



Исх. 2/457  
«10» октября 2016 г.

## ПРАВОВОЙ АНАЛИЗ предлагаемых изменений в Конституцию КР в редакции проекта закона от 23 сентября 2016 г.

23 сентября 2016 года в Жогорку Кенеш КР внесен проект Закона «О внесении изменений и дополнений в Конституцию Кыргызской Республике».

Качество любого нормативного акта, принимаемого нормотворческим органом на микро - уровне отражается на повседневной жизни отдельно взятого человека, на макро – на эффективности государственного аппарата.

Ниже представлен краткий правовой анализ предлагаемых изменений и возможных последствий в случае их принятия:

### 1. ОТМЕНА ПРИОРИТЕТА ПРАВ И СВОБОД ЧЕЛОВЕКА В СИСТЕМЕ ВЫСШИХ ЦЕННОСТЕЙ КЫРГЫЗСКОЙ РЕСПУБЛИКИ

❖ *В преамбулу Конституции КР вносится изменение, согласно которому высшими ценностями в Кыргызской Республике являются человек, его жизнь, здоровье, права и свободы.*

Действующая Конституция КР (2010 года)	Предлагаемые изменения от 23.09.16
<b>Преамбула</b> Мы, народ Кыргызстана, чтя память героев, отдавших жизнь за свободу народа; подтверждая приверженность цели построения свободного и демократического государства, основанного на уважении и защите прав человека;	<b>Преамбула</b> Мы, народ Кыргызстана, чтя память героев, отдавших жизнь за свободу народа; подтверждая приверженность цели построения свободного и <b>независимого</b> демократического государства, <b>высшими ценностями которого являются человек, его жизнь, здоровье, права и свободы;</b>

Признание человека, его прав и свобод высшей ценностью является фундаментальной нормой конституционного строя. Концепция высшей ценности прав человека, неотъемлемости его прав и свобод в настоящее время не имеет альтернатив. В преамбуле Конституции КР в систему высших ценностей помимо «прав и свобод человека» вводятся понятия «человек», «его жизнь» и «здоровье».

Права и свободы человека - это очень обширное понятие, в которое входят целые группы различных прав и свобод, в том числе и указанные в преамбуле «право на жизнь», «право на здоровье» и т.д. Следовательно, не было острой необходимости отдельно их выделять.

Но в то же время, акцентируя внимание на дополнительно вводимые понятия, можно сказать, что Конституция трактует человека как самоценность, исключая его использование в качестве средства достижения общего блага или обеспечения потребностей государства.

❖ *В часть 1 статьи 16 Конституции КР вносится изменение, согласно которому права и свободы человека не «являются» высшей ценностью, а лишь «относятся к высшим ценностям».*

Действующая Конституция КР (2010 года)	Предлагаемые изменения от 23.09.16
<p><b>Статья 16.</b> 1. Права и свободы человека неотчуждаемы и принадлежат каждому от рождения. <b>Права и свободы человека являются высшей ценностью. Они действуют непосредственно, определяют смысл и содержание деятельности законодательной, исполнительной власти и органов местного самоуправления.</b></p>	<p><b>Статья 16.</b> 1. Права и свободы человека неотчуждаемы и принадлежат каждому от рождения. <b>Права и свободы человека относятся к высшим ценностям Кыргызской Республики. Они действуют непосредственно, определяют смысл и содержание деятельности всех государственных органов, органов местного самоуправления и их должностных лиц.</b></p>

В чем смысл данных изменений конституционной нормы?

В первоначальной редакции проекта изменений в Конституцию КР от 29.07.16 г. в статью 1 действующей Конституции КР вводился перечень понятий, определяемых как высшие ценности, среди них, помимо прав и свобод человека, перечислялись **«безопасность, образование, честь и достоинство, территориальная целостность Кыргызской Республики» и др.** В последующем, исходя из рекомендаций Венецианской комиссии, данный перечень понятий был исключен, по мнению Венецианской комиссии «в конституции следует избегать окончательного определения и установления тех ценностей, в отношении которых в обществе существуют различные обоснованные представления».

Если в первоначальной редакции проекта изменений в Конституцию КР от 29.07.16г., отмена приоритета «прав и свобод» над другими ценностями была обусловлена введением нового перечня ценностей, то в редакции проекта от 23 сентября 2016 г. данные изменения, внесенные в статью 16 Конституции КР теряют практический смысл. При наличии в первоначальной редакции в статье 1 конституционной нормы (хотя по природе своей и спорной), что именно является высшими ценностями, все же логически правильно было указание в статье 16, что права и свободы человека относятся к ранее перечисленным высшим ценностям. Однако норма статьи 1 в последующей редакции проекта Закона исключена, а формулировка части 1 статьи 16, что «права и свободы человека относятся к высшим ценностям» оставлена без изменения.

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

По смыслу это означает, что «права и свободы человека» как отдельная категория не является высшей ценностью, а лишь в числе других относится к таковым. В результате, изменения, внесенные в статью 16 Конституции КР ослабляют статус «прав и свобод

человека» в системе высших ценностей, что в дальнейшем может стать основанием для ограничения прав и свобод человека.

**Предложение:**

В целях недопущения ослабления и умаления значимости и статуса прав и свобод человека в правовой системе Кыргызской Республики, оставить первое предложение второго абзаца части 1 статьи 16 в редакции действующей Конституции (2010 года), а именно «Права и свободы человека являются высшей ценностью».

**2. ОТМЕНА ПРИОРИТЕТА И ПРЯМОГО ДЕЙСТВИЯ НОРМ МЕЖДУНАРОДНЫХ ДОГОВОРОВ ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА НАД НОРМАМИ ДРУГИХ МЕЖДУНАРОДНЫХ ДОГОВОРОВ. ИСКЛЮЧЕНИЕ ПОЛОЖЕНИЯ ПО ОБЯЗАТЕЛЬСТВАМ ГОСУДАРСТВА В СЛУЧАЕ ПРИЗНАНИЯ НАРУШЕНИЯ ПРАВ И СВОБОД ЧЕЛОВЕКА МЕЖДУНАРОДНЫМИ ОРГАНАМИ ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА.**

❖ *В часть 3 статьи 6 Конституции КР вносится изменение согласно которому исключается норма о прямом действии и приоритете международных договоров по правам человека над нормами остальных международных договоров. Согласно предлагаемой редакции порядок и условия применения международных договоров, общепризнанных принципов и норм международного права определяются законом.*

Действующая Конституция КР (2010 года)	Предлагаемые изменения от 23.09.16
<p><b>Статья 6.</b> 3. 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. <b>Нормы международных договоров по правам человека имеют прямое действие и приоритет над нормами других международных договоров.</b></p>	<p><b>Статья 6.</b> 3. 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. <b>Порядок и условия применения международных договоров и общепризнанных принципов и норм международного права определяются законами.</b></p>

В доктрине международного права различают диспозитивные и императивные нормы, согласно последним, субъекты международного права не могут по собственному усмотрению изменять либо отменять действие того или иного акта (правовой нормы). Особое место среди императивных норм занимают так называемые принципы международного права. Данные принципы отражены в Уставе ООН (ст.1, ст.2), и два из них следует упомянуть специально: 1) Принцип добросовестного выполнения международно-правовых обязательств; 2) Принцип уважения прав человека и основных свобод.

Инициаторами поправок законодательной ветви власти делегируется право определять порядок и условия применения международных договоров и общепризнанных принципов, т.е. гипотетически предоставляется возможность принятия такого национального закона, который может кардинально изменить права и свободы, гарантированные международными договорами и действующим национальным законодательством.

Предлагаемая поправка в часть 3 статьи 6 Конституции КР, вступает в конфликт как с абзацем первым части 3 статьи 6 Конституции КР, согласно которому «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», так и с нормами Закона КР «О международных договорах Кыргызской Республики», который устанавливает порядок заключения, исполнения, приостановления и денонсации международных договоров Кыргызской Республикой (см. ст.1 Закона).

Вступившие в силу международные договора не нуждаются в обязательном дополнительном законодательном регулировании порядка и условия применения международных договоров, так как они уже являются составной частью правовой системы Кыргызской Республики. Регулирование порядка и условий применения международного договора возможно лишь, когда этого требуют положения самого международного договора. Даже, несмотря на это, порядок и условия применения международных договоров в Кыргызской Республике уже отрегулирован в национальном законодательстве - Закон КР «О международных договорах» от 24 апреля 2014 года (см. главы 4 и 5 Закона).

Исключение нормы о прямом действии и приоритете международных договоров в области прав человека над нормами остальных международных договоров является существенным шагом назад. Предлагаемые изменения в часть 3 статьи 6 Конституции автоматически снижают статус общепризнанных международных договоров по правам человека и в случае возникновения противоречий международных договора по правам человека теряют приоритет над другими договорами.

Кыргызская Республика, подписав международные договора по правам человека, приняла на себя обязательство их исполнять. Следует отметить, что внесение изменений в статью 6 Конституции КР об отмене прямого действия международных договоров по правам человека не может отменить обязательства по защите прав и свобод человека, однако при возникновении спорных ситуаций появляется возможность различных толкований иерархических взаимоотношений международных договоров в области прав человека с национальным законодательством и лишает национальные органы возможности прямого применения норм международного права.

По общим правилам международного права, изменение положений национального законодательства не является основанием для неисполнения государством обязательств, взятых в соответствии с международными договорами. Согласно ст.27 Венской конвенции о праве международных договоров «участник не может ссылаться на положения своего внутреннего права в качестве оправдания для невыполнения им договора».

Следует иметь в виду, что в международном праве юридические нормы о правах и свободах личности являются императивными, обладающими высшей юридической силой. При этом, все международные договоры проходят процедуру ратификации, а также подвергаются конституционному контролю согласно нормам действующей Конституции КР. Именно в ходе этих процессов должны быть подняты и разрешены все вопросы право применения того или иного международного акта. Правовой статус международных договоров по правам человека в правовой системе Кыргызской Республики является одним из ключевых факторов, влияющих на их применение в законодательстве КР. Вне зависимости от условий и методов имплементации норм международного права в Кыргызской Республике, Кыргызстан сохраняет обязанность по соблюдению международных договоров (см. главы 4 и 5 Закона КР «О международных договорах Кыргызской Республики»).

**Предложение:**

Оставить действующую редакцию статьи 6 Конституции КР 2010 года без изменений.

- ❖ *Из части 2 статьи 41 Конституции КР исключается положение, согласно которому, Кыргызская Республика должна принимать меры по восстановлению нарушенных прав и возмещению причиненного вреда в случае установления таких нарушений международными органами по правам человека.*

Действующая Конституция КР (2010 года)	Предлагаемые изменения от 23.09.16
<p><b>Статья 41.</b> 2. Каждый имеет право в соответствии с международными договорами обращаться в международные органы по правам человека за защитой нарушенных прав и свобод. <del>В случае признания указанными органами нарушения прав и свобод человека Кыргызская Республика принимает меры по их восстановлению и/или возмещению вреда.</del></p>	<p><b>Статья 41.</b> 2. Каждый имеет право в соответствии с международными договорами обращаться в международные органы по правам человека за защитой нарушенных прав и свобод.</p>

Анализируя предлагаемые изменения в статье 41 Конституции КР, следует отметить, что принцип восстановления нарушенных прав является одним из основополагающих принципов права (см. ст.2 Гражданского Кодекса КР). Государство обязано обеспечить эффективные средства защиты жертвам нарушений прав человека. Такая защита должна иметь законодательное регулирование для гарантии свободного и полного осуществления прав человека, закрепленных как в национальном законодательстве, так и в международных договорах, вступивших в силу в установленном законом порядке, участницей которых является Кыргызская Республика.

Кыргызская Республика является членом ООН со 2 марта 1992 года в соответствии с резолюцией 46/225. Постановлением Жогорку Кенеша КР от 12 января 1994 года № 1406-ХII, Кыргызстан присоединился к следующим международным договорам:

- 1) Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах;
- 2) Международному пакту о гражданских и политических правах;
- 3) Факультативный протокол к международному пакту о гражданских и политических правах.

Основным принципом и лейтмотивом данных актов является то, что государство – участник принимает на себя обязательство уважать и обеспечивать реализацию предоставленных данными актами прав и свобод личности.

В статье 41 Конституции каждому гарантируется право обращения в международные органы по правам человека за защитой нарушенных прав и свобод. Однако, из части 2 статьи 41 Конституции КР исключается положение, согласно которому, Кыргызская Республика должна принимать меры по восстановлению нарушенных прав и возмещению причиненного вреда в случае установления таких нарушений международными органами по правам человека. Следует подчеркнуть, что наличия лишь закрепленного в конституции и законах права на защиту и права на обращение за защитой недостаточно; это право не только должно быть формально признано, но также должна обеспечиваться его эффективная реализация, включая восстановление нарушенных прав, а в случае невозможности восстановления – возмещения причиненного вреда.

Конституционно закрепленное признание права гражданина на обращение за защитой своих нарушенных прав в международные органы по правам человека, однозначно означает

обязанность государства в дальнейшем (при необходимости) восстановить нарушенные права. В противном случае, любое право без адекватной защиты, включающей механизм восстановления нарушенного права, превратится в правовую фикцию. Иными словами, зачем давать право гражданам на обращение в международные органы по правам человека, если нет гарантий, что решения этих органов будут исполнены. Из общей теории права известно, что любое нарушенное право подлежит восстановлению. В то же время, восстановление нарушенного права обеспечивается за счет институтов и механизмов государственного принуждения. Из содержания вступивших в силу международных договоров по правам человека, участницей которых является Кыргызская Республика, обязанность по восстановлению нарушенных прав лежит именно на государстве.

**Предложение:**

Оставить действующую редакцию статьи 41 Конституции КР 2010 года без изменений.

### **3. ИЗМЕНЕНИЕ ПОРЯДКА ПРИМЕНЕНИЯ СРОКОВ ДАВНОСТИ ПО ПРЕСТУПЛЕНИЯМ.**

❖ *Статья 26 Конституции КР дополняется частью 7, согласно которому*

Действующая Конституция КР (2010 года)	Предлагаемые изменения от 23.09.16
	<b>Статья 26.</b> 7. Право на освобождение от уголовной ответственности за давностью совершения преступления может устанавливаться законом. Не допускается применение срока давности к преступлениям геноцида и за экоцид.

В справке обоснования необходимость этих изменений обосновывается, тем, что указанные изменения повлекут за собой реальное исполнение принципа неотвратимости за преступления и будет прекращена порочная практика прекращения уголовных дел за давностью совершения преступления. В данном случае инициаторы вводят в заблуждение указывая, что, включив указанные положения в Конституцию КР будет обеспечена неотвратимость наказания и прекратится порочная практика прекращения уголовных дел за истечением сроков давности.

Освобождение от уголовной ответственности в связи с истечением сроков давности уголовного преследования — гуманный уголовно-правовой институт, основу которого составляет правило: если государству в лице его компетентных органов не удалось в течение установленного законом разумного срока привлечь к уголовной ответственности лицо, совершившее данное преступление, то государство отказывается от уголовного преследования данного лица. Согласно ст. 67 УК КР, течение сроков давности приостанавливается, если лицо, совершившее преступление, скрывается от следствия или суда. Даже если уголовное дело будет прекращено за истечением сроков давности на стадии следствия, то постановление о прекращении уголовного дела может быть обжаловано в судебные органы, которые дают юридическую оценку законности прекращения уголовного дела. Проблема в применении сроков давности привлечения к уголовной ответственности кроется не в законодательстве, а исключительно в правоприменительной практике. Решить указанную проблему можно только путем эффективной борьбы с коррупцией и очищением системы судебных и правоохранительных органов от недобросовестных сотрудников.

В этом контексте поправка о том, что право на освобождение от уголовной ответственности за давностью совершения преступления может устанавливаться законом, введена излишне, т.к. действующим уголовным законодательством регламентированы правила и порядок применения указанной юридической нормы. В случае принятия указанной поправки — это может повлечь нарушение принципа равноправия (равенства всех перед законом и судом — см. ч.3 ст.16 Конституции, ст.16 УПК КР), т.к. у субъектов законодательной инициативы появится возможность в обход действующих уголовно-процессуальных норм инициировать принятие законов по вопросам освобождения (не освобождения) от уголовной ответственности за давностью совершения преступления по отдельным конкретным делам. (Нпр. дело по Кумтору — см. анализ ниже).

Если инициаторы законопроекта действительно хотят провести реформу, достаточно будет внести дополнительно соответствующие изменения в уголовное законодательство КР, без внесения поправок в Конституцию, т.е. нет острой необходимости регулировать процессуальный вопрос на конституционном уровне, достаточно отрегулировать его в уголовном законодательстве. Важно обеспечить баланс между обеспечением того, чтобы преступления не остались без наказания, и гарантиями эффективной работы органов правосудия.

В то же время, считаем допустимой введение важной поправки о недопущении применения срока давности к тяжким преступлениям как геноцид и экоцид.

#### **Предложение:**

Исключить из части 7 статьи 26 предложение «Право на освобождение от уголовной ответственности за давностью совершения преступления может устанавливаться законом», оставив только поправку о недопущении применения срока давности к преступлениям геноцида и за экоцид.

- ❖ *В пункте 4 проекта Закона КР «О внесении изменений в Конституцию КР» указано, что «Помимо случаев, предусмотренных частью 7 статьи 26 Конституции Кыргызской Республики в редакции настоящего Закона, сроки давности привлечения к уголовной ответственности не подлежат применению в отношении лиц, совершивших должностные преступления в связи с подготовкой к разработке и практическим освоением золоторудного месторождения «Кумтор», а также преступления против интересов службы на негосударственных предприятиях и организациях, осуществлявших разработку месторождения Кумтор. Указанные лица подлежат привлечению к уголовной ответственности и приданию суду независимо от времени совершения ими указанных преступных деяний, за исключением лиц, в отношении которых имеются вступившие в законную силу судебные акты о применении к ним сроков давности».*

В сферу компетенции законодательных органов входит принятие законов общего характера, применимых к любым ситуациям. Фокусирование внимания на конкретном деле в Законе КР «О внесении изменений в Конституцию КР» не только вызывает удивление, но и создается впечатление, что законодатель намеренно напрямую вмешивается в отдельно взятое дело.

В данном конкретном деле инициаторы, выделяя категорию лиц не по виду (природе) совершенного преступления (должностное и т.д.), а по объекту (преступления, связанные с золоторудным месторождением Кумтор), вводят новое правовое положение относительно применения сроков давности привлечения к уголовной ответственности, грубо нарушая один из основных конституционных принципов — принцип равноправия (равенство всех перед законом и судом - см. ч.3 ст.16 Конституции КР, ст.16 УПК КР).

Равенство перед законом - это одинаковое применение положений, закрепленных в законодательстве, в том числе уголовно-процессуальном, ко всем государственным и негосударственным организациям, должностным лицам, гражданам и другим лицам, которые вовлекаются в производство по уголовным делам в том или ином качестве. При этом имеются в виду не только предоставление прав, их реализация, но и возложение обязанностей, возможность применения и реальное применение ответственности в соответствии с теми законодательными актами, которые регламентируют уголовное судопроизводство.

Инициаторы данной нормой также вводят различия и по субъектам преступлений, аналогичных по своей природе, выделяя две группы:

- лица, к которым была применена правовая норма о применении к ним сроков давности (и они оказались в более выгодном положении по отношению к другим лицам) и
- лица, к которым правоохранительные и судебные органы не успели применить указанную норму закона.

**Предложение:**

Отказаться от внесения в проект Закона КР «О внесении изменения в Конституцию КР» пункта 4, относительно не применения в отношении лиц, совершивших должностные преступления в связи с подготовкой к разработке и практическим освоением золоторудного месторождения «Кумтор», а также преступления против интересов службы на негосударственных предприятиях и организациях, осуществлявших разработку месторождения Кумтор.

Данный вопрос должен быть разрешен в рамках действующего уголовного и уголовно-процессуального законодательства КР.

**4. ИЗМЕНЕНИЯ, КАСАЮЩИЕСЯ УГОЛОВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ЗА НЕИСПОЛНЕНИЕ ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВЫХ ОБЯЗАТЕЛЬСТВ**

❖ В статьи 20 и 24 Конституции КР вносятся правки, согласно которым положения действующих редакций данных статей приводятся в соответствие с нормами Международного пакта о гражданских и политических правах.

Действующая Конституция КР (2010 года)	Предлагаемые изменения от 23.09.16
<p><b>Статья 20.</b> 4. Не подлежат никаким ограничениям установленные настоящей Конституцией гарантии запрета: <b>5) на лишение свободы на основании неисполнения гражданско-правового обязательства;</b></p> <p><b>Статья 24.</b> <b>2. Никто не может быть лишен свободы только на основании неисполнения гражданско-правового обязательства.</b></p>	<p><b>Статья 20.</b> 4. Не подлежат никаким ограничениям установленные настоящей Конституцией гарантии запрета: <b>5) на лишение свободы на том только основании, что лицо не в состоянии исполнить договорное обязательство;</b></p> <p><b>Статья 24.</b> <b>2. Никто не может быть лишен свободы на том только основании, что он не в состоянии выполнить какое-либо договорное обязательство.</b></p>

В справке обоснования к законопроекту необходимость данного изменения обосновывается тем, что действующей нормой Конституции понятие «не в состоянии» (например, по объективным причинам типа форс-мажора) искусственно подменяется простым не

исполнением обязательства (а это может быть по субъективным обстоятельствам – корысть, злонамеренное введение в заблуждение контрагента). В связи с чем, эта норма заменяется формулировкой, предусмотренной статьей 11 Международного пакта о гражданских и политических правах.

В случае заключения стороной гражданско-правовой сделки (волеизъявление сторон направлено на исполнение данной сделки) и последующим неисполнением ею своих договорных обязательств, другая сторона вправе обратиться в суд общей юрисдикции в рамках гражданско-правовой, а не уголовной квалификации.

Другими словами, в действиях стороны, которая не исполнила своих обязательств по сделке, не имеется преднамеренного обмана или злоупотребления доверием с целью безвозмездного завладения имуществом другой стороны. Суды, зачастую, не анализируют данную ситуацию, с точки зрения, неумелого и неудачного ведения своих дел стороной, которая не исполнила своих обязательств. Неисполнение стороной своих договорных обязательств, ввиду отсутствия денежных средств (возможности исполнения обязательства), влечет за собой гражданско-правовую, а не уголовную ответственность.

Нельзя смешивать уголовные преступления и гражданско-правовые споры. Следует отметить, что, если при рассмотрении дела в порядке гражданского судопроизводства, суд обнаружит в действиях стороны, других участников процесса признаки преступления, он сообщает об этом прокурору (ч.3 ст.227 ГПК КР). Те случаи, о которых указывают инициаторы в справке-обоснования, регулируются уголовным законодательством, к примеру ст.166 УК КР («Мошенничество»). Привлечение к уголовной ответственности за мошенничество, совершенное под прикрытием правомерной гражданско-правовой сделки, возможно, лишь в случае, если будет доказано, что, заключая такую сделку, лицо действовало умышленно, преследуя цель хищения имущества или приобретения права на чужое имущество.

## 5. ИЗМЕНЕНИЯ, КАСАЮЩИЕСЯ ВОЗМОЖНОСТИ ЛИШЕНИЯ ГРАЖДАНСТВА В ПРИНУДИТЕЛЬНОМ ПОРЯДКЕ

❖ В часть 2 статьи 50 Конституции КР, вносится дополнение, которое предусматривает возможность лишения гражданства в случаях и порядке, установленных конституционным законом.

Действующая Конституция КР (2010 года)	Предлагаемые изменения от 23.09.16
<b>Статья 50.</b> 2. Ни один гражданин не может быть лишен своего гражданства и права изменить свое гражданство. За лицами, являющимися гражданами Кыргызской Республики, признается принадлежность к гражданству другого государства в соответствии с законами и международными договорами, участницей которых является Кыргызская Республика.	<b>Статья 50.</b> 2. Ни один гражданин не может быть лишен своего гражданства и права изменить свое гражданство <b>иначе, как в случаях и порядке, установленных конституционным законом.</b> За лицами, являющимися гражданами Кыргызской Республики, признается принадлежность к гражданству другого государства в соответствии с законами и международными договорами, участницей которых является Кыргызская Республика.

Лишение гражданства – это крайняя мера, к которой в исключительных случаях может прибегнуть государство тогда, когда поведение гражданина не согласуется с интересами и

законами государства. Учитывая, что лишение гражданства влечет очень серьезные последствия для конкретного лица, законодательно процедура лишения гражданства должна быть четко прописана.

В соответствии с нормами международного права, государства имеют широкие пределы усмотрения в отношении предоставления и лишения гражданства, поскольку общепризнанно, что каждое государство вправе само решать, кто станет его гражданами. В то же время, в статье 15 Всеобщей декларации прав человека 1948 года говорится, что «каждый человек имеет право на гражданство. Никто не может быть произвольно лишен своего гражданства или права изменить свое гражданство».

В случае принятия предлагаемой поправки, которая фактически означает лишение человека гражданства, это напрямую может влиять на осуществление других прав и свобод человека. Предлагаемые изменения в часть 2 статьи 50 из-за заложенной неопределенности могут привести к противоречию международным стандартам.

Если инициаторы вносимых в Конституцию КР поправок предусматривают возможность принудительного лишения гражданства, то они должны конкретно прописать какие именно основания влекут за собой лишение гражданства. Таким образом в Конституции КР будут конкретные гарантии от необоснованного расширения перечня оснований к лишению гражданства. Указанный перечень не должен отдаваться на откуп регулированию простым законодательством, так как институт гражданства является основой конституционного строя страны. Кроме того, обязательно должно быть указано каким органом осуществляется лишение гражданства, а именно лишение гражданства должно проводиться исключительно независимыми судебными органами.

*«Норма должна быть строго ограничена надлежащими существенными и процессуальными гарантиями и соответствовать вышеупомянутым принципам. В частности, в Конституции следует четко перечислить основания для лишения гражданства».*  
(п. 111 Заключения Венецианской комиссии).

Следует отметить, что очень велика вероятность, что лишение гражданства будет применяться не только в отношении так называемых «террористов», но и по политическим и другим мотивам. Лишение гражданства является эффективным механизмом в борьбе за политическую власть и ее сохранение, а также инструментом давления на несогласных с политикой властей.

#### **Предложение:**

Отказаться от внесения указанной поправки, оставив часть 2 статьи 50 в действующей редакции Конституции КР 2010 года.

## **6. ИЗМЕНЕНИЯ, НАПРАВЛЕННЫЕ НА ЗАПРЕТ РЕГИСТРАЦИИ БРАКА МЕЖДУ ЛИЦАМИ ОДНОГО ПОЛА**

❖ *Часть 5 статьи 36 Конституции КР дополняется положением, согласно которому устанавливается, что семья создается на основе добровольного союза мужчины и женщины.*

Действующая Конституция КР (2010 года)	Предлагаемые изменения от 23.09.16
<b>Статья 36.</b> 5. Лица, достигшие брачного возраста, имеют	<b>Статья 36.</b> 5. Семья создается на основе добровольного

<p>право вступать в брак и создавать семью. Ни один брак не может быть заключен без добровольного и обоюдного согласия лиц, вступающих в брак. Брак регистрируется государством.</p>	<p>союза мужчины и женщины, достигших установленного законом брачного возраста, и заключения между ними брака. Ни один брак не может быть заключен без обоюдного согласия лиц, вступающих в брак. Брак регистрируется государством. Супруги имеют равные права и обязанности в браке и семье.</p>
--	---

В справке обоснования относительно положения, вводимого в часть 5 статьи 36, указано, что данные поправки внесены только в целях развития положений о семье, в которой дается традиционное понятие семьи. Однако, на наш взгляд, данные правки непосредственно влияют на вопросы заключения, регистрации браков между лицами одного пола.

Вопрос относительно браков между лицами одного пола является спорным во многих государствах, в т.ч. в Кыргызстане. Казалось бы, действующее законодательство Кыргызской Республики не содержит прямого запрета на вступление в брак лиц одного пола, однако формулировки, содержащиеся в законодательных нормах, позволяют трактовать их как невозможность регистрации брака между лицами одного пола. Согласно действующему семейному законодательству, в Кыргызской Республике не может быть зарегистрирован брак между лицами одного пола, т.к. в соответствии со статьей 2 Семейного кодекса КР, брак - равноправный союз между мужчиной и женщиной, заключенный при свободном и полном согласии сторон в установленном законом порядке. Внесение указанных поправок никаких изменений в действующий порядок регистрации брака не вносит и какой-либо практической цели в принятии указанной поправки нет. Несмотря на то, что вносимые в данную статью поправки приводят к единообразию все действующие нормы относительно вопросов брака и семьи, в то же время формально их можно признать, как ущемляющие право на регистрацию брака между лицами одного пола.

**Предложение:**

Учитывая, что действующим законодательством по вопросам семьи и брака отрегулированы все аспекты создания семьи, заключения и регистрации брака, можно предложить часть 5 статьи 36 оставить в прежней редакции Конституции 2010 года.

**7. ИЗМЕНЕНИЯ, КАСАЮЩИЕСЯ ПОЛНОМОЧИЙ ПРЕМЬЕР МИНИСТРА КР, ЖОГОРКУ КЕНЕША КР И ПРЕЗИДЕНТА КР**

Большинство вносимых поправок, указанных ниже наглядно свидетельствуют о желании инициаторов усилить полномочия Премьер-министра КР и ослабить позицию Жогорку Кенеша. Предлагаемые нормы в корне противоречат принципу парламентаризма, провозглашенному в Кыргызстане, и вносят дисбаланс сил в существующую систему сдержек и противовесов, фактически делают Парламент зависимым от исполнительной ветви власти, а именно от главы Правительства

❖ *В часть 2 статьи 81 вносится дополнение, согласно которому уже принятый парламентом законопроект может быть отозван с подписания Президентом по обращению Премьер-министра.*

<p>Действующая Конституция КР (2010 года)</p>	<p>Предлагаемые изменения от 23.09.16</p>
<p><b>Статья 81.</b> 2. Президент не позднее одного месяца со дня</p>	<p><b>Статья 81.</b> 2. Президент не позднее одного месяца со дня</p>

получения закона подписывает или возвращает его со своими возражениями в Жогорку Кенеш для повторного рассмотрения. Законы о республиканском бюджете, налогах подлежат обязательному подписанию.	получения закона подписывает или возвращает его со своими возражениями в Жогорку Кенеш для повторного рассмотрения. Законы о республиканском бюджете, налогах подлежат обязательному подписанию, <b>за исключением случаев обращения Премьер-министра о возвращении таких законов без подписания.</b>
--	---

Согласно конституционной норме законы должны обнародоваться главой государства (см. часть 2 статьи 64 Конституции КР). После того, как закон принят Жогорку Кенешем КР, исполнительная власть уже не может иметь полномочий влиять на процедуру подписания и/или обнародования закона с целью придания ему законной силы. С принятием предлагаемой поправки у Премьер-министра появятся дополнительные рычаги давления на законодательную власть. Учитывая существующие реалии, периодически могут возникать случаи злоупотребления предоставленным правом.

**Предложение:**

Исключить предложенную поправку в часть 2 статьи 81 Конституции КР.

❖ *В часть 7 статьи 84 вносятся изменения, конкретизирующие конституционную норму*

Действующая Конституция КР (2010 года)	Предлагаемые изменения от 23.09.16
<p><b>Статья 84.</b>  <b>7. В случае утраты коалицией фракций статуса парламентского большинства Правительство формируется в порядке и сроки, предусмотренные настоящей статьей.</b>  До формирования нового состава Правительства Премьер-министр и члены Правительства продолжают исполнять свои обязанности.</p>	<p><b>Статья 84.</b>  <b>7. Утрата коалицией фракций статуса парламентского большинства влечет за собой отставку Правительства и формирование его нового состава в порядке и сроки, предусмотренные настоящей статьей.</b> До формирования нового состава Правительства Премьер-министр и члены Правительства продолжают исполнять свои обязанности.</p>

Вышеуказанную поправку можно рассматривать, как конкретизирующую действующую норму Конституции. Часть 7 статьи 84 действующей Конституции КР предписывает в случае утраты коалицией фракций статуса парламентского большинства формирование нового Правительства, то есть по смыслу это означает отставку Правительства и формирование нового Правительства. Данная процедура прописана в новой редакции части 7 статьи 84.

❖ *В статью 86 Конституции КР, вносится изменение согласно которому количественно увеличивается возможность Премьер-министра ставить перед Жогорку Кенешем вопрос о доверии Правительству с одного раза в год на два раза в год;*

Действующая Конституция КР (2010 года)	Предлагаемые изменения от 23.09.16
<p><b>Статья 86.</b>  <b>1. Премьер-министр не чаще одного раза в год</b> может поставить перед Жогорку Кенешем вопрос о доверии Правительству. В случае отказа Жогорку Кенешем в доверии Правительству Президент в течение 5 рабочих</p>	<p><b>Статья 86.</b>  <b>1. Премьер-министр не чаще двух раз в год</b> может поставить перед Жогорку Кенешем вопрос о доверии Правительству. В случае отказа Жогорку Кенешем в доверии Правительству Президент в течение 5 рабочих</p>

дней принимает решение об отставке Правительства либо назначает досрочные выборы в Жогорку Кенеш	дней принимает решение об отставке Правительства либо назначает досрочные выборы в Жогорку Кенеш.
--	---

Данная поправка отменяет ограничение, согласно которому Премьер-Министр может поставить перед Жогорку Кенешем вопрос о доверии Правительству не чаще одного раза в год.

К чему может привести предлагаемая поправка в часть 1 статьи 86 Конституции КР? В случае конфликта между двумя органами Парламентом и Правительством процедура выражения недоверия усложняется. Опять же, учитывая существующие реалии в обществе, предоставление Премьер-Министру права чаще, чем один раз в год ставить вопрос о доверии Правительству может привести к политической дестабилизации в стране и усугубить напряженность.

#### **Предложение:**

Исключить предложенную поправку в часть 1 статьи 86 Конституции КР.

- ❖ *В статью 87 Конституции КР, вносится изменение согласно которому Премьер-министру делегируется право освобождения члена Правительства, за исключением членов Правительства, ведающих вопросами обороны и национальной безопасности. Кроме того, в случае если Президент КР в течение 5 дней не издаст указ об освобождении члена Правительства, то Премьер министр вправе отстранить его своим решением. То же самое относительно назначения членов Правительства. Если в течении 5 дней после утверждения кандидатуры Жогорку Кенешем внесенной Премьер-министром, Президент не издаст указ о назначении члена Правительства, он считается назначенным.*

Действующая Конституция КР (2010 года)	Предлагаемые изменения от 23.09.16
<p><b>Статья 87.</b>  <b>5. В случае отставки либо освобождения от должности члена Правительства Премьер-министр в течение 5 рабочих дней вносит Президенту кандидатуру на вакантную должность члена Правительства, одобренную Жогорку Кенешем.</b></p>	<p><b>Статья 87.</b>  <b>5. Член Правительства, за исключением членов Правительства - руководителей государственных органов, ведающих вопросами обороны и национальной безопасности может быть освобожден от занимаемой должности по представлению Премьер-министра. В случае если в течение 5 рабочих дней после получения указанного представления Президент не издаст указ об освобождении члена Правительства от занимаемой должности, Премьер-министр после консультации с лидерами фракций парламентского большинства вправе освободить члена Правительства от занимаемой должности своим решением.</b>  <b>В случае отставки либо освобождения от должности члена Правительства Премьер-министр в течение 5 рабочих дней вносит в Жогорку Кенеш кандидатуру на вакантную должность. Одобренный Жогорку Кенешем кандидат назначается Президентом на соответствующую должность члена Правительства. В случае если в течение 3 рабочих дней со дня получения решения Жогорку Кенеша об одобрении кандидатуры Президент не издаст указ о назначении члена Правительства, он считается назначенным.</b></p>

С принятием предлагаемых поправок существенно расширяются полномочия Премьер-Министра по вопросам освобождения и назначения членов Правительства. Утверждение Президентом членов правительства становится формальным этапом, который можно преодолеть решением Премьер-министра.

❖ В статью 89 Конституции КР, вносится изменение согласно которому Премьер-министр назначает и освобождает глав местных государственных администраций самостоятельно, без участия местных кенешей.

Действующая Конституция КР (2010 года)	Предлагаемые изменения от 23.09.16
<p><b>Статья 89.</b> Премьер-министр: 7) назначает и освобождает глав местных государственных администраций по предложению местных кенешей в порядке, установленном законом;</p>	<p><b>Статья 89.</b> Премьер-министр: 7) назначает и освобождает глав местных государственных администраций;</p>

С принятием предлагаемых поправок усиливается вертикаль власти Премьер-министра, если сейчас органы местного самоуправления хотя по сути и формально, но участвуют в назначении глав местных администраций, то в случае принятия поправок назначение будет проходить без их участия. То есть, органы местного самоуправления призванные, в соответствии с Законом КР «О местном самоуправлении» функционировать в тесном взаимодействии с органами государственной власти по созданию условий для реализации конституционных прав граждан Кыргызской Республики на участие в решении вопросов государственного и местного значения, фактически отстраняются от участия в назначении глав местных органов государственного управления – местных администраций.

Предлагаемая поправка вызывает обеспокоенность, поскольку позволяет предположить, что Премьер-Министр сможет по собственному усмотрению, без консультаций с местными кенешами, назначать глав местных администраций. При этом, учитывая, исключение из действующей нормы упоминания «в порядке, установленном законом», Премьер-Министр вправе будет назначать глав местных государственных администраций, без необходимости соблюдать определенный порядок и критерии.

#### **Предложение:**

Исключить предложенную поправку в часть 1 статьи 89 Конституции КР.

❖ Часть 3 статьи 70 Конституции КР дополняется новым положением, согласно которому регламентируется процедура выхода из коалиции фракций парламентского большинства.

Действующая Конституция КР (2010 года)	Предлагаемые изменения от 23.09.16
<p><b>Статья 70.</b> 3. Депутаты Жогорку Кенеша объединяются во фракции. Парламентским большинством считается фракция или коалиция фракций, официально объявившая о создании коалиции фракций в Жогорку Кенеше, имеющая более половины депутатских мандатов. Парламентской оппозицией считаются фракция или фракции, не входящие в состав парламентского большинства и объявившие о</p>	<p><b>Статья 70.</b> 3. Депутаты Жогорку Кенеша объединяются во фракции. Парламентским большинством считается фракция или коалиция фракций, официально объявившая о создании коалиции фракций в Жогорку Кенеше, имеющая более половины депутатских мандатов. Парламентской оппозицией считаются фракция или фракции, не входящие в состав парламентского большинства и объявившие о</p>

своей оппозиции по отношению к нему.	своей оппозиции по отношению к нему. <b>Решение о выходе из коалиции фракций парламентского большинства принимается фракцией не менее, чем двумя третями от общего числа депутатов фракции. Решение фракции оформляется ее постановлением и подписывается каждым членом фракции, проголосовавшим за выход.</b>
--------------------------------------	---

Эта формулировка направлена на стремление "искусственно" обеспечить устойчивое коалиционное большинство. На практике это процедурное требование имеет риски осложнения процесса выхода фракции из коалиции/большинства, а также привести к давлению на депутатов со стороны фракции, стремящейся к выходу из коалиции, или побудить их голосовать против такого выхода, тем самым фактически ослабляя независимость депутатов от их фракции.

Хотя это требование не обязательно подразумевает императивный мандат, это противоречит закрепленным Конституцией условиям формирования парламентского большинства в части 3 статьи 70, согласно которой «депутаты Жогорку Кенеша объединяются во фракции. Парламентским большинством считается фракция или коалиция фракций, официально объявившая о создании коалиции фракций в Жогорку Кенеше, имеющая более половины депутатских мандатов».

При этом, могут быть созданы ситуации, когда предлагаемые Правительством решения в Жогорку Кенеше не будут поддерживаться парламентским большинством, будут блокироваться, не будут иметь политической и законодательной поддержки, но при этом коалиция не распадается, нарушая принцип идентичности создания парламентского большинства и утраты его легитимности.

❖ *Статья 72 дополняется новой частью, согласно которой депутат может быть назначен на должность Премьер-Министра или первого вице-премьер-министра с сохранением депутатского мандата и права голосования на пленарных заседаниях Жогорку Кенеша.*

Действующая Конституция КР (2010 года)	Предлагаемые изменения от 23.09.16
	<p><b>Статья 72.</b>  <b>3. Депутат Жогорку Кенеша может быть назначен на должность Премьер-министра или первого вице-премьер-министра с сохранением депутатского мандата и права голосования на пленарных заседаниях Жогорку Кенеша. Порядок и условия реализации и ограничений других полномочий депутата, назначенного на должность Премьер-министра или первого вице-премьер-министра определяется законами.</b>  <b>Отставка, освобождение от должности и прекращение исполнения обязанностей Премьер-министра или первого вице-премьер-министра депутатом Жогорку Кенеша влечет восстановление его депутатских полномочий в полном объеме.</b></p>

На наш взгляд, предлагаемая поправка может привести к нарушению принципа разделения властей, поскольку может повлечь конфликт интересов, который фактически не позволит

парламентариям осуществлять функции парламентского надзора над исполнительной властью.

## 8. ИЗМЕНЕНИЯ, КАСАЮЩИЕСЯ СУДЕБНОЙ ВЕТВИ ВЛАСТИ

❖ В часть 9 статьи 94 Конституции КР вносится изменение, согласно которому для судей Кыргызской Республики могут быть установлены определенные ограничения.

Действующая Конституция КР (2010 года)	Предлагаемые изменения от 23.09.16
<b>Статья 94.</b> 9. Статус судей Кыргызской Республики определяется конституционным законом, которым могут быть установлены дополнительные требования к кандидатам на должности судей <b>Верховного суда и местных судов.</b>	<b>Статья 94.</b> 9. Статус судей Кыргызской Республики определяется конституционным законом, которым могут быть установлены дополнительные требования к кандидатам на должности судей <b>и определенные ограничения для судей Верховного суда, Конституционной палаты Верховного суда и местных судов.</b>

Не понятно о каких ограничениях говорится в предлагаемой поправке в части 9 статьи 94 Конституции КР. В первоначальной редакции проекта Закона КР «О внесении изменений в Конституцию КР» от 29.07.16 г. в статью 94 вводились жесткие требования для лиц, претендующих на должность судьи, выражающиеся в **обязательном письменном отказе «от права на тайну переписки, телефонных и иных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений на период пребывания в должности судьи. В случае непредставления такого отказа, лицо не могло быть назначено или избрано на должность судьи».** В последующем, с учетом бурных обсуждений и критики данных поправок в обществе, в редакции проекта Закона от 23.09.16 г. поправки были исключены. Однако, в части 9 этой статьи поправка о возможности установления определенных ограничений для судей была оставлена без изменения.

Не окажется ли так, что после принятия указанных поправок в Конституцию КР, будет инициирован закон о внесении изменений в законодательство, регламентирующее порядок избрания, назначения судей? И все поправки, которые были исключены, будут включены в законодательство о статусе судей. При этом инициаторы возможных будущих изменений законодательства о статусе судей, свои инициативы смогут обосновывать тем, что часть 9 статьи 94 Конституции КР позволяет устанавливать определенные ограничения для судей.

Действующий Конституционный Закон КР «О статусе судей Кыргызской Республики» содержит довольно обширный перечень требований, предъявляемых к судье в соответствии с его статусом (см. ст.5 прим.1 Закона КР). Среди них можно отметить: судья обязан 1) неукоснительно соблюдать Конституцию и законы Кыргызской Республики, быть верным присяге судьи; 2) соблюдать требования Кодекса чести судей Кыргызской Республики, а также установленную законодательством этику государственных служащих и избегать всего, что могло бы опорочить авторитет и достоинство судьи.

### Предложение:

Отказаться от внесения изменений в часть 9 статьи 94, устанавливающих «определенные ограничения» для судей.

- ❖ В статью 96 Конституции КР, вносится изменение, согласно которому разъяснения по вопросам судебной практики Пленума Верховного суда КР обязательны для всех судей и судов Кыргызской Республики.

Действующая Конституция КР (2010 года)	Предлагаемые изменения от 23.09.16
<b>Статья 96.</b> <b>2. Пленум Верховного суда в составе председателя Верховного суда и коллегий Верховного суда дает разъяснения по вопросам судебной практики.</b>	<b>Статья 96.</b> <b>2. Пленум Верховного суда дает разъяснения по вопросам судебной практики, которые обязательны для всех судов и судей Кыргызской Республики.</b>

Придание обязательной силы разъяснениям Пленума Верховного суда противоречит части 1 статьи 94 Конституции КР, согласно которой судьи независимы и подчиняются только Конституции и законам.

Вносимая поправка также противоречит и части 3 статьи 94 Конституции КР, которая запрещает всякое вмешательство в отправление правосудия. В Кыргызской Республике нет прецедентного права и по сути это будет вмешательство судей высшей инстанции в деятельности судей первой и второй инстанций. Постановления Пленума Верховного суда должны носить исключительно рекомендательный характер.

Возможно, инициаторы, предлагая данную поправку, преследовали цель достичь единообразия в толковании законов всеми судами в КР. Но есть опасность, что это может стать дополнительным инструментом, предоставляющим Верховному суду право и возможность для вмешательств в отправление правосудия нижестоящими судами. Единообразия в толковании и применении законов всеми судами на территории Кыргызстана следует и возможно поддерживать при помощи исследований и обобщений судебной практики по различным категориям дел.

Принятие подобных обязательных руководящих разъяснений будет означать создание строгой иерархии внутри судебной системы, что противоречит принципу независимости судебных органов.

*«Следует исключить новую формулировку части 2 статьи 96, допускающую издание Верховным судом обязательных «разъяснений». Верховный суд гарантирует превалирование своего толкования закона посредством помощи механизма обжалования. (п.п. 68, 69 Заключения Венецианской комиссии).*

Конечно Верховный суд как высший судебный орган, играет ключевую роль в стране, в том числе обеспечивая определенность и предсказуемость законодательства, единообразие его толкования и применения, но он не должен осуществлять контроль над нижестоящими судами через принятие разъяснений обязательных для судей.

#### **Предложение:**

Не вносить изменения в часть 2 статьи 96 Конституции КР об обязательной силе разъяснений Пленума Верховного Суда КР.

- ❖ В статью 95 Конституции КР вносится изменение, согласно которому исключаются полномочия Совета по отбору судей на представление судей местных судов на перевод (ротацию). Согласно предлагаемой редакции перевод (ротация) судей местных судов осуществляется Президентом КР по представлению Совета судей.

Действующая Конституция КР (2010 года)	Предлагаемые изменения от 23.09.16
<p><b>Статья 95.</b>  <b>4. Отбор кандидатур на должности судей местных судов, представление их на назначение и перевод (ротацию) осуществляются Советом по отбору судей в порядке, определяемом конституционным законом.</b></p>	<p><b>Статья 95.</b>  <b>5. Отбор кандидатов на должности судей местных судов осуществляется Советом по отбору судей в порядке, определяемом конституционным законом.</b>  <b>6. Перевод (ротация) судей местных судов осуществляется Президентом по представлению Совета судей в порядке и случаях, определяемых конституционным законом.</b></p>

В соответствии с действующим законодательством КР отбором кандидатур на вакантные должности судей всех уровней, представление на назначение и перевод (ротацию) судей местных судов, занимается **Совет по отбору судей** (см. ст.1 Закона КР «О Совете по отбору судей КР»). Состав Совета по отбору судей формируется из судей, избранных Советом судей Кыргызской Республики, представителей гражданского общества, избранных парламентским большинством и парламентской оппозицией Жогорку Кенеша, и составляет 24 члена.

**Совет судей** является выборным органом судейского самоуправления, действующим в период между съездами судей, проводящим политику съезда судей - высшего органа судейского самоуправления. Совет судей осуществляет меры, направленные на защиту прав и законных интересов судей Кыргызской Республики; - осуществляет контроль за формированием и исполнением бюджета судов; - рассматривает вопросы о привлечении судей к дисциплинарной ответственности; - созывает съезд судей; - осуществляет координацию работы по практической реализации судебной реформы; - изучает, обобщает и распространяет опыт работы органов судейского самоуправления, разрабатывает рекомендации по совершенствованию их деятельности; - вносит представление Президенту о присвоении квалификационных классов судьям Кыргызской Республики; - вносит Президенту предложение по отстранению и освобождению от должности судьи местного суда; - дает согласие на привлечение судьи к уголовной и административной ответственности, налагаемой в судебном порядке; и др. (см. ст.8 Закона КР «Об органах судейского самоуправления», ст.102 Конституции КР).

Как видно из норм Закона КР «Об органах судейского самоуправления», в компетенцию Совета судей наряду с вопросами общего плана (формирование бюджета судов, созыв съезда судей и т.д.) входят вопросы, имеющие «карательный» характер и требующие рассмотрения судейским сообществом (о привлечении судей к дисциплинарной ответственности; по отстранению и освобождению от должности судьи, о даче согласия на привлечение судьи к уголовной и административной ответственности и др. – см. ст.9 Закона КР «Об органах судейского самоуправления»). Судейское сообщество в лице Совета судей не должны заниматься вопросами перевода (ротации) судей.

В чем заключается цель предлагаемой поправки?

Необходимо отметить, что полномочия по отбору и ротации судей по действующему законодательству отнесены к полномочиям Совета по отбору судей. Для чего переводить полномочия из одного органа в другой? Вполне вероятно, что данная норма может быть использована в целях усиления влияния на судебную систему со стороны Президента, так как при формировании Совета по отбору судей у Президента не имеется полномочий по его формированию. На наш взгляд цель этого нововведения - иметь реальный рычаг влияния со

стороны Президента и его аппарата на действительно независимых судей. Институт ротации в будущем может быть использован как мягкое наказание судей, принявших негодное для действующей власти решение. Также может быть использован в тех случаях, когда оснований для дисциплинарного и уголовного наказания нет, но есть вполне действенное и законное – это ротация. Таким образом, ротация судей будет прямо влиять на независимость судей. Кроме того, данное нововведение существенно ограничит деятельность Совета по отбору судей.

Отбором судей занимается Совет по отбору судей и, следовательно, вопросы перевода (ротации) должны остаться в его компетенции. Совет судей должен заниматься более глобальными вопросами, имеющими значение для всего судейского сообщества Кыргызстана.

**Предложение:**

Отказаться от внесения предлагаемых изменений и оставить действующую редакцию части 4 статьи 95 Конституции КР.

❖ *Создается новый орган «Дисциплинарная комиссия», рассматривающий дисциплинарную ответственность судей. В статье 102 Конституции КР из задач Совета судей исключается рассмотрение вопросов о привлечении судей к дисциплинарной ответственности.*

Действующая Конституция КР (2010 года)	Предлагаемые изменения от 23.09.16
<p><b>Статья 102.</b>            2. Органами судейского самоуправления в Кыргызской Республике являются съезд судей, Совет судей и собрание судей. Съезд судей является высшим органом судейского самоуправления. Совет судей является выборным органом судейского самоуправления, действующим в период между съездами судей и осуществляющим защиту прав и законных интересов судей, контроль за формированием и исполнением бюджета судов, организацию обучения и повышения квалификации судей, <del>рассмотрение вопросов о привлечении судей к дисциплинарной ответственности.</del></p>	<p><b>Статья 95.</b>  <b>9. Дисциплинарная комиссия при Совете судей формируется Президентом, Жогорку Кенешем и Советом судей по одной трети состава комиссии соответственно. Созыв первого заседания дисциплинарной комиссии при Совете судей возлагается на председателя Совета судей после формирования не менее двух трети ее состава. В случае если в течение 10 рабочих дней первое заседание дисциплинарной комиссии при Совете судей не будет проведено, организацию его проведения осуществляет Президент. Общее количество членов, требования к кандидатам в члены дисциплинарной комиссии при Совете судей и иные вопросы организации деятельности комиссии определяются законом.</b></p> <p><b>Статья 102.</b>            2. Органами судейского самоуправления в Кыргызской Республике являются съезд судей, Совет судей и собрание судей. Съезд судей является высшим органом судейского самоуправления. Совет судей является выборным органом судейского самоуправления, действующим в период между съездами судей и осуществляющим защиту прав и законных интересов судей, контроль за формированием и исполнением бюджета судов, организацию обучения и повышения квалификации судей.</p>

Предлагается создать Дисциплинарную комиссию при Совете судей, которая будет формироваться 1/3 Президентом, 1/3 Жогорку Кенешем и 1/3 Советом судей.

Данное новшество инициаторами аргументируется тем, что Совет судей состоит исключительно из судей и это может быть препятствием к объективному подходу к вопросам ответственности своих коллег и, что взамен создается орган, создаваемый на паритетных началах.

Во-первых, следует отметить, что не логично, когда при Совете судей (органа судейского самоуправления) существует орган, который на 2/3 состоит не из судей. Во-вторых, предоставление Президенту квоты в назначении членов Дисциплинарной комиссии для рассмотрения вопросов ответственности однозначно усиливает полномочия Президента, но самое главное это посягательство на независимость судебной системы.

В данном случае, по нашему мнению, здесь необходимо понимать, что дисциплинарная комиссия - по сути своей это профессиональный орган, которому надлежит также рассматривать случаи нарушения судьями норм закона. Законность и обоснованность заключений дисциплинарной комиссии может быть обеспечена только в том случае, если нарушения со стороны судьи будут рассмотрены исключительно самими судьями, которые обладают не только теоретическими знаниями, но и навыками право применения того или иного закона. Одним из фундаментальных институтов, обеспечивающих независимость судебной власти, является институт судейского самоуправления. В мировой практике только на органы судейского самоуправления возложены задачи отстранения судей и их дальнейшая карьера в системе судебной власти. Таким образом, Дисциплинарная комиссия должна формироваться исключительно из самого судейского корпуса, что обуславливается также особенностями профессии.

Судейское самоуправление – это организация судейского сообщества, решающая вопросы внутренней деятельности судов через свои органы. Здесь важно отметить оборот: «вопросы внутренней деятельности». Согласно статье 1 Закона КР «Об органах судейского самоуправления», судейское самоуправление среди прочих основывается на принципе независимости судебной власти. Данный принцип является фундаментальным в правовых государствах. Все принципы правосудия образуют целостную систему и взаимосвязанную систему. Действие одного принципа, как правило, предопределяет другие принципы и обусловлена каждым из них. Нарушение одного из принципов правосудия порождает нарушение всей системы принципов или большинства из них и делает само правосудие незаконным. Назначение как Президентом, так и Парламентом членов Дисциплинарной комиссии – структурного подразделения органа судейского самоуправления, является прямым вмешательством во внутренние дела судебной власти и является узурпацией власти во всей совокупности фактов.

*«Это может привести к ситуации, в которой члены комиссии, назначенные Президентом и Жогорку Кенешем, вместе будут составлять большинство, необходимое для решения дисциплинарных вопросов, касающихся судей, что вызывает беспокойство в плане независимости судебных органов и принципа разделения властей».*  
(п.75 Заключение Венецианской комиссии).  
*«Следует избегать любого контроля исполнительной власти или иных лиц извне над Советами судей или дисциплинарными органами»*  
(п.76 Заключение Венецианской комиссии).

*«Необходимо внести поправки в правила, касающиеся формирования состава дисциплинарной комиссии, чтобы гарантировать, что законодательная и/или исполнительная ветви власти не будут оказывать решающего влияния на работу этого органа...»*  
(п.75 Заключение Венецианской комиссии).

Следует отметить, что в настоящее время подобный орган функционирует в структуре Совета судей, а в конституционном законе о статусе судей предусмотрены нормы об их ответственности. В соответствии с наукой конституционного права, вмешательство Президента и (или) парламента в деятельность судебной власти ограничивается исключительно назначением судьи. Именно в процессе назначения лица на должность судьи Президент и парламента обязаны обратить должное внимание на профессионализм и добросовестность кандидата.

Также следует отметить, что в Кыргызской Республике до сих пор существует порочная практика давления на судей со стороны аппарата Президента и в некоторых случаях со стороны Жогорку Кенеша КР, так как у них имеются определенные рычаги воздействия на судей. Предлагаемые поправки на наш взгляд только усилят вмешательство в деятельность судей со стороны аппарата Президента, поскольку присутствие представителей Президента и ЖК КР в Дисциплинарной комиссии дает им мощный и оперативный рычаг влияния на судей.

В юридической науке выделяются факторы влияния на независимость судебной власти, среди которых особо отмечаются вопросы освобождения судей, которые должны быть выстроены таким образом, чтобы судей привлекали к дисциплинарной ответственности, вплоть до их освобождения от должности, только за конкретные нарушения закона и отсеять возможное вмешательство в данный процесс каких-либо других сил. Предлагаемый инициаторами поправок способ формирования Дисциплинарной комиссии делает судей уязвимыми и зависящими от Президента.

Независимость судей - это не привилегия, как понимают инициаторы, а скорее их ответственность перед обществом и государством. В целях гарантии независимости судебной власти должны быть выработаны конкретные правовые гарантии, одной из которых является защищенность судей от необоснованного освобождения от должности. Вопросы о профессионализме и добросовестности судейского корпуса в большей степени должны быть рассмотрены на стадии отбора и формирования судебной власти.

**Предложение:**

- Не дополнять статью 95 Конституции КР частью 9, регламентирующей процедуру формирования Дисциплинарной комиссии при Совете судей.
- Оставить редакцию части 2 статьи 102 Конституции КО без изменений.

❖ *В статью 95 Конституции КР вносятся изменения, уточняющие процедуры отстранения и освобождения судей от занимаемой должности, а также процедуру привлечения судей к уголовной и административной ответственности.*

Действующая Конституция КР (2010 года)	Предлагаемые изменения от 23.09.16
<p><b>Статья 95.</b>  <b>2. Судьи Верховного суда могут быть досрочно освобождены от занимаемой должности Жогорку Кенешем большинством не менее двух третей голосов от общего числа депутатов Жогорку Кенеша по представлению Президента на основании предложения Совета судей.</b></p>	<p><b>Статья 95.</b>  <b>2. В случае нарушения требований безупречности судья освобождается от должности по предложению дисциплинарной комиссии при Совете судей в соответствии с конституционным законом.</b></p> <p>По указанным основаниям судьи Верховного суда могут быть досрочно освобождены от занимаемой должности Жогорку Кенешем большинством не менее двух третей голосов от</p>

<p>3. В случае смерти судьи, объявления его умершим или безвестно отсутствующим, признания недееспособным, утраты гражданства, выхода из гражданства либо приобретения гражданства иного государства полномочия судьи прекращаются органом, его избравшим или назначившим, со дня появления основания в соответствии с конституционным законом.</p> <p>5. Отстранение и освобождение от должности судей местных судов осуществляются Президентом по предложению Совета судей в случаях и порядке, определяемых конституционным законом.</p> <p>6. Привлечение судей всех судов Кыргызской Республики к уголовной и административной ответственности, налагаемой в судебном порядке, допускается с согласия Совета судей в порядке, определяемом конституционным законом.</p>	<p>общего числа депутатов Жогорку Кенеша по представлению Президента, за исключением случаев, указанных в части 3 настоящей статьи. Освобождение от должности судей местных судов осуществляется Президентом. Лицо, освобожденное от должности судьи в связи с нарушением им требований безупречности, не имеет права занимать в дальнейшем государственные и муниципальные должности, установленные законом, и лишается прав пользования льготами, установленными для судей и бывших судей.</p> <p>3. В случае смерти судьи, достижения предельного возраста, ухода в отставку или перехода на другую работу, объявления его умершим или безвестно отсутствующим, признания недееспособным, утраты гражданства, выхода из гражданства либо приобретения гражданства иного государства и других случаях, не связанных с нарушением требований безупречности, полномочия судьи досрочно прекращаются по предложению Совета судей органом, его избравшим или назначившим, со дня появления основания в соответствии с конституционным законом. При этом судьи Верховного суда освобождаются от должности решением Жогорку Кенеша, принятым большинством от числа присутствующих депутатов, но не менее чем 50 голосами депутатов.</p> <p>4. Временное отстранение от должности, привлечение судей к уголовной и административной ответственности, налагаемой в судебном порядке, допускается с согласия дисциплинарной комиссии при Совете судей в порядке, определяемом конституционным законом.</p>
--	---

Вносимые нормы конкретизируют процедуру досрочного прекращения полномочий и освобождения от должности судьи. Вводится новая форма «временное отстранение от должности», при этом данное нововведение никак не разъясняется. Что понимают инициаторы под временным отстранением? Не станет ли это еще одним рычагом давления на судей, учитывая, что временное отстранение от должности допускается с согласия дисциплинарной комиссии, которая будет формироваться из представителей Жогорку Кенеша и кандидатур, предложенных Президентом.

## **ИЗМЕНЕНИЯ, КАСАЮЩИЕСЯ ПОЛНОМОЧИЙ ГЕНЕРАЛЬНОЙ ПРОКУРАТУРЫ КЫРГЫЗСКОЙ РЕСПУБЛИКИ**

❖ В статью 104 Конституции КР вносится изменение, согласно которому у Генеральной прокуратуры КР исключается полномочие на уголовное преследование должностных лиц

государственных органов. Вместо этого в предлагаемой редакции на Генеральную прокуратуру КР возлагается обязанность возбуждения уголовных дел в отношении должностных лиц государственных органов, перечень которых определяется конституционным законом с передачей дел на расследование в соответствующие органы, а также уголовное преследование лиц, имеющих статус военнослужащих.

Действующая Конституция КР (2010 года)	Предлагаемые изменения от 23.09.16
<p><b>Статья 104.</b> Прокуратура составляет единую систему, на которую возлагается: <b>б) уголовное преследование должностных лиц государственных органов.</b></p>	<p><b>Статья 104.</b> Прокуратура составляет единую систему, на которую возлагается: <b>б) возбуждение уголовных дел в отношении должностных лиц государственных органов, перечень которых определяется конституционным законом с передачей дел на расследование в соответствующие органы, а также уголовное преследование лиц, имеющих статус военнослужащих.</b></p>

В справке обоснования указывается, что поправки в статью 104 Конституции КР создают реальную основу для исполнения решения Совета обороны Кыргызской Республики «О мерах по реформе системы правоохранительных органов Кыргызской Республики» от 4 июля 2016 года № 3.

Согласно п. 3.1. Комплекса мер по реформе системы правоохранительных органов Кыргызской Республики утвержденного Указом Президента КР от 18 июля 2016 года УП № 161 «О мерах по реформе системы правоохранительных органов Кыргызской Республики», «В целях консолидации поля деятельности прокуратуры на осуществлении надзора предлагается вывести из органов прокуратуры следственные функции и передать их в ГКНБ и ГСБЭП».

Таким образом, следственные функции в отношении должностных лиц государственных органов передадут из независимого надзорного органа в органы, которые входят в структуру Правительства (ГКНБ и ГСБЭП). Лишение права Генеральной прокуратуры КР на уголовное преследование должностных лиц государственных органов негативно отразится на качестве работы по борьбе с коррупцией в государственных органах. Здесь возникает прямой конфликт интересов, когда правительственные органы (ГКНБ и ГСБЭП) расследуют уголовные дела в отношении должностных лиц, работающих в структуре Правительства.

❖ В статью 104 вносятся изменения, согласно которым Генеральная прокуратура наделяется правом надзора за «другими государственными органами, перечень которых определяется конституционным законом».

Действующая Конституция КР (2010 года)	Предлагаемые изменения от 23.09.16
<p><b>Статья 104.</b> Прокуратура составляет единую систему, на которую возлагается: <b>1) надзор за точным и единообразным исполнением законов органами исполнительной власти, органами местного самоуправления, их должностными лицами;</b></p>	<p><b>Статья 104.</b> Прокуратура составляет единую систему, на которую возлагается: <b>1) надзор за точным и единообразным исполнением законов органами исполнительной власти, а также другими государственными органами, перечень которых определяется конституционным</b></p>

	законом, органами местного самоуправления и должностными лицами указанных органов;
--	--

Полномочия Генеральной прокуратуры должны быть прописаны в полном объеме с указанием в отношении, каких конкретных органов и должностных лиц Генеральная прокуратура будет осуществлять надзор. Предлагаемая поправка значительно расширяет полномочия прокуратуры по осуществлению надзора, так как не понятно какие «другие государственные органы» будут в будущем определены конституционным законом. Будут ли это судебные органы? Если да, то однозначно данная поправка изначально уже содержит в себе грубейшее нарушение конституционного принципа независимости судебной власти (см. раздел 6 Конституции КР).

**Предложение:**

- Отказаться от внесения изменений в пункт 1 и пункт 6 статьи 104 Конституции КР;
- В случае исключения из полномочий Генеральной прокуратуры КР функции осуществления уголовного преследований должностных лиц государственных органов, указанные полномочия должны быть переданы в ИНОЙ ОРГАН, не входящий в структуру Правительства КР, к примеру «Следственный комитет». Только таким образом может быть обеспечена независимость и беспристрастность осуществления уголовного преследования.

Директор



Дастан уулу Улан