



адрес: 720010, 39 Umetalieva str., Bishkek
mail: lc.adilet@gmail.com
тел.: +996 (312) 39-22-96
тел./факс: +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 (размещен на официальном сайте Жогорку Кенеша Кыргызской Республики 9 февраля 2021 года)

г. Бишкек, 12 февраля 2021 года

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 положений 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. 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)¹.

2. 4 декабря 2020 года Общественным фондом «Правовая Клиника «Адилет» опубликован системный и углубленный анализ данного проекта Конституции на предмет соответствия международным стандартам прав человека, принципам верховенства права и правовой определенности². В документе были предложены соответствующие рекомендации для повышения гарантий защиты прав человека, устранения выявленных правовых коллизий и пробелов, а также исключения рисков, связанных с серьезными отступлениями от принципа сдержанности и противовесов, выступающего центральным звеном системы разделения государственной власти.

3. Подготовленный анализ был направлен исполняющему обязанности Президента, Торага Жогорку Кенеша, депутатам Жогорку Кенеша, в Правительство, Министерство юстиции и другие государственные органы, а также в Конституционное совещание, образованное для подготовки окончательного проекта Конституции. Однако, Конституционное совещание не направляло в наш адрес ответ о результатах рассмотрения анализа, согласии либо несогласии с предоставленными рекомендациями. Кроме того, Конституционное совещание не предоставляло в публичном пространстве информацию о получении каких-либо предложений, рекомендаций и комментариев к проекту Конституции, направленных другими субъектами: государственными органами, представителями гражданского общества, правозащитными, юридическими организациями, экспертами в области права и т.д.

4. 9 февраля 2021 года на официальном сайте Жогорку Кенеша размещен проект Конституции, доработанный Конституционным совещанием³. Обновленный проект Основного закона является предметом исследования в рамках настоящего анализа. Вместе

¹ <http://kenesh.kg/ru/article/show/7324/na-obshestvennoe-obsuzhdenie-s-17-noyabrya-2020-goda-vinositsya-proekt-zakona-kirgizskoy-respubliko-o-naznachenii-referenduma-vsenarodnogo-golosovaniya-po-proektu-zakona-kirgizskoy-respubliko-o-konstitutsii-kirgizskoy-respubliko>

² Анализ проекта Конституции Кыргызской Республики, ОФ «Правовая Клиника «Адилет» от 4 декабря 2020 года. – <https://adilet.kg/tpost/8ckzuvkk71-analiz-proekta-konstitutsii-kirgizskoi-r>

с тем, комментарии и рекомендации, изложенные в Анализе Правовой Клиники «Адилет» от 4 декабря 2020 года (далее – анализ от 4 декабря 2020 года) и касающиеся положений проекта Конституции, которые не были изменены Конституционным совещанием, сохраняют свою силу и актуальность.

5. Принимая во внимание весьма сжатые сроки, в которые согласно заявлению официальных должностных лиц планируется рассмотрение проекта Конституции и проведение референдума для ее принятия, в настоящем анализе будут изложены комментарии к положениям проекта, содержащим, на наш взгляд, наиболее высокие риски надлежащего соблюдения прав и свобод человека, а также принципам демократического и правового государства.

II. Общие положения

6. Определенная часть рекомендаций, изложенных в анализе от 4 декабря 2020 года, была принята во внимание Конституционным совещанием, проект Конституции был существенно доработан с учетом наших комментариев. Исключены множественные упоминания о верховенстве нравственных ценностей, предусмотрены стандарты недопустимости рабства и эксплуатации детского труда, а также принципа обеспечения наилучших интересов ребенка и др. Имеют место новые положения, усиливающие гарантии прав человека, в особенности касающиеся обеспечения социальных, экономических и культурных прав. Например, устанавливаются гарантии получения бесплатного среднего и высшего профессионального образования для детей сирот, и детей, оставшихся без попечения родителей, предусматривается социальная интеграция для лиц с инвалидностью и создание доступной среды для указанной категории населения, исключается возможность принудительного лишения гражданства и др.

7. Вместе с тем, Конституционное совещание внесло лишь незначительные изменения в разделы, касающиеся полномочий органов государственной власти и должностных лиц. В этой связи, сохраняют свою актуальность предоставленные ранее комментарии о том, что в проекте Конституции фактически нивелируется система сдержек и противовесов между ветвями власти, что может нести в себе существенные риски как для стабильности и устойчивости государственной власти, так и для реализации на практике гарантий прав и свобод человека.

8. Необходимо отметить, что название рассматриваемого проекта закона не соответствует Конституции и законодательству республики. Действующая в настоящее время Конституция Кыргызстана не допускает возможности «принятия Конституции» или «принятия новой Конституции», т.е. такие понятия или процедуры не предусмотрены законом. Раздел девятый Конституции устанавливает **«порядок внесения изменений в Конституцию», согласно которому Закон о внесении изменений в Конституцию может быть принят референдумом, назначаемым Жогорку Кенешем (часть 1 статьи 114 Конституции).**

3 <http://kenesh.kg/ru/news/show/11009/proekt-konstitutsii-kirgizskoy-respublikii-razmeshten-na-ofitsialnym-sayte-zhogorku-kenesha>

9. В данном случае следует отметить, что согласно части 1 статьи 17 Закона «О нормативных правовых актах Кыргызской Республики» **изменения и (или) дополнения, вносимые в нормативные акты, оформляются в виде новой редакции нормативного правового акта**, если количество вносимых в действующую редакцию изменений и (или) дополнений составляет более половины текста НПА либо если внесение отдельных изменений и (или) дополнений технически сложно для изложения или восприятия.

10. В связи с изложенным, название исследуемого проекта необходимо привести в соответствие с действующей Конституцией, согласно которой проект должен быть оформлен в виде проекта Закона Кыргызской Республики «О назначении референдума по принятию Закона Кыргызской Республики «О новой редакции Конституции Кыргызской Республики».

III. Раздел первый. Основы конституционного строя.

11. Частью 5 статьи 1 проекта Конституции предусматривается установить, что *граждане Кыргызской Республики всех этносов составляют народ Кыргызстана.*

12. В анализе от 4 декабря 2020 года отмечалось о том, что фактически наличие гражданства определяется документами, удостоверяющими гражданство Кыргызской Республики, к которым относятся все типы национальных паспортов, свидетельство о рождении и другие документы⁴. Соответственно, отсутствие подобных документов делает невозможным факт подтверждения принадлежности лица к гражданству Кыргызстана. 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 5 статьи 1 рассматриваемого проекта в целях обеспечения более широкого охвата лиц, составляющих народ Кыргызстана. В качестве одного из приемлемых вариантов можно рассмотреть аналогичные положения действующей Конституции.

Народный Курултай.

14. Комментарии, содержащиеся в анализе от 4 декабря 2020 года, касающиеся института Народного курултая, были частично приняты во внимание. Положения проекта Конституции, регулирующие статус и полномочия данного института, были существенно изменены.

⁴ Пункты 12-13 Анализа проекта Конституции Кыргызской Республики. ОФ «Правовая Клиника «Адилет» от 4 декабря 2020 года. – <https://adilet.kg/tpost/8ckzuvkk71-analiz-proekta-konstitutsii-kirgizskoi-r>

15. Согласно статье 7 проекта Конституции *Народный курултай будет представлять собой общественно-представительное собрание и, являясьсовещательным наблюдательным собранием, давать рекомендации по направлениям общественного развития. Организация и порядок деятельности данного института будет определяться Конституцией и конституционным законом.* Кроме того, Народному курултаю предоставляется право вносить Президенту предложения об освобождении от занимаемых должностей членов Кабинета министров и руководителей исполнительных органов власти, инициировать проекты законов, а также выдвигать своих представителей в состав Совета по делам правосудия, который осуществляет отбор кандидатов на должности судей (пункт 4 части 1 статьи 70, пункт 6 статьи 85, часть 7 статьи 96 проекта).

16. Существенный пересмотр Конституционным совещанием статуса Народного курултая характеризуется с положительной стороны. Вместе с тем, считаем важным отметить о том, что в первоначальном проекте Конституции данному институту были предоставлены широкие полномочия в сфере государственного управления, включая механизмы контроля за деятельностью государственных органов и должностных лиц, избираемых прямым голосованием граждан. Принимая во внимание, что доработанный проект Конституции предусматривает регулирование вопросов организации и порядка деятельности Народного курултая путем принятия соответствующего конституционного закона, могут иметь место определенные риски установления более широкого объема полномочий данного института на законодательном уровне. В связи с чем, необходимо особо подчеркнуть, что в данном случае речь идет только об организации и порядке деятельности Народного курултая, но не о его полномочиях. Следовательно, курултай может обладать только теми полномочиями, которые непосредственно указаны в проекте Конституции. В противном случае более широкий объем полномочий, предусмотренный на уровне закона, будет противоречить Конституции, если ее проект будет принят в таком виде.

17. Представляется также неясным, какими объективными причинами обусловлено предоставление Народному курултаю права участвовать в формировании судебной ветви власти. Полномочия Народного курултая давать рекомендации по направлениям общественного развития, а также вносить Президенту предложения об увольнении чиновников исполнительной власти может соответствовать статусу *общественно-представительного,совещательного наблюдательного собрания*. В то же время, обязательное включение в состав Совета по делам правосудия представителей Народного курултая свидетельствует о его более высоком статусе постоянно действующего собрания.

18. Хотя положения проекта Конституции, касающиеся Народного курултая, были значительно сокращены, тем не менее данный институт будет обладать широкими полномочиями представительского и контрольного характера, включая рассмотрение кадровых вопросов в системе исполнительной и судебной ветвей власти. Введение Народного курултая с предлагаемыми для него функциями по-прежнему дублирует роль Парламента. Представляются неясными цели и причины создания Народного курултая,

поскольку, следуя принципам демократического управления государством, вполне логичным выглядело бы предоставление полномочий данного института Жогорку Кенешу, депутаты которого избираются путем прямых выборов. При этом, Президент наделяется правом выступать на заседаниях Народного курултая, а также обращаться к нему с ежегодными посланиями о положении дел в стране и об основных направлениях внутренней и внешней политики государства (пункты 3, 6 части 3 статьи 70 проекта). 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 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.

19. Частью 4 статьи 8 проекта Конституции предлагается установить, что *политические партии, профессиональные союзы и другие общественные объединения обеспечивают прозрачность своей финансовой и хозяйственной деятельности.*

20. Данное положение является инициативой членов Конституционного совещания, в первоначальном проекте Конституции, опубликованном 17 ноября 2020 года, подобная норма отсутствовала. Предлагаемое дополнение фактически дублирует концепцию проекта Закона «О внесении изменений в некоторые законодательные акты Кыргызской Республики» (Законы Кыргызской Республики «О некоммерческих организациях», «О государственной регистрации юридических лиц, филиалов (представительств)»)⁵. Данный законопроект был инициирован 31 декабря 2019 года группой депутатов во главе с Б.Райымкуловым и направлен на установление дополнительной отчетности для некоммерческих организаций, включая необходимость предоставления информации о своей служебной деятельности, об источниках доходов, расходах, численности и составе работников, об оплате их труда⁶. Гражданское общество Кыргызстана выступило с резкой критикой указанного законопроекта, поскольку он содержит в себе несоразмерные и необоснованные ограничения фундаментальных прав человека на свободу объединения, а также дискриминационные положения в отношении отдельных организационно-правовых форм некоммерческих организаций. Ряд авторитетных международных организаций также обращались к руководству Кыргызстана, высказывая свою обеспокоенность

5 Официальный сайт Жогорку Кенеша КР. – доступно на <http://kenesh.kg/ru/article/show/6241/nabshestvennoe-obsuzhdenie-s-31-dekabrya-2019-goda-vinositsya-proekt-zakona-kirgizskoy-respubliki-o-vnesenii-izmeneniy-v-nekotorie-zakonodatelynie-akti-kirgizskoy-respubliki-zakoni-kirgizskoy-respubliki-o-nekommerskih-organizatsiyah-o-gosudarstvennoy-registratsii-yuridicheskikh-lits-filialov-predstaviteystv>.

6 Анализ проекта Закона Кыргызской Республики «О внесении изменений в некоторые законодательные акты Кыргызской Республики» (Законы Кыргызской Республики «О некоммерческих организациях», «О государственной регистрации юридических лиц, филиалов (представительств)»). ОФ «Правовая Клиника «Адилет».

указанным законопроектом⁷. Венецианская комиссия и БДИПЧ ОБСЕ, проанализировав указанный проект закона, пришли к выводу о том, что «*При понимании того, что государственные органы должны иметь возможность осуществлять некоторый [ограниченный] контроль за деятельностью некоммерческих организаций в целях обеспечения прозрачности и подотчетности сектора гражданского общества, такой контроль не должен быть безосновательным, чрезмерно навязчивым и он не должен влечь за собой нарушение законной деятельности. Чрезмерно обременительные или дорогостоящие обязательства в части отчетности могут создать исключительные возможности для мониторинга за деятельностью некоммерческих организаций со стороны государства. Такие условия вряд ли будут способствовать эффективной реализации права на объединения. Требования в отношении отчетности не должны становиться для организации неподъемным бременем. Надзор со стороны государства должен быть ограничен случаями, когда есть достаточные основания полагать, что имели место или неизбежно могут наступить серьезные случаи нарушения закона. В отсутствие доказательств обратного, деятельность объединений должна считаться законной*»⁸.

21. Внесение указанных изменений в проект Конституции позволит устанавливать на законодательном уровне дополнительные механизмы государственного контроля за деятельностью политических партий и других общественных объединений. Необходимо отметить **о прямой дискриминации** в данном решении Конституционного совещания. Представляется неясным, какими объективными причинами обусловлен выбор именно указанных форм юридических лиц из их большого количества. Неизвестно, почему аналогичные требования о прозрачности финансовой и хозяйственной деятельности не предъявляются к государственным органам и предприятиям, банкам, финансовым институтам, коммерческим организациям и иным хозяйствующим субъектам. Важно учитывать, что согласно международным стандартам некоммерческие организации не должны подвергаться более жесткому государственному контролю по сравнению с коммерческими субъектами. Так, «*Все нормативные акты и практика, касающиеся надзора и контроля за объединениями, должны исходить из принципа минимального вмешательства со стороны государства в деятельность объединений. Как указывалось выше, право на неприкосновенность частной жизни применяется к объединениям и их членам. Это означает, что надзор и контроль должны иметь четкую правовую основу и должны быть соразмерными законным целям, которые они преследуют. Надзор и контроль за объединениями не должны быть связаны с вмешательством. При этом объединения не должны подвергаться более строгому надзору и контролю, чем частные коммерческие компании. Следует всегда исходить из презумпции законности объединения и его деятельности. Помимо этого, при осуществлении надзора недопустимо вмешательство во внутреннее управление объединением и*

7 <https://rus.azattyk.org/a/30627136.html>

8 Совместное предварительное заключение в отношении проекта закона о внесении изменений и дополнений в Закон о некоммерческих организациях и другие нормативно – правовые акты Кыргызской Республики. Европейская комиссия за демократию через право (Венецианская комиссия) и Бюро ОБСЕ по демократическим институтам и правам человека (БДИПЧ ОБСЕ). Принято Венецианской комиссией на 96 пленарном заседании (Венеция, 11-12 октября 2013 года). П.п. 69. 76. –<https://www.osce.org/ru/odihr/121132?download=true>.

принуждение объединения к координированию своих целей и деятельности с государственной политикой и управлением»⁹.

22. Исходя из формулировки упомянутого положения, в данном случае речь идет не только о дополнительной финансовой отчетности, но также о сведениях, касающихся хозяйственной деятельности, что может представлять собой прямое и несоразмерное вмешательство государства во внутреннюю деятельность организаций с частной формой собственности. Подобное вмешательство может иметь место только в случае нарушения законодательства указанными организациями, но не на систематической основе. Существует большой риск, что в дальнейшем новые обязательства по обеспечению прозрачности финансовой и хозяйственной деятельности, будут использованы органами власти для оказания давления и вмешательства в деятельность политических партий, профессиональных союзов и иных общественных объединений.

23. Другим негативным аспектом введения данной нормы будет значительное увеличение расходов государственного бюджета, так как для осуществления контроля финансовой и хозяйственной деятельности десятков тысяч некоммерческих организаций потребуются существенные объемы дополнительного финансирования.

24. В связи с изложенным выше, в целях исполнения обязательств Кыргызской Республики в рамках подписанных международных договоров, в том числе по недопущению дискриминации, а также, учитывая, что предлагаемая норма и, в особенности, перспективы ее реализации на практике могут оказать существенное негативное влияние на позиции Кыргызстана на международной арене, включая инвестиционную привлекательность республики, часть 4 статьи 8 проекта Конституции необходимо исключить.

25. Частями 4, 5 статьи 10 проекта Конституции предусматривается установить, что *в целях защиты подрастающего поколения мероприятия, противоречащие моральным и нравственным ценностям, общественному сознанию народа Кыргызской Республики, могут ограничиваться законом. Перечень мероприятий, подлежащих ограничению и перечень ограничевой в доступе и распространении информации, устанавливается законом.*

26. В анализе от 4 декабря 2020 года высказывались опасения в связи с возможностью необоснованного и несоразмерного ограничения фундаментальных прав и свобод человека в случаях противоречия моральным и нравственным ценностям. Указанные положения могут быть использованы для необоснованного ограничения свободы слова и выражения мнения, а также свободы СМИ. Такие понятия, как «моральные и нравственные ценности», «общественное сознание народа» не отвечают принципу правовой определенности, поскольку не содержат конкретики, что делает возможным их произвольное толкование. В Кыргызстане проживает много

⁹ Пункт 228 Руководящих принципов по свободе объединений, подготовленных Бюро ОБСЕ по демократическим институтам и правам человека (БДИПЧ) и Комиссией Совета Европы за демократию через право (Венецианская комиссия). – <https://www.osce.org/files/f/documents/3/3/160961.pdf>

представителей различных национальностей, чьи нормы традиций и нравственности могут сильно отличаться. Кроме того, даже в одной этнической группе могут иметь место существенные различия в культуре и нравственных ценностях, обусловленные историческими, географическими и иными обстоятельствами. Таким образом, порождаются угрозы создания своего рода «полиции нравов», которая будет способна ограничивать фундаментальные права человека в связи с противоречиями моральным и нравственным ценностям.

27. 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 лиц (статья 23). Указанные положения являются отражением международных стандартов прав человека и применяются, в том числе, в отношении свободы слова¹⁰.

28. В связи с изложенным, а также принимая во внимание обязанность Кыргызской Республики соблюдать условия подписанных международных договоров, в целях недопущения необоснованного и несоразмерного ограничения основополагающих прав и свобод человека части 4, 5 статьи 10 проекта Конституции необходимо исключить.

29. Согласно статье 12 проекта Конституции чрезвычайное положение, чрезвычайная ситуация и военное положение в Кыргызской Республике вводятся в случаях и порядке, предусмотренных Конституцией и законами.

30. В то же время, пунктом 1 части 9 статьи 70, пунктом 1 части 4 статьи 80 проекта Конституции устанавливаются полномочия Президента и Жогорку Кенеша, касающиеся введения чрезвычайного положения. При этом, ЧП вводится указанными субъектами в порядке, предусмотренном конституционным законом, а не законом.

31. В целях соблюдения принципов верховенства права и правовой определенности, а также учитывая, что во время ЧП органы государственной власти временно наделяются особыми полномочиями, в том числе, по ограничению конституционных прав и свобод человека, представляется целесообразным устраниć допущенные противоречия, установив в статье 12 проекта Конституции, что упомянутые

10 Статья 19 Международного Пакта о гражданских и политических правах.

выше особые режимы деятельности государственных органов и общества будут регулироваться на уровне конституционного закона.

32. В соответствии с частью 1 статьи 13 проекта Конституции предлагается установить, что *порядок применения государственного языка определяется конституционным законом*.

33. Представляется неясным, что конкретно подразумевается под понятием «*применение государственного языка*», возникает ряд вопросов о том, каким именно образом применение государственного языка будет регулироваться конституционным законом. В связи с чем, в целях следования принципам правовой определенности и верховенства права полагаем целесообразным пересмотреть формулировки указанной правовой нормы.

34. Частью 2 статьи 19 проекта Конституции предлагается установить, что *Кыргызская Республика будет обеспечивать поддержку социально незащищенных категорий граждан, охрану труда и здоровья*. Предлагаемая норма практически идентична по содержанию с частью 2 статьи 9 действующей Конституции и частью 2 статьи 19 первоначального проекта Конституции.

35. Вместе с тем, из указанного нормативного положения **исключены гарантии минимального размера оплаты труда**. В этой связи, возникает объективный вопрос о мотивах и причинах, побудивших членов Конституционного совещания изъять столь важные для населения Кыргызстана государственные гарантии минимального размера оплаты труда. Принимая во внимание высокий уровень безработицы населения Кыргызстана, значительно усугубляемый последствиями пандемии коронавирусной инфекции COVID-19, а также учитывая, что согласно части 1 статьи 1 рассматриваемого проекта Кыргызстан является социальным государством, считаем необходимым предусмотреть в части 2 статьи 19 проекта Конституции гарантии обеспечения минимального размера оплаты труда.

IV. Раздел второй. Права, свободы и обязанности человека и гражданина

36. В соответствии с частью 6 статьи 23 проекта Конституции «*не подлежат никаким ограничениям установленные Конституцией гарантии запрета*».

37. Данная правовая норма существенным образом нарушает правила законотворческой техники, поскольку предложение не содержит смысловой нагрузки, представляется абсолютно неясным, о каких гарантиях запрета идет речь. Возможно, в данном случае члены Конституционного совещания намеревались предусмотреть перечень гарантий, аналогичных перечисленным в частях 4 и 5 статьи 20 действующей Конституции. Следует отметить, что раздел действующей Конституции, касающийся прав человека, получил высокую оценку Венецианской комиссии, заявившей, что «*список*

гарантий защиты прав человека, кажется, полностью соответствует международным стандартам»¹¹.

38. В целях надлежащего обеспечения прав и свобод человека в соответствии с международными стандартами, в проект Конституции следует включить перечень прав и запретов, которые не подлежат никаким ограничениям. В качестве одного из приемлемых вариантов решения данного вопроса предлагаем рассмотреть возможность изложения указанной нормы в соответствии с частями 4 и 5 статьи 20 действующей Конституции.

39. Члены Конституционного совещания исключили из предложенного депутатами проекта Конституции статью 30, которая *предоставляла каждому человеку право свободно определять свою этническую принадлежность. При этом, данная норма устанавливала прямой запрет на принуждение к определению и указанию его этнической принадлежности.*

40. Исключение указанных гарантий из проекта Конституции открывает возможность устанавливать на законодательном уровне обязанность граждан об указании своей этнической принадлежности, за несоблюдение которой могут быть наложены определенные санкции. К примеру, согласно действующему законодательству граждане, отказавшиеся предоставлять свои биометрические данные, лишены права голосовать на выборах и референдумах. В долгосрочной перспективе подобные положения могут заложить фундамент для усиления проявлений дискриминации в отношении этнических меньшинств, а также иных нарушений прав и свобод человека, что запрещается международным правом и проектом Конституции¹².

41. В этой связи, в целях предупреждения формирования благоприятных условий для проявления и усиления дискриминации, основанной на этнической принадлежности, считаем необходимым предусмотреть в проекте Конституции гарантии свободы определения и указания этнической принадлежности. В качестве одного из возможных вариантов решения данного вопроса можно рассмотреть аналогичные положения, прописанные в статье 38 действующей Конституции.

42. Вызывает обеспокоенность целенаправленное исключение членами Конституционного совещания из статьи 39 проекта Конституции положения, согласно которому *не допускается запрет и ограничение проведения мирного собрания, а*

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

12 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-ХII.

В соответствии с частью 3 статьи 6 Конституции Кыргызской Республики вступившие в установленном законом порядке в силу международные договоры, участницей 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 24 проекта Конституции Кыргызской Республики.

также отказ в его надлежащем обеспечении ввиду отсутствия уведомления о проведении мирного собрания, несоблюдения формы уведомления, его содержания и сроков подачи.

43. В соответствии с требованиями международных стандартов прав человека действующей Конституцией, а также проектом Конституции, инициированным депутатами Жогорку Кенеша, предусмотрены указанные выше гарантии, в значительной степени влияющие на возможность реального пользования данным правом.

44. В связи с изложенным, в целях соблюдения гарантий прав и свобод человека в точном соответствии с общепризнанными принципами и нормами международного права считаем необходимым предусмотреть в проекте Конституции положения, не допускающие необоснованное ограничение прав человека на свободу мирных собраний ввиду отсутствия предварительного уведомления, несоблюдения его формы, сроков подачи и др.

45. Согласно части 2 статьи 52 проекта Конституции *Кыргызская Республика в соответствии с международными обязательствами представляет политическое убежище иностранным гражданам и лицам без гражданства, преследуемым по политическим мотивам, а также по мотивам нарушения прав и свобод человека. Лицо, получившее политическое убежище, не может быть выдано другому государству.*

46. Мы приветствуем решение членов Конституционного совещания о включении института убежища в проект Конституции. Вместе с тем, следует отметить, что указанная формулировка не в полной мере соответствует требованиям международных стандартов прав человека. В частности, институт убежища или статус беженца не всегда связан только с преследованиями по политическим мотивам. Понятие «политическое убежище» может быть интерпретировано в более узком смысле, чем того требуют международно-правовые документы, регулирующие вопросы предоставления убежища, в том числе, Конвенция ООН о статусе беженцев¹³.

47. Принимая во внимание обязательства Кыргызской Республики в рамках международного права, словосочетание «политическое убежище» в части 2 статьи 52 проекта Конституции необходимо заменить словом «убежище».

48. В соответствии со статьей 55 проекта Конституции *в Кыргызской Республике признаются и гарантируются основные права и свободы человека и гражданина в соответствии с общепризнанными принципами и нормами международного права, а также международными договорами, вступившими в силу в установленном законодательством порядке, участницей которых является Кыргызская Республика.*

¹³ Кыргызская Республика присоединилась в соответствии с постановлениями ЗС Жогорку Кенеша КР от 30 октября 1995 года З N 241-1 и СНП Жогорку Кенеша КР от 6 марта 1996 года П N 255-1.

49. В анализе от 4 декабря 2020 года отмечалось о недопустимости создания иерархии прав человека, в которой будут основные и не основные права¹⁴. 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. Суть концепции прав человека состоит в том, что они универсальны, неделимы, взаимосвязаны и взаимозависимы.

50. В этой связи, в проекте Конституции следует отказаться от использования термина «основные права и свободы человека», так как все права человека должны соблюдаться в равной мере.

51. Согласно части 1 статьи 56 проекта Конституции предлагается установить, что *государство обеспечивает права и свободы граждан в порядке, закрепленном Конституцией и законами.*

52. Важно отметить, что каждый человек независимо от наличия гражданства безусловно обладает абсолютным большинством основополагающих прав и свобод человека. В соответствии с нормами международного права, действующей Конституции и разработанного проекта Основного закона Кыргызская Республика обеспечивает фундаментальные права и свободы всех людей, находящихся под ее юрисдикцией.

53. В связи с чем, в целях недопущения проявления дискриминации на почве наличия либо отсутствия гражданства в части 1 статьи 56 проекта Конституции слова «граждан» необходимо заменить словом «человека».

54. Частью 3 статьи 56 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.*

55. Анализ от 4 декабря 2020 года содержит соответствующие комментарии, касающиеся аналогичных положений первоначального проекта Конституции¹⁵. Нами, в частности, отмечалось о том, что общепризнанные принципы и нормы международного права гарантируют недопустимость пыток, иного жестокого, бесчеловечного или унижающего достоинство человека обращения или наказания. 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

¹⁴ Пункты 26-29 Анализа проекта Конституции Кыргызской Республики. ОФ «Правовая Клиника «Адилет» от 4 декабря 2020 года. – <https://adilet.kg/tpost/8ckzuvkk71-analiz-proekta-konstitutsii-kirgizskoi-r>

¹⁵ Пункты 116-118 Анализа проекта Конституции Кыргызской Республики. ОФ «Правовая Клиника «Адилет» от 4 декабря 2020 года. – <https://adilet.kg/tpost/8ckzuvkk71-analiz-proekta-konstitutsii-kirgizskoi-r>

оказания морального давления, нанесения оскорблений личности, что будет разрешено законом.

56. В этой связи, 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 часть 3 статьи 56 проекта Конституции исключить.**

57. Нельзя не отметить о том, что члены Конституционного совещания учили столь важные комментарии Правовой Клиники «Адилет» и включили в проект Конституции право каждого человека обращаться за защитой своих нарушенных прав и свобод в международные органы по правам человека (часть 5 статьи 58).

58. Вместе с тем, принимая во внимание обязательства Кыргызской Республики в рамках подписанных международных договоров, согласно которым государство обязано предпринимать конкретные меры для восстановления нарушенных прав человека¹⁶, в проекте Конституции необходимо также предусмотреть положения, гарантирующие, что в случае признания соответствующими международными органами нарушений прав и свобод человека, Кыргызская Республика будет принимать надлежащие меры по их восстановлению и/или возмещению вреда.

59. Частью 3 статьи 59 проекта Конституции предлагается установить, что *никто не может быть задержан, заключен под стражу, лишен свободы иначе как по решению суда и только на основаниях и в порядке, установленных законом.*

60. Необходимо отметить, что задержание представляет собой одну из мер обеспечения уголовного судопроизводства, которая при определенных обстоятельствах должна применяться незамедлительно, например, в случаях, когда лицо застигнуто непосредственно на месте совершения преступления, в целях изобличения лица, в отношении которого имеются веские основания полагать о его причастности к совершению преступления, недопущения незаконного вмешательства в процессы следствия, отправления правосудия и т.д. Однако, исходя из указанной выше формулировки для задержания лица сотрудникам правоохранительных органов необходимо будет получать соответствующий судебный акт, для чего требуется определенное время. Такое положение может в значительной степени затруднить деятельность правоохранительных органов по обеспечению правопорядка, борьбе с преступлениями и иными правонарушениями. Кроме того, упомянутая правовая норма прямо противоречит части 4 этой же статьи проекта, устанавливающей судебный порядок проверки законности и обоснованности задержания.

61. В связи с изложенным, следуя принципам верховенства права и правовой определенности, считаем необходимым исключить слово «задержан,» из части 3 статьи 59 проекта Конституции.

16 Статья 2 Международного Пакта о гражданских и политических правах.

62. Частью 1 статьи 62 проекта Конституции устанавливается, что *государство гарантирует опубликование законов и других нормативных правовых актов, касающихся прав, свобод и обязанностей человека, что является обязательным условием их применения*. В то же время частью 4 статьи 6 рассматриваемого проекта предусмотрено, что *официальное опубликование законов и иных нормативных правовых актов является обязательным условием вступления их в силу*.

63. В анализе от 4 декабря 2020 года отмечалось о том, что между указанными положениями проекта Конституции имеется существенное противоречие, что является грубым нарушением принципа правовой определенности¹⁷. Исходя из указанных формулировок, **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 и других нормативных актов, что недопустимо в демократическом и правовом государстве.

64. В связи с изложенным, в целях исключения правовых коллизий и дублирующих нормативных положений, считаем необходимым исключить часть 1 статьи 62 из проекта Конституции.

V. Раздел третий. Органы государственной власти

Президент.

65. В соответствии со статьей 66 проекта Конституции предлагается установить, что *Президент является главой государства, высшим должностным лицом и возглавляет исполнительную власть Кыргызской Республики. Президент обеспечивает единство народа и государственной власти, является гарантом Конституции, прав и свобод человека и гражданина. Он определяет основные направления внутренней и внешней политики государства, обеспечивает единство государственной власти, координацию и взаимодействие государственных органов*¹⁸.

66. Статус Президента, объем и сроки его полномочий фактически не претерпели изменений после доработки проекта Конституции Конституционным совещанием. Как отмечалось в анализе Правовой Клиники «Адилет» от 4 декабря 2020 года, указанные общие положения не отвечают принципу правовой определенности. Это может привести к необоснованно широкому расширению правовых возможностей деятельности Президента путем принятия законодательных актов. Вызывают некоторые опасения функции по обеспечению единства государственной власти, координации и взаимодействия государственных органов, так как данные органы могут относиться к различным ветвям власти, следовательно, он будет иметь возможность оказывать влияние на их деятельность в определенной мере. Порождаются риски опасного дисбаланса в системе сдержек и

17 Пункты 107-109 Анализа проекта Конституции Кыргызской Республики. ОФ «Правовая Клиника «Адилет» от 4 декабря 2020 года. – <https://adilet.kg/tpost/8ckzuvkk71-analiz-proekta-konstitutsii-kirgizskoi-r>

18 Части 1, 2, 3, 4 статьи 68 проекта Конституции Кыргызской Республики.

противовесов, так как главе исполнительной власти одновременно отводится роль арбитра во взаимоотношениях между ветвями государственной власти. Кроме того, как правило, гарантом Конституции, прав и свобод человека в демократическом и правовом государстве выступает судебная власть, а не Президент¹⁹.

67. Статус Президента в качестве высшего должностного лица государства возвышает должность Президента, а, следовательно, всю исполнительную власть над другими ветвями власти, что не отвечает принципам демократического и правового государства. Принимая во внимание, что Президент будет являться главой исполнительной власти, то в данном случае представляется целесообразным установить, что он будет выступать в качестве высшего должностного лица исполнительной власти, но не государства.

68. В связи с чем, следуя заявленному принципу разделения власти, в целях недопущения консолидации всей полноты власти в руках одного должностного лица предлагаем пересмотреть статус Президента, обеспечив наличие эффективных механизмов сдержек и противовесов.

69. Кроме того, в целях соблюдения правил законотворческой техники и недопущения дублирования нормативных положений из предложения второго части 4 статьи 66 проекта Конституции необходимо исключить слова «единство государственной власти», поскольку они также прописаны в части 2 этой же статьи.

Полномочия Президента.

70. Следует приветствовать решение Конституционного совещания об исключении из переходных положений к проекту Конституции предложения о возможности издания Президентом указов, имеющих силу конституционного закона или закона. Указанные переходные положения, которые содержались в первоначальном варианте проекта Конституции, грубо нарушали принципы верховенства права и системы разделения властей, а также прямо противоречили Конституции и законодательству республики.

71. Вместе с тем, объем полномочий Президента, предложенный в первоначальном проекте Конституции, а также его правовые возможности в соответствии с доработанным проектом, фактически не изменились. Президент занимает главенствующее положение в системе государственного устройства, обладает обширными полномочиями по формированию судебной ветви власти, а также возможностями влияния на деятельность всех государственных институтов. Глава государства будет обладать всей полнотой исполнительной власти, сможет самостоятельно инициировать законы, и контролировать их исполнение, а также только он сможет назначать референдум, в том числе, по изменению Конституции. Кроме того, его полномочия могут быть расширены на законодательном уровне²⁰.

19 Пункты 128-133 Анализа проекта Конституции Кыргызской Республики. ОФ «Правовая Клиника «Адилет» от 4 декабря 2020 года. – <https://adilet.kg/tpost/8ckzuvkk71-analiz-proekta-konstitutsii-kirgizskoi-r>

20 Пункты 138-143 Анализа проекта Конституции Кыргызской Республики. ОФ «Правовая Клиника «Адилет» от 4 декабря 2020 года. – <https://adilet.kg/tpost/8ckzuvkk71-analiz-proekta-konstitutsii-kirgizskoi-r>

72. Сравнительный анализ полномочий Президента согласно предлагаемому проекту Конституции и согласно Конституции Кыргызстана 2007 года²¹ 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 предоставить Президенту все полномочия, которые только можно найти в европейском, североамериканском, латиноамериканском или российском конституционном праве»²².*

73. В пункте 4 части 1 статьи 70 проекта Конституции указывается, что Президент по собственной инициативе или с учетом предложения Жогорку Кенеша, Народного курултая освобождает от должности членов Кабинета министров и руководителей исполнительных органов власти. Однако, в целом, проектом Конституции предусматривается деятельность органов исполнительной власти, а не исполнительных органов власти.

74. В целях недопущения внутренних противоречий в проекте Основного закона республики, следуя принципам правовой определенности, считаем необходимым устраниить обозначенные правовые коллизии.

75. Пунктом 9 части 1 статьи 70 проекта предусматривается введение в систему органов власти должности Государственного секретаря. При этом, в иных положениях проекта Основного закона отсутствуют какие-либо упоминания об этом должностном лице в связи с чем, представляется неясным его функциональное предназначение и сфера ответственности. В данном случае, следует учесть, что создание новой позиции в системе государственного управления будет приводить к увеличению расходов государственного бюджета, необходимых для его содержания, включая заработную плату, предоставление оплачиваемого отпуска, страховку, транспортные расходы и др. Кроме того, введение должности Государственного секретаря может повлечь за собой введение дополнительных государственных должностей, обеспечивающих его деятельность, к примеру, помощников, секретарей и др.

76. В этой связи, представляется целесообразным повторно рассмотреть вопрос введения должности Государственного секретаря, учитывая неопределенность сферы его ответственности и объема полномочий.

21 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.

22 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).

77. Пунктом 10 части 1 статьи 70 проекта Конституции предусматривается введение института Уполномоченного по правам ребенка, который будет назначаться и освобождаться Президентом. На наш взгляд, следует приветствовать данную инициативу Конституционного совещания, поскольку дети представляют собой наименее защищенную категорию общества, которая нуждается в особой охране и заботе.

Прекращение полномочий Президента.

78. Проект Конституции по прежнему содержит усложненную процедуру отрешения Президента от должности в связи с привлечением его к уголовной ответственности. Согласно частям 3, 4 статьи 73 проекта Основного закона *инициатива народных избранников должна быть подкреплена заключением Конституционного суда о соблюдении установленного порядка выдвижения обвинения*. Кроме того, по результатам работы Конституционного совещания количество депутатов Жогорку Кенеша, необходимое для принятия решения о выдвижении обвинения против Президента, *было увеличено с большинства от общего количества депутатов до двух третей от их общего числа*.

79. Как было указано нами ранее, процедура отрешения от должности достаточно проста и понятна, она не требует глубоких и специальных познаний в области права в связи с чем, имеют место вполне обоснованные сомнения о необходимости привлечения для этих целей высококвалифицированных юристов – судей Конституционного суда. Важно отметить тот факт, что проект Конституции предоставляет Президенту широкие полномочия по отбору, назначению и освобождению от должности судей Конституционного суда, включая председателя. В этой связи, может прослеживаться стремление инициаторов законопроекта искусственно установить дополнительный барьер, значительно затрудняющий досрочное освобождение Президента от должности и привлечение его к уголовной ответственности²³.

80. Особую обеспокоенность вызывает нежелание членов Конституционного совещания принять во внимание рекомендации, касающиеся необходимости обязательного установления в проекте Конституции предельных сроков, в течение которых должны быть проведены досрочные выборы 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.

81. Изменение полномочий между ветвями государственной власти, предлагаемое проектом Конституции, фактически снижает статус и роль Жогорку Кенеша в системе

²³ Пункты 150-153 Анализа проекта Конституции Кыргызской Республики, ОФ «Правовая Клиника «Адилет» от 4 декабря 2020 года. – <https://adilet.kg/tpost/8ckzuvkk71-analiz-proekta-konstitutsii-kirgizskoi-r>

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, упрощается процедура отзыва Торага Жогорку Кенеша, вводится возможность отзыва депутатского мандата.

82. В анализе от 4 декабря 2020 года содержались комментарии относительно *сокращения количества депутатов Жогорку Кенеша с 120 до 90*. В частности, отмечалось об отсутствии каких-либо обоснований для этого решения. С точки зрения сокращения расходов государственного бюджета такое предложение не выглядит оправданным, поскольку расходы на содержание всей законодательной власти гораздо меньше в сравнении с отдельными государственными органами исполнительной власти.

83. 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 гарантий его независимости с тем, чтобы уравновешивать сильную исполнительную ветвь власти. Нельзя не отметить о том, что снижение общего числа депутатов Парламента, а также возможность их отзыва 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.

84. Часть 3 статьи 76 проекта Конституции предполагает установить *возможность отзыва депутатов Жогорку Кенеша в порядке и случаях, предусмотренных конституционным законом. Соответственно, полномочия депутатов будут прекращаться досрочно в случае отзыва депутатского мандата*.

85. Избирательные системы некоторых государств допускают возможность досрочного отзыва депутатов парламента. Однако, в условиях значительного усиления исполнительной власти и ослабления позиций Жогорку Кенеша институт отзыва может нести в себе определенные риски подавления со стороны Президента независимости законодательной власти, что наносит серьезный урон принципам парламентаризма. При этом, Президент будет иметь право менять законодательство, в том числе, по вопросам порядка избрания и отзыва депутатов Жогорку Кенеша.

86. В целях укрепления принципов разделения государственной власти и системы сдержек и противовесов, являющихся необходимым условием для обеспечения независимости Парламента и стабильности государства, предлагаем пересмотреть указанные положения, позволяющие отзывать депутатов Жогорку Кенеша.

87. Проектом Конституции исключена возможность привлечения депутата Жогорку Кенеша к уголовной ответственности без согласия Парламента в случае совершения особо тяжкого преступления, что положительно характеризуется с точки

зрения гарантий независимости законодательной власти. Наши рекомендации по данному вопросу были учтены частично.

88. В то же время, частью 1 статьи 78 проекта Основного закона допускается привлечение депутата к уголовной ответственности без согласия Жогорку Кенеша в случаях, когда он/она были застигнуты на месте совершения преступления.

89. Нельзя не отметить, что такой подход также может содержать определенные риски для независимости Парламента. Конституционное совещание предлагает установить народным избранникам гарантии неприкосновенности ниже уровня аналогичных гарантий, предусмотренных для других специальных государственных должностей. Например, привлечение к уголовной ответственности Акыйкатчы (Омбудсмена) и его заместителей, а также Генерального прокурора допускается только с согласия Жогорку Кенеша, привлечение судьи – с согласия Совета судей²⁴.

90. Следует обратить особое внимание на тот факт, что проект Конституции не предоставляет депутатам Жогорку Кенеша гарантии неприкосновенности уголовно-процессуального характера. Важно учесть, что рамках проводимой судебно-правовой реформы из системы уголовного судопроизводства была исключена стадия возбуждения уголовного дела в том виде, в котором она действовала до реформы. В результате, такие следственные действия как допрос депутата, производство обыска, выемки документов и др. осуществляются в общем порядке. При этом, досудебное производство (ранее уголовное дело) начинается с момента внесения сведений, содержащих информацию о возможном преступлении, в Единый реестр преступлений и проступков. Иными словами, сейчас правоохранительные органы могут производить следственные действия, включая оперативные мероприятия (специальные следственные действия), практически после любого поступившего заявления или сообщения в СМИ. Таким образом, независимо от указанных выше гарантий неприкосновенности следователь любого органа, например, районного отделения внутренних дел при получении соответствующего заявления будет иметь право производить следственные действия в отношении депутата Жогорку Кенеша, в том числе, на основании постановления суда получать информацию о телефонных и иных переговорах, отправляемых сообщениях (прослушка), организовывать конспиративный видеоконтроль (слежка) и т.д.

91. Предлагаемые проектом Конституции гарантии неприкосновенности депутата начинают срабатывать лишь тогда, когда правоохранительные органы уже проделали определенный объем работы и надлежащим образом зафиксировали сведения, изобличающие народного избранника в совершении преступления. После этого соответствующее представление вносится в Жогорку Кенеш, который на основании полученных материалов будет решать вопрос о даче согласия на привлечение депутата к уголовной ответственности.

92. Принимая во внимание, что депутат Жогорку Кенеша является составной единицей, образующей законодательную ветвь власти, в интересах обеспечения баланса

²⁴ Пункты 9, 10 части 3 статьи 82, часть 4 статьи 98 проекта Конституции Кыргызской Республики.

государственной власти предлагаем повысить гарантии неприкосновенности народных избранников. Одним из способов достижения этой цели может выступить положение, устанавливающее безусловную необходимость получения согласия Парламента для привлечения депутата к уголовной ответственности независимо от тяжести инкриминируемого преступления или иных обстоятельств. Помимо этого, в целях надлежащего обеспечения указанных гарантий на практике представляется целесообразным предусмотреть в проекте Конституции также уголовно-процессуальные механизмы их реализации, устанавливающие особый порядок проведения допроса, обыска, выемки, задержания и иных следственных мероприятий, проводимых в отношении депутата Жогорку Кенеша.

Выборы депутатов Жогорку Кенеша.

93. По-прежнему 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 конституционным законом²⁵. На наш взгляд, порядок избрания депутатов Парламента необходимо отразить именно в Конституции, являющейся Основным законом страны и содержащей главные положения о государственном устройстве, полномочиях ветвей государственной власти, правилах их формирования и т.д. Таким образом, будет обеспечиваться устойчивость и стабильность политической системы и процессов, связанных с ее развитием. Возможность изменения «правил игры» на законодательном уровне может нести в себе определенные риски для институциональной независимости Жогорку Кенеша, в том числе, в связи со значительным увеличением единоличных полномочий Президента, включая инициирование законов. Кроме того, в анализе от 4 декабря 2020 года указывалось о возможном снижении роли и значения политических партий, что несет в себе риски основам демократических принципов и может повлечь нарастание общественно-политической напряженности²⁶.

94. В связи с изложенным, считаем необходимым указать в проекте Конституции основные принципы и правила, регулирующие порядок избрания депутатов Жогорку Кенеша.

Полномочия Жогорку Кенеша.

95. В анализе от 4 декабря 2020 года отмечалось о значительном снижении статуса, роли и объема полномочий Жогорку Кенеша. В частности, указывалось, что согласно проекту Конституции Парламент лишается исключительного права формировать Правительство, контролировать его деятельность и отправлять в отставку, назначать референдум, утверждать общегосударственные программы развития страны и др.

96. Конституционное совещание внесло незначительные изменения в сферу деятельности Жогорку Кенеша, которые по большей мере можно охарактеризовать в

25 Часть 2 статьи 76 проекта Конституции Кыргызской Республики.

26 Пункт 163 Анализа проекта Конституции Кыргызской Республики, ОФ «Правовая Клиника «Адилет» от 4 декабря 2020 года. – <https://adilet.kg/tpost/8ckzuvkk71-analiz-proekta-konstitutsii-kirgizskoi-r>

качестве дальнейшего ослабления роли законодательной власти и парламентаризма, в целом. К примеру, теперь Жогорку Кенешу отводится право избирать половину членов Центральной комиссии по выборам и проведению референдумов, а не одну треть, как это предусмотрено действующей Конституцией и ранее обнародованным проектом Конституции. В то же время ранее к полномочиям Парламента относилось *разрешение* вопросов об изменении государственной границы и административно-территориального устройства Кыргызстана. Теперь предполагается, что Жогорку Кенеш будет только *рассматривать* эти вопросы, следовательно, принимать решения по существу будет другой субъект государственной власти²⁷. Принимая во внимание, что судебная власть априори не может обладать такими полномочиями, разрешение указанных вопросов, по всей видимости, перейдет к компетенции Президента, хотя проектом Основного закона они не предусмотрены.

97. Кроме того, исключается институт заслушивания Жогорку Кенешем отчета Премьер-министра о деятельности Правительства. Вместо этого, предлагается установить, что Парламент будет заслушивать отчет Кабинета министров об исполнении республиканского бюджета, а также ежегодную информацию Президента о его деятельности²⁸. При этом, если отчет признается Жогорку Кенешем неудовлетворительным, то Президент *рассматривает ответственность членов Кабинета министров*²⁹. Парламент не сможет отправлять в отставку Кабинет министров или отдельного руководителя исполнительной власти против воли Президента даже в случае неисполнения государственного бюджета, который представляет собой закон. Таким образом, фактически исключаются механизмы контроля законодательной власти над исполнительной.

98. Ввиду некорректных формулировок в пункте 8 части 3 статьи 80 проекта Конституции представляется не вполне ясной процедура избрания Акыйкатчы (Омбудсмена) и освобождения его от должности. Согласно предлагаемым положениям Омбудсмен будет избираться Жогорку Кенешем в случаях, предусмотренных законом, и просто освобождаться от должности, т.е. не будет необходимости устанавливать на законодательном уровне основания для освобождения.

99. Аналогичное замечание касается пункта 9 части 3 статьи 80 проекта Конституции относительно процедуры избрания и освобождения от должности заместителей Акыйкатчы (Омбудсмена).

100. В связи с чем, в целях недопущения возможных разночтений необходимо пересмотреть формулировки, предлагаемые в указанных статьях проекта Конституции.

101. Пунктом 10 части 3 статьи 80 проекта предлагается установить, что Жогорку Кенеш по представлению Президента дает согласие на назначение, освобождение и на

27 Пункты 5, 9 части 1 статьи 80 проекта Конституции Кыргызской Республики.

28 Пункт 4 части 3 статьи 70, пункт 8 части 1 статьи 80 проекта Конституции Кыргызской Республики.

29 Часть 6 статьи 89 проекта Конституции Кыргызской Республики.

привлечение к уголовной ответственности Генерального прокурора не менее чем половиной от общего числа депутатов.

102. Из предлагаемой формулировки следует, что Генеральной прокурор может быть привлечен к уголовной ответственности только по представлению Президента и при обязательном согласии большинства депутатов.

103. Генеральный прокурор представляет собой одно из ключевых должностных лиц, фактически подчиненных Президенту, для которого специально предусмотрен особый порядок назначения и освобождения от должности. В этом свете возможность привлечения Генерального прокурора к уголовной ответственности исключительно по инициативе Президента и, следовательно, невозможность привлечения его к ответственности против воли Президента представляет собой несоразмерно высокий уровень гарантii неприкосновенности. В этой связи, возникает резонный вопрос о причинах, побудивших членов Конституционного совещания предоставить главе надзорного органа столь высокий уровень неприкосновенности. Кроме того, нельзя не отметить тот факт, что за последние годы в Кыргызстане несколько Генеральных прокуроров были привлечены к уголовной ответственности за совершение преступлений при исполнении служебных обязанностей.

104. В этой связи, в целях недопущения злоупотребления властными полномочиями представляется целесообразным пересмотреть вышеуказанные положения проекта Конституции, предоставляющие Генеральному прокурору необоснованно высокую степень защиты от уголовного преследования.

105. Согласно пункту 11 части 3 статьи 80 проекта Конституции Жогорку Кенеша будет одобрять большинством не менее двух третей голосов от общего числа депутатов Жогорку Кенеша инициативу одной трети от общего числа депутатов Жогорку Кенеша об освобождении от должности Генерального прокурора в случаях, предусмотренных законом. 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. Указанная норма не отвечает принципу правовой определенности, поскольку перечень полномочий, предоставленных Президенту другими статьями проекта Конституции, не предусматривает право Президента освободить главного прокурора республики от должности по инициативе Жогорку Кенеша. Следовательно, предлагаемое полномочие Парламента не будет находить фактической реализации.

106. В этой связи, в целях обеспечения реального применения конституционных полномочий Жогорку Кенеша в проекте Конституции следует предусмотреть положение, согласно которому Президент будет автоматически освобождать от должности Генерального прокурора в случаях, когда Жогорку Кенеш двумя третями голосов от общего числа депутатов примет такое решение.

107. Частью 4 статьи 82 проекта Конституции предусматривается, что назначение и освобождение от должности руководителей государственных органов, соответствующих полномочиям Жогорку Кенеша, утверждаются на заседании Жогорку Кенеша при наличии заключения соответствующих комитетов Жогорку Кенеша.

108. Анализ полномочий Жогорку Кенеша, в особенности предусмотренный статьей 80 проекта Конституции, показывает, что абсолютное большинство полномочий в области кадровых вопросов Парламент осуществляет путем дачи согласия на назначение лиц на те или иные должности либо их избрания. Лишь в редких случаях Жогорку Кенешу отводится право самостоятельно принимать решение о назначении или освобождении определенных должностных лиц.

109. В этой связи, следуя принципам правовой определенности, редакцию части 4 статьи 82 проекта Конституции предлагаем пересмотреть и привести в соответствие с другими статьями проекта.

Прекращение полномочий Жогорку Кенеша.

110. Серьезную озабоченность вызывает нежелание Конституционного совещания принять во внимание рекомендации, касающиеся необходимости обязательного установления в проекте Конституции предельных сроков, в течение которых должны быть проведены досрочные выборы депутатов Жогорку Кенеша в случае его самороспуска. Превышение Жогорку Кенешем установленного Конституцией срока полномочий несет в себе серьезные риски для жизнедеятельности государства и общества.

111. Вопрос легитимности и продления полномочий Парламента после истечения его конституционного срока рассматривался Европейской комиссией за демократию через право (Венецианская комиссия) по запросу Конституционной палаты Верховного суда Кыргызстана. Эксперты в области конституционного права отметили, что «в период, который начинается по истечении пятилетнего срока и заканчивается первой сессией нового парламента, действующий парламент продолжает осуществлять некоторые полномочия. Это имеет важное значение для принципа непрерывности действий государства. Функции государства обеспечиваются в любое время без задержек и перерывов. Однако, когда срок действия мандата парламента заканчивается, его политическая легитимность уменьшается. Поэтому во многих странах общепринятая конституционная практика заключается в том, что после роспуска парламента или после истечения его мандата, действующий парламент имеет право только принимать срочные и необходимые меры или вести повседневную работу и выполнять формальные обязанности. После истечения мандата Парламента его полномочия ограничены. Во время пророгации, которая происходит после истечения срока полномочий законодательного органа, парламенту разрешается выполнять лишь некоторые обычные функции, в то время как ему не разрешается утверждать чрезвычайные меры, в том числе конституционные реформы»³⁰.

30 Пункты 19, 20, 24 Срочного Заключения Amicus Curiae Европейской Комиссии за демократию через право (Венецианская комиссия) в связи с переносом выборов мотивированным конституционной реформой CDL-PI(2020)015 от 17 ноября 2020 года.

112. Принимая во внимание вышеизложенное, в целях недопущения вакуума государственной власти, обеспечения ее легитимности, преемственности и стабильности, считаем **необходимым предусмотреть в проекте Конституции предельные сроки, в течение которых должны быть проведены досрочные выборы депутатов Жогорку Кенеша.**

Законодательная деятельность.

113. Конституционное совещание не приняло во внимание рекомендации, изложенные в анализе от 4 декабря 2020, относительно значительного расширения субъектов, обладающих правом законодательной инициативы³¹.

114. Представляются неясными причины, побудившие предусмотреть в статье 85 проекта Конституции право внесения законопроектов в Жогорку Кенеш и Президентом, и Председателем Кабинета министров. Рассматриваемый проект устанавливает, что исполнительная власть возглавляется и осуществляется Президентом в связи с чем, он наделяется правом законодательной инициативы. В то же время, исчезает необходимость и целесообразность предоставления такого права Председателю Кабинета министров, который является также руководителем Администрации Президента. Это должностное лицо согласно проекту Конституции не выступает в качестве самостоятельного субъекта в структуре государственного управления и не обладает правом принятия важных государственных решений.

115. Предоставление права законодательной инициативы Генеральному прокурору также вызывает ряд вопросов относительно обоснованности и целесообразности такого решения. Учитывая стремление инициаторов предоставить Президенту максимальный объем полномочий, а также принимая во внимание, что фактически прокуратура будет находиться в подчинении Президента, интересующие Генерального прокурора проекты законов могут быть инициированы Президентом. Законодательство республики не лишает главу надзорного органа права вносить предложения об изменении законодательства путем обращения, например, к Президенту или депутатам Жогорку Кенеша.

116. Вопросы аналогичного характера также касаются предоставления права инициирования законопроектов Народному курултаю. Данное чрезвычайно важное полномочие не вполне соответствует статусу Народного курултая, который согласно проекту будет являться общественно – представительным, совещательным, наблюдательным собранием.

117. Неясна также логика Конституционного совещания об исключении Конституционного суда из числа субъектов законодательной инициативы. Функции и полномочия органа конституционного контроля наиболее близки к процессу формирования и совершенствования законодательства в отличие от перечисленных выше государственных и общественных институтов.

³¹ Пункты 171-173 Анализа проекта Конституции Кыргызской Республики. ОФ «Правовая Клиника «Адилет» от 4 декабря 2020 года. – <https://adilet.kg/tpost/8ckzuvkk71-analiz-proekta-konstitutsii-kirgizskoi-r>

118. В связи с изложенным, считаем необходимым пересмотреть положения статьи 85 проекта Конституции, устанавливающие перечень субъектов, обладающих правом инициирования проектов законов.

119. Нельзя не отметить о серьезной обеспокоенности, вызываемой настойчивым стремлением инициаторов проекта Конституции, а также членов Конституционного совещания **об исключении запрета на принятие конституционного закона, закона об изменении государственной границы во время чрезвычайного и военного положения.** Как 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 Кабинета министров 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.

120. 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.

121. Конституционное совещание незначительным образом пересмотрело структуру исполнительной власти, которая в соответствии со статьей 89 проекта Конституции осуществляется только Президентом, а не Президентом и подчиненным ему Правительством, как это было предусмотрено первоначальным проектом Конституции. При этом, будет действовать Кабинет министров, структура и состав которого определяются Президентом. Предусмотрена также должность Председателя Кабинета министров, который будет одновременно возглавлять Администрацию Президента.

122. Исключение указания о том, что помимо Президента исполнительная власть будет также осуществляться Правительством или Кабинетом министров фактически устраниет логическую взаимосвязь между природой исполнительной власти и полномочиями Кабинета министров, предусмотренными статьей 91 проекта Конституции. Так, классический объем полномочий исполнительной власти по обеспечению исполнения Конституции и законов, реализации внутренней и внешней политики государства, осуществлению мер по обеспечению законности, защите прав и свобод граждан и др. возлагается проектом только на Кабинет министров, но не на Президента. При этом, исполнительная власть осуществляется только Президентом, а не Кабинетом министров.

123. Предлагаемая структура, скорее всего, приведет к слиянию действующих в настоящее время Аппарата Президента и Аппарата Правительства в единую Администрацию Президента. В этой части данная схема не вызывает нареканий, поскольку ввиду неоднозначности статуса Президента по действующей Конституции имеет место дублирование деятельности многих структурных подразделений указанных выше Аппаратов. Это предложение также выглядит обоснованным с точки зрения рационального использования средств государственного бюджета.

124. В то же время представляется неясной необходимость установления должности Председателя Кабинета министров, ведь Президент будет самостоятельно руководить исполнительной властью и контролировать ее деятельность, принимать кадровые решения и т.д. На фоне концентрации всей полноты власти в руках Президента отсутствует целесообразность введения и функционирования должности Председателя Кабинета министров, не обладающего какими-либо полномочиями, сущность которых могла бы определять его роль в качестве самостоятельного руководителя. К примеру, даже отставка Председателя Кабинета министров не влечет за собой отставку всего Кабинета³². В предлагаемой структуре Председатель Кабинета министров выступает в качестве лишнего звена, выступая своего рода придатком к должности руководителя Администрации Президента, функции которой не вызывают особых вопросов.

125. Частью 5 статьи 89 проекта Конституции вводится важное новшество о том, что Президент несет персональную ответственность за результаты деятельности Кабинета министров и исполнительной власти. Однако, проект Конституции не раскрывает конкретной формы реализации указанного положения, неизвестно какую именно ответственность, каким образом и в каких случаях будет нести Президент. Принимая во внимание, колоссальное увеличение полномочий Президента, а также усложнение процедуры отрешения его от должности на фоне значительного ослабления законодательной власти указанное положение о персональной ответственности Президента представляется в качестве декларативной нормы, невозможной для фактической реализации.

Судебная власть.

126. Правовой статус, гарантии независимости, а также порядок формирования судебной системы не претерпели существенных изменений в сравнении с первоначальным проектом Конституции. Лишь некоторые рекомендации, предложенные в анализе от 4 декабря 2020 года, были учтены членами Конституционного совещания. При этом, нельзя не отметить в качестве положительного нововведения решение Конституционного совещания о том, что Совет по делам правосудия, отвечающий за отбор кандидатов на должности судей, будет на две трети формироваться из числа судей (часть 7 статьи 96 проекта). В то же время, вопросы привлечения судей к дисциплинарной ответственности будут находиться в компетенции Совета судей, представляющего собой орган судебского самоуправления. Таким образом, процессы отбора судей и привлечения их к ответственности будут находиться в ведении судебной системы, что отвечает

³² Абзац второй части 2 статьи 92 проекта Конституции Кыргызской Республики.

требованиям международных стандартов в области организации системы отправления правосудия.

127. Вместе с тем, в целом, проект Конституции предоставляет Президенту, возглавляющему исполнительную власть, широкий объем полномочий и возможностей для влияния на деятельность судебной ветви власти. Формирование кадрового состава всей судебной системы отнесено к компетенции Президента в связи с тем, отдельные изменения положений проекта Конституции едва ли способны принципиально повлиять на укрепление независимости судебной власти.

128. Абзацем третьим части 8 статьи 95 проекта Конституции предусматривается передать Председателю Верховного суда право назначения председателей местных судов. В первоначальном проекте данные назначения относились к компетенции Президента. В то время, как по действующей Конституции председатели всех судов республики, включая Верховный суд и Конституционную палату, избираются судьями соответствующих судебных инстанций. Было бы неправильным утверждать, что такой подход автоматически обеспечивает реальную независимость судебной системы, однако, он вносит свой вклад для достижения этой непростой задачи. Предлагаемый проект Конституции устанавливает, что судьи всех судов назначаются Президентом по предложению Совета по делам правосудия. Далее по предложению Совета судей Президент с согласия Жогорку Кенеша назначает Председателя Верховного суда, который, в свою очередь назначает председателей местных судов. 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. При этом, досрочное освобождение от должности всех судей республики также будет относиться к компетенции Президента. Таким образом, в судебной системе выстраивается своего рода жесткая вертикаль власти, которая поставит судей в еще большую зависимость от Президента. Это несет в себе значительные риски вмешательства Главы исполнительной власти в вопросы отправления правосудия, что подрывает общепризнанный и конституционный принцип независимости и самостоятельности судебной ветви власти.

129. В соответствии с абзацем четвертым части 2 статьи 96 проекта Конституции лицо, освобожденное от должности судьи в связи с нарушением им требований безупречности, не имеет права занимать в дальнейшем должности судьи и должности в правоохранительных органах, установленные законом, и лишается права пользования льготами, установленными для судей.

130. Согласно положениям действующей Конституции, а также первоначального проекта Конституции в подобных случаях предусматривается запрет занимать государственные и муниципальные должности, установленные законом. Принцип безупречного поведения судей вытекает из функции судов по отправлению правосудия, которое должно быть справедливым и беспристрастным. Нарушение требований безупречности является серьезным проступком, способным нанести существенный вред правам и законным интересам граждан, юридических лиц, государства. В этой связи,

представляются неясными мотивы членов Конституционного совещания, побудившие их снизить уровень ответственности недобросовестных судей, которые теоретически смогут занимать должности Главы Кабинета министров, министра, Акыйкатчы (Омбудсмена), мэра и др. даже после совершения серьезного правонарушения, пребывая в должности судьи.

131. В связи с чем, представляется целесообразным пересмотреть предлагаемые изменения.

132. Частью 5 статьи 96 проекта предлагается установить, что отбор кандидатов на должности судей местных судов осуществляется Советом по делам правосудия в порядке, определяемом конституционным законом.

133. Из данной формулировки следует, что к компетенции Совета по делам правосудия не будет относиться отбор кандидатов на должности судей Конституционного суда и Верховного суда. В этой связи, следует отметить, что согласно пункту 1 части 4 статьи 70, пункту 1 части 3 статьи 80 проекта Конституции судьи Конституционного суда и Верховного суда избираются Жогорку Кенешем на основании предложения Совета по делам правосудия по представлению Президента.

134. В целях недопущения нарушений принципов верховенства права и правовой определенности указанные выше правовые коллизии необходимо устраниить.

Конституционный суд.

135. Анализ проекта Конституции показывает, что Конституционное совещание приняло во внимание ряд рекомендаций, касающихся деятельности Конституционного суда. В частности, в доработанном проекте Основного закона исключены положения, значительным образом ограничивающие круг субъектов, имеющих право обращаться в Конституционный суд с запросом о даче официального толкования Основного закона. Исключены также особые требования к приемлемости обращений в Конституционный суд, делавшие практически невозможным доступ граждан и иных лиц к конституционному судопроизводству.

136. Следует особо приветствовать решение Конституционного совещания установить, что действующие судьи Конституционной палаты Верховного суда признаются судьями Конституционного суда и сохраняют свои полномочия на весь срок их избрания, как это было предусмотрено для всех других судей республики.

137. Вместе с тем, в свете комментариев и рекомендаций относительно неясности содержания такого полномочия, как *разрешение споров о компетенции между ветвями государственной власти*, вызывает обеспокоенность стремление членов Конституционного совещания предоставить Конституционному суду данное право. Необходимо вновь обратить внимание на тот факт, что согласно проекту Конституции Конституционный суд будет осуществлять официальное толкование Конституции, а также разрешать дела о соответствии Конституции законов и иных нормативных правовых актов. Компетенция ветвей государственной власти определяется правовым статусом,

функциональным предназначением и объемом полномочий, которые прямо предусматриваются Конституцией для различных государственных органов и должностных лиц. Упомянутые споры о компетенции между ветвями власти в любом случае будут проистекать из вопроса интерпретации определенных правовых норм и положений Конституции. Следовательно, указанные классические функции Конституционного суда в виде официального толкования Конституции и проверки нормативных актов на предмет их соответствия Основному закону будут обеспечивать разрешение подобных «споров», если их можно назвать таковыми. Кроме того, формулировка о «спорах между ветвями государственной власти» не соответствует принципу правовой определенности, поскольку в данном случае, неясно, что этот термин означает.

138. 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.**

139. Следует также отметить об отсутствии объективных причин или, по крайне мере, их неясности в связи с возложением на Конституционный суд функции давать *заключение на предмет соблюдения установленного порядка выдвижения обвинения против Президента*. Данный вопрос более подробно рассмотрен при анализе положений проекта Конституции, касающихся прекращения полномочий Президента.

Верховный суд и местные суды.

140. Частью 1 статьи 98 проекта Конституции устанавливается, что *Верховный суд будет являться высшим органом судебной власти.*

141. Данная формулировка не соответствует принципам верховенства права и правовой определенности, а также нарушает логику системы государственного устройства Кыргызстана и прямо противоречит другим положениям проекта Конституции. В частности, согласно частям 2, 3 статьи 94 рассматриваемого проекта судебная власть осуществляется посредством **конституционного**, гражданского, уголовного, административного и иных форм судопроизводства, предусмотренных законом. Судебная система Кыргызской Республики устанавливается Конституцией и законами, **состоит из Конституционного суда**, Верховного суда и местных судов. Частью 1 статьи 97 проекта Конституции устанавливается, что Конституционный суд является **высшим** органом судебной власти, осуществляющим конституционный контроль посредством конституционного судопроизводства. Согласно части 2 статьи 98 проекта Основного закона Верховный суд осуществляет пересмотр судебных решений по обращениям участников судебного процесса по гражданским, уголовным, экономическим, административным и иным делам. Таким образом, компетенция Верховного суда не распространяется на вопросы конституционного судопроизводства. Конституционный суд является самостоятельным судебным органом, для которого предусмотрен отдельный порядок формирования и организации деятельности.

142. Учитывая вышеизложенное, часть 1 статьи 98 проекта Конституции необходимо исключить либо изменить, приняв во внимание обозначенные выше комментарии.

143. Члены Конституционного совещания предложили новую норму, изложенную в части 2 статьи 101 проекта Конституции, согласно которой *суд будет осуществлять контроль за исполнением судебных решений и частных определений, принятых им*.

144. В данном случае мы не выступаем за целесообразность введения указанного положения либо необоснованность такого решения. Принимая во внимание, что Конституция представляет собой Основной закон государства, устанавливая фундамент государственного устройства, правовую основу для различных отраслей права и систем правоотношений, включая принципы и порядок осуществления судопроизводства, на наш взгляд, вопросы контроля за исполнением судебных решений не должны быть в обязательном порядке отражены в проекте Конституции.

145. В соответствии с переходными положениями к проекту Конституции судьи Конституционной палаты Верховного суда признаются судьями Конституционного суда и сохраняют свои полномочия на весь срок их избрания. Аналогичным образом сохраняют свои полномочия судьи Верховного суда и местных судов. При этом, Председатель Конституционной палаты Верховного суда и Председатель Верховного суда, а также их заместители сохраняют свои полномочия на срок, на который они были избраны или утверждены³³. Однако, данная статья не регулирует вопрос сохранения или прекращения полномочий председателей местных судов в связи с чем, представляется неясным, продолжат ли они пребывать в своих должностях либо будут назначаться в соответствии с положениями проекта Конституции (если он будет принят). В целях надлежащей организации деятельности местных судов представляется целесообразным предусмотреть в переходных положениях регулирование вопроса о полномочиях председателей местных судов и их заместителей.

Прокуратура.

146. Конституционное совещание решило внести принципиально важные изменения в сферу деятельности и полномочия органов прокуратуры. Согласно статье 105 проекта Конституции *прокуратура будет осуществлять надзор за точным и единообразным исполнением законов и иных нормативных правовых актов, уголовное преследование, участвовать в судебном разбирательстве, осуществлять надзор за исполнением судебных решений и иные полномочия, предусмотренные конституционным законом*.

147. Действующая Конституция Кыргызстана устанавливает определенные границы сферы ответственности прокуратуры, которая охватывает исключительно государственные органы, органы местного самоуправления и их должностных лиц. Проект Основного закона, опубликованный для общественного обсуждения депутатами Жогорку Кенеша, предусматривал аналогичные полномочия органов прокуратуры,

33 Статья 5 проекта Закона Кыргызской Республики «О Конституции Кыргызской Республики».

указывая, однако, что они могут быть расширены законом. Члены Конституционного совещания решили исключить указанные границы, согласно рассматриваемому проекту Конституции **прокуратура будет осуществлять надзор за исполнением законов не только представителями государственной или местной власти, но также физическими и юридическими лицами независимо от форм собственности.** Такая формулировка позволит предоставить прокурорам право проводить проверки граждан, коммерческих организаций, иных хозяйствующих субъектов, неправительственных, некоммерческих организаций, учреждений, предприятий и т.д. Принимая во внимание указанные формулировки, в особенности функции уголовного преследования, полномочия прокуратуры могут в значительной мере дублировать деятельность других государственных и правоохранительных органов, в первую очередь, Государственного комитета национальной безопасности по вопросам борьбы с коррупцией, уполномоченного государственного органа по борьбе с коррупцией и экономическими преступлениями и т.д. Кроме того, как указано выше, Конституционное совещание предлагает, чтобы суд осуществлял контроль за исполнением судебных решений и частных определений, принятых им. В то же время, по инициативе Конституционного совещания прокуратура будет осуществлять надзор за исполнением судебных решений. В данном случае усматривается определенное дублирование между функциями судов и прокуратуры.

148. Представляются неясными причины, послужившие основанием для принятия членами Конституционного совещания решения о столь значительном расширении функций прокуратуры. При этом, проектом Конституции устанавливается, что полномочия прокуратуры могут быть увеличены путем принятия конституционного закона. Предлагаемое изменение роли прокуратуры в системе государственного устройства существенным образом нарушает основные элементы концепции судебно-правовой реформы и реформы правоохранительных органов, которые в настоящее время находятся в активной фазе. Прокуратура вновь возвращается к своему статусу, который был предоставлен ей в советское время, когда в одном органе совмещались контрольные, проверяющие, надзорные и следственные функции одновременно.

149. В связи с изложенным, в целях следования объявленному курсу по оптимизации функций государственных органов и обеспечению рационального использования бюджетных средств считаем необходимым повторно рассмотреть вопрос статуса и полномочий органов прокуратуры, чтобы не допускать необоснованного дублирования в деятельности органов власти.

150. Вместе с тем, следует отметить, что статьей 110 исследуемого проекта Конституции устанавливается, что организация и порядок деятельности государственных органов, указанных в настоящем разделе, а также гарантии их независимости определяются законами.

151. В связи с чем, обращаем внимание на положения статьи 105 проекта Основного закона, согласно которым прокуратура помимо перечисленных выше будет также осуществлять иные полномочия, предусмотренные конституционным законом. Таким образом, регулирование деятельности органов прокуратуры будет осуществляться

одновременно конституционным законом и законом, что не в полной мере отвечает принципу правовой определенности и правилам нормотворческой техники. В связи с чем, предлагаем пересмотреть указанные правовые нормы проекта Конституции в этой части.

152. В то же время, в статье 110 анализируемого проекта Конституции речь идет об организации и порядке деятельности государственных органов, указанных в настоящем разделе.

153. Согласно предлагаемой структуре проект Конституции состоит из пяти разделов. Статья 110 относится к Разделу третьему «Органы государственной власти», который устанавливает правовой статус и полномочия основных институтов власти, включая Президента, Жогорку Кенеш, Кабинет министров, судебную систему и т.д. Возможно, в статье 110 проекта Основного закона была допущена ошибка и подразумевалось определять порядок деятельности органов власти, указанных в настоящей главе, но не в разделе.

154. В целях соблюдения требований законотворческой техники представляется целесообразным пересмотреть редакцию статьи 110 проекта Конституции.

VI. Раздел пятый. Порядок принятия, внесения изменений и дополнений в Конституцию.

155. Данный раздел, состоящий из одной статьи и регламентирующий порядок изменения Основного закона, претерпел определенные изменения, внесенные Конституционным совещанием. Добавлена процедура «принятия Конституции», которая возможно подразумевает принятие новой Конституции. Таким образом, согласно статье 116 рассматриваемого проекта Конституция может быть изменена путем принятия Конституции либо посредством принятия закона о внесении изменений и дополнений в Конституцию, что также дает возможность принять Конституцию в новой редакции. В данном случае могут усматриваться определенные противоречия между механизмами принятия Конституции и внесения в нее изменений путем изложения Конституции в новой редакции.

156. Конституция (новая) принимается только на референдуме, назначаемом Президентом по инициативе 300 тысяч избирателей, самого Президента или двух третей от общего числа депутатов Жогорку Кенеша. Изменения и дополнения в разделы Конституции, регулирующие вопросы государственного устройства, прав человека, а также изменения Основного закона, могут быть внесены только на референдуме, который организуется в том же порядке. Изменения в разделы, касающиеся полномочий органов государственной власти и местного самоуправления, могут быть приняты Жогорку Кенешем двумя третями от общего числа депутатов Жогорку Кенеша после проведения не менее трех чтений.

157. Конституционное совещание также внесло в рассматриваемую процедуру дополнение, согласно которому **Конституционный суд дает заключение для внесения изменений и дополнений в Конституцию (часть 4 статьи 116 проекта)**. Исходя из

данного положения, исключается необходимость получения заключения Конституционного суда в случаях принятия Конституции. В связи с чем, возникают вполне обоснованные вопросы о причинах и мотивах, на основании которых члены Конституционного совещания пришли к данному решению. Принятие новой Конституции имеет более важное значение для жизнедеятельности государства и общества, защиты фундаментальных прав и свобод человека, чем внесение отдельных изменений, соответственно, необходимость получения заключения Конституционного суда объективно будет иметь еще большую актуальность и востребованность.

158. Вместе с тем, в абзаце втором части 3 статьи 116 проекта Конституции допущена техническая ошибка в связи с чем, необходимо исключить слово «его».

159. В связи с изложенным, предлагаем пересмотреть содержание статьи 116 проекта Конституции с учетом изложенных выше рекомендаций.

VII. Выводы.

160. Анализ проекта Конституции Кыргызской Республики, доработанного членами Конституционного совещания, показывает, что этот документ по-прежнему требует существенной доработки и не готов для внесения в Жогорку Кенеш в целях его официального рассмотрения и принятия. Многие положения рассматриваемого законопроекта нарушают принципы верховенства права и правовой определенности, имеют место внутренние противоречия принципиального характера, а также некорректные формулировки норм права. Учитывая, что согласно части 2 статьи 66 Закона «О Регламенте Жогорку Кенеша Кыргызской Республики» при обсуждении проекта закона о назначении референдума по внесению изменений в Конституцию не допускается изменение текста данного проекта, исследуемый проект Конституции не может быть внесен в Жогорку Кенеш в таком виде.

161. Конституционное совещание внесло существенные поправки в разделы, касающиеся прав и свобод человека, содержание многих статей было изложено в соответствии с международными стандартами прав человека. Вместе с тем, отдельные статьи проекта Конституции необходимо привести в соответствие с требованиями международно-правовых документов, подписанных Кыргызской Республикой.

162. Проект Конституции предусматривает кардинальное перераспределение полномочий государственных институтов 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. Глава государства наделяется широкими возможностями в области формирования законодательства, а также исключительным правом назначения референдума, в том числе, по изменению Конституции. Минимальное количество формальных механизмов контроля за деятельностью Президента и Кабинета министров едва ли позволит применять их на практике.

163. Резко снижаются возможности обеспечения независимости и самостоятельности судебной ветви власти, что будет неизбежно отражаться на беспристрастности правосудия. Изменение порядка формирования и организации деятельности судебной системы, а также пересмотр статуса и функций органов прокуратуры в значительной мере подрывают достижения проводимой в стране судебно-правовой реформы. В этой связи, важно учесть, что именно справедливое правосудие является обязательным и необходимым условием для защиты прав и свобод человека, а также формирования благоприятного инвестиционного климата, поддержки предпринимателей и бизнеса. Промышленность, малый и средний бизнес, деятельность хозяйствующих субъектов, в целом, являются одними из основных источников пополнения государственного бюджета. Следовательно, чем сложнее положение дел в коммерческой среде, тем меньше доходов будет поступать в государственный бюджет. Таким образом, уровень независимости судебной системы напрямую отражается на государственной казне.

164. Принимая во внимание вышеизложенное, учитывая, что проект Конституции также, как и действующий Основной закон предусматривает построение в Кыргызстане демократического и правового государства, основанного на принципе разделения власти, 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 доминирующее положение Президента будет нести в себе высокие риски установления авторитарного правления, о чем также отмечали эксперты Венецианской комиссии³⁴. 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. Учитывая особенности общественно-политического устройства Кыргызстана, попытки установления авторитарного режима будут неизбежно приводить к хронической нестабильности и смене власти неправовыми способами.

³⁴ См. пункт 65 Заключения Европейской Комиссии за демократию через право (Венецианская комиссия) по проекту Конституции Кыргызской Республике №582/2010 от 8 июня 2010 года.