *предоставляющие гражданам право участия в формировании республиканского бюджета, а также на получение информации о фактически расходуемых средствах из бюджета*. В настоящее время граждане обладают этим правом на основании части 3 статьи 52 действующей Конституции. По неизвестным причинам инициаторы законопроекта предлагают наделить граждан подобным правом только в отношении формирования местных бюджетов³².

62. Республиканский бюджет в значительной степени формируется за счет средств, поступающих от граждан и иных лиц в качестве налогов и других обязательных платежей. Бюджет разрабатывается Правительством и утверждается Жогорку Кенешем в форме закона. В связи с чем, право граждан участвовать в его обсуждении и формировании опосредовано фундаментальным правом человека на участие в управлении государством. Кроме того, оно также выступает в качестве составной части права человека на доступ к информации³³. Данные основополагающие права представляют собой нормы международного права, обязательные для исполнения государствами, принявшими на себя подобные обязательства. Указанные стандарты прав человека отвечают демократическим принципам управления государством, когда народ является единственным источником власти. Лишение людей указанного права нарушает суть

³¹ Статья 11 проекта новой Конституции Кыргызской Республики.

³² Часть 5 статьи 100 проекта Конституции Кыргызской Республики.

³³ Статья 19, часть 1 статьи 21 Всеобщей Декларации прав человека. Часть 2 статьи 19, статья 25 Международного Пакта о гражданских и политических правах.

названного принципа демократического управления государством. Обеспечение прозрачности и открытости данных о государственном бюджете является одним из эффективных механизмов общественного контроля, а также борьбы с коррупцией. Исключение подобных положений будет создавать благоприятные условия для злоупотребления властью и нерационального использования средств налогоплательщиков.

63. Учитывая вышеизложенное, в соответствии с обязательствами Кыргызской Республики в рамках международного права считаем необходимым дополнить текст проекта новой Конституции следующим положением: «*Граждане имеют право участвовать в формировании республиканского и местных бюджетов, а также получать информацию о фактически расходуемых средствах из бюджета*».

64. Проектом Конституции не предусмотрены *положения, запрещающие уголовное преследование за распространение информации, порочащей или унижающей честь и достоинство личности*. В этом плане часть 5 статьи 33 действующей Конституции устанавливает дополнительные в сравнении с международными стандартами прав человека гарантии запрета на уголовное преследование за диффамацию. Вместе с тем, частью 2 статьи 27 проекта новой Конституции предлагается установить, что *«человеческое достоинство в Кыргызской Республике абсолютно и неприкосновенно. Оскорбление достоинства человека преследуется по закону»*.

65. Возвращение возможности уголовного преследования за распространение информации, порочащей честь и достоинство личности, может нанести значительный урон свободе слова, являющейся одним из основных достижений демократии в Кыргызстане. Безусловно, каждый должен иметь право на защиту своей чести и достоинства, однако, использование механизмов уголовной ответственности в условиях широких масштабов коррупции и низкого уровня доверия граждан к правоохранительной и судебной системам, порождает реальные угрозы свободе выражения мнения. Кроме того, из нормативного содержания вышеуказанной статьи тяжело сделать вывод о том, каким именно образом будет осуществляться законное преследование за оскорбление достоинства личности. Следует также отметить, что часть 1 статьи 28 проекта новой Конституции уже предусматривает право каждого на защиту чести и достоинства.

66. Учитывая вышеизложенное, считаем необходимым исключить часть 2 статьи 27 из проекта новой Конституции, а также предусмотреть гарантии запрета на уголовное преследование за распространение информации, порочащей чести и достоинство личности. В качестве приемлемого варианта решения данного вопроса можно рассмотреть возможность установления соответствующих правовых норм, содержание которых будет аналогичным с нормами пункта 6 части 4 статьи 20, части 5 статьи 33 действующей Конституции Кыргызстана.

67. В проект новой Конституции не были включены *положения, гарантирующие право граждан на свободу объединений*, которое защищается статьей 35 действующей Конституции.

68. Указанное право относится к числу фундаментальных прав человека, оно является важным компонентом для реализации других прав и свобод, обеспечивая возможность участия людей в общественной и политической жизни, а также достижение, реализацию общественных интересов. Международный пакт о гражданских и политических правах защищает *право каждого человека на свободу ассоциации с другими, включая право создавать профсоюзы и вступать в таковые для защиты своих интересов*³⁴.

69. Учитывая вышеизложенное, считаем целесообразным включить в проект новой Конституции отдельные положения, гарантирующие право каждого на свободу объединения.

70. Проект новой Конституции содержит положения, сужающие право человека на забастовку³⁵. Согласно статье 43 действующей Конституции «каждый имеет право на забастовку». В предлагаемом проекте Конституции данное право предоставляется исключительно гражданам Кыргызской Республики.

71. Забастовка представляет собой временный добровольный отказ работников от исполнения трудовых обязанностей в целях разрешения коллективного трудового спора. Право на забастовку признано международным сообществом в качестве права каждого работника на защиту своих интересов. Оно закреплено также в Международном пакте об экономических, социальных и культурных правах³⁶. Право на забастовку признается контрольными органами Международной организации труда, как прямое следствие права на свободу объединения, обеспечиваемое Конвенцией № 87, которое проистекает из права организаций трудящихся следовать своим собственным программам деятельности в целях защиты экономических и социальных интересов работников³⁷. В Кыргызской Республике трудовую деятельность осуществляют не только граждане Кыргызской Республики, но и граждане других государств, а также лиц без гражданства. Указанные лица должны иметь равные права на забастовку в соответствии с международными стандартами прав человека, поскольку в ходе работы могут иметь место нарушения их трудовых прав.

72. Учитывая вышеизложенное, в проект новой Конституции следует включить положения, гарантирующие каждому человеку право на забастовку.

73. В проект новой Конституции *не были включены положения, предоставляющие каждому человеку право на обращение в государственные органы*. В действующей Конституции данное право закреплено в статье 41: «1. Каждый имеет право на обращение в органы государственной власти, органы местного самоуправления и к их должностным лицам, которые обязаны предоставить обоснованный ответ в установленный законом срок. 2. Каждый имеет право в соответствии с международными договорами обращаться в международные органы по правам человека за защитой нарушенных прав и свобод».

³⁴ Статья 22 Международного Пакта о гражданских и политических правах.

³⁵ Часть 4 статьи 37 проекта Конституции Кыргызской Республики.

³⁶ Статья 8 Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах

³⁷ Статья 3 Конвенции Международной организации труда № 87 «Относительно свободы ассоциаций и защиты права на организацию», параграф 151 Общего обзора.

74. Указанное право выполняет несколько важнейших функций: во-первых, обращения являются одной из форм участия граждан в управлении государством; во-вторых, это один из способов восстановления нарушенного права; в-третьих, это один из источников информации для органов государства и местного самоуправления (способ доведения до власти интересов и потребностей народа); в-четвертых, обращение можно рассматривать, как один из способов устранения нарушений законности и предотвращения правонарушений³⁸.

75. Реализация конституционного права на обращение в органы публичной власти создает гарантии реализации и защиты иных личных (гражданских), политических, экономических, социальных и культурных прав и свобод. В целях реализации данного права на обращение в государственные и муниципальные органы в Кыргызстане действует Закон «О порядке рассмотрения обращений граждан» от 4 мая 2007 года.

76. Учитывая вышеизложенное, в проект новой Конституции следует включить положения, гарантирующие каждому право на обращение в органы власти.

77. В проект новой Конституции не были включены положения, *предоставляющие каждому человеку право на обращение в международные органы по правам человека*. В действующей Конституции данное право закреплено в части 2 статьи 41: «*Каждый имеет право в соответствии с международными договорами обращаться в международные органы по правам человека за защитой нарушенных прав и свобод*».

78. Кыргызская Республика, являясь частью мирового сообщества и участницей международных договоров по правам человека, взяла на себя обязательства соблюдать права и свободы человека. В рамках международных конвенций Кыргызская Республика обязалась признавать компетенцию различных органов принимать и рассматривать сообщения от лиц, утверждающих, что они являются жертвами нарушения каких-либо прав, защищаемых в соответствии с подписанными документами. К их числу относятся, например, Комитет по правам человека³⁹ или Комитета по ликвидации дискриминации в отношении женщин⁴⁰ и др. Таким образом, возможность обращаться в международные органы по правам человека должна надлежащим образом обеспечиваться государством.

79. Учитывая вышеизложенное, положения части 2 статьи 41 действующей Конституции необходимо включить в проект новой Конституции. Кроме того, принимая во внимание обязательства Кыргызской Республики в рамках подписанных международных договоров, необходимо также предусмотреть положения, гарантирующие, что в случае признания

³⁸ Право граждан на обращение в органы публичной власти: проблемы законодательного регулирования и реализации МН.Шишова УДК 342.9.

³⁹ Статья 1 Факультативного протокола к Международному Пакту о гражданских и политических правах. Кыргызская Республика присоединилась постановлением Жогорку Кенеша Кыргызской Республики от 12 января 1994 года № 1406-XII.

⁴⁰ Статья 1 Факультативный протокол к Конвенции о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин. Кыргызская Республика Законом Кыргызской Республики «О присоединении Кыргызской Республики к Факультативному Протоколу к Конвенции о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин» от 23 апреля 2002 года № 72.

указанными органами нарушений прав и свобод человека, Кыргызская Республика будет принимать надлежащие меры по их восстановлению и/или возмещению вреда.

80. В проект новой Конституции включаются положения, направленные на несоразмерные ограничения свободы слова и печати. Согласно статьи 23 проекта «*1. В Кыргызской Республике запрещаются печатные издания, в том числе издания на электронных носителях, зрелища и общественные мероприятия, противоречащие общепризнанным нравственным ценностям, традициям народов Кыргызстана, а также международным стандартам. 2. Распространение в средствах массовой информации сведений, содержание которых может нанести вред нравственности и культуре народа Кыргызстана, ограничивается или запрещается в соответствии с законом*».

81. Предлагаемые изменения могут быть использованы для необоснованного ограничения свободы слова и выражения мнения, а также свободы СМИ. Такие понятия, как «общепризнанные нравственные ценности», «традиции народов», «нравственность», «культура народа» не отвечают принципу правовой определенности, поскольку не содержат конкретики, что делает возможным их произвольное толкование. К примеру, в Кыргызстане существует традиция похищения девушек с целью вступления в брак. Позже эта традиция была криминализована и в настоящее время за эти деяния предусмотрена уголовная ответственность. В таком случае, распространение в СМИ сведений о неприемлемости похищения девушек теоретически может быть расценено в качестве противоречащих традициям кыргызского народа. Вопрос определения норм и правил традиционной культуры также довольно сложен. Во-первых, в Кыргызстане проживает много различных национальностей, чьи нормы традиций и нравственности могут сильно отличаться. Во-вторых, даже в одной этнической группе могут иметь место существенные различия в культуре и нравственных ценностях, обусловленные историческими, географическими и иными обстоятельствами. В-третьих, порождаются угрозы создания своего рода «полиции нравов», которая будет способна ограничивать фундаментальные права человека в связи с противоречиями культуре и традициям народа.

82. Важно особо отметить, что в демократических и правовых государствах нормы морали, нравственности, культуры и традиций, устанавливающие определенные запреты и ограничения прав и свобод человека, должны быть в обязательном порядке включены в соответствующие законы, которые, в свою очередь, не могут противоречить международным стандартам прав человека. В этом плане для охраны и защиты морально-нравственных ценностей общества вполне достаточно предусмотренных проектом Конституции гарантий запрета дискриминации, пропаганды национальной, этнической, расовой, религиозной ненависти, гендерного и иного социального превосходства, призывающей к вражде или насилию. Кроме того, в проекте Основного закона сохраняет свое действие принцип, согласно которому права и свободы человека и гражданина могут быть ограничены Конституцией и законами в целях защиты национальной безопасности, общественного порядка, охраны здоровья и нравственности населения, защиты прав и

свобод других лиц⁴¹. Указанные положения являются отражением международных стандартов прав человека и применяются, в том числе, в отношении свободы слова⁴². В связи с вышеизложенным, а также принимая во внимание обязанность Кыргызской Республики соблюдать условия подписанных международных договоров, статью 23 проекта новой Конституции необходимо исключить.

83. В проект Конституции не было включено положение, устанавливающее запрет на произвольное лишение жилища. Гарантия подобного содержания отражена в пункте 10 части 4 статьи 20, части 2 статьи 46 действующей Конституции. Безусловно, в части 2 статьи 41 проекта новой Конституции уже есть норма, устанавливающая запрет на произвольное лишение имущества. Однако, учитывая высокую ценность и значение жилища, которое вполне может быть единственным, целесообразно включить отдельный запрет на произвольное лишение жилища в проект новой Конституции.

84. В проекте Конституции не отражены положения, *позволяющие предоставлять бесплатное жилище малоимущим и иным нуждающимся*. В действующей Конституции КР данная гарантия закреплена в части 4 статьи 46: «*Жилище малоимущим и иным нуждающимся лицам предоставляется бесплатно или за доступную плату из государственных, муниципальных и других жилищных фондов либо в социальных учреждениях на основаниях и в порядке, предусмотренных законом*».

85. Право каждого человека на достаточный жизненный уровень для него и его семьи, включающий достаточное питание, одежду и жилище, и на непрерывное улучшение условий жизни, находится под защитой международно-правовых документов. Кыргызская Республика приняла на себя обязательства уважать и обеспечивать данное право⁴³. Очевидно, что подобные гарантии могут быть воплощены в жизнь только исходя из экономических возможностей государства, однако, их полное исключение будет противоречить международным стандартам прав человека.

86. Учитывая вышеизложенное, в соответствии с международными договорами Кыргызской Республики в целях обеспечения прав малоимущих и иных нуждающихся категорий населения на бесплатное обеспечение жильем данные считаем необходимым предусмотреть гарантии в проекте новой Конституции.

87. В проект Конституции не было включено положение, *устанавливающее охрану интеллектуальной собственности*, которое предусмотрено частью 3 статьи 49 действующей Конституции.

88. В современном мире защита интеллектуальной собственности приобретает все более важное значение в силу стремительного развития телекоммуникационных технологий. Международные стандарты гарантируют право каждого человека на пользование защитой

⁴¹ Часть 5 статьи 24, часть 4 статьи 32 проекта Конституции Кыргызской Республики.

⁴² Статья 19 Международного Пакта о гражданских и политических правах.

⁴³ Часть 1 статьи 25 Всеобщей Декларации прав человека, часть 1 статьи 11 Международного Пакта об экономических, социальных и культурных правах. Кыргызская Республика присоединилась постановлением Жогорку Кенеша Кыргызской Республики от 12 января 1994 года № 1406-ХII.

моральных и материальных интересов, возникающих в связи с любыми научными, литературными или художественными трудами, автором которых он является⁴⁴. Международным сообществом принято множество различных документов направленных на защиту интеллектуальной собственности, к которым Кыргызская Республика также присоединилась, в частности, к Конвенции, учреждающей Всемирную организацию интеллектуальной собственности (ВОИС)⁴⁵, Договору ВОИС по авторским правам (ДАП)⁴⁶, Бернской конвенции об охране литературных и художественных произведений⁴⁷. Кыргызстан является членом ВОИС, Всемирной торговой организации (ВТО), Международного союза по охране новых сортов растений (УПОВ), Евразийской патентной организации (ЕАПО), Межгосударственного совета по вопросам правовой охраны и защиты интеллектуальной собственности (МГСИС), Межгосударственного координационного совета по научно-технической информации (МСНТИ), Международной конфедерации обществ авторов и композиторов (СИЗАК), Совета по ИС при Интеграционном Комитете ЕврАзЭС, членом Организации Договора о коллективной безопасности (ОДКБ). Членство в указанных объединениях также в той или иной мере предполагает защиту интеллектуальной собственности.

89. Учитывая вышеизложенное, в проект новой Конституции необходимо включить положения, обеспечивающие право каждого человека на защиту интеллектуальной собственности.

90. Частью 5 статьи 51 проекта Конституции предлагается включить следующее нормативное положение: «*Паспорт Кыргызской Республики является собственностью государства, вручение паспорта Кыргызской Республики негражданину Кыргызской Республики считается тяжким преступлением*».

91. Рассматриваемая норма не отвечает требованиям нормотворческой техники, установленным законодательством Кыргызстана. Конституция не должна содержать в себе диспозиции отдельных видов преступлений, в ином случае Основной закон будет представлять собой Уголовный кодекс. Исключением могут выступать некоторые преступные деяния, например, геноцид и экоцид, поскольку они порождают особую опасность, признанную мировым сообществом.

92. Учитывая вышеизложенное, предлагаем отказаться от указания в части 5 статьи 51 проекта новой Конституции обозначенного состава преступления.

⁴⁴ Часть 1 статьи 15 Международного Пакта об экономических, социальных и культурных правах.

⁴⁵ Конвенция ВОИС – документ, учреждающий Всемирную организацию интеллектуальной собственности (ВОИС), – была подписана в Стокгольме 14 июля 1967 г., вступила в силу в 1970 г. и была изменена в 1979 г. ВОИС является межправительственной организацией, которая в 1974 г. стала одним из специализированных учреждений системы Организации Объединенных Наций.

⁴⁶ Договор ВОИС по авторскому праву (ДАП) представляет собой заключенное в рамках Бернской конвенции специальное соглашение, которое касается охраны произведений и прав их авторов в цифровой среде.

⁴⁷ Бернская конвенция об охране литературных и художественных произведений. Кыргызская Республика присоединилась Законом от 24 июля 1998 года № 100

93. В часть 2 статьи 31 проекта Конституции предлагается включить следующее нормативное положение: «*Гражданин Кыргызской Республики имеет право свободно выезжать за пределы Кыргызской Республики и беспрепятственно возвращаться. Ограничение этих прав допускается только на основании закона*».

94. Право человека возвращаться в собственную страну представляет собой общепризнанную норму международного права. Всеобщая Декларация прав человека гарантирует каждому человеку «*право покидать любую страну, включая свою собственную, и возвращаться в свою страну*»⁴⁸. Международный Пакт о гражданских и политических правах устанавливает запрет на «*произвольное лишение права на въезд в свою собственную страну*»⁴⁹. Данные гарантии обусловлены целым рядом важнейших обстоятельств. В первую очередь, сроки пребывания в иностранном государстве ограничиваются определенными временными рамками, превышение которых может привести к ответственности, вплоть до заключения под стражу. Осуществление трудовой деятельности иностранными гражданами также регламентируется законом, нарушение которого влечет определенные санкции. В этой связи, возможности зарабатывать деньги для обеспечения себя временным жильем и питанием значительно ограничиваются. Кроме того, запрет на въезд в собственную страну может быть использован для сокращения демократического пространства в авторитарных государствах, например, в отношении политической оппозиции, представителей национальных, сексуальных меньшинств, правозащитников, журналистов и др. социальных групп.

95. Учитывая вышеизложенное, в целях соблюдения международных обязательств Кыргызской Республики в проекте новой Конституции следует предусмотреть гарантии недопустимости установления запрета на беспрепятственное возвращение человека в собственную страну.

96. В проекте Конституции не предусмотрены положения, касающиеся признания за гражданами Кыргызстана гражданства иностранного государства, как это установлено действующей Конституцией⁵⁰. Следовательно, на законодательном уровне может быть установлен запрет двойного гражданства либо наличия иного гражданства.

97. Международное право позволяет лицам иметь два и более гражданства, Кыргызстан, как и другие государства мира, самостоятельно решает данный вопрос. Справка-обоснование к проекту не содержит какой-либо информации о причинах принятия подобного решения, целесообразность которого вызывает определенные вопросы. В данном случае необходимо отметить, что лишение граждан Кыргызстана возможности иметь гражданство иного государства может негативно отразиться на правах трудовых мигрантов и, как следствие, экономической безопасности республики. Неизвестно, учитывали ли инициаторы проекта Конституции тот факт, что по официальным данным Государственной службы миграции около 728 тыс. граждан Кыргызстана временно и

⁴⁸ Пункт 2 статьи 13 Всеобщей декларации прав человека

⁴⁹ Часть 4 статьи 12 Международного Пакта о гражданских и политических правах.

⁵⁰ Часть 2 статьи 50 Конституции Кыргызской Республики.

постоянно проживают на территории Российской Федерации⁵¹. При этом, фактически это количество может быть существенно выше.

98. Учитывая вышеизложенное, представляется целесообразным пересмотреть обозначенное выше решение, после чего при необходимости дополнить проект Конституции соответствующими положениями относительно возможности иметь гражданство двух и более государств.

99. В проекте новой Конституции не нашел своего отражения запрет для иностранных граждан занимать *отдельные государственные должности*. Частью 5 статьи 52 действующей Конституции установлено, что «граждане Кыргызской Республики, имеющие иное гражданство, не вправе занимать политические государственные должности и должности судей. Данное ограничение может быть установлено законом и для других государственных должностей».

100. Вопрос о том, по какой причине данная норма действующей Конституции не была включена в проект новой Конституции, остается открытым. Справка-обоснование не содержит информации по этому поводу. Международное право не дает однозначного ответа на данный вопрос, поскольку это является суверенным правом государства. Представляется целесообразным обсудить данный вопрос в рамках различных публичных площадок, поскольку допускается возможность управления Кыргызской Республикой иностранными гражданами, которые смогут занимать должности Президента, депутата Жогорку Кенеша, судей, Генерального прокурора и др. при наличии у них гражданства Кыргызской Республики.

101. Частью 1 статьи 52 проекта Конституции предлагается установить, что «ни один гражданин не может быть лишен своего гражданства и права изменить свое гражданство иначе, как в случаях и порядке, установленных конституционным законом». Следует отметить, что эта норма является аналогичной части 2 статьи 50 действующей Конституции.

102. Безусловно, порядок изменения и прекращения гражданства должен регулироваться в соответствии с национальным законодательством государства. Однако, произвольное лишение гражданства является недопустимым ограничением фундаментальных прав человека⁵². Конвенция о сокращении безгражданства устанавливает прямой запрет на лишение лица своего гражданства, если такое лишение сделало бы это лицо апатридом, т.е. лицом без гражданства⁵³. Если человек лишается единственного гражданства, это влечет значительное сокращение ряда других его основополагающих прав и свобод, включая возможности получения медицинской и социальной помощи, реализации экономических, трудовых и других прав. Следует также учитывать, что ситуация безгражданства непосредственно отражается на правах и законных интересах детей таких

⁵¹ См. Отчет Государственной службы миграции при Правительстве Кыргызской Республики о проделанной работе за 2019 год.

⁵² Статья 15 Всеобщей Декларации прав человека

⁵³ Пункт 1 статьи 8 Конвенции о сокращении безгражданства.

лиц. В этой связи, Конвенция о правах ребенка устанавливает обязательства государств обеспечивать осуществление права ребенка на гражданство в соответствии с международным и национальным законодательством⁵⁴.

103. Принимая во внимание международные стандарты прав человека, в случае, если проект Конституции будет предусматривать возможность лишения гражданства, то в этих нормах должны быть в обязательном порядке указаны конкретные основания для такой меры. К примеру, международное право допускает лишение гражданства, когда при процедуре получения гражданства человек предоставил ложные сведения.

104. Учитывая вышеизложенное, а также в целях соблюдения подписанных международных обязательств в проекте новой Конституции необходимо либо исключить возможность лишения гражданства, либо указать конкретные, исчерпывающие основания для этого. В любом случае лишение гражданства не должно делать человека лицом без гражданства.

105. Статьей 30 проекта новой Конституции предлагается включить следующие нормативные положения: «*Каждый вправе свободно определять свою этническую принадлежность. Никто не должен быть принужден к определению и указанию его этнической принадлежности.*» Согласно статье 38 действующей Конституции данная норма изложена следующим образом: «*Каждый имеет право свободно определять и указывать свою этническую принадлежность. Никто не должен быть принужден к определению и указанию своей этнической принадлежности.*» Следует также отметить, что в статье 20 действующей Конституции предусмотрен запрет на принуждение к определению и указанию своей этнической принадлежности.

106. Как видно, различие заключается в том, что согласно действующей Конституции каждый вправе определять и указывать свою этническую принадлежность, в то время как в проекте предлагается закрепить право каждого только определять свою этническую принадлежность. С юридической точки зрения исключение права указывать национальную принадлежность не обязывает граждан делать это, поскольку предложение второе статьи 30 проекта новой Конституции запрещает принуждение к определению или указанию своей этнической принадлежности. Однако ввиду того, что данный вопрос вызывает определенные дискуссии в обществе, а подобная поправка может привести к различному пониманию предлагаемых положений, рекомендуем изложить эту норму в проекте Конституции таким же образом, как она прописана в статье 30 действующей Конституции.

107. Пунктом 4 статьи 14 проекта новой Конституции устанавливается, что «*официальное опубликование законов и иных нормативных правовых актов является обязательным условием вступления их в силу.*» В то же время, согласно пункту 1 статьи 50 проекта новой Конституции «*государство гарантирует опубликование законов и других нормативных*

⁵⁴ Часть 3 статьи 24 Международного Пакта о гражданских и политических правах. Статья 7 Конвенции о правах ребенка. Кыргызская Республика присоединилась постановлением Жогорку Кенеша Кыргызской Республики от 12 января 1994 года № 1402-ХII.

правовых актов, касающихся прав, свобод и обязанностей человека, что является обязательным условием их применения».

108. Пункт 4 статьи 14 проекта Конституции охватывает нормативное регулирование пункта 1 статьи 50 проекта. В тоже время устанавливается важное условие в виде опубликования только тех законов и нормативных правовых актов, которые касаются прав, свобод и обязанностей человека. На практике это может привести к избирательному опубликованию законов, что недопустимо в демократическом и правовом государстве. Таким образом, указанными положениями нарушается принцип правовой определенности, который требует ясности и единства содержания документов. Согласно части 2 статьи 11 Закона «О нормативных правовых актах Кыргызской Республики», *нормативные правовые акты должны быть внутренне согласованными, логично построенными и соответствовать нормотворческой технике.*

109. Учитывая вышеизложенное, а также в целях исключения дублирующих нормативных положений, предлагаем исключить часть 1 статьи 50 из проекта новой Конституции.

110. Частью 2 и 3 статьи 22 проекта Конституции предлагается установить следующее: *«2. Государство разрабатывает меры по сохранению и развитию кыргызской культуры, культуры всех братских народов. 3. Государство гарантирует защиту и развитие народных, религиозных, семейных традиций и обычаев кыргызского народа, всех иных братских народов, проживающих в Кыргызской Республике, как основу нравственного воспитания и культуры граждан».*

111. Как было указано выше, в Кыргызской Республике проживают представители различных национальностей, чьи права и свободы защищаются в равной степени. В целях недопущения ущемлений прав человека, предупреждения усиления дискриминации национальных меньшинств предлагаем использовать в тексте проекта Конституции общий термин «культура», который будет охватывать как культуру кыргызов, так и культуру других этнических групп.

112. Статьей 36 проекта новой Конституции предлагается закрепить ряд политических прав: *«1. Граждане Кыргызской Республики имеют право участвовать в управлении делами общества и государства как непосредственно, так и через своих представителей. 2. Граждане Кыргызской Республики имеют право участвовать в обсуждении и принятии законов и решений республиканского и местного значения. 3. Граждане Кыргызской Республики имеют право избирать и быть избранными в органы государственной власти и органы местного самоуправления, и курултаи, а также участвовать в референдуме. Граждане Кыргызской Республики имеют равный доступ к государственной и муниципальной службе».*

113. Как видно из содержания предлагаемой нормы, всеми перечисленными правами наделяются исключительно граждане Кыргызской Республики, поскольку в данном случае регулируются их возможности влияния на политическую жизнь государства. В связи с чем, представляется целесообразным перенести содержание статьи 36 проекта

Конституции из Главы 3 «Политические права» Раздела 2 «Основные права, свободы и обязанности человека и гражданина» в Главу VI «Права и обязанности гражданина» этого же раздела.

114. Частью 1 статьи 42 проекта Конституции предлагается установить, что «*граждане Кыргызской Республики имеют право на охрану здоровья, бесплатное пользование сетью государственных и муниципальных учреждений здравоохранения*». Часть 1 статьи 44 проекта гласит, что «*каждый имеет право на охрану здоровья*».

115. Как видно из нормативного содержания вышеуказанных норм, обе статьи направлены на обеспечение гарантий права на охрану здоровья, в статье 42 – в отношении граждан Кыргызстана, в статье 44 – в отношении каждого человека. Следуя необходимости соблюдения принципа правовой определенности, в целях исключения дублирующих норм предлагаем часть 1 статьи 44 рассматриваемого проекта оставить без изменений, а положения части 1 статьи 42 перенести в Главу VI «Права и обязанности гражданина», изложив их в следующей редакции: «*Граждане имеют право на бесплатное пользование сетью государственных и муниципальных учреждений здравоохранения*».

116. Частью 3 статьи 46 проекта Конституции предлагается установить следующее: «*Ограничения, касающиеся физической и моральной неприкосновенности личности, допустимы только на основании закона по приговору суда как наказание за совершенное преступление. Ни один человек не может подвергаться пыткам, истязаниям или антигуманным унизительным наказаниям*». Следует отметить, что вышеуказанное положение полностью дублирует нормы части 1 статьи 19 Конституции Кыргызстана от 5 мая 1993 года.

117. Указанные формулировки объективно требуют качественной доработки. Неприкосновенность личности защищается Всеобщей Декларацией прав человека, Международным Пактом о гражданских и политических правах и другими международными договорами⁵⁵. Кроме того, исследуемое положение противоречит части 1 статьи 48 проекта Конституции, в которой гарантируется право каждого на личную неприкосновенность. Более того, пытки, иное жестокое, бесчеловечное или унижающее достоинство человека обращение или наказание находятся под запретом международного права⁵⁶. Следует отметить, что данное право является абсолютным, т.е. не подлежащим ограничению ни при каких обстоятельствах, даже в случаях ведения войны. Следует отметить о том, что ограничения физической и моральной неприкосновенности могут трактоваться совершенно различным образом. К примеру, под ограничением физической неприкосновенности можно понимать разрешение телесных наказаний, а моральной неприкосновенности – как возможность оказания морального давления, нанесения оскорблений личности, что будет разрешено законом.

⁵⁵ Статья 3 Всеобщей Декларации прав человека, пункт 1 статьи 9 Международного Пакта о гражданских и политических правах.

⁵⁶ Статья 5 Всеобщей Декларации прав человека, статья 7 Международного Пакта о гражданских и политических правах. Статьи 1, 2 Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания. Кыргызская Республика присоединилась к Конвенции в соответствии с Законом от 26 июля 1996 года № 46.

118. Учитывая вышеизложенное, в целях недопущения нарушения фундаментальных прав человека, гарантирующих недопустимость пыток и других видов бесчеловечного обращения, а также следуя принципам верховенства права и правовой определенности, считаем необходимым предложение первое части 3 статьи 6 проекта Конституции исключить. При этом, гарантии недопустимости пыток необходимо сформулировать в соответствии с международными стандартами прав человека.

119. В проекте Конституции не нашли своего отражения положения о так называемой «позитивной дискриминации». Часть 2 статьи 16 действующей Конституции гласит: *«Не являются дискриминацией специальные меры, установленные законом и направленные на обеспечение равных возможностей для различных социальных групп в соответствии с международными обязательствами»*. Кроме того, в проект новой Конституции не были включены положения части 5 статьи 2 действующего Основного закона, устанавливающие *обязанность государства по созданию условий для представительства различных социальных групп, определенных законом, в государственных органах и органах местного самоуправления, в том числе на уровне принятия решений*.

120. «Позитивная дискриминация» также известна в качестве позитивных мер выравнивания, позитивных действий — это меры по предоставлению преимущественных прав или привилегий для определённых групп населения, которые применяются для достижения равенства. «Позитивная дискриминация» широко применяется в международном праве. В качестве примера можно привести гарантии для лиц с ограниченными возможностями здоровья. Содействие обеспечению равных возможностей трудоустройства людей с инвалидностью включает не только запрещение дискриминации по инвалидности. Оно также требует от государств принятия позитивных мер для обеспечения этой категории людей доступа к возможностям трудоустройства. Вменение в обязанность работодателей принимать на работу определенное число или процент работников с инвалидностью (квота) представляет собой один из примеров «позитивной дискриминации». Конвенция о правах инвалидов закрепляет, что государства-участники обеспечивают и поощряют реализацию права на труд, в том числе теми лицами, которые получают инвалидность во время трудовой деятельности, путем принятия, в том числе в законодательном порядке, надлежащих мер, направленных, в частности, стимулирование найма инвалидов в частном секторе с помощью надлежащих стратегий и мер, которые могут включать программы позитивных действий, стимулы и другие меры⁵⁷. Аналогичные гарантии предусмотрены в стремлении установить истинное равенство прав и возможностей мужчин и женщин. Так, принятие государствами временных специальных мер, направленных на ускорение установления фактического равенства между мужчинами и женщинами, не считается дискриминационным, однако, оно ни в коей мере не должно влечь за собой сохранение неравноправных или дифференцированных стандартов; эти меры должны быть отменены, когда будут достигнуты цели равенства возможностей и равноправного отношения. Принятие специальных мер, направленных на охрану

⁵⁷ Пункт 1 статьи 27 Конвенции о правах инвалидов. Кыргызская Республика присоединилась Законом «О ратификации Конвенции ООН о правах инвалидов, принятой Генеральной Ассамблеей Организации Объединенных Наций 13 декабря 2006 года и подписанный 21 сентября 2011 года»

материнства, не считается дискриминационным⁵⁸. Указанные положения позволили внедрить в Кыргызстане так называемые «гендерные квоты» на выборах в органы государственной власти или на определенные должности, что направлено на достижение положительных целей гендерного равенства. Такие же исключения предусмотрены Международной конвенцией о ликвидации всех форм расовой дискриминации и другими документами⁵⁹.

121. Учитывая вышеизложенное, считаем необходимым предусмотреть в проекте новой Конституции соответствующие положения, предоставляющие возможность устанавливать специальные меры, направленные на обеспечение равных прав и возможностей для различных социальных групп в соответствии с международными обязательствами.

122. Проектом новой Конституции *исключаются действующие конституционные положения об установлении на уровне закона максимальной продолжительности рабочего времени, минимального еженедельного отдыха и оплачиваемого ежегодного отпуска*. Также не находят своего отражения правовые нормы, обязывающие государство содействовать повышению профессиональной квалификации граждан⁶⁰.

123. Максимальная продолжительность рабочего времени, минимальный еженедельный отдых, оплачиваемый ежегодный отпуск, а также право на повышение квалификации являются существенными гарантиями трудовых прав человека. Безусловно, отсутствие указания в Конституции не означает лишение или ограничение работников в упомянутых правах. Однако, указание данных положений в Конституции повышает статус и гарантирует их надлежащее исполнение.

124. Учитывая вышеизложенное, а также в целях обеспечения соблюдения трудовых прав и гарантий, предлагаем предусмотреть в проекте Конституции следующие положения: *«Максимальная продолжительность рабочего времени, минимальный еженедельный отдых и оплачиваемый ежегодный отпуск, а также иные основные условия осуществления права на отдых определяются законом»; «Государство содействует повышению профессиональной квалификации граждан в порядке, предусмотренном законом».*

125. В проекте Конституции отсутствуют положения о юридической силе международных договоров по правам человека, которые были исключены из действующей Конституции в ходе референдума 2016 года. Несмотря на данное обстоятельство, международные договоры, подписанные Кыргызстаном, в любом случае налагают на государство обязательства по их неукоснительному соблюдению. Указание на прямое действие международных договоров по правам человека позволит повысить фактический уровень соблюдения прав человека в Кыргызской Республике.

⁵⁸ Статья 4 Конвенции о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин. Кыргызская Республика присоединилась постановлениями Жогорку Кенеша Кыргызской Республики от 25 января 1996 года З № 320-1, от 6 марта 1996 года П № 257-1.

⁵⁹ Часть 4 статьи 1 Международной конвенцией о ликвидации всех форм расовой дискриминации. Кыргызская Республика присоединилась Законом от 26 июля 1996 года № 48.

⁶⁰ Часть 2 статьи 44, статья 54 Конституции Кыргызской Республики.

126. Учитывая вышеизложенное, в целях надлежащего исполнения международных обязательств Кыргызстана текст проекта новой Конституции предлагаем дополнить следующим положением: «нормы международных договоров по правам человека имеют прямое действие и приоритет над нормами других международных договоров».

V. Раздел 3. Органы государственной власти.

127. Одним из основных изменений в проекте новой Конституции является кардинальное изменение статуса и полномочий государственных органов и должностных лиц. Прежде всего, значительно расширяются полномочия Президента за счет уменьшения сферы ответственности, а также самостоятельности Жогорку Кенеша, Правительства, Премьер-министра, судебной ветви власти. Президент помимо статуса Главы государства становится главой исполнительной власти, гарантом Конституции, прав и свобод человека и гражданина. Для наглядности исследования планируемых изменений ниже предлагаем рассмотреть трансферты основных полномочий между ветвями государственной власти.

Сравнительная таблица основных изменений в полномочиях Президента, Жогорку Кенеша, Премьер-министра, судебной системы

Полномочие	Субъект осуществления полномочий по действующей Конституции	Субъект осуществления полномочий по проекту новой Конституции
Изменение Конституции	<p>1. Путем референдума, назначаемого Жогорку Кенешем по инициативе не менее, чем 2/3 от общего числа депутатов</p> <p>2. Путем принятия Жогорку Кенешем закона, поддержанного не менее, чем 2/3 от общего числа депутатов. Инициатива вносится большинством от общего числа депутатов либо не менее 300 тыс. избирателей</p>	<p>1. Путем референдума, назначаемого Президентом по инициативе большинства от общего числа депутатов Жогорку Кенеша (либо по инициативе не менее, 2/3 депутатов, по данному вопросу в тексте проекта Конституции имеется коллизия)</p> <p>2. Путем принятия Жогорку Кенешем закона, поддержанного не менее, чем 2/3 депутатов. Инициатива вносится Президентом, большинством от общего числа депутатов либо не менее 300 тысяч</p>

		избирателей
Назначение референдума	Жогорку Кенеш путем принятия закона	Президент по инициативе не менее 300 тысяч избирателей либо большинства от общего числа депутатов Жогорку Кенеша ;
Законодательная инициатива	1. 10 тысяч избирателей (народная инициатива) 2. депутат Жогорку Кенеша 3. Правительство	1. Президент 2. 10 тыс. избирателей (народная инициатива) 3. депутат Жогорку Кенеша 4. глава Правительства 5. Конституционный суд, Верховный суд по вопросам их ведения
Преодоление Жогорку Кенешем вето Президента на закон	2/3 от общего числа депутатов	2/3 от общего числа депутатов в отношении законов, 3/4 – в отношении конституционных законов и законов об изменении гос. границы
Назначение досрочных выборов в Жогорку Кенеш	Президент в 3 случаях: 1. самороспуск Жогорку Кенеша 2. может реализовать это право в случае отказа Жогорку Кенешем в доверии Правительству 3. если Жогорку Кенеш в установленном порядке не сформирует Правительство (провал четырех попыток)	Президент в случае самороспуска Жогорку Кенеша
Отрешение Президента от должности (импичмент)	2/3 от общего числа депутатов при заключении Генерального прокурора о наличии в действиях Президента признаков преступления	2/3 от общего числа депутатов при заключении Генерального прокурора о наличии в действиях Президента признаков преступления и заключении Конституционного суда о соблюдении установленного порядка выдвижения обвинения
Исполнение	Торага Жогорку Кенеша, а в	Глава Правительства

обязанностей Президента		случае невозможности – Премьер-министр или и.о. Премьер-министра	(Премьер-министр), а в случае невозможности – Торага Жогорку Кенеша
Определение основных направлений внутренней и внешней политики государства		Разрабатывается Правительством, утверждается Жогорку Кенешем	Президент
Подписание международных договоров		Президент по согласованию с Премьер-министром	Президент
Назначение глав дипломатических представительств Кыргызстана в иностранных государствах международных организациях	в	Президент по согласованию с Премьер-министром	Президент
Назначение Премьер-министра, членов Правительства		Фракция Жогорку Кенеша, имеющая более половины депутатских мандатов, или коалиция фракций с ее участием, за исключением руководителей государственных органов, ведающих вопросами обороны и национальной безопасности (в определенных случаях Президент предоставляет одной из фракций право образовать коалицию большинства для формирования Правительства)	Президент с согласия Жогорку Кенеша. Президент руководит деятельностью Правительства
Выражение недоверия Правительству (отставка)		Осуществляется Жогорку Кенешем, но Президент вправе не согласиться. При повторном выражении недоверия, Президент обязан отправить Правительство в отставку	Президент
Назначение и освобождение от должности руководителей административных ведомств	и от	Премьер-министр	Президент
Назначение и		Премьер-министр	Президент

освобождение от должности глав местных государственных администраций		
Избрание (назначение) председателей Верховного суда и Конституционной палаты Верховного суда, а также их заместителей	Избираются судьями указанных судов сроком на 3 года	Президент с согласия Жогорку Кенеша сроком на 5 лет
Освобождение от должности судей Верховного суда и Конституционной палаты Верховного суда	Жогорку Кенеш по представлению Президента, основанному на предложении Совета судей или Дисциплинарной комиссии при Совете судей	Жогорку Кенеш по представлению Президента, основанному на предложении Совета судей
Избрание (назначение) председателей местных судов, а также из заместителей	Избираются Собранием судей местного суда сроком на 3 года	Назначаются Президентом по представлению Совета по отбору судей сроком на 5 лет
Формирование Совета по отбору судей	Осуществляется Жогорку Кенешем. Совет судей, парламентское большинство и парламентская оппозиция избирают по одной трети состава Совета по отбору судей	Осуществляется Жогорку Кенешем в порядке, определенном конституционным законом (либо обычным законом, по данному вопросу в тексте проекта Конституции имеется коллизия)
Формирование Дисциплинарной комиссии при Совете судей	Формируется Президентом, Жогорку Кенешем и Советом судей по одной трети состава комиссии соответственно	Дисциплинарная комиссия при Совете судей лишается конституционных полномочий по привлечению судей к ответственности. Эти функции возлагаются на Совет судей
Назначение Генерального прокурора	Президент с согласия Жогорку Кенеша	Президент с согласия Жогорку Кенеша

Освобождение от должности Генерального прокурора	<p>1. Президент с согласия не менее половины от общего числа депутатов</p> <p>2. Президент по инициативе одной трети от общего числа депутатов, одобренной двумя третями депутатов Жогорку Кенеша</p>	Президент с согласия не менее половины от общего числа депутатов
--	---	--

Президент.

128. Проектом Конституции предусматривается, что Президент является главой государства и возглавляет исполнительную власть Кыргызской Республики. Президент является символом единства народа и государственной власти, гарантом Конституции, прав и свобод человека и гражданина. Президент определяет основные направления внутренней и внешней политики государства, представляет Кыргызскую Республику внутри страны и в международных отношениях, принимает меры по охране суверенитета и территориальной целостности Кыргызской Республики, обеспечивает единство и преемственность государственной власти, согласованное функционирование и взаимодействие государственных органов, их ответственность перед народом⁶¹.

129. Указанные общие положения, устанавливающие правовой статус Президента и влияющие на формирование объема его полномочий, не отвечают принципу правовой определенности. Это может привести к необоснованно широкому расширению правовых возможностей деятельности Президента путем принятия законодательных актов.

130. Четкое определение статуса Президента в качестве главы исполнительной власти положительным образом характеризует проект новой Конституции, поскольку по действующем Основному закону Кыргызстана статус Президента в системе разделения государственной власти остается неопределенным, ни к одной из ветвей власти он не относится, но обладает некоторыми полномочиями по их формированию и контролю.

131. Однако, предлагаемый конституционный принцип о том, что Президент должен обеспечивать согласованное функционирование и взаимодействие государственных органов, вызывает определенные опасения, так как данные органы могут относиться к различным ветвям государственной власти, следовательно, он будет иметь возможность оказывать влияние на их деятельность в определенной мере. Порождаются риски опасного дисбаланса в системе сдержек и противовесов, так как главе исполнительной власти одновременно отводится роль арбитра во взаимоотношениях между ветвями государственной власти. Проектом предусматривается также установить, что деятельность Правительства будет обеспечиваться Администрацией Президента⁶². С точки зрения рационального использования средств государственного бюджета данная норма представляется вполне обоснованной, поскольку именно Президент будет возглавлять исполнительную власть.

⁶¹ Статья 56 проекта Конституции Кыргызской Республики.

⁶² Часть 2 статьи 80 проекта Конституции Кыргызской Республики.

132. В то же время представляется неясной необходимость установления должности Главы Правительства, ведь Президент будет самостоятельно руководить исполнительной властью и контролировать деятельность Правительства, определять его структуру, принимать кадровые решения и т.д. На фоне концентрации всей полноты исполнительной власти в руках Президента отсутствует целесообразность введения и функционирования должности Главы Правительства, не обладающего какими-либо полномочиями, сущность которых могла бы определять его роль в качестве руководителя Правительства. Представляется также неясным предложение установить, чтобы *отчет о деятельности Правительства, включая вопрос исполнения республиканского бюджета, Жогорку Кенешу представлял Глава Правительства*⁶³. Согласно этой схеме все решения исполнительной власти принимаются Президентом, обеспечивающим также их воплощение в жизнь, но давать отчет о проделанной работе будет его подчиненный. Если применить подобную логику к другим государственным органам, то, к примеру, отчеты Генерального прокурора, председателей Национального банка или Счетной палаты перед Парламентом давали бы руководители аппаратов или начальники управлений. Предоставление отчетов лицами, не обладающими правом самостоятельно принимать ключевые решения, фактически нивелирует институт подотчетности.

133. Рассматривая проект Конституции Кыргызстана перед референдумом 2010 года, Венецианская комиссия отметила, «*как правило, гарантом прав и свобод человека и конституционного строя в целом является судебная власть. Характеристика Президента как «гаранта» легко может быть истолкована неверно как ставящая его или ее вне конституционного строя. Авторы проекта Конституции совершенно правильно сочли, что защита прав и свобод является задачей судебной власти и, за счет исключения данной фразы, снижается риск размывания полномочий и нарушения конституционного принципа независимости судебной власти*⁶⁴. Учитывая вышеизложенное, а также определение проектом Конституции Кыргызстана в качестве демократического и правового государства, в котором действует принцип разделения власти, а правосудие осуществляется независимым и беспристрастным судом⁶⁵, представляется целесообразным исключить из части 2 статьи 56 проекта Конституции положения, устанавливающие статус Президента в качестве гаранта Конституции, прав и свобод человека и гражданина.

Срок полномочий Президента.

134. Предусматривается незначительное снижение срока полномочий Президента с 6 до 5 лет. При этом, предоставляется возможность пребывания в должности Главы государства в течение двух конституционных сроков.

135. Вместе с тем, проектом закона, которым предлагается ввести в действие проект новой Конституции, предусматривается установить, что «*Президент Кыргызской Республики, избранный по результатам досрочных выборов 10 января 2021 года на 6 лет,*

⁶³ Пункт 6 части 2 статьи 70 проекта Конституции Кыргызской Республики.

⁶⁴ Пункт 24 Заключения Европейской Комиссии за демократию через право (Венецианская комиссия) по проекту Конституции Кыргызской Республике №582/2010 от 8 июня 2010 года.

⁶⁵ Статьи 4, 5, 84 проекта Конституции Кыргызской Республики.

*осуществляет полномочия в соответствии с Конституцией в редакции настоящего закона. Срок избранного Президента на 6 лет засчитывается как первый срок избрания в соответствии с Конституцией в редакции настоящего закона*⁶⁶. Таким образом, прослеживается стремление инициаторов проекта новой Конституции предоставить лицу, которое будет избрано на должность Президента 10 января 2021 года, максимально возможный объем полномочий в течение максимально длительного периода.

136. Венецианская комиссия, рассматривая проект Конституции Кыргызстана перед референдумом 2010 года, положительно охарактеризовала вводимое в тот момент новшество о том, что одно и то же лицо не может быть избрано Президентом дважды. Комиссия, в частности, отметила: «*Такое положение в сравнении с мировой практикой носит очень ограничительный характер. Тем не менее, его следует приветствовать, поскольку оно предусматривает обязательную смену президента по истечении шестилетнего периода и цель его состоит в том, чтобы избежать создания авторитарных структур. Если у Президента нет возможности быть переизбранным сразу же после истечения срока его полномочий, для него не будет создаваться никаких стимулов к созданию сильной политической основы и подавлению оппозиции. Как показывает опыт Кыргызстана, злоупотребление президентской властью представляет собой очень серьезную проблему. Новая редакция статьи 61 параграфа 2 может стать хорошим средством защиты от подобных злоупотреблений при условии, что эти положения будут строго соблюдаться и не будут изменены в течение первого президентского срока*⁶⁷. Учитывая позицию Венецианской комиссии, а также уроки новейшей истории Кыргызстана, когда именно вопрос сроков полномочий Президента выступал катализатором обострения политической борьбы, представляется целесообразным посвятить особое внимание положениям проекта Конституции о максимально допустимом периоде владения президентской властью.

137. Принимая во внимание особенно высокую значимость вопроса о сроках полномочий Президента, важно отметить о противоречии текстов проекта Конституции на государственном и официальном языках. *Согласно тексту на государственном языке предусматривается установить, что одно и то же лицо не может быть избрано Президентом дважды*⁶⁸. Подобное расхождение между содержаниями текстов проекта Конституции является грубейшим нарушением принципа правовой определенности, а также правил нормотворческой техники и должно быть в обязательном порядке устранено.

Полномочия Президента.

138. Полномочия Президента по проекту новой Конституции расширяются кардинальным образом, предлагается передать ему следующие исключительные полномочия:

- ✓ определение основных направлений внутренней и внешней политики государства;

⁶⁶ Часть 1 статьи 3 проекта Закона Кыргызской Республики «О Конституции Кыргызской Республики».

⁶⁷ Пункт 25 Заключения Европейской Комиссии за демократию через право (Венецианская комиссия) по проекту Конституции Кыргызской Республике №582/2010 от 8 июня 2010 года.

⁶⁸ «2. Бир эле адам эки жолу Президент болуп шайланы албайт». Часть 2 статьи 57 проекта Конституции на государственном языке.

- ✓ представление Кыргызской Республики внутри страны и в международных отношениях;
- ✓ принятие мер по охране суверенитета и территориальной целостности Кыргызской Республики;
- ✓ обеспечение единства и преемственности государственной власти, согласованного функционирования и взаимодействия государственных органов, их ответственности перед народом;
- ✓ право созыва Народного Курултая;
- ✓ определение структуры и состава Правительства, назначение главы Правительства, его заместителей, министров и председателей государственных комитетов с согласия Жогорку Кенеша;
- ✓ принятие решений об их отставке по собственной инициативе без согласования с Жогорку Кенешем;
- ✓ назначение и освобождение от должностей всех руководителей иных органов исполнительной власти, включая глав местных государственных администраций;
- ✓ обеспечение деятельности Правительства Администрацией Президента;
- ✓ назначение референдума по инициативе не менее 300 тысяч избирателей, большинства от общего числа депутатов Жогорку Кенеша, в том числе, для изменения Конституции;
- ✓ назначение с согласия Жогорку Кенеша председателя и заместителей председателя Конституционного суда и Верховного суда сроком на 5 лет;
- ✓ назначение председателей местных судов и их заместителей сроком на 5 лет по представлению Совета по отбору судей.

139. Вместе с тем, наряду с другими институтами власти Президент будет иметь право:

- ✓ вносить изменения в Конституцию посредством назначения референдума либо путем направления соответствующего закона в Жогорку Кенеш для принятия;
- ✓ запрашивать в Конституционном суде официальное толкование Конституции;
- ✓ вносить законопроекты в Жогорку Кенеш. При этом, проекты законов, предусматривающие увеличение расходов, покрываемых за счет государственного бюджета могут быть приняты Жогорку Кенешем после определения Президентом источника финансирования.

140. Сравнительный анализ полномочий Президента согласно предлагаемому проекту Конституции и согласно Конституции Кыргызстана 2007 года⁶⁹ показывает, что объем единоличной власти Президента, которую проектом Конституции предлагается на него возложить, значительно шире. В связи с чем, уместно обратиться к заключению Венецианской комиссии о Конституции Кыргызстана 2007 года, в котором отмечалось: «Складывается впечатление, что список полномочий Президента, изложенных в данной и других статьях Конституции, объясняется стремлением разработчиков Конституции

⁶⁹ Конституция Кыргызстана 2007 года была принята референдумом от 21 октября 2007 года. Она утратила силу в связи с принятием на референдуме 27 июня 2010 года новой, действующей в настоящее время Конституции Кыргызстана после смены власти в результате массовых акций протesta, имевших место в апреле 2010 года.

предоставить Президенту все полномочия, которые только можно найти в европейском, североамериканском, латиноамериканском или российском конституционном праве»⁷⁰.

141. Вместе с тем, нельзя не отметить положительно характеризуемый факт отсутствия в проекте Конституции полномочий Президента по распуску Жогорку Кенеша. В то же время предоставление Главе государства столь широко объема власти может привести к подавлению институциональной независимости и самостоятельности Парламента в связи с чем, будет отсутствовать необходимость в получении правовой возможности распускать Жогорку Кенеш.

142. Проектом Конституции устанавливается, что *Президент осуществляет полномочия, предусмотренные как Конституцией, так и законами*⁷¹. Здесь важно отметить, что посредством таких законов, которые могут быть инициированы самим Президентом, он может не только конкретизировать порядок исполнения функций и полномочий, возложенных на него Конституцией, но и предоставить себе новые, дополнительные полномочия. К примеру, пользуясь подобным правом в 2009 году Президентом было образовано Центральное агентство по развитию, инвестициям и инновациям, являвшееся по статусу подразделением (отделом) Администрации Президента. При этом, права и зона ответственности указанного агентства в сфере финансовой и денежно-кредитной политики республики были сравнимы с функциями Правительства. Таким образом, проект Конституции предоставляет Президенту возможность получения безграничной власти путем формирования законодательной базы и расширения собственных полномочий.

143. В целях недопущения установления абсолютной власти одного должностного лица представляется целесообразным исключить из части 11 статьи 60 проекта Конституции возможность осуществления Президентом иных полномочий, которые могут быть предусмотрены законами. Конституция должна содержать в себе допустимые пределы правовых возможностей Президента для предупреждения узурпации государственной власти.

144. Особого внимания заслуживает также предложение инициаторов рассматриваемого законопроекта о том, что *в случае отсутствия закона и в целях реализации положений Конституции в редакции настоящего закона (новой Конституции) Президент издает указы, имеющие силу конституционного Закона, закона, действующие до принятия соответствующего конституционного Закона, закона*. Кроме того, предусматривается также, что *выборы депутатов Жогорку Кенеша проводятся в соответствии с Конституцией (новой Конституцией) и законодательством, формируемым в соответствии с данной Конституцией*⁷².

⁷⁰ Пункты 39, 40 Заключения Европейской Комиссии за демократию через право (Венецианская комиссия) о конституционной ситуации в Кыргызской Республике №457/2007 от 17 декабря 2007 года (неофициальный перевод).

⁷¹ Часть 11 статьи 60 проекта Конституции Кыргызской Республики.

⁷² Часть 3 статьи 2, часть 3 статьи 3 проекта Закона Кыргызской Республики «О Конституции Кыргызской Республики».

145. Учитывая вышеизложенное, Президент будет иметь возможность расширения своих полномочий путем издания указов до принятия соответствующих законов. Принимая во внимание исключение из проекта Конституции указания на систему избрания депутатов Жогорку Кенеша, вполне обоснованным выглядит предположение о том, что избранный Президент использует упомянутые выше особые полномочия, издав указ, регламентирующий порядок проведения парламентских выборов. Возможно также принятие подобных указов, касающихся деятельности Народного Курултая, которые, к примеру, будут устанавливать обязанность всех государственных институтов принимать соответствующие решения по результатам рассмотрения рекомендаций обозначенной структуры.

146. Предлагаемая правовая норма не соответствует принципам верховенства права, а также разделения государственной власти. Президент, наделяемый неограниченными полномочиями в качестве главы исполнительной ветви власти, получает также всю полноту законодательной власти, что наряду с низким уровнем правовой культуры политических элит Кыргызстана в значительной степени повышает риски установления авторитаризма и узурпации государственной власти.

147. Анализируемое предложение представляется также нелогичным, так как объективно отсутствует необходимость предоставления Президенту подобных чрезвычайных полномочий на срок, не ограниченный конкретными временными рамками. 80 депутатов, инициировавших проведение конституционной реформы, несмотря на тот факт, что полномочия действующего созыва Жогорку Кенеша истекли 28 октября 2020 года, тем самым демонстрируют обществу свою непоколебимую решимость продолжать осуществление законодательных и других функций вплоть до избрания нового состава Парламента. Из этой логики следует, что Жогорку Кенеш сможет принимать необходимые законы и после проведения досрочных выборов Президента, а также референдума по изменению Конституции. В связи с чем, представляются неясными истинные цели включения нормы об издании указов Президента, имеющих силу закона. Одним из вероятных ответов может выступать предположение о возможном роспуске (самороспуске) Жогорку Кенеша после инициированного референдума. В таком случае восстанавливается логическая цепочка между реальным предназначением рассматриваемой нормы и возможными последствиями ее использования.

148. Указанные выше положения напрямую противоречат Конституции и законодательству Кыргызстана, которыми установлена правовая основа системы законодательной базы, юридической силы, иерархии законодательных и других нормативных правовых актов, включая решения Главы государства. Принципы нормотворческой деятельности, понятия и виды нормативных актов, их соотношение между собой, порядок их подготовки, принятия, опубликования, а также правила их действия, толкования и разрешения коллизий устанавливаются Законом «О нормативных правовых актах Кыргызской Республики»⁷³. Необходимо отметить, что названным Законом не предусмотрены возможности издания Президентом указов, которые могли бы иметь силу закона.

⁷³ Часть 1 статьи 1 Закона «О нормативных правовых актах Кыргызской Республики».

149. Принимая во внимание вышеизложенное, в целях неукоснительного соблюдения принципов верховенства права часть 3 статьи 2 проекта Закона Кыргызской Республики «О Конституции Кыргызской Республики» необходимо исключить.

Прекращение полномочий Президента.

150. Проектом Конституции усложняется процедура отрешения Президента от должности в связи с привлечением его к уголовной ответственности. *Теперь инициатива народных избранников должна быть подкреплена заключением Конституционного суда о соблюдении установленного порядка выдвижения обвинения* в дополнение к предусмотренному по действующей Конституции заключению Генерального прокурора о наличии в действиях Главы государства признаков преступления.

151. Порядок отрешения Президента от должности регламентируется статьей 63 проекта Конституции, в которой предусматривается достаточно простая и понятная процедура. Президент может быть отрешен от должности только на основании выдвинутого Жогорку Кенешем обвинения в совершении преступления, подтвержденного заключением Генерального прокурора о наличии в действиях Президента признаков преступления. Решение Жогорку Кенеша о выдвижении обвинения против Президента для отрешения его от должности должно быть принято большинством от общего числа депутатов Жогорку Кенеша по инициативе не менее одной трети от общего числа депутатов и только при наличии заключения специальной комиссии, образованной Жогорку Кенешем. Решение Парламента об отрешении Президента от должности должно быть принято большинством не менее двух третей голосов от общего числа депутатов не позднее чем в трехмесячный срок после выдвижения обвинения. Если в этот срок решение Жогорку Кенеша не будет принято, выдвинутое обвинение считается отклоненным.

152. В этой связи, возникают вопросы относительно целесообразности истребования дополнительного заключения Конституционного суда о соблюдении обозначенного выше порядка объявления импичмента Главе государства. Очевидно, что предмет рассматриваемого вопроса не требует глубоких и специальных познаний в области права в связи с тем, имеют место вполне обоснованные сомнения о необходимости привлечения для этих целей высококвалифицированных юристов – судей Конституционного суда. Подобные вопросы не возникают в отношении заключения Генерального прокурора, поскольку он, выступая своего рода экспертом в области уголовного права и процесса, подтверждает наличие признаков преступления в действиях Президента. В данном случае нельзя не отметить тот факт, что проект Конституции предоставляет Президенту широкие полномочия по отбору, назначению и освобождению от должности судей Конституционного суда, включая председателя. Совокупность изложенных выше доводов и обстоятельств, может свидетельствовать о стремлении инициаторов законопроекта искусственно установить дополнительный барьер, значительно затрудняющий досрочное освобождение Президента от должности.

153. В связи с изложенным, представляется целесообразным рассмотреть вопрос исключения из проекта Конституции правовых положений, устанавливающих

необходимость получения заключения Конституционного суда о соблюдении установленного порядка выдвижения обвинения против Президента.

154. Вызывает обеспокоенность целенаправленное *исключение из проекта Конституции положений о сроках для проведения досрочных выборов Президента в случае досрочного прекращения его полномочий*. Учитывая опыт новейшей истории Кыргызстана, включая перенос депутатами Жогорку Кенеша проведения повторных парламентских выборов, повлекший продление полномочий депутатского корпуса примерно на 8 месяцев, в целях предупреждения случаев завладения на неопределенный срок высшей государственной властью лицами, не получавшими такого мандата посредством всенародного голосования, считаем **необходимым предусмотреть в тексте Конституции предельные сроки, в течение которых должны быть проведены досрочные выборы Президента**.

Законодательная власть.

155. Изменение полномочий между ветвями государственной власти, предлагаемое проектом Конституции, фактически снижает статус и роль Жогорку Кенеша в системе государственного устройства республики. Значительно сокращаются права Парламента, снижаются гарантии независимости депутатов, исключаются гарантии парламентской оппозиции на председательство в комитетах по вопросам бюджета и правопорядка, а также должности заместителей Торага Жогорку Кенеша.

156. Предлагается сокращение количества депутатов Жогорку Кенеша с 120 до 90. Справка-обоснование к проекту Конституции не содержит причин, послуживших основанием для такого решения, за исключением общей фразы о «требовании народных масс». С точки зрения сокращения расходов государственного бюджета такое предложение может выглядеть оправданно. Однако, необходимо отметить, что *на содержание Жогорку Кенеша (включая подведомственные подразделения и учреждения) в 2019 году расходной частью республиканского бюджета было предусмотрено 786,6 млн. сомов*. В то же время на содержание Верховного суда – 2 млрд. 154,6 млн. сомов, Министерства образования – 22 млрд. 038,8 млн. сомов, Министерства иностранных дел – 1 млрд. 318,8 млн. сомов, Министерства здравоохранения – 2 млрд. 432,6 млн. сомов, Министерства культуры – 1 млрд. 884,2 млн. сомов⁷⁴. Сравнительный анализ бюджета законодательной ветви власти с бюджетами судебной системы и отдельных министерств наглядно демонстрирует, что сокращение количества депутатов фактически не будет оказывать принципиального влияния на вопрос экономии бюджетных средств. Таким образом, не находят своего подтверждения периодически высказываемые в обществе доводы о необходимости сокращения количества депутатов в целях существенной экономии средств налогоплательщиков. Оптимизация государственных расходов, прежде всего, должна происходить путем рационального и справедливого определения направлений финансирования, но не урезания бюджета одной из ветвей государственной власти.

⁷⁴ Приложение № 5 к Закону Кыргызской Республики «О республиканском бюджете Кыргызской Республики на 2019 год и прогнозе на 2020-2021 годы».

157. Относительно количества народных избранников хотелось бы привести в пример информацию о численном составе парламентов различных государств, в частности, в Грузии – 150 депутатов при населении более 3,7 млн. человек; Финляндии – 200 депутатов при населении 5,5 млн.; Израиля – 120 депутатов при населении более 9 млн. человек; Ливия – 200 депутатов при населении 6,7 млн.; при населении 6,9 млн. человек в Сербии – 250 депутатов и 240 депутатов – в Болгарии⁷⁵.

158. Следует отметить, что в предлагаемом проекте Конституции не было приведено ни одного объективного основания для сокращения конституционного состава Жогорку Кенеша. Переход от парламентской или смешанной системы правления к президентской не означает нивелирования роли и места Парламента в системе государственного устройства. Как правило, в президентских демократиях Парламенту наоборот отводится значительный объем полномочий, а также гарантит его независимости с тем, чтобы уравновешивать сильную исполнительную ветвь власти. Нельзя не отметить о том, что снижение общего числа депутатов Парламента на фоне резкого увеличения единоличных полномочий Президента может увеличить возможные риски вмешательства Главы государства в деятельность Жогорку Кенеша и подавления его институциональной независимости.

Гарантии независимости депутатов Жогорку Кенеша.

159. Проект Конституции предполагает *исключение положений о недопустимости отзыва депутатов*, т.е. механизмы досрочного прекращения полномочий народных избранников могут быть дополнены законодательством, например, регулирующим порядок проведения выборов. Мажоритарная система формирования Парламента, которая может быть введена в Кыргызстане в связи с конституционной реформой, в некоторых случаях допускает возможность отзыва депутатов избирателями соответствующей территории.

160. Проектом Конституции *основания для досрочного прекращения полномочий депутатов Жогорку Кенеша дополняются случаями утраты гражданства*, т.е. прекращения или лишения гражданства по воле государства⁷⁶. На фоне существенного увеличения полномочий Президента, контролирующего деятельность органов исполнительной власти, а также решающего вопросы гражданства, предлагаемая новелла может быть использована для оказания влияния на депутатов Парламента в связи с их политической деятельностью.

161. Принимая во внимание, что депутат Жогорку Кенеша является составной единицей, образующей законодательную ветвь власти, в интересах обеспечения баланса государственной власти предлагаем повысить гарантии независимости и неприкосновенности народных избранников. Одним из способов достижения этой цели может выступить положение, устанавливающее необходимость получения согласия

⁷⁵ Гульнара Исакова, член Конституционного совещания по подготовке Конституции 2010 года, кандидат юридических наук. – https://kloop.kg/blog/2020/11/19/izmeneniya-radi-odnogo-cheloveka-analiz-proekta-novoj-konstitutsii/?fbclid=IwAR3QaJHo9H3aFoAlZYTYqeeGEGxwGjzakSKKtswmE80mI_izE-Bglb-gMs0

⁷⁶ Пункт 2 части 2 статьи 69 проекта Конституции Кыргызской Республики.

Парламента для привлечения депутата к уголовной ответственности независимо от тяжести инкриминируемого преступления.

Выборы депутатов Жогорку Кенеша

162. Остается открытым вопрос относительно системы выборов депутатов Жогорку Кенеша. *Проектом Конституции исключается норма о пропорциональной системе избрания депутатов Жогорку Кенеша*, а порядок формирования Парламента будет определяться путем принятия соответствующего законодательства⁷⁷.

163. Действующая пропорциональная система устанавливает исключительное право политических партий на участие в выборах депутатов Жогорку Кенеша, что автоматически повышает их социально-правовой статус. Политические партии представляют собой объединения людей, придерживающихся схожих взглядов на политические, экономические, социальные и иные вопросы жизнедеятельности государства. В этой связи, они представляют значительную часть избирателей, олицетворяя их консолидированную позицию. Снижение роли и значения политических партий в общественной жизни государства приведет к существенному сокращению возможностей значительной части политически активного населения Кыргызстана влиять на формирование внутренней и внешней политики государства и ее приведение в жизнь. На фоне резкого увеличения единоличных полномочий Президента предлагаемые положения несут в себе риски основам демократических принципов, что может повлечь нарастание общественно-политической напряженности.

Полномочия Жогорку Кенеша.

164. Полномочия Жогорку Кенеша были значительно уменьшены, согласно проекту Конституции Парламент лишается ряда прав, включая:

- ✓ назначение референдума;
- ✓ утверждение общегосударственных программ развития Кыргызской Республики, внесенных Правительством (в рамках данных программ могут определяться и формироваться основные направления внутренней и внешней политики государства);
- ✓ формирование Правительства, утверждение его состава, структуры и программы деятельности;
- ✓ выражение недоверия Правительству.

165. Анализ полномочий Парламента наряду с исследованным выше статусом Президента показывает значительное ослабление позиций законодательной ветви власти, которая фактически лишается механизмов контроля за деятельностью исполнительной власти. Предлагается установить, что полномочия Жогорку Кенеша могут быть расширены путем принятия законов⁷⁸. Однако, с учетом концентрации большого объема государственной власти в руках Президента, а также особенностей политической и правовой культуры политических сил Кыргызстана крайне маловероятным представляется реальное расширение полномочий Жогорку Кенеша.

⁷⁷ Часть 2 статьи 66 проекта Конституции Кыргызской Республики.

⁷⁸ Часть 8 статьи 70 проекта Конституции Кыргызской Республики.

166. Проектом предусматривается, что *Жогорку Кенеш* будет заслушивать ежегодный доклад Генерального прокурора, но не отчет, как это предусмотрено действующим Основным законом республики⁷⁹. Исходя из содержания и значения слова «доклад», вполне обоснованным будет предположение о том, что в данном случае подразумевается заслушивание и принятие к сведению излагаемой в нем информации. Отчет же предполагает утверждение либо одобрение лицом (органом), его заслушивающим. Таким образом, исключается принцип подотчетности Генерального прокурора Жогорку Кенешу, что представляет собой еще один фактор ослабления законодательной ветви власти.

167. Проектом Конституции к полномочиям Жогорку Кенеша относится одобрение большинством не менее двух третей голосов от общего числа депутатов Жогорку Кенеша инициативы одной трети от общего числа депутатов Жогорку Кенеша об освобождении от должности Генерального прокурора в случаях, предусмотренных законом⁸⁰. В данном случае речь идет только об инициативе Парламента об освобождении от должности главы надзорного органа. В то время как согласно данному проекту решение о назначении либо освобождении Генерального прокурора принимается исключительно Президентом. Так, согласно проекту Президент в случаях, предусмотренных законом, освобождает от должности Генерального прокурора с согласия не менее половины от общего числа депутатов Жогорку Кенеша. Указанные нормы не отвечают принципу правовой определенности, поскольку, во-первых, содержат в себе противоречия относительно количества депутатов, необходимого для согласования отставки Генерального прокурора, во-вторых, не возлагают на Президента обязанности освободить главного прокурора республики от должности по инициативе Жогорку Кенеша. Следовательно, предлагаемое полномочие Парламента не будет находить фактической реализации.

168. В этой связи, считаем целесообразным устраниТЬ указанное выше противоречие, синхронизировав процедуру освобождения Генерального прокурора от должности по инициативе Жогорку Кенеша, предлагаемую пунктом 1 части 5 статьи 60 и пунктом 9 части 3 статьи 70 проекта Конституции.

Прекращение полномочий Жогорку Кенеша.

169. Проект Конституции исключает возможности исполнительной власти осуществлять распуск Жогорку Кенеша, что носит положительный характер. Вместе с тем, как отмечалось выше, увеличение единоличных полномочий Президента содержит риски подавления институциональной независимости и самостоятельности Парламента в связи с чем, будет отсутствовать необходимость в получении правовой возможности распускать Жогорку Кенеш.

170. Серьезную озабоченность вызывает ничем не обоснованное исключение из проекта Конституции положений о сроках для проведения досрочных выборов в Жогорку Кенеш в случае его самороспуска. Выше представлены аналогичные замечания, касающиеся сроков проведения досрочных выборов Президента. Принимая во внимание

⁷⁹ Пункт 2 части 5 статьи 70 Конституции Кыргызской Республики.

⁸⁰ Пункт 9 части 3 статьи 70 проекта Конституции Кыргызской Республики.

вышеизложенное, в целях недопущения вакуума государственной власти, обеспечения ее преемственности и стабильности, считаем необходимым предусмотреть в тексте Конституции предельные сроки, в течение которых должны быть проведены досрочные выборы депутатов Жогорку Кенеша.

Законодательная деятельность.

171. Значительно расширяется круг субъектов, обладающих правом законодательной инициативы, в число которых предлагается включить Президента, 10 тысяч избирателей, депутата Жогорку Кенеша, Главу Правительства, Конституционный суд, Верховный суд по вопросам их ведения⁸¹.

172. Представляются неясными причины, побудившие инициаторов проекта передать право внесения законопроектов в Парламент от Правительства к Главе Правительства. Справка-обоснование не содержит объяснений по этому поводу. Необходимо отметить, что при внесении законопроектов, иницируемых Правительством, документы проходят процедуру согласования с различными органами исполнительной власти, другими заинтересованными организациями, тем самым обеспечивается высокое качество проектов нормативных актов. Рассматриваемая норма позволит исключить эти механизмы, что может негативно отразиться на уровне подготовки иницируемых документов.

173. Предложение о наделении судебной ветви власти правом законодательной инициативы по вопросам своего ведения необходимо приветствовать, поскольку оно будет повышать уровень независимости и самостоятельности судебной системы.

174. Проект Конституции предоставляет Президенту право возврата принятого Жогорку Кенешем закона со своими возражениями (вето). При этом, *конституционный закон, закон об изменении государственной границы считается одобренным Жогорку Кенешем в ранее принятой редакции, если при повторном рассмотрении за него проголосовало не менее трех четвертых депутатов от общего числа депутатов Жогорку Кенеша*⁸². Таким образом, возможности депутатского корпуса преодолеть вето Президента в подобных случаях значительно снижены.

175. Следует отметить о нарушении предлагаемой нормой принципа правовой определенности, так как в ней отсутствует обязанность Президента подписывать упомянутые законы в случаях, когда они одобрены Парламентом в ранее принятой редакции. В этой связи, считаем необходимым предусмотреть в рассматриваемой норме обязательное подписание Президентом указанных категорий законов в случае преодоления наложенного на них вето.

176. Вызывает серьезную обеспокоенность предложение инициаторов проекта Конституции об исключении запрета на принятие конституционного закона, закона об изменении государственной границы во время чрезвычайного и военного положения. Как

⁸¹ Статья 75 проекта Конституции Кыргызской Республики.

⁸² Части 2, 3 статьи 77 проекта Конституции Кыргызской Республики.

известно, в подобных, исключительных ситуациях полномочия органов исполнительной власти значительно возрастают в силу необходимости оперативного принятия решений. Временно допускаются более широкие ограничения прав и свобод человека в связи с обстоятельствами чрезвычайного характера. К примеру, в соответствии с проектом Конституции правила проведения выборов Президента и депутатов Жогорку Кенеша, а также референдумов, полномочия и порядок деятельности Правительства, регулирование правовых режимов чрезвычайного и военного положения и другие важнейшие вопросы жизнедеятельности государства и общества регламентируются именно конституционными законами. Возможность их изменения в условиях действия особого правового режима, вызванного обстоятельствами чрезвычайного характера, несет в себе существенные риски злоупотребления властью и нарушения принципов верховенства права. В целях недопущения возможности произвольного и несоразмерного ограничения прав и свобод человека, а также превышения чрезвычайных полномочий проект Конституции **необходимо дополнить нормами о недопустимости принятия конституционного закона, закона об изменении государственной границы, а также иных законов во время чрезвычайного и военного положения.**

Исполнительная власть.

177. Существенным образом меняется статус Правительства, *исполнительную власть будет осуществлять Президент и Правительство, находящееся в его прямом подчинении⁸³. Состав Правительства формируется Президентом с согласия Жогорку Кенеша, руководители всех иных органов исполнительной власти (полномоченные органы в сфере таможенных, налоговых платежей, регистрационного учета населения, движимого, недвижимого имущества, проверяющие, контролирующие органы и др.), включая глав местных государственных администраций назначаются и освобождаются от должностей Президентом. Правительство формально остается подотчетным Парламенту, но фактически Жогорку Кенеш может лишь заслушивать отчеты, не имея полномочий по выражению недоверия Правительству. Исходя из объема полномочий Президента, Правительство будет полностью подотчетно и подконтрольно только Главе государства. Исключаются полномочия Премьер-министра в сфере внешней политики.*

Судебная власть.

178. Статьей 84 проекта Конституции предлагается установить, что «*Президент из числа судей Конституционного суда и Верховного суда с согласия Жогорку Кенеша назначает председателя и заместителей председателя Конституционного суда и Верховного суда сроком на 5 лет*». Кроме того, предусматривается предоставление Главе государства права *назначения председателей местных судов и их заместителей сроком на 5 лет по представлению Совета по отбору судей*. В соответствии с действующей Конституцией председатели Конституционной палаты, Верховного суда и местных судов избираются судьями указанных судов, что является реализацией принципа судебского самоуправления, направленного на укрепление независимости судов⁸⁴.

⁸³ Статья 79 проекта Конституции Кыргызской Республики.

⁸⁴ Части 7, 8 статьи 94, часть 3 статьи 97 Конституции Кыргызской Республики.

179. Предлагаемое нормативное регулирование может существенно повлиять на независимость судебной ветви власти, и как следствие, вопросы отправления правосудия. Как известно, судебная система является одной из трех ветвей власти в демократическом государстве. Для обеспечения принципа эффективной работы системы сдержек и противовесов необходимо поощрять и защищать независимость и самостоятельность судебных органов. Следует понимать, что независимость является не привилегией судей, но чрезвычайно важным условием для реализации права каждого человека на справедливое судебное разбирательство. Эта гарантия защищается многими международными соглашениями и документами. Так, Международный Пакт о гражданских и политических правах особо подчеркивает необходимость создания «независимого и беспристрастного суда» для обеспечения справедливого и публичного правосудия⁸⁵. Аналогичным образом, в рамках ОБСЕ отмечаются обязательства государств защищать «независимость судей и беспристрастное функционирование государственной судебной службы»⁸⁶.

180. Обеспечение принципа независимости судей является краеугольным камнем проводимой в Кыргызстане судебно-правовой реформы, в рамках которой был разработан ряд мер, содействующих этой цели. К ним относится, в частности: назначение и увольнение судей органами, которые не являются существенным образом подверженными влиянию исполнительной или законодательной власти, несменяемость судей, а также обеспечение того, что возбуждение дисциплинарного производства и принятие дисциплинарных мер за какие-либо нарушения осуществляется независимым органом – Дисциплинарной комиссией при Совете судей. Назначение председателей и заместителей председателей Конституционного суда и Верховного суда, а также местных судов Главой государства поставит судебную власть в еще большую зависимость от Президента. Уместно отметить, что в Кыргызстане председатели судов традиционно наделяются определенным объемом дополнительных, административных полномочий, включая контроль за работой судей (за исключением непосредственно отправления правосудия), а также инициирование вопросов привлечения их к установленной законом ответственности. Таким образом, Президент будет иметь обширный объем полномочий по назначению и освобождению от должности всех судей Кыргызстана, в том числе, председателей судов. Это несет в себе значительные риски вмешательства Главы государства в вопросы отправления правосудия, что подрывает общепризнанный и конституционный принцип независимости и самостоятельности судебной ветви власти.

181. Учитывая вышеизложенное, принимая во внимание неоспоримую необходимость установления институциональной независимости судебной системы, что является определяющим фактором в вопросе обеспечения беспристрастности правосудия, предлагаемый статьей 84 проекта Конституции порядок назначения председателей судов необходимо пересмотреть. В качестве одного из вариантов решения данного вопроса предлагаем рассмотреть нормы действующей Конституции.

⁸⁵ Статья 14 Международного Пакта о гражданских и политических правах.

⁸⁶ Документ Копенгагенского совещания Конференции по человеческому измерению ОБСЕ от 29 июня 1990 г.

Квалификационные требования к судьям Верховного суда.

182. В соответствии с абзацем 2 части 5 статьи 84 проекта Конституции судья Верховного суда может быть гражданин имеющий стаж работы по юридической профессии не менее 15 лет, в том числе судьей не менее 5 лет. Согласно действующей Конституции для судей Верховного суда устанавливается требование в виде общего юридического стажа работы не менее 10 лет⁸⁷.

183. Увеличение требования к юридическому стажу наряду с необходимостью наличия опыта работы в качестве судьи представляется положительным нововведением, поскольку будет влиять на качество направления правосудия. Правовой статус судьи предполагает высокий уровень юридических познаний. Подготовке квалифицированных судей со стороны государства необходимо уделять особое внимание. Судебная власть, как одна из ветвей государственной власти призвана охранять права человека, правовые устои государственной и общественной жизни. Исходя из конституционно-правового статуса судей, предопределенного тем, что они осуществляют публично-правовые задачи судебной власти, к судьям предъявляются повышенные требования – высокий профессионализм, компетентность, ответственность, наличие соответствующей подготовки, знаний и навыков, необходимых для выполнения служебных обязанностей⁸⁸. Компетентность судей рассматривается как принцип, основное начало построения и функционирования судебной системы. Требование правовой квалификации судей закреплено во многих международно-правовых документах. Так, в Основных принципах ООН, касающихся независимости судебных органов, провозглашается, что «лица, отобранные на судебные должности, должны иметь высокие моральные качества и способности, а также соответствующую подготовку и квалификацию в области права»⁸⁹. Таким образом, крайне важно, чтобы в Верховный суд, являющийся высшим судебным органом по делам общей юрисдикции, избирались люди, обладающие высоким профессионализмом, компетентностью и достаточным опытом работы.

Формирование Совета по отбору судей.

184. Проектом Конституции исключаются нормы, регулирующие порядок формирования Совета по отбору судей. При этом, предлагается, чтобы организация и деятельность Совета по отбору судей, его полномочия и порядок формирования определялись конституционным законом⁹⁰. Абзацем вторым части 7 статьи 95 действующей Конституции установлено, что «Совет судей, парламентское большинство и парламентская оппозиция избирают по одной трети состава Совета по отбору судей соответственно».

185. Обращаем внимание разработчиков на то, что часть 8 статьи 85 проекта новой Конституции противоречит пункту 2 части 3 статьи 70 рассматриваемого проекта. Так, указанные нормы проекта Основного закона устанавливают, что порядок формирования

⁸⁷ Часть 5 статьи 94 Конституции Кыргызской Республики.

⁸⁸ Решение Конституционной палаты Верховного суда Кыргызской Республики от 1 февраля 2019 года.

⁸⁹ Основные принципы независимости судебных органов одобренны резолюцией Генеральной Ассамблеи ООН 40/32 от 29 ноября 1985 года. https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/indep.shtml

⁹⁰ Часть 8 статьи 85 проекта новой Конституции Кыргызской Республики.

состава названного Совета утверждается конституционным законом и в то же время законом. В этой связи, необходимо устраниТЬ упомянутые противоречия правовых норм.

186. Проект Конституции кардинально меняет действующий баланс между полномочиями ветвей государственной власти в сторону существенного увеличения власти Президента, в том числе, по решению кадровых вопросов. Принимая во внимание данную тенденцию, существует вероятность того, что вопрос формирования или выбора кандидатур в состав Совета по отбору судей может быть передан в ведение Главы государства. Венецианская комиссия в своих заключениях по этому вопросу отмечала, что «орган, принимающий решения относительно отбора и продвижения судей по службе, должен быть независим от исполнительной и законодательной власти. В целях обеспечения его независимости, не менее половины членов такого органа должны быть судьями и избираться членами судебского корпуса». Далее отмечалось, что «однако, в тех случаях, когда в соответствии с положениями Конституции или иных законов, решения относительно отбора и дальнейшего карьерного роста судей принимаются главой государства, правительством или органами законодательной власти, необходимо наличие независимого и компетентного органа, значительную часть членов которого должны составлять представители судебского корпуса»⁹¹. Венецианская комиссия также указывала, что «Совет по отбору судей формируется из судей и представителей гражданского общества, без указания на то, сколько представителей от судебского корпуса и от гражданского общества должно быть в каждом из этих трех компонентов. Даже в рамках действующей Конституции, как кажется, есть возможность обеспечить состав таким образом, чтобы значительную его часть составляли судьи, даже если не все они будут избираться представителями судебского корпуса. Для этого в законе следовало бы предусмотреть возможность избрания парламентским большинством и оппозицией некоторого числа судей в состав Совета»⁹². Киевские рекомендации по вопросам независимости судебной власти в странах Восточной Европы, Южного Кавказа и Центральной Азии от 23-25 июня 2010 года, обозначили, что «члены специальных комиссий отвечающих за отбор судей должны назначаться судебным советом из числа представителей юридической профессии, в том числе судей. В тех случаях, когда судебные советы, квалификационные комиссии и коллегии непосредственно отвечают за отбор судей, их члены должны назначаться на определенный срок. Помимо значительного количества судей в составе такой отборочной комиссии, желательно включать в нее представителей других профессиональных групп (преподавателей права, адвокатов), с учетом соответствующей правовой культуры и имеющегося опыта»⁹³.

187. Учитывая вышеизложенное, в особенности рекомендаций международных организаций, членом которых является Кыргызская Республика, а также требования международных стандартов прав человека и независимости судей, **необходимо предусмотреть в проекте Конституции порядок формирования Совета по отбору**

⁹¹ Пункт 11 Заключения Венецианской комиссии по проекту Закона «О Совете по отбору судей Кыргызской Республики».

⁹² Пункт 29 Заключения Венецианской комиссии по проекту Закона «О Совете по отбору судей Кыргызской Республики».

⁹³ Пункт 8 Рекомендаций Киевской конференции БДИПЧ по вопросам независимости судебной власти (2010 г.)

судей. При этом, следует определить, что не менее половины состава данного Совета будет представлено действующими судьями.

Организация порядка привлечения судей к дисциплинарной ответственности.

188. Проект Конституции исключает регулирование деятельности Дисциплинарной комиссии при Совете судей, передавая решение вопросов привлечений судей к ответственности в ведение Совета судей. На сегодняшний день порядок формирования состава Дисциплинарной комиссии закреплен в статье 95 действующей Конституции: «*Дисциплинарная комиссия при Совете судей формируется Президентом, Жогорку Кенешем и Советом судей по одной трети состава комиссии соответственно*». Во исполнение указанной конституционной нормы был принят Закон «О Дисциплинарной комиссии при Совете судей Кыргызской Республики».

189. Рассматривая конституционные поправки перед референдумом 2016 года, Конституционная палата высказывала правовую позицию по данному вопросу, обозначив, что «*формирование Дисциплинарной комиссии Президентом, Жогорку Кенешем и Советом судей на паритетных началах является вполне допустимым. Вместе с тем, Жогорку Кенешу при разработке либо при рассмотрении и принятии закона, определяющего общие требования к кандидатам в члены Дисциплинарной комиссии следует принять во внимание Основные принципы Организации Объединенных Наций о независимости судей, одобренных Генеральной Ассамблеей Организации Объединенных Наций в ноябре 1985 года, а также Европейскую Хартию о статусе судей принятого на ее основе. Пункт 1.3. данной Хартии определяет необходимость наличия коллегии или органа, состоящего не менее чем наполовину из избранных судей, предложения, рекомендации или согласие которого необходимы в вопросах применения санкций при исполнении обязанностей судьи. Предусмотренные в указанных документах механизмы направлены на исключение возможного доминирования представителей других ветвей власти при разрешении вопросов применения санкций в отношении судьи и обеспечение принципа независимости судебной ветви власти*

.

190. Идея создания Дисциплинарной комиссии в 2016 году имела одну из целей сделать ее автономным органом в Совете судей в целях укрепления ее независимости. В то же время, назначение Президентом и Жогорку Кенешем двух третей от общего количества членов Дисциплинарной комиссии предоставляет указанным институтам определенную долю влияния на деятельность судей, что способно привести к снижению уровня независимости судебной ветви власти. Киевские рекомендации по вопросам независимости судебной власти обращают внимание, что «*органы, занимающиеся вопросами судебной дисциплины, не должны контролироваться исполнительной властью и на их работу не должно оказываться никакого политического воздействия. Следует избегать любого контроля исполнительной власти или иных лиц извне над Советами судей или дисциплинарными органами*

⁹⁴. Как справедливо отмечено в Совместном заключении БДИПЧ ОБСЕ и Венецианской комиссии по проекту изменений нормативно-правовой базы в сфере дисциплинарной ответственности судей в Кыргызской Республике,

⁹⁴ Пункт 9 Рекомендаций Киевской конференции БДИПЧ по вопросам независимости судебной власти (2010 г.).

независимость и беспристрастность дисциплинарного органа в значительной мере определяется его составом⁹⁵.

191. Учитывая международные стандарты независимости судебной системы, считаем необходимым предусмотреть в проекте Конституции компетенцию определенного органа рассматривать вопросы привлечения судей к дисциплинарной ответственности. Вместе с тем, состава такого органа должен быть не менее чем на половину представлен действующими судьями.

Преобразование Конституционной палаты Верховного суда в Конституционный суд.

192. Проектом Конституции вместо Конституционной палаты Верховного суда предлагается возродить Конституционный суд. Само по себе возвращение Конституционного суда, как самостоятельного судебного органа конституционного контроля представляется позитивным изменением. Венецианская комиссия высказывалась по этому вопросу, давая заключение к проекту Конституции 2010 года. Тогда эксперты указали, что упразднение Конституционного суда не является лучшим решением. Венецианская Комиссия выразила надежду, что «этот вопрос будет пересмотрен и система конституционного контроля, выбранная Кыргызстаном, будет тем не менее, реализована таким образом, чтобы обеспечить полную защиту конституционных прав и свобод и внести вклад в формирование стабильной политической и правовой культуры в стране. При этом, отмечалось, что Конституционной Палате определена достаточно высокая степень независимости и закреплено большинство полномочий, ранее исполнявшихся Конституционным судом»⁹⁶.

193. Вызывает определенную озабоченность наличие новых полномочий, которыми наделяется Конституционный суд, в частности:

- 1) по запросу Президента, Жогорку Кенеша и Верховного суда дает официальное толкование Конституции;**
- 2) разрешает дела о соответствии Конституции законов и иных нормативных правовых актов Кыргызской Республики;
- 3) дает заключение о конституционности не вступивших в силу международных договоров, участницей которых является Кыргызская Республика;
- 4) разрешает споры о компетенции между ветвями государственной власти;**
- 5) дает заключение к проекту закона об изменениях и дополнениях в настоящую Конституцию;
- 6) дает заключение о соблюдении установленного порядка выдвижения обвинения против Президента.**

194. Передача функций по официальному толкованию Конституции заслуживает положительной характеристики, поскольку это соответствует сложившейся мировой

⁹⁵ Документ, цитируемый в сноскепп. 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.)

⁹⁶ Заключение по проекту Конституции Кыргызской Республики (редакция, опубликованная 21 мая 2010 года) принято Венецианской Комиссией на ее 83 пленарном заседании (Венеция, 4 июня 2010 года)

практике работы конституционных судов. В условиях разделения властей наделение правом официального толкования Конституции конституционных судов (а не парламентов) представляется вполне обоснованным в силу их институциональной независимости, а также, учитывая, что именно Парламент может принимать Конституцию либо выдвигать инициативу о ее изменении. К примеру, правом официального толкования Конституции обладают конституционные суды в Азербайджане, Болгарии, Молдове, России, Словакии, Узбекистане, Украине, Конституционный совет – в Казахстане. Толкование Конституции – это особый вид правовой деятельности конституционных судов, направленный на разъяснение конституционных норм с целью их правильного понимания и применения.

195. Вместе с тем, представляется неясным, по каким критериям инициаторы законопроекта определяли круг субъектов, имеющих право на обращение в Конституционный суд с подобным запросом. В данном случае могут усматриваться признаки нарушения общепризнанных принципов равенства всех перед законом и судом, а также доступа к правосудию, поскольку граждане и юридические лица, Правительство, Генеральный прокурор, Омбудсмен и др. субъекты не будут иметь такой возможности.

196. Следует также обратить внимание на неясность содержания такого полномочия, как *разрешение споров о компетенции между ветвями государственной власти*. Конституционная палата на сегодняшний день является институтом, обеспечивающим равновесие между законодательной, исполнительной и судебной ветвями власти. Компетенция ветвей государственной власти устанавливается Конституцией и законами, принятыми в целях реализации ее положений. В этой связи, классическая функция указанного института в виде проверки законодательных актов на предмет их соответствия Конституции будет обеспечивать разрешение подобных «споров», если их можно назвать таковыми. Кроме того, формулировка о «спорах между ветвями государственной власти» не соответствует принципу правовой определенности, в данном случае, неясно, что этот термин означает.

197. Относительно полномочий Конституционного суда о даче «заключения на предмет соблюдения установленного порядка выдвижения обвинения против Президента» было указано выше при рассмотрении положений о прекращении полномочий Президента.

198. Учитывая вышеизложенное, в целях соблюдения принципов верховенства права и правовой определенности **считаем необходимым исключить из проекта Конституции полномочия Конституционного суда по разрешению споров о компетенции между ветвями государственной власти**. Кроме того, представляется целесообразным увеличить круг субъектов обращения в Конституционный суд с запросом о толковании Конституции.

Особые требования к приемлемости обращений в Конституционный суд.

199. Согласно части 3 статьи 86 проекта Конституции «*каждый вправе оспорить конституционность закона и иного нормативного правового акта, если считает, что ими нарушаются права и свободы, признаваемые Конституцией. Жалобы на нарушения*

прав и свобод граждан, применимых в конкретном деле, принимаются Конституционным судом, если исчерпаны все внутригосударственные средства судебной защиты».

200. Как видно, предложение второе входит в противоречие с первым. Так, возможность каждого человека оспорить конституционность закона представляет собой абстрактный контроль, когда процедура рассмотрения в Конституционном суде возбуждается вне связи с каким-либо конкретным делом. В то же время во втором предложении указывается, что субъекты могут обращаться в Конституционный суд только в связи с разрешением какого-либо определенного дела. Такой конституционный контроль принято называть конкретным. Это означает, что Конституционный суд может принять жалобу только по конкретному делу, как правило судебному, при разрешении которого возникла правовая неопределенность в вопросе о соответствии какого-либо нормативного правового акта Конституции. В этой связи инициаторам проекта Конституции необходимо обратить внимание на обозначенные принципиальные противоречия и определиться с видом конституционного контроля. Данная коллизия, нарушая принцип правовой определенности, устанавливает возможность произвольного решения вопроса о доступе к правосудию, что недопустимо в демократическом правовом государстве.

201. Кроме того, представляются абсолютно неясными мотивы инициаторов об установлении требования в виде исчерпания гражданами всех внутригосударственных средств судебной защиты в качестве обязательного условия для обращения в Конституционный суд. Такое требование, как правило, относится к наднациональным международным механизмам защиты прав человека, таким как, например, Комитет ООН по правам человека, но никак не к национальным органам конституционного контроля, которые также являются внутригосударственными средствами судебной защиты. К примеру, если гражданин хочет обжаловать нормативный правовой акт, считая его противоречащим Конституции, он должен будет сначала обратиться в местные суды. При этом, предметом рассмотрения выступает вопрос о соответствии закона положениям Конституции. Однако, согласно проекту Конституции у судов общей юрисдикции отсутствуют полномочия по признанию законов противоречащими Конституции. Местные суды входят в систему Верховного суда, который является высшим судебным органом по гражданским, уголовным, экономическим, административным и иным делам. Функции конституционного контроля возлагаются исключительно на Конституционный суд⁹⁷. Следовательно, в данном случае имеет место очередная правовая коллизия, нарушающая принципы верховенства права и правовой определенности, и влияющая на вопросы доступа к правосудию.

202. Более того, такое требование противоречит задачам конституционного правосудия, к которым относится обеспечение, защита прав и свобод человека, основ конституционного строя и фундаментальных конституционных ценностей. Оно также не соответствует правовосстановительной или защитной функции Конституционного суда, являющейся наиболее востребованной. В условиях инстанционности судебной системы и длительных сроков рассмотрения дел эффективность института конституционного контроля может

⁹⁷ Статья 86, часть 1 статьи 87 проекта Конституции Кыргызской Республики.

быть снижена до нуля, поскольку для исчерпания всех средств судебной защиты гражданам может потребоваться несколько лет. Защитная функция Конституционного суда в теории конституционного права предполагает возможность обращения в Конституционный суд на любой стадии судебного разбирательства в случае возникновения неопределенности в вопросе о соответствии какого-либо нормативного правового акта Конституции. Такой конституционной практики придерживаются многие страны, в которых действуют конституционные суды.

203. Следует также обратить внимание на потенциально дискриминационный характер предлагаемых требований о приемлемости дел в Конституционном суде, так как правом на доступ к правосудию в рамках конституционного контроля будут обладать только граждане⁹⁸. Широкий круг представителей различных социальных групп, например, беженцы, лица без гражданства, кайрылманы и др. лишаются обозначенного права, что является грубым нарушением международных стандартов прав человека на всеобщее равенство перед законом и судом, а также на доступ к правосудию.

204. Учитывая вышеизложенное, считаем необходимым исключить предложение второе части 3 статьи 86 проекта Конституции.

Вопрос прекращения полномочий судей Конституционной палаты до формирования Конституционного суда.

205. В переходных положениях к проекту Конституции инициаторы предлагают установить, что *судьи Конституционной палаты Верховного суда сохраняют свои полномочия до формирования Конституционного суда в соответствии с Конституцией*⁹⁹.

206. В данном случае следует отметить о неясности проявления избирательного подхода исключительно к судьям Конституционной палаты, поскольку судьи Верховного суда и местных судов сохраняют свои полномочия на весь срок их избрания и назначения. Единственным возможным ответом на данный вопрос может выступить тот факт, что проектом Конституции меняется название и полномочия органа конституционного контроля. В этом случае важно отметить, что законопроект кардинальным образом перераспределяет важнейшие полномочия между всеми ветвями власти, больше всего изменений касается статуса и функций Главы государства. Следуя подобной логике, выборы Президента должны быть проведены после вступления в силу новой Конституции. Однако, инициаторы проекта напротив предлагают, чтобы срок полномочий Президента, избранного 10 января 2021 года, составлял 6 лет согласно действующей Конституции, но при этом он будет обладать полномочиями по новой Конституции (в соответствии с положениями рассматриваемого проекта Конституции) с возможностью пребывания в должности в течение двух сроков. Вышеизложенные обстоятельства в их совокупности порождают предположения о том, что в данном случае могут иметь место попытки давления органов власти на судей Конституционной палаты. Это может быть связано с предстоящей конституционной реформой, поскольку данный орган

⁹⁸ Предложение второе части 3 статьи 86 проекта Конституции Кыргызской Республики.

⁹⁹ Часть 1 статьи 5 проекта Закона Кыргызской Республики «О Конституции Кыргызской Республики».

конституционного контроля будет давать свое заключение к проекту Основного закона и вправе остановить этот процесс.

Прокуратура.

207. Полномочия органов прокуратуры предусмотрены статьей 94 проекта Конституции, предлагающей наделить надзорный орган классическими функциями, которыми он обладал на протяжении многих десятилетий. Однако, в рамках проводимой в стране судебно-правовой реформы по результатам референдума 2016 года прокуратура была лишена функций по расследованию уголовных дел, за исключением организации следствия в отношении лиц, имеющих статус военнослужащих. Рассматриваемый проект Основного закона предоставляет органам прокуратуры полномочия по осуществлению уголовного преследования в соответствии с законодательством. Таким образом, открывается возможность для возвращения следственных подразделений в состав Генеральной прокуратуры. Следует отметить, что принятие новой Конституции автоматически повлечет за собой необходимость приведения законодательной базы в соответствие с вновь принятым Основным законом страны, в том числе, по вопросам функционального назначения государственных органов. В данном случае представляется целесообразным внимательно изучить все достижения судебно-правовой реформы, касающиеся места и роли органов прокуратуры в государственной системе уголовного судопроизводства, после чего принять взвешенное и тщательно обдуманное решение относительно полномочий по расследованию уголовных дел.

208. Пунктом 7 названной статьи допускается возможность осуществления прокуратурой иных полномочий, которые могут быть предусмотрены в законах. Данная норма теоретически позволяет на законодательном уровне предоставить надзорному органу, полномочия, которые не перечислены в Конституции и не свойственны для прокуратуры. В связи с чем, следуя принципам верховенства права, а также правовой определенности, пункт 7 статьи 94 проекта Конституции необходимо исключить. При этом, названные принципы права позволяют возлагать на прокуратуру полномочия, вытекающие из функций, возложенных на нее Основным законом.

VI. Раздел 5. Порядок внесения изменений и дополнений в Конституцию.

209. Порядок внесения изменений в Конституцию претерпел определенные изменения, в том числе, в связи с перераспределением полномочий между ветвями государственной власти¹⁰⁰. Изменение Конституции путем принятия соответствующего закона Жогорку Кенешем может иметь место по предложению большинства от общего числа депутатов Жогорку Кенеша либо не менее 300 тысяч избирателей. *Предлагается включить в число инициаторов также и Президента.* Как и в действующей Конституции, закон о внесении изменений в Конституцию принимается Жогорку Кенешем большинством не менее двух третей голосов от общего числа депутатов после проведения не менее трех чтений с перерывом между чтениями в 2 месяца.

¹⁰⁰ Статья 105 проекта Конституции Кыргызской Республики.

210. Содержание Конституции может быть изменено также путем проведения референдума, который назначается Президентом по инициативе большинства от общего числа депутатов Жогорку Кенеша. Однако, далее в тексте этой же статьи проекта Конституции указано, что по инициативе не менее двух третей от общего числа депутатов Жогорку Кенеша закон о внесении изменений и дополнений в Конституцию может быть внесен Президенту для вынесения на референдум¹⁰¹. Таким образом, имеет место серьезное противоречие в принципиально важной норме относительно количества народных избранников, необходимого для инициирования референдума по изменению Основного закона страны. В целях недопущения конфликтных ситуаций, следуя принципам верховенства права и правовой определенности, в частях 1 и 2 статьи 105 проекта Конституции необходимо установить идентичное количество парламентариев, дающее право инициирования конституционной реформы.

VII. Выводы.

211. Анализ проекта Закона «О Конституции Кыргызской Республики» показывает, что этот документ требует существенной доработки и не готов для вынесения на общественное обсуждение. Многие положения рассматриваемого законопроекта нарушают принципы верховенства права и правовой определенности, имеют место внутренние противоречия принципиального характера.

212. Текст законопроекта не отвечает установленным законом требованиям нормотворческой техники, не выдержана структурная логика документа, содержание отдельных статей не соответствует названию глав и разделов. Справка-обоснование не содержит какой-либо смысловой нагрузки, анализа ситуации и нормативной базы республики, конкретных оснований и причин, побудивших исключить или изменить формулировки прав человека, перераспределить полномочия между институтами власти и т.д. В справке-обосновании приводится лишь краткое описание некоторых правовых норм документа, что не соответствует законодательным правилам подготовки проектов нормативных правовых актов.

213. Содержание раздела о правах человека не соответствует международным стандартам и обязательствам Кыргызстана в рамках подписанных международных договоров. Ряд важнейших прав и свобод человека, находящихся под защитой международного права, не отражен в проекте Конституции. Это касается права на убежище, запрета эксплуатации детского труда, неприкосновенности личности и других фундаментальных прав человека, гарантируемых каждому представителю человеческой семьи. Аналогичный раздел действующей Конституции получил высокую оценку Венецианской комиссии, заявившей, что «список гарантий защиты прав человека, кажется, полностью соответствует международным стандартам»¹⁰². Принимая во внимание вышеизложенное, предлагаем инициаторам проекта Конституции изменить раздел, касающийся прав и свобод человека,

¹⁰¹ Части 1, 2 статьи 105 проекта Конституции Кыргызской Республики.

¹⁰² Пункт 17 Заключения Европейской Комиссии за демократию через право (Венецианская комиссия) по проекту Конституции Кыргызской Республике №582/2010 от 8 июня 2010 года.

предусмотрев в нем объем соответствующих гарантий на уровне, не уступающем действующей Конституции.

214. Проект новой Конституции предусматривает кардинальное перераспределение полномочий институтов государственной власти в сторону значительного усиления единоличной власти Президента. Нивелируется система сдержек и противовесов, являющаяся центральным звеном принципа разделения государственной власти. Исполнительная власть, возглавляемая Президентом, фактически занимает главенствующее положение и обладает обширными возможностями влияния на деятельность всех государственных структур, включая судебную систему. Резко снижаются возможности обеспечения независимости и самостоятельности судебной ветви власти, что будет неизбежно отражаться на беспристрастности правосудия. Тем самым, подрываются все достижения проводимой в стране судебно-правовой реформы. Глава государства наделяется широкими возможностями в области формирования законодательства, а также исключительным правом назначения референдума, в том числе, по изменению Конституции, созыва Народного Курултая. Минимальное количество формальных механизмов контроля за законностью деятельности Президента едва ли позволит применять их на практике.

215. Сравнительный анализ между полномочиями различных институтов власти согласно Конституции Кыргызстана 2007 года¹⁰³ и предлагаемому проекту новой Конституции показывает, что инициаторы конституционного референдума предлагают предоставить Президенту еще больше власти, чем он имел до апреля 2010 года, в том числе, за счет сокращения полномочий Жогорку Кенеша. В этой связи, уместно обратиться к заключению Венецианской комиссии о Конституции Кыргызстана 2007 года, в котором эксперты пришли к следующим выводам: «В целом, преобладают негативные элементы текста. Главной целью новой редакции Конституции является установление всеми возможными правовыми средствами бесспорного верховенства Президента по отношению ко всем остальным государственным полномочиям. Это соответствует авторитарной традиции, которую Кыргызстан пытался преодолеть. В то время как Конституция провозглашает принцип разделения властей, Президент явно доминирует и выступает и как главный игрок, и как арбитр политической системы. Существует мало препятствий для того, чтобы президент, находящийся на своем посту в течение длительного времени, изменил Конституцию. Более того, если нет никаких правовых ограничений полномочий президента и мало возможностей для того, чтобы оппозиция могла эффективно высказывать свое мнение и быть услышанной, то, возможно, в будущем смена власти в стране также будет основываться на революциях, а не на мирной и конституционной передаче власти»¹⁰⁴.

¹⁰³ Конституция Кыргызстана 2007 года была принята референдумом от 21 октября 2007 года. Она утратила силу в связи с принятием на референдуме 27 июня 2010 года новой, действующей в настоящее время Конституции Кыргызстана после смены власти в результате массовых акций протеста, имевших место в апреле 2010 года.

¹⁰⁴ Пункт 59 Заключения Европейской Комиссии за демократию через право (Венецианская комиссия) о конституционной ситуации в Кыргызской Республике №457/2007 от 17 декабря 2007 года (неофициальный перевод).

216. Политическое руководство Кыргызстана проигнорировало позицию Венецианской комиссии, но история продемонстрировала правоту указанных выводов. Высокопоставленные должностные лица обязаны помнить, что неудержимые стремления властей установить контроль абсолютно за всеми государственными институтами привели к событиям 24 марта 2005 года, 7 апреля 2010 года и 5 октября 2020 года. Необходимо понимать, что любое право неразрывно связано с определенными обязанностями. Таким же образом власть всегда сопровождается ответственностью и чем больше власти сосредоточено в одних руках, тем больше ответственности это влечет.

217. Конституционная палата Верховного суда в своих решениях неоднократно давала разъяснения сущности системы разделения властей и ее важного значения для государства. В частности, орган конституционного контроля последовательно придерживался следующей позиции по данному вопросу: «В целях утверждения демократической и правовой основы государственности, Конституция Кыргызской Республики требует неукоснительного соблюдения принципа разделения государственной власти (статья 3). Смысл демократии и права предполагает создание таких условий, когда созидательная миссия права, его неразрывная связь с самим человеком, позволяют добиться действительно разумной правовой современной публичной власти, закрепляющей порядок ее осуществления на основе разделения на законодательную, исполнительную и судебную ветви власти. Реализация указанного принципа не только защищает общество от произвола государственной власти, но и позволяет создать эффективную систему по организации ее деятельности. Конституционная палата Верховного суда Кыргызской Республики в Решении от 11 апреля 2014 года отметила, что данный принцип предполагает установление такой системы правовых гарантий, сдержек и противовесов, который исключает возможность концентрации власти у одной из них, обеспечивает самостоятельное и независимое осуществление всех ветвей власти и одновременно их взаимодействие и взаимное их уравновешивание, поэтому разделение властей основывается на естественном разделении таких функций, как законотворчество, государственное управление и правосудие. Строгое следование установленным предметам ведения и полномочиям является залогом слаженности функционирования государства в целом»¹⁰⁵.

218. Позиция Конституционной палаты Верховного суда основана не только на личном опыте и знаниях судей, но также на исследованиях теоретиков и практиков в области конституционного права, заключениях международных судебных и квазисудебных органов, учебных пособиях, научных трудах и т.д. Принимая во внимание вышеизложенное, учитывая, что проект Конституции точно, как и действующий Основной закон предусматривает построение в Кыргызстане демократического и правового государства, основанного на принципе разделения властей, представляется целесообразным пересмотреть вопрос распределения полномочий между законодательной, исполнительной и судебной ветвями государственной власти. Необходимо установить эффективную систему сдержек и противовесов, которая будет обеспечивать баланс сил между высшими органами власти, а также их институциональную независимость и гармоничное взаимодействие. В противном случае

¹⁰⁵ Решение Конституционной палаты Верховного суда Кыргызской Республики от 24 апреля 2019 года.

доминирующее положение Президента будет нести в себе высокие риски установления авторитарного правления, о чем также отмечали эксперты Венецианской комиссии¹⁰⁶. Учитывая особенности общественно-политического устройства Кыргызстана, попытки узурпации власти будут неизбежно приводить к хронической нестабильности и смене власти неправовыми способами.

¹⁰⁶ См. пункт 65 Заключения Европейской Комиссии за демократию через право (Венецианская комиссия) по проекту Конституции Кыргызской Республике №582/2010 от 8 июня 2010 года.