



Страсбург / Варшава, 19 марта 2021 г.

CDL-AD(2021)007*

Заключение Венецианской комиссии № 1021/2021
Заключение БДИПЧ/ОБСЕ № CONST-KGZ/398/20214

Язык оригинала: английский

ЕВРОПЕЙСКАЯ КОМИССИЯ ЗА ДЕМОКРАТИЮ ЧЕРЕЗ ПРАВО
(ВЕНЕЦИАНСКАЯ КОМИССИЯ)

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

КЫРГЫЗСТАН

СОВМЕСТНОЕ ЗАКЛЮЧЕНИЕ

ПО ПРОЕКТУ КОНСТИТУЦИИ КЫРГЫЗСКОЙ РЕСПУБЛИКИ

**Принято Венецианской комиссией
на 126-м пленарном заседании в режиме онлайн
(19-20 марта 2021 г.)**

на основе комментариев

Г-н Паоло КАРОЦЦА (член, Соединенные Штаты Америки)
Г-жа Ангелика НУССБЕРГЕР (член, Германия)
Г-н Керим КЕРИМИ (член, Косово)
Г-жа Ханна СУХОЦКАЯ (Почетный председатель Комиссии)
Г-жа Марта АХЛЕР (эксперт БДИПЧ/ОБСЕ)
Г-жа Славица БАНИЧ (эксперт ОБСЕ/БДИПЧ)
Г-н Габор ХАЛМАЙ (эксперт ОБСЕ/БДИПЧ)
Г-н Мартин ШЕЙНИН (эксперт БДИПЧ/ОБСЕ)

Opinion co-funded
by the European Union



* Неофициальный перевод

Содержание

I.	Введение	3
II.	Сфера действия совместного заключения	4
III.	Резюме	5
IV.	Анализ и рекомендации	7
A.	Справочная информация	7
B.	Процедура внесения поправок в действующую Конституцию	8
C.	Преамбула и основы конституционного порядка	10
1.	Общие замечания	10
2.	Иерархия норм и статус международных норм в области прав человека	12
3.	Разделение полномочий	12
D.	Институциональные механизмы	14
1.	Общие замечания	14
2.	Президент	15
3.	Исполнительная власть (Кабинет Министров)	17
4.	Жогорку Кенеш	18
5.	"Народный Курултай"	20
6.	Судебная система	20
7.	Суд старейшин	29
8.	Прокуратура	29
9.	Омбудсмен	31
10.	Центральная избирательная комиссия	31
11.	Местное самоуправление	33
E.	Права человека и основные свободы	35
1.	Общие замечания	35
2.	Право на свободу и личную неприкосновенность	38
3.	Гарантии справедливого судебного разбирательства	39
4.	Свобода мирных собраний и ассоциаций	39
5.	Свобода выражения мнений и доступ к информации	41
6.	Другие комментарии	43
F.	Процедура внесения и принятия поправок в Конституцию, предлагаемая проектом Конституции	46

I. Введение

1. 9 декабря 2020 года Омбудсмен Кыргызской Республики г-н Токон Мамытов обратился к Бюро ОБСЕ по демократическим институтам и правам человека (далее "БДИПЧ/ОБСЕ") с просьбой подготовить заключение по конституционной реформе в Кыргызской Республике. 10 декабря БДИПЧ предложило Венецианской комиссии подготовить совместное заключение. 16 февраля 2021 г. Акыйкатчы (Омбудсмен) Кыргызской Республики направил письмо в БДИПЧ/ОБСЕ и Венецианскую комиссию, в котором подтвердил свой запрос на заключение по проекту закона "О Конституции Кыргызской Республики" (далее "проект Конституции", CDL-REF(2021)017). Венецианская комиссия и БДИПЧ/ОБСЕ договорились о совместной подготовке заключения.

2. Докладчиками Венецианской комиссии были назначены г-н Паоло Кароцца (член, Соединенные Штаты Америки), г-жа Анжелика Нуссбергер (член, Германия), г-н Керим Керими (член, Косово¹) и г-жа Ханна Сухоцкая (почетный председатель Комиссии). Г-жа Марта Ахлер, г-жа Славица Банич, г-н Габор Халмай и г-н Мартин Шейнин были назначены экспертами по правовым вопросам ОБСЕ/БДИПЧ.

3. За последние годы БДИПЧ/ОБСЕ и Венецианская комиссия уже неоднократно работали по вопросам конституционной реформы в Кыргызской Республике² и подготовили ряд правовых заключений по кыргызскому законодательству по политическим партиям, по судебной системе и по отдельным судам, в том числе о Верховном суде и его Конституционной палате.³

4. 4 марта 2021 года совместная делегация в составе г-на Паоло Кароццы, г-жи Анжелики Нуссбергер, г-на Керима Керими и г-жи Ханны Сукокки от имени Венецианской комиссии, а также г-жи Марты Ахлер и г-жи Славицы Банич от имени ОБСЕ/БДИПЧ, в сопровождении г-на Сергея Кузнецова из Секретариата Венецианской комиссии и г-на Константина Вардзелашвили и г-жи Анны-Лиз Шателен из ОБСЕ/БДИПЧ приняли участие в видеоконференциях с Омбудсменом Кыргызской Республики и представителями неправительственных организаций (НПО) и других заинтересованных сторон. 26 февраля 2021 г. директор БДИПЧ направил письмо спикеру Жогорку Кенеша Кыргызской Республики Таланту Мамытову, в котором предложил властям провести обмен мнениями

¹ [оговорка ОБСЕ: "Любое упоминание Косово, будь то территория, его институты или население, следует понимать в полном соответствии с резолюцией 1244 Совета Безопасности Организации Объединенных Наций".

² БДИПЧ ОБСЕ и Венецианская комиссия, [Совместное заключение по проекту Закона о внесении изменений и дополнений в Конституцию Кыргызской Республики](#), CDL-AD(2016)025, 19 октября 2016 года (далее "Совместное заключение 2016 года"); БДИПЧ ОБСЕ и Венецианская комиссия, Совместное [Заключение по проекту Закона о внесении изменений и дополнений в Конституцию Кыргызской Республики](#), CDL-AD(2015)014, 22 июня 2015 года (далее "Совместное Заключение 2015 года"); Венецианская комиссия, [Заключение по проекту Конституции Кыргызской Республики](#), CDL-AD(2010)015, 8 июня 2010 года; Венецианская комиссия, [Заключение о конституционной ситуации в Кыргызской Республике](#), CDL-AD(2007)045, 17 декабря 2007 года; ОБСЕ/БДИПЧ, [Заключение по проекту поправок к Конституции Кыргызской Республики](#), 19 октября 2005 года; Венецианская комиссия, [Промежуточное заключение по конституционной реформе в Кыргызской Республике](#), CDL-AD(2005)022-е, 24 октября 2005 года, имеется по адресу: Венецианская комиссия, [Заключение по проекту поправок к Конституции Кыргызстана](#), CDL-AD (2002)33, 18 декабря 2002 года.

³ Смотри, например, Венецианская комиссия, [Срочное заключение amicus curiae - краткое изложение, касающееся переноса выборов, мотивированных конституционной реформой](#), CDL-AD(2020)040, 11 декабря 2020 года; БДИПЧ/ОБСЕ, [Срочное заключение по законопроекту о политических партиях Кыргызской Республики](#) (13 июня 2020 года); БДИПЧ/ОБСЕ и Венецианская комиссия, [Совместное заключение по проекту поправок к Правовой базе о дисциплинарной ответственности судей в Кыргызской Республике](#), 16 июня 2014 года, CDL-AD(2014)018; Венецианская комиссия, [Заключение по проекту конституционного закона о внесении изменений и дополнений в Конституционный закон о Конституционной палате Верховного Суда Кыргызской Республики](#), CDL-AD(2014)020, 16 июня 2014 года; Венецианская комиссия, [Заключение по проекту конституционного закона о Конституционной палате Верховного Суда Кыргызстана](#), CDL-AD(2011)018-е, 20 июня 2011 года; Венецианская комиссия, [Заключение по проекту поправок к Конституционному закону о Верховном суде и местных судах Кыргызстана](#), CDL-AD(2008)041, 16 декабря 2008 года; Венецианская комиссия, [Заключение по Конституционному закону об органах судебного самоуправления Кыргызстана](#), CDL-AD(2008)040, 16 декабря 2008 года; Венецианская комиссия, [Заключение по проекту поправок к Конституционному закону о статусе судей Кыргызстана](#), CDL-AD(2008)039, 16 декабря 2008 года; Венецианская комиссия, [Заключение по Конституционному закону о судебных присяжных Кыргызстана](#), CDL-AD(2008)038, 16 декабря 2008 года; Венецианская комиссия, [Заключение по проектам законов о внесении изменений и дополнений в 1\) Закон о конституционном судопроизводстве и 2\) Закон о Конституционном суде Кыргызстана](#), CDL-AD(2008)029, 24 октября 2008 года.

с докладчиками Венецианской комиссии и экспертами по правовым вопросам БДИПЧ/ОБСЕ по проекту Конституции. Однако никакого официального ответа получено не было, и встречи с представителями органов власти организовать не удалось. В настоящем Совместном заключении учтена информация, полученная в ходе встреч.

5. Настоящее совместное заключение было рассмотрено Подкомиссией по демократическим институтам на ее 71 онлайн заседании. После обмена мнениями с г-ном Мамытовым совместное заключение было принято Венецианской комиссией на ее 126^{ом} Пленарном заседании онлайн (19-20 марта 2021).

II. Предмет совместного заключения

6. Предметом этого совместного заключения является только проект конституции, представленный на рассмотрение.⁴ Однако оно не является полным и всеобъемлющим обзором всей конституционной системы Кыргызской Республики.

7. В совместном заключении поднимаются ключевые вопросы и указываются проблемы, вызывающие озабоченность. В интересах краткости в нем больше внимания уделяется основным областям, требующим внесения поправок или улучшений, чем позитивным аспектам проекта конституции. Последующие рекомендации основаны на соответствующих международных стандартах в области прав человека и верховенства права и обязательствах ОБСЕ, стандартах Совета Европы и ООН, а также на передовом опыте других государств-участников ОБСЕ и государств-членов Совета Европы. В соответствующих случаях в них также содержатся ссылки на соответствующие рекомендации, сформулированные в предыдущих правовых заключениях, подготовленных ОБСЕ/БДИПЧ и/или Венецианской комиссией.

8. Кроме того, в соответствии с обязательствами ОБСЕ и Совета Европы по учету гендерной перспективы во всех стратегиях, мерах и видах деятельности,⁵ в Совместном заключении также учитывается потенциально различное воздействие проекта Конституции в этой области.

9. Это совместное заключение основано на неофициальном английском переводе проекта Конституции. Некоторые неточности могут быть связаны с ошибками в переводе.

10. В связи с вышеизложенным БДИПЧ/ОБСЕ и Венецианская комиссия хотели бы отметить, что это Совместное заключение не будет охватывать все аспекты проекта Конституции и что, таким образом, Совместное заключение не препятствует им в будущем формулировать дополнительные письменные или устные рекомендации или комментарии в отношении конституционной реформы в Кыргызской Республике.

11. С учетом описанных ниже недостатков в процессе подготовки и принятия проекта Конституции на сегодняшний день и до тех пор, пока это не будет должным образом исправлено, БДИПЧ/ОБСЕ и Венецианская комиссия хотели бы заявить, что подготовка и принятие настоящего Заключения, в котором рассматривается проект текста, не равнозначно одобрению процесса конституционной реформы, проводимой в Кыргызской Республике, и не должно пониматься как легитимация этого процесса.

⁴ Омбудсмен обратился к ОБСЕ/БДИПЧ и Венецианской комиссии с просьбой провести обзор проекта Конституции на предмет соответствия, поскольку обязательства по человеческому измерению и международным стандартам, которые включают в себя не только вопросы, связанные с правами человека, но и с функционированием демократических институтов, нынешнее заключение также охватывает такие вопросы, как разделение властей, верховенство права и независимость судебной власти.

⁵ См. [План действий ОБСЕ по поощрению гендерного равенства](#), принятый Решением № 14/04, MC.DEC/14/04 (2004), пункт. 32, в котором говорится об обязательствах по учету гендерной перспективы в деятельности ОБСЕ; и Совет Европы, [Стратегия гендерного равенства на 2018-2023 годы](#), которая включает в качестве своей шестой стратегической цели достижение учета гендерной проблематики во всех политических и иных мерах.

III. Основные рекомендации

12. В совместном заключении отмечаются позитивные изменения в проекте Конституции, такие как предоставление прав и свобод человека в общих рамках проекта Конституции и воссоздание Конституционного суда в соответствии с предыдущими рекомендациями ОБСЕ/БДИПЧ и Венецианской комиссии. Однако в Совместном заключении также отмечается, что многие положения, регулирующие институциональные рамки и разделение властей, определяющие полномочия и компетенцию Президента, Парламента (Жогорку Кенеша) и судебной системы, а также некоторые положения, касающиеся прав и свобод человека, не соответствуют международным стандартам и обязательствам в рамках ОБСЕ.

13. Кроме того, предполагаемые сроки и процедуры, ведущие к принятию конституционных поправок, вызывают серьезную обеспокоенность в связи с несоблюдением принципов верховенства права и законности, а также отсутствием значимых и всеобъемлющих общественных консультаций и дискуссий в парламенте. ОБСЕ/БДИПЧ и Венецианская комиссия всегда придерживались мнения, что поправки к Конституции должны приниматься в рамках эффективного, тщательного и инклюзивного процесса, способствующего достижению консенсуса всеми ключевыми заинтересованными сторонами.

14. Предлагаемый проект поправок к Конституции ("проект Конституции") направлен на внедрение президентской модели управления и отход от парламентской модели, которая применяется в Кыргызской Республике с 2010 года по настоящее время.

15. Во всех странах региона ОБСЕ приняты различные системы власти. В то время как в Европе парламентская система является преобладающим выбором, есть также страны региона ОБСЕ, которые сделали выбор в пользу полупрезидентской или президентской системы. По этой причине БДИПЧ/ОБСЕ и Венецианская комиссия не рекомендуют какую-либо конкретную модель правительства. Тем не менее, какая бы модель ни была выбрана, демократическое управление на основе участия, верховенства закона, соблюдения основных прав и свобод, а разделение властей должно поддерживаться с помощью системы сдержек и противовесов между различными институтами.⁶

16. Таким образом, одной из основных проблем, вызывающих озабоченность в связи с нынешним проектом Конституции, является чрезмерно важная роль и прерогативы президента по отношению к исполнительной и другим ветвям власти, а также ослабление роли парламента и опасность негативного влияния на независимость судебной власти. Это создает реальную угрозу разделению властей и верховенству права в Кыргызской Республике. В связи с этим авторам проекта Конституции рекомендуется пересмотреть общую институциональную структуру и существенно пересмотреть соответствующие положения проекта Конституции.

17. В свете вышеизложенного БДИПЧ/ОБСЕ и Венецианская комиссия дают следующие ключевые рекомендации по совершенствованию законопроекта:

- А. обеспечить, чтобы процесс конституционной реформы предоставил возможность проведения информированного, всеобъемлющего и конструктивного обсуждения в парламенте и за его пределами с участием всех заинтересованных сторон, включая непарламентские политические партии, гражданское общество и широкую общественность, гарантируя достаточное время для надлежащего обсуждения предлагаемого проекта конституции на всех уровнях;

⁶ например, Венецианская комиссия, [Заключение о поправках к Конституции](#), CDL-AD(2017)010, пункт. 14.

- В. пересмотреть полномочия, предоставленные Президенту в целях обеспечения разделения властей, в том числе путем полного пересмотра полномочий Президента по единоличному назначению и увольнению практически всей администрации государства и/или ключевых должностных лиц (включая Кабинет Министров, Генерального прокурора, Уполномоченного по правам ребенка и т.д.), а также его роль в подборе и освобождении от должности судей высших (верховных, конституционных) и нижестоящих судов; а также лишение Президента полномочий по роспуску местных советов (кенешей), разрешение только на приостановку деятельности местных органов власти и предварительное обращение Президента в Конституционный суд с указанием обстоятельств, при которых такое решение может быть принято, а также ограничение полномочий Президента по инициированию законов и проведению референдумов;
- С. предоставить Жогорку Кенешу более широкие контрольные полномочия, в том числе через комитеты как по инициированию, так и по рассмотрению законопроектов, а также обеспечить соответствующий бюджет для поддержки этой важной функции по контролю над полномочиями Президента и исполнительной власти;
- Д. включить в текст Конституции основные черты избирательной системы, предусмотренные для выборов в Жогорку Кенеш, принимая во внимание тот факт, что изменения основных аспектов избирательной системы должны вступить в силу не менее чем за год до выборов, а также исключить из проекта Конституции систему "отзыва" депутатов Жогорку Кенеша;
- Е. пересмотреть необходимость предоставления новых прерогатив Народному Курултай (предложение об отставке членов Кабинета министров, назначение 1/3 судейского совета и т.д.), а также внести соответствующие уточнения в его статус, состав и функции, чтобы он не использовался для отстранения Жогорку Кенеша от должности и не дублировал его полномочия или полномочия других государственных органов;
- Ф. укрепить независимость судебной власти от законодательной и исполнительной ветвей власти, включая Президента, указав в проекте Конституции, что члены Совета по делам правосудия избираются судебными органами и должны обеспечивать представленность судебной власти на всех уровнях; четко оговорив принципы несменяемости и гарантии несменяемости; пересмотр полностью пятилетнего испытательного срока для судей; пересмотр положений о переводе судей и укрепление полномочий Совет по делам правосудия по принятию решений в отношении назначения, продвижения по службе, перевода и дисциплинарной процедуры для всех судей, за исключением судей Конституционного суда;
- Г. уточнить место Прокурора в предлагаемом конституционном порядке, а также уточнить его или ее полномочия, лишив его или ее права осуществлять "надзор за точным и единообразным осуществлением законов".
- Н. определение общих компетенций и обеспечение гарантий институциональной независимости Омбудсмана, включая функциональный иммунитет Омбудсмана и его сотрудников во время и по истечении срока их полномочий от гражданской, административной и уголовной ответственности за сказанное или написанное, принятые решения или действия, совершенные добросовестно в их официальном качестве;
- И. пересмотреть порядок назначения и увольнения членов Центральной комиссии по выборам и проведению референдумов, с тем чтобы она являлась "независимым беспристрастным органом", который "отвечает за применение избирательного законодательства"; и
- Ж. пересмотреть положения, касающиеся прав человека и основных свобод, избегая расплывчатых понятий и формулировок при определении прав личности и обязанностей государства; четко указать, какие права и свободы не допускают

отступлений и являются абсолютными правами и соблюдаются независимо от обстоятельств, даже в условиях чрезвычайного положения; а также пересмотреть положения, касающиеся средств массовой информации, свободы выражения мнений и доступа к информации, в соответствии с международными стандартами.

IV. Анализ и рекомендации

A. Общая информация

18. Парламентские выборы 4 октября 2020 года привели к многочисленным заявлениям о фальсификациях и массовым протестам. 6 октября 2020 года Центральная комиссия по выборам и референдумам (ЦИК) аннулировала результаты голосования. Президент, который мог проработать до 2023 года, 15 октября принял решение уйти в отставку. Бывший член парламента Садыр Жапаров впоследствии исполнял обязанности премьер-министра а затем президента вплоть до своей отставки 14 ноября 2020 года (чтобы иметь возможность выдвинуть свою кандидатуру на досрочных президентских выборах 10 января 2021 года).

19. 21 октября 2020 года ЦИК приняла решение об организации повторных парламентских выборов 20 декабря 2020 года. Днем позже, 22 октября 2020 года, Парламент принял в трех чтениях Конституционный Закон "О приостановлении действия некоторых норм Конституционного закона Кыргызской Республики "О выборах Президента Кыргызской Республики и депутатов Жогорку Кенеша Кыргызской Республики", который отложил выборы нового Парламента до июня 2021 года, чтобы дать возможность провести конституционную реформу, тем самым расширив мандат действующих депутатов до новых выборов.

20. 17 ноября 2020 года по запросу Конституционной палаты Верховного суда Кыргызской Республики Венецианская комиссия подготовила срочный *amicus curiae* brief (заключение), в котором сделала вывод о том, что в период *пророгации*, т.е. при продлении полномочий, Парламент должен иметь возможность выполнять только некоторые обычные функции, а не утверждать чрезвычайные меры, в том числе конституционные реформы, и подчеркнула, что повторные выборы должны быть организованы как можно быстрее.⁷ Несмотря на это 2 декабря 2020 года Конституционная палата постановила, что парламент действовал конституционно, откладывая выборы ради конституционной реформы, аргументируя это исключительной необходимостью в период нестабильности.

21. В тот-же период группа парламентариев предложила новый проект конституции, который был опубликован для общественного обсуждения на сайте Жогорку Кенеша 17 ноября 2020 года. Однако это предложение вызвало широкую критику, и запланированный конституционный референдум был заменен голосованием по системе правления, в ходе которого избирателям предлагалось выбрать либо президентскую, либо парламентскую форму правления. Референдум состоялся 10 января 2021 года, в тот же день, что и досрочные президентские выборы, и привел к тому, что подавляющее большинство избирателей высказались в пользу президентской системы.

22. 9 февраля 2021 года Жогорку Кенеш Кыргызской Республики опубликовал для общественного обсуждения пересмотренный проект закона "О Конституции Кыргызской Республики", который является предметом настоящего Совместного заключения.

⁷ *op. cit.* сноска 3, paras. 68 и 70 (Заключение *amicus curiae* Венецианской комиссии, принятое в 2020 году).

23. В пересмотренном законопроекте восемь статей. Статья 1 законопроекта содержит проект Конституции, начинающийся с преамбулы и статьи 1-116, в то время как статьи 2-8 касаются порядка вступления в силу новых положений и переходных положений, касающихся сохранения должностей лицами, которые занимают эти должности на сегодняшний день (включая Президента). Для большей ясности, если не указано иное, все ссылки на конкретные статьи в настоящем Заключении относятся к положениям проекта Конституции, содержащимся в статье 1 проекта Закона "О Конституции Кыргызской Республики".

В. Процедура внесения поправок в действующую Конституцию

24. Рассматриваемый проект Конституции был подготовлен после референдума 10 января 2021 года и представляет собой существенно пересмотренный вариант проекта Конституции, опубликованного для общественного обсуждения 17 ноября 2020 года. Этот пересмотренный проект, который был подготовлен Конституционным советом - органом, созданным 20 ноября 2020 года по распоряжению тогдашнего исполняющего обязанности президента, - был опубликован для общественного обсуждения 9 февраля и оставался открытым для замечаний до 9 марта 2021 года. Несмотря на период *пророгации*⁸ Жогорку Кенеша, депутаты также в определенный момент должны были представить на рассмотрение Конституционного совета свои предложения по внесению изменений в предложенный проект, который затем должен был быть представлен в Жогорку Кенеш вместе с законопроектом о проведении референдума. 2 марта 2021 года законопроект о проведении референдума 11 апреля 2021 года был передан в Жогорку Кенеш. Он был принят в первом чтении 3 марта 2021 года⁹. Законопроект не находился в открытом доступе.

25. В то же время сообщалось, что проект Конституции был фактически приложен к законопроекту о референдуме, и 11 марта 2021 года, как сообщается, и законопроект о референдуме, и проект Конституции были приняты вместе во втором и третьем чтении.

26. Весь процесс поднимает ряд проблемных вопросов и страдает серьезными недостатками. Во-первых, легитимность Конституционного совета - органа, не предусмотренного действующей Конституцией и созданного исполнительной властью, - может быть поставлена под сомнение в свете статьи 114 действующей Конституции, которая возлагает на Жогорку Кенеш ведущую роль при пересмотре Конституции. Во-вторых, как уже упоминалось выше, в период *пророгации* Жогорку Кенешу должно быть позволено выполнять лишь некоторые обычные функции, а не утверждать чрезвычайные меры, в том числе конституционные реформы¹⁰. В-третьих, весь процесс обсуждения и принятия проекта Конституции Жогорку Кенешем не может проходить или не может быть завершён всего за несколько дней/недель. Эти сроки не позволяют провести тщательное рассмотрение предложенного проекта и получить замечания общественности, без чего проект конституции будет доработан в спешном порядке. Кроме того, если такая процедура будет сохранена, то это будет означать, что предложенные конституционные поправки не будут вынесены на три чтения Жогорку Кенеша с интервалом в два месяца между ними до их вынесения на референдум, что не соответствует статье 114(3) действующей Конституции. Хотя в действующей Конституции говорится только о поправках к Конституции, а не о принятии новой Конституции, в целом признается, что в свете принципа "конституционной преемственности", даже если это не предусмотрено существующей Конституцией, новые конституции должны приниматься в соответствии с предписанными процедурами

⁸ *op. cit.* сноска 3 (Срочное заключение *amicus curiae* Венецианской комиссии, 2020 г.).

⁹ См. < <http://kenesh.kg/ky/news/show/11116/kirgiz-respublikasinin-konstitutsiyasinin-dolbooru-boyuncha-referendumdu-2021-zhildin-11-aprelinde-belgilo-sunushталууда>>.

¹⁰ *op. cit.* сноска 3, параг. 68 и 70 (краткая справка Венецианской комиссии о срочных мерах, принимаемых Амикусом Кюрием в 2020 году).

внесения поправок, действующими в целях обеспечения стабильности, законности и легитимности новой системы¹¹.

27. Предусмотренные в настоящее время сроки не позволяют Жогорку Кенешу провести содержательную дискуссию в парламенте или содействовать достижению консенсуса между ключевыми заинтересованными сторонами. Кроме того, этот процесс не предоставит достаточного времени для надлежащего информирования избирателей о предлагаемых поправках, с тем чтобы они могли сделать осознанный выбор при голосовании на референдуме, вопреки международным рекомендациям и передовой практике.¹²

28. Кроме того, вопросы, решаемые на референдуме, никогда не должны быть слишком общими, а принятые таким образом законопроекты не должны оставлять важные вопросы на усмотрение будущих законов¹³. В этом контексте следует отметить, что в конституциях принято оставлять одни вопросы на решение конституционного (органического) закона, в то время как другие заслуживают закрепления на конституционном уровне. Это будет соответствующим образом отмечено далее в Заключении.

29. Наконец, процесс внесения поправок в Конституцию должен характеризоваться высочайшим уровнем прозрачности и инклюзивности - в частности, в тех случаях, когда в проектах поправок, например как в нынешних, предлагаются обширные изменения ключевых аспектов Конституции. Несмотря на то, что проект составлен как поправка к Конституции, он практически полностью заменяет действующую Конституцию; таким образом, его название вводит в заблуждение. Процесс не был открытым, поскольку законопроект о референдуме не был обнародован даже после его принятия в первом чтении. Кроме того, гражданское общество и широкая общественность столкнулись с трудностями в получении текста проекта Конституции, который, как сообщается, был обновлен после его опубликования 9 февраля.

30. Международные стандарты, имеющие отношение к этому вопросу, применимы к демократическому законотворчеству. В частности, государства-участники ОБСЕ обязались обеспечить, чтобы законодательство принималось по "завершении соответствующей гласной процедуры, и административные положения публикуются, что является условием их применения (Копенгагенский документ ОБСЕ 1990 г., п. 5.8).¹⁴ Следует также напомнить, что обязательства ОБСЕ требуют, чтобы законодательство было принято "в результате открытого процесса, отражающего волю народа, либо непосредственно, либо через его избранных представителей" (Московский документ 1991 года, пункт 18.1).

31. Контрольный список верховенства права Венецианской комиссии, который содержит стандарты и ориентиры, касающиеся качества процедур принятия законов, также подчеркивает, что общественность должна иметь доступ к законопроектам и реальную возможность внести свой вклад в процесс законотворчества.¹⁵ Процесс законотворчества должен быть "прозрачным, подотчетным, инклюзивным и демократичным". Там, где это уместно, оценка правовых последствий закона должна быть проведена до его принятия.¹⁶

¹¹ например, Венецианская комиссия, Доклад о конституционных поправках, CDL-AD(2010)001-е, особенно пункты. 68 и 124.

¹² например, Венецианскую комиссию, [Свод правил проведения референдумов](#), CDL-AD(2007)008rev-cor, пункт I.3.1.d и пункты. 13-14 Пояснительного меморандума, в котором подчеркивается, что "избиратели должны ознакомиться достаточно заблаговременно, как с текстом, поставленным на голосование, так и, прежде всего, с подробным разъяснением".

¹³ См. указ. сноску 2, пункт 28 (Совместное заключение 2015 года).

¹⁴ Имеется по адресу < <http://www.osce.org/fr/odihr/elections/14304><http://www.osce.org/fr/odihr/elections/14304>>.

¹⁵ Венецианская комиссия, CDL-AD(2016)007, часть II.A.5.

¹⁶ там же. Контрольные показатели A.5, A.5.iv, A.5.v.

32. Для того чтобы консультации по законопроектам были содержательными и эффективными, они должны предоставлять заинтересованным сторонам достаточное время для подготовки и представления рекомендаций, а государство должно создать адекватный и своевременный механизм обратной связи, посредством которого органы государственной власти должны принимать к сведению и реагировать на предоставленные материалы, обеспечивая четкое обоснование, в том числе, на основе самой Конституции, предоставление четких обоснований для включения или невключения некоторых комментариев/предложений.¹⁷ Например в тексте самой Конституции в статье 52 конкретно указано, что граждане имеют право "участвовать в обсуждении и принятии законов республиканского и местного значения". Прозрачность, открытость и инклюзивность, а также адекватные сроки и условия, обеспечивающие разнообразие мнений и надлежащее широкое и предметное обсуждение спорных вопросов, являются ключевыми требованиями демократического конституционного процесса и способствуют обеспечению того, чтобы текст был принят обществом в целом и отражал волю народа и поддержку со стороны общественности.¹⁸ В этих консультациях должны участвовать политические институты, неправительственные организации и гражданское общество, научные круги, средства массовой информации и общественность,¹⁹ они должны предоставлять женщинам и мужчинам равные возможности для участия, а также предусматривать активное обращение к лицам или группам, которые в противном случае были бы маргинализированы, таким как национальные меньшинства.²⁰ Поэтому крайне важно **обеспечить, чтобы процесс конституционной реформы позволял проводить обоснованные и конструктивные обсуждения с участием всех соответствующих заинтересованных сторон, включая непарламентские политические партии, гражданское общество и широкую общественность; должно быть время для надлежащего обсуждения предлагаемых поправок на всех уровнях.**

С. Преамбула и основы конституционного порядка

1. Общие комментарии

33. С самого начала следует отметить, что текст проекта конституции трудно читается, поскольку различные вопросы, связанные друг с другом, рассматриваются отдельно (например, Президент и исполнительная власть отделены друг от друга; защита прав

¹⁷ См., например, "Рекомендации по расширению участия ассоциаций в процессах принятия общественных решений" (от участников Форума гражданского общества, организованного ОБСЕ/БДИПЧ "на полях" Дополнительного совещания по человеческому измерению 2015 года "Свобода мирных собраний и ассоциаций"), Вена 15-16 апреля 2015 года; , Документ Московского совещания Конференции по человеческому измерению СБСЕ (1991 г.), пункт 1.2. 18.1, в котором предусматривается, что "законодательство будет сформулировано и принято в результате открытого процесса, отражающего волю народа, либо непосредственно, либо через его избранных представителей". См. также, например, Венецианская комиссия, Заключение по трем правовым вопросам, возникающим в процессе разработки новой конституции Венгрии, CDL-AD(2011)001, 28 марта 2011 г., пункт 18.1, в котором предусматривается, что "законодательство будет подготовлено и принято в результате открытого процесса, отражающего волю народа либо непосредственно, либо через его избранных представителей". 18; и Венецианская комиссия, Сборник заключений Венецианской комиссии относительно конституционных положений о внесении изменений в Конституцию, CDL-PI(2015)023, 22 декабря 2015 года, раздел С на страницах 5-7; Венецианская комиссия, Заключение по трем правовым вопросам, возникающим в процессе разработки новой конституции Венгрии, CDL-AD(2011)001, 28 марта 2011 года, пункт. 19.

¹⁸ См. в связи с принятием законодательства [Документ Московского совещания Конференции по человеческому измерению СБСЕ](#) (1991 г.), параграф. 18.1, См. также, например, Венецианская комиссия, [Заключение по трем правовым вопросам, возникающим в процессе разработки новой конституции Венгрии](#), CDL-AD(2011)001, 28 марта 2011 г., пункт 18.1, в котором предусматривается, что "законодательство будет сформулировано и принято в результате открытого процесса, отражающего волю народа либо непосредственно, либо через его избранных представителей". 18; и Венецианская комиссия, [Компиляция заключений Венецианской комиссии относительно конституционных положений о внесении изменений в Конституцию](#), CDL-PI(2015)023, 22 декабря 2015 года, раздел С на страницах 5-7.

¹⁹ [например](#), Венецианская комиссия, [Заключение по трем правовым вопросам, возникающим в процессе разработки новой конституции Венгрии](#), CDL-AD(2011)001, 28 марта 2011 года, пункт. 19.

²⁰ См. Верховный комиссар ОБСЕ по делам национальных меньшинств (ВКНМ), [Люблянские руководящие принципы интеграции различных обществ](#) (2012 год), Принцип 2 на стр. 9 и Принцип 23 на стр. 32.

человека разбросанаана по разным местам в тексте), а также существует большое количество повторов, что порождает непоследовательность в применении. Некоторые из этих несоответствий фигурируют уже в преамбуле.

34. Преамбула и первый раздел об основах конституционного строя объединяют ключевые особенности, характеризующие Кыргызскую Республику и устанавливающие общие конституционные принципы, которые в целом отражают практику многих государств-участников ОБСЕ и государств-членов Совета Европы. Положительным моментом является то, что аспекты конституционных прав и прав человека присутствует не только в обширном Разделе II об основных правах (Статьи 23-65), но и в других разделах Конституции. В частности, в статье 2 (2) об основополагающих принципах Конституции, которая является новой по сравнению с действующей Конституцией, говорится о защите прав и свобод человека и гражданина, что официально отводит им видное место в Конституции в целом.

35. В то же время по сравнению с нынешней Конституцией вносится ряд важных изменений, что свидетельствует о тревожном сдвиге в ключевых ценностях и целях Конституции.

36. Преамбула и некоторые положения новой главы о духовных и культурных основах общества в разделе I свидетельствуют о возросшем внимании к традициям и обычаям (преамбула и статья 21 (1)), национальным и моральным ценностям (статья 10 (4)), патриотизму (статья 20 (3)), потенциально в ущерб правам человека и основным свободам. Определенные ссылки на мораль, этические ценности и "общественное сознание народа" (статья 10 (4)) в качестве потенциальных оснований для ограничения деятельности и прав человека и основных свобод также касаются вероятного широкого и по своей природе субъективного толкования таких терминов.²¹ Кроме того, в разделе I перед разделом II, посвященным правам человека и основным свободам, открывается новая глава, посвященная духовным и культурным основам общества, **которая, как правило, предполагает изменение приоритетов и размывание веса и значимости прав человека и основных свобод.**

37. Имеются также случаи **значительного повтора положений об основных правах**, предусмотренными Разделом II, и общими конституционными положениями Раздела I,²² что может привести к возникновению сложных вопросов толкования того, какие положения должны иметь преимущественную силу (см. подраздел E *инфра*).²³

²¹ [например](#), Венецианская комиссия, [Заключение по вопросу о запрете так называемой "пропаганды гомосексуализма в свете недавнего законодательства некоторых государств-членов Совета Европы"](#), CDL-AD(2013)022, 18 июня 2013 года, стр. 14-15.

²² Например, следующие положения, соответственно, в Разделе I и Разделе II: Статья 8 совместно с политическими партиями упоминает также профсоюзы и общественные объединения в. Статья 36 о свободе объединения; Статья 9 о разделении религии и государства в. Статья 34 о свободе совести и вероисповедания; Статья 10 о средствах массовой информации в. Статья 33 о свободе выражения мнений, также связанная со статьей 63(1), которая гласит, что "запрещаются законы, ограничивающие свободу слова, печати и средств массовой информации"; Статья 15 об охране частной собственности и Статья 16 о собственности на землю в. Статья 40 о праве собственности; статья 17 об условиях экономической деятельности против статьи 41 о свободе экономической деятельности; статья 19 о благосостоянии, социальной защите и множественных аспектах экономических и социальных прав против фактических положений об основных правах, касающихся экономических и социальных прав, в статьях 42-45; статья 20 о защите семьи и детей против статей 26 и 27 о праве на личную и семейную жизнь и правах ребенка; статья 21 о культуре против статьи 48 о некоторых культурных правах; и статья 22 об образовании против статьи 46 о праве на образование.

²³ Например, представляет ли тот или иной пункт Конституции *lex specialis*, который в силу своей большей специфичности будет иметь преимущественную силу над другим, более общим, пунктом, или же выводы *a contrario* могут быть сделаны из отсутствия нормы или фразы в одном положении, в отличие от ее присутствия в другом (если что-то прямо упомянуто в пункте А как охраняемое, то тот факт, что оно не упомянуто в пункте В, может быть воспринят как означающее, что оно не может быть защищено им).

2. Иерархия норм и статус международных норм в области прав человека

38. Статья 6 проекта Конституции повторяет статью 6 действующей Конституции, касающуюся иерархии норм и статуса международных договоров. Статья 6 (3) проекта Конституции достойна одобрения в связи с признанием и конституционным закреплением юридически обязательной силы во внутреннем правопорядке действующих в Кыргызской Республике международных договоров. Примечательной особенностью пункта 3 статьи 6 проекта Конституции является включение в это положение "общеизвестных принципов и норм международного права", что предполагает, что не только договоры, но и нормы обычного международного права в области прав человека и, как подкатегория, нормы *jus cogens* являются неотъемлемой частью внутригосударственного правопорядка. Приветствуется также отдельное утверждение в статье 61(1) о возможности защиты в национальных судах "прав и свобод, предусмотренных Конституцией, законами, международными договорами, участницей которых является Кыргызская Республика, общеизвестными принципами и нормами международного права".

39. Правовой статус международных договоров по правам человека во внутренней правовой системе, безусловно, является одним из решающих факторов, влияющих на их применение во внутригосударственном праве. Более того, иерархия норм между Конституцией, международными договорами, законами и другими видами подзаконных актов довольно неясна из формулировки статьи 6. Во избежание любой двусмысленности разработчики могут рассмотреть вопрос о восстановлении приоритета международных договоров по правам человека над внутренним правом, а также об уточнении их иерархической связи с Конституцией.²⁴

40. В любом случае, какими бы ни были условия и порядок осуществления норм международного права в стране, государство остается связанным международным правом и не может ссылаться на положения своего внутреннего права в качестве оправдания для невыполнения договора, который оно ратифицировало (статья 27 Венской конвенции о праве международных договоров).²⁵ Соответственно, пункт 1 статьи 102 проекта Конституции, который предусматривает, что "суд не может применять нормативный правовой акт, противоречащий Конституции", не должен пониматься как умаляющий полную применимость ратифицированного Кыргызской Республикой конкретного договора в силу его внутреннего толкования, как противоречащего Конституции, не должен пониматься как ограничивающий исполнение международного договора, ратифицированного Кыргызской Республикой, в силу его толкования на национальном уровне, как противоречащего Конституции.

3. Разделение властей

41. Статья 1 перечисляет общие принципы, определяющие конституционный строй Кыргызской Республики (независимый, суверенный, демократический, унитарный, опирающийся на верховенство закона, светский, социальный). Поскольку государство определено как "унитарное", отсутствует вертикальное разделение властей, потенциально компенсирующее присущее системе горизонтального разделения властей отсутствие сдержек и противовесов.

²⁴ Пар. 41-42 (Совместное заключение 2016 года); и пункт 16 (Заключение Венецианской комиссии 2010 года по проекту Конституции Кыргызской Республики). См. также, например, [Доклад Венецианской комиссии об имплементации международных договоров по правам человека во внутреннем законодательстве и роли судов](#), CDL-AD(2014)036-е, пункты. 25-28.

²⁵ Венская конвенция о праве международных договоров от 23 мая 1969 года вступила в силу 27 января 1980 года. Кыргызская Республика присоединилась к Венской конвенции 11 мая 1999 года.

42. Другой особенностью проекта Конституции является то, что регулирование ряда важнейших вопросов планируется осуществлять на уровне конституционных законов, в частности в таких областях как: состав и полномочия Кабинета министров; избирательная система; вопросы парламентского иммунитета; формирование и полномочия Народного курултая; состав, порядок назначения и срок полномочий судей Конституционного суда; а также полномочия, гарантии независимости, срок полномочий и основания для отставки омбудсмана.

43. В соответствии с пунктом 1 статьи 1 параграфа 5 и Президенту, и Жогорку Кенешу разрешено выступать от имени народа Кыргызской Республики, в то время как согласно пункту 66 статьи 66Параграф 5 только Президент представляет Кыргызскую Республику во внутренних и международных отношениях. Может возникнуть проблема в толковании того, что означает, с одной стороны, "выступать от имени народа", а с другой - "представлять Кыргызскую Республику во внутренних отношениях". **Это положение нуждается в разъяснении.**

44. Статья 2 предусматривает как прямую, так и косвенную демократию (выборы, референдумы, с одной стороны, и представительство государственными органами и органами местного самоуправления, с другой). Однако в статье 4 говорится лишь о том, что власть народа "представлена и обеспечивается всенародно избранным Президентом и Жогорку Кенешем" и не оговаривается роль прямой демократии. С другой стороны, идея прямой демократии вновь поднимается в пункте 2 статьи 37, который предусматривает право граждан участвовать в управлении государственными и общественными делами как непосредственно, так и через своих представителей. **Этот вопрос следует дополнительно прояснить, сделав повсеместно согласованным положение о прямой и косвенной демократии.**

45. Как представляется, статья 4 ограничивает принцип разделения властей разделением полномочий и функций ("разделение полномочий и функций") между различными государственными органами. Государственные функции (управление, законотворчество, судебные решения) могут быть различными способами распределены между различными государственными органами. В кыргызстанской модели Президент определен как "глава исполнительной власти" (статья 66(1) и предусматривает, что "исполнительная власть... осуществляется Президентом" (статья 89(1)). Законодательная власть принадлежит Жогорку Кенешу (статья 76(1)), но Президент также осуществляет законодательные полномочия, так как он может инициировать как референдумы (статья 70(2)), так и законы (статья 70(3)), а также вправе принимать указы и распоряжения, обязательные к исполнению на всей территории Кыргызской Республики (статья 71). Президент может также влиять на судебные полномочия, участвуя в процессе выдвижения кандидатов в депутаты (статья 70(4)). Это означает, что, хотя исполнительная власть не разделена, а полностью находится в руках Президента, законодательные и судебные функции сконцентрированы не только на Парламенте и судьях. Это с самого начала предполагает отсутствие равновесия между различными ветвями власти. Было бы **целесообразно заменить нынешнюю формулировку "скоординированное функционирование и взаимодействие" государственных властей четкими положениями, ссылающимися на классические принципы "разделения властей" и "сдержек и противовесов"**.

46. В дополнение к государственным органам, которые существуют в конституциях стран мира, Конституция Кыргызстана вводит с Народным Курултаем "общественно-представительное собрание" (Статья 7). Оно наделено совещательными и контрольными функциями и может выносить рекомендации в области социального развития (статья 7). Таким образом, его следует рассматривать как дополнительный элемент в модели разделения властей. Он имеет право законодательной инициативы (статья 85), представлен в Совете судей (пункт 7 статьи 96) и может вносить предложения об

освобождении от должности членов Кабинета Министров и руководителей исполнительных органов (пункт 4 статьи 70). **Положения об этом новом органе недостаточно ясны и должны быть пересмотрены.**

С. Система органов власти

1. Общие комментарии

47. Первая демократическая Конституция Кыргызстана была принята в 1993 году, но в нее несколько раз вносились поправки во время правления Аскара Акаева, придавая ей все более авторитарный характер.²⁶ После "тюльпановой революции" в 2005 году развернулась активная дискуссия о принятии новой Конституции. Главным спорным вопросом была модель разделения властей, особенно система сдержек и противовесов. С тех пор на вопрос о разделении властей было дано множество различных ответов; дебаты о внесении изменений в Конституцию или принятии новой были зеркальным отражением текущих политических противоречий. В Конституции 2007 года сохранена полупрезидентская система, но, по мнению Венецианской комиссии, в действительности политические полномочия вновь сконцентрированы в руках Президента.²⁷

48. В 2010 году некоторые части Конституции 2007 года, особенно те, которые касаются распределения полномочий между Президентом, правительством и парламентом, были коренным образом переработаны, с тем чтобы перейти от полупрезидентской системы к парламентской. Это было прямо поддержано Венецианской комиссией. Вместе с тем Комиссия рекомендовала установить более четкие правила формирования правительства и ограничения полномочий Президента по изданию указов и распоряжений. Изменения, предложенные в 2015 г. вновь касались разделения властей, в том числе иммунитета депутатов Жогорку Кенеша, приостановления/утраты их/ими мандатов, отстранения от должности членов Кабинета министров, полномочий Премьер-министра по назначению/отстранению от должности глав местных государственных администраций, прав местных кенешей в этом отношении, а также роли Верховного суда и его Конституционной палаты. Кроме того, были изменены правила внесения поправок в Конституцию. Венецианская комиссия сочла, что предложенные изменения вызывают озабоченность в сфере разделения властей. Хотя эти проекты поправок и были отклонены позднее, новые предложения о внесении поправок в Конституцию, сделанные в 2016 году, и вновь рассмотренные Венецианской комиссией, вызвали аналогичную озабоченность. Было сочтено, что они негативно влияют на равновесие ветвей власти, усиливая полномочия исполнительной власти и одновременно ослабляя как парламент, так и, даже в большей степени, судебную систему. Несколько поправок, рассмотренных БДИПЧ/ОБСЕ и Венецианской комиссией, были оставлены разработчиками в окончательном тексте, вынесенном на национальный референдум 11 декабря 2016 года.

49. Представленный на рассмотрение проект Конституции представляет собой значительный отход от направления, заданного конституционному развитию Кыргызской Республики с 2007 года, то есть в сторону парламентской модели. Как уже отмечалось во введении, с 2007 года (и ранее), при содействии БДИПЧ/ОБСЕ и Венецианской комиссии, была проделана большая работа по укреплению конституционного порядка в Кыргызской Республике, в частности, по совершенствованию системы разделения властей в рамках парламентской модели правления. Система, предложенная в проекте Конституции, представляет собой возврат к сильной президентской модели, требующей тщательного рассмотрения и анализа с тем, чтобы обеспечить соблюдение принципов разделения властей, верховенства права, демократии и защиты основных прав и свобод.

²⁶ CDL-AD (2007)045, пункт 4.

²⁷ CDI-AD (2010 год)015, пункт 7.

2. Президент

50. Статья 66 (и последующие положения) устанавливает президентскую систему, с очень широкими полномочиями Президента. Они прописаны в Главы I Раздела III проекта Конституции, но также фигурируют в ряде положений других частей. Наибольшее ограничение полномочий Президента содержится в статье 67(2), которая гласит, что "одно и то же лицо не может быть избрано Президентом более чем на два срока". Это положение является существенным, поскольку оно представляется одним из немногих, которые устанавливают ограничение президентских полномочий, при условии, что в него не будут внесены последующие поправки, если проект Конституции действительно будет принят в такой форме.

51. Полномочия Президента ограничиваются статьей 73, в которой излагаются причины и порядок смещения с должности. Процесс смещения является сложным, так как он предполагает «две трети голосов от общего числа депутатов Жогорку Кенеша по инициативе не менее половины от общего числа депутатов при наличии заключения специальной комиссии, образованной Жогорку Кенешем, которое направляется в Генеральную прокуратуру и Конституционный суд.» (ст. 73 (3)). Затем это заключение должно быть подтверждено Генеральным прокурором, Конституционным судом и вновь подтверждено большинством в 2/3 голосов в Парламенте. В связи с этим рекомендуется закрепить в Конституции дополнительные ограничения власти Президента, в частности, в процессе осуществления его мандата в течение срока его полномочий, а не только в форме выборов один раз в пять лет, ограниченных двумя сроками и сложной процедурой отстранения от должности. Процесс отстранения должен быть более реалистичным, с тем чтобы обеспечить возможность ограничения президентской власти в крайних случаях. Предложения о том, как этого можно добиться излагаются далее в тексте.

52. Говоря о президентской модели, статья 66(1) проекта Конституции устанавливает, что Президент является не только главой государства, но и "высшим должностным лицом" и "главой исполнительной власти Кыргызской Республики". Статья 66 (2) предусматривает, что Президент "обеспечивает единство народа и государственной власти". Это еще раз повторяется в пункте 4 статьи 66: "обеспечивает единство государственной власти, координацию и взаимодействие государственных органов". Хотя аналогичные положения встречаются и в других конституциях,²⁸ очевидно, что существует определенная проблема относительно соблюдения принципа разделения властей. Такое положение можно истолковать как доминирующее положение Президента над другими ветвями власти, а не как его принадлежность к исполнительной власти. Данное прочтение подкрепляется структурой Конституции, где исполнительной власти отводится часть III, в то время как Президенту отводится отдельная часть.

53. В соответствии со статьей 70(1) Президент: "определяет структуру и состав" Кабинета Министров (хотя согласно параграфу 1 п. 2, с "согласия Парламента" на некоторые назначения) назначает и освобождает от должности руководителей других органов исполнительной власти и глав местных государственных администраций, формирует Администрацию Президента, формирует Совет Безопасности, назначает и освобождает от должности Государственного секретаря, назначает и освобождает от должности Уполномоченного по правам ребенка (проект Конституции, ст. 70). Следует, однако, отметить, что проект Конституции не определяет функции или полномочия этих государственных органов. По большей части это является восстановлением полномочий Президента Кыргызской Республики из Конституции Кыргызской Республики 2007 года. Эти широкие полномочия Президента вызвали озабоченность тогда, и остаются

²⁸ Например, статья 5 Конституции Франции, статья 80 Конституции России

проблематичными сейчас.²⁹ Полномочия президента в одиночку назначать и увольнять практически всю администрацию государства могут привести к отсутствию подотчетности, подорвать здоровые демократические политические процессы, открывают возможность для злоупотреблений, и поэтому в проект Конституции рекомендуется внести значительные изменения.

54. Кроме того, вид "согласия" Парламента, которое Президент должен получить для назначения Председателя Кабинета Министров, его заместителей и других членов Кабинета Министров, предусмотренный в статье 70(1)(2), нуждается в дальнейшей проработке. Это также повторяется в статье 80(1)(6), в Главе II "Законодательная власть Кыргызской Республики". В проекте Конституции должно быть четко указано, что "согласие" означает голосование и каким большинством голосов.

55. Другой вопрос, вызывающий озабоченность, связан со статьей 66 (3) проекта Конституции, которая гласит, что Президент является "гарантом Конституции, прав и свобод человека и гражданина". Несмотря на то, что в некоторых конституциях стран Центральной и Восточной Европы или Центральной Азии содержатся *аналогичные* положения, **эта функция должна выполняться судами посредством конституционного судебного контроля**. Как отмечали БДИПЧ³⁰ и Венецианская комиссия в своих предыдущих заключениях - **"судебная власть рассматривается как гарант прав и свобод человека и конституционного порядка в целом"**.³¹ Название президента "гарантом" может вывести его за рамки конституционного строя и представлять собой вмешательство в независимость судебной власти, задачей которой является обеспечение прав и свобод. Это положение было справедливо исключено из действующей Конституции, поскольку оно может привести к размыванию полномочий Президента и других государственных органов. **Рекомендуется исключить это положение.**

56. Статья 70(4) и статья 95(7) и (8) наделяют Президента важной ролью как в назначении судей, так и в их увольнении. Кроме того, эти же положения наделяют Президента полномочиями, связанными с внутренней организацией высших судов, в том смысле, что Президент играет роль в отборе и освобождении от должности Председателей и Вице-председателей Конституционного суда и Верховного суда (этот вопрос подробно рассматривается в разделе, посвященном судебной системе). В сочетании эти особенности необычны даже по сравнению с другими президентскими конституционными системами.

57. Согласно статье 85(2) (Глава II "Законодательная власть Кыргызской Республики") проекта Конституции, Президент обладает законодательной инициативой. Статья 86 далее предусматривает, что любые законопроекты, инициированные Президентом (или его Председателем Кабинета Министров), которые он считает срочными, считаются приоритетными и должны рассматриваться Парламентом в чрезвычайном порядке (пункт 2 статьи 86). Важно отметить, что статья 116 позволяет Президенту инициировать внесение поправок в Конституцию. Это является дополнением к полномочиям президента инициировать референдум (Статья 70 (2) (1)), который является инструментом прямой демократии, способным формировать правовой порядок по широкому спектру вопросов.

58. Следует напомнить, что Венецианская комиссия ранее заявляла, что "принцип разделения властей предусматривает, прежде всего, регулирование законодательной инициативы". Он подразумевает разделение институтов власти на три ветви:

²⁹ CDL-AD(2007)045, Заключение о конституционной ситуации в Кыргызской Республике, принятое Комиссией на 73-м пленарном заседании (Венеция, 14-15 декабря 2007 года).

³⁰ БДИПЧ/ОБСЕ, [Комментарии к проекту Конституции Туркменистана](#) (2016 год), пункт (а). 59.

³¹ Указ. соч. сноска 2, пункт 24 (Заключение Венецианской комиссии 2010 года по проекту Конституции Кыргызской Республики).

законодательную, исполнительную и судебную. Законодательная власть принимает законы; исполнительная - вводит законы в действие; а судебная - толкует законы. Таким образом, разделение власти должно предотвратить абсолютизм и диктатуру, когда все ветви сосредоточены в одной власти".³² **Поэтому рекомендуется рассмотреть вопрос об ограничении полномочий президента по инициированию конституционных поправок и других законов.**

59. В этом отношении следует отметить, что во многих конституциях отсутствует эксклюзивный подход, в соответствии с которым только законодательная власть имеет право законодательной инициативы. На пространстве ОБСЕ и Совета Европы некоторые конституции также предоставляют исполнительной или даже президентской власти право законодательной инициативы, что является политической реальностью даже для парламентских систем. Наделение главы государства полномочиями по законодательной инициативе и сохранение надлежащего разделения властей возможно только при наличии сильной исполнительной власти (правительства), отдельной от президента; сильного парламентского контроля над законотворческой деятельностью; и правил, обеспечивающих подлинно независимую судебную власть. В случае рассматриваемого проекта Конституции, когда полномочия Президента принимаются вместе с его исключительными исполнительными полномочиями, законодательная инициатива, чрезмерная загруженность судебной системы (обсуждается ниже), а также ослабление роли парламента (обсуждается ниже), **принцип разделения властей не реализуется. Поэтому рекомендуется пересмотреть общую институциональную структуру, существенно пересмотрев соответствующие положения проекта Конституции.**

60. В соответствии со статьей 70(1)(7), Президент "формирует Администрацию Президента". Статья 89 далее гласит, что "Председатель Кабинета Министров является главой Администрации Президента". Это может привести к созданию отдельных, но *де-факто* перекрывающихся органов, с дублирующими или даже избыточными структурами. Риск дублирования еще более возрастает в связи с тем, что в проекте Конституции не определены полномочия и функции этих должностных лиц. **Поэтому рекомендуется четко разграничить должность Председателя Кабинета Министров и руководителя Администрации Президента, а также обеспечить отсутствие дублирования между этими органами.**

61. Наконец, полномочия Президента по объявлению чрезвычайного положения (статья 70 (9)) полностью отсутствуют, поскольку оно не требует предварительного одобрения или последующей ратификации со стороны Жогорку Кенеша (только уведомления), а также не предусматривает никаких других ограничений, например, временных или установленных законом. Венецианская комиссия в своих документах по чрезвычайным ситуациям рекомендовала, что любые чрезвычайные меры "предопределяются тремя общими условиями - необходимости, соразмерности и временности".³³ **Это и другие соответствующие положения проекта Конституции о чрезвычайном положении должны быть пересмотрены.**

3. Исполнительная власть (Кабинет Министров)

62. Глава III "Исполнительная власть Кыргызской Республики" открывается статьей 89, в пункте 1 которой говорится, что "исполнительная власть в Кыргызстане осуществляется Президентом". Президент "руководит деятельностью исполнительной власти, дает

³² Венецианская комиссия, [Доклад о законодательной инициативе](#), CDL-AD(2008)035, пункт. 11.

³³ См., среди прочего, CDL-AD(2020)014-е, доклад – «Уважение демократии, прав человека и верховенства права во время чрезвычайного положения: размышления» - принятый к сведению Венецианской комиссией 19 июня 2020 г. по письменной процедуре, заменяющей 123-е пленарное заседание; CDL-PI(2020)003 Компиляция мнений и отчетов Венецианской комиссии о чрезвычайном положении.

указания Кабинету Министров и подчиненным ему органам, осуществляет надзор за исполнением его поручений, отменяет акты Кабинета Министров и подчиненных ему органов, временно освобождает от должности членов Кабинета Министров на основании конституционного закона". (пункт 3 статьи 89)) Президент также председательствует на всех заседаниях Кабинета Министров.

63. Как было описано выше, Председатель Кабинета Министров одновременно является главой Администрации Президента, подотчетной непосредственно Президенту, что представляется крайне необычной схемой. На эту должность возлагается довольно "руководящая" роль (статья 90(2)), и эта **обязанность по надзору за выполнением решений Президента, как показано в статье 91, уменьшит роль Кабинета министров и его председателя в осуществлении, а не в формировании политики и принятии решений или оказании влияния на них. В проекте Конституции также практически ничего не говорится о полномочиях и функциях Председателя Кабинета Министров.**

64. Далее, в соответствии с пунктом 4 части 1 статьи 70 проекта Конституции, Президент вновь "по собственной инициативе" или "по предложению Жогорку Кенеша или Народного Курултая" освобождает от должности членов Кабинета Министров и руководителей исполнительных органов в рамках закона. "Это означает, что Жогорку Кенеш или *Народный Курултай* (см. ниже) могут предлагать увольнение членов Кабинета Министров или руководителей исполнительных органов "в рамках закона". Однако в обоих случаях **ни основания (причины и критерии) предлагаемого увольнения, ни порядок его проведения не определены проектом Конституции. Это делает Кабинет Министров нестабильным, а положение его членов неустойчивым. Кроме того, роль Народного Курултая в этом процессе и необходимость его вмешательства совершенно неясны. В проекте Конституции обязательно должны быть определены порядок назначения, а также порядок и основания для отстранения от должности Кабинета министров и его членов.**

4. Жогорку Кенеш

65. В целом, роль и структура Жогорку Кенеша пересматриваются по целому ряду направлений. Первым существенным изменением по сравнению с действующей Конституцией в проекте является сокращение числа членов Жогорку Кенеша со 120 до 90 человек.

66. Глава II "Законодательная власть Кыргызской Республики", сохраняя за Парламентом полномочия законодательной инициативы, не только сократила его возможности в численном, но и в организационном смысле, при этом положения, содержащиеся в действующей Конституции, о парламентских комитетах, полностью отсутствовали в тексте проекта Конституции. **Хотя создание таких комитетов может быть оставлено на усмотрение Регламента Парламента, отсутствие конституционной основы для создания таких комитетов *prima facie* ограничивает возможности парламента по надзору за исполнительной властью, и рекомендуется восстановить их, в том числе с соответствующим бюджетом для их работы.**

67. В проекте Конституции сохранена возможность депутатов формировать фракции и депутатские группы, но это положение представляется чисто символическим, учитывая изменение порядка избрания депутатов и отсутствие у них полномочий влиять на формирование правительства. В частности, отмечается, что если в соответствии с пунктом 6 части 1 статьи 80 проекта Конституции Жогорку Кенеш должен дать свое "согласие", предположительно путем голосования, на назначение Председателя Кабинета Министров, депутатов и членов Кабинета Министров, то в проекте Конституции не предусмотрено решение вопроса о том, что может произойти, если такое согласие не будет дано. Основополагающее значение для обеспечения сдержек и противовесов

между ветвями власти имеет установление процесса, который предусматривал бы отсутствие согласия.

68. Кроме того, проект Конституции не регулирует формирование и состав будущего Жогорку Кенеша, отменив нынешнюю систему пропорционального представительства без указания новой избирательной системы. **Как правило, считается передовой практикой решение таких важных вопросов непосредственно в Конституции вместо того, чтобы оставлять их на усмотрение первичного законодательства. Действительно, опыт показывает, что в противном случае это может породить - именно потому, что они закреплены только в нормах законодательного уровня - постоянный соблазн для большинства, действующего на месте, изменить их по своему усмотрению. Более того, столь далеко идущая конституционная реформа окажет влияние на избирательное законодательство - БДИПЧ/ОБСЕ и Венецианская комиссия подчеркивают, что в соответствии с передовой практикой в области выборов, изменения в фундаментальных аспектах избирательной системы должны вступить в силу не менее чем за год до выборов.**³⁴

69. В проекте Конституции также предлагается радикально изменить мандат членов парламента. В то время как действующая Конституция запрещает императивный мандат и отзыв парламентариев,³⁵ статья 76 (3) проекта Конституции исключает это положение и вводит систему отзыва. В указанной статье говорится, что "депутат Жогорку Кенеша может быть отозван в порядке и случаях, предусмотренных конституционным законом". Точная формула отзыва неизвестна и, возможно, на данный момент не выработана; однако отзыв избранных представителей, как представляется, противоречит принципу представительства.³⁶ Отзыв тесно связан с системой императивного мандата, который является реликтом систем, в которых субъектом, управлявшим мандатом, были не избиратели, а партия.³⁷ Как уже отмечалось в предыдущих мнениях по данному вопросу в Кыргызской Республике,³⁸ это служит "ослаблению независимости депутатов от фракции и партии". Более того, в Руководящих принципах БДИПЧ ОБСЕ - Венецианской комиссии по регулированию деятельности политических партий³⁹ говорится, что не должно быть императивного мандата, налагаемого на депутатов, поскольку "в соответствии с общепринятым демократическим принципом, парламентский мандат принадлежит индивидуальному депутату, поскольку он получает его от избирателей на основе всеобщего избирательного права, а не от политической партии".⁴⁰ **Институт отзыва избранных представителей вызывает озабоченность и должен быть исключен из проекта Конституции.**

70. Статья 78 проекта Конституции предусматривает иммунитет депутатов. Любое регулирование иммунитета депутата должно обеспечивать справедливый баланс между защитой от преследований и предотвращением возможных злоупотреблений. В целом, как также указано в отчете Венецианской комиссии за 2014 год о содержании и снятии парламентского иммунитета, существует две категории парламентского иммунитета, а именно "освобождение от судебного и внесудебного преследования" и

³⁴ Венецианская комиссия, [Свод рекомендуемых норм для проведения выборов - Руководящие принципы и пояснительный доклад](#), CDL-AD(2002)023 rev2-corr, часть II.2.d и пояснительный доклад. Доклад, пункты. 63-65.

³⁵ Статья 73 (1) действующей Конституции.

³⁶ Венецианская комиссия, Отчет об отзыве мэров и местных избранных представителей, CDL-AD(2019)011, §§ 17-18; Параграф 7.9 Копенгагенского документа (1990) гласит:

"обеспечить, чтобы кандидаты, получившие необходимое число голосов, требуемое законом, были должным образом назначены на должность и имели право оставаться в должности до истечения срока своих полномочий или иным образом были доведены до конца в порядке, регулируемом законом, в соответствии с демократическими парламентскими и конституционными процедурами".

³⁷ Венецианская комиссия, [Доклад об императивном мандате и аналогичной практике](#), CDL-AD(2009)027, пункт. 10.

³⁸ *Op.cit* fn 1., 2015 Joint Opinion, para 52

³⁹ Руководящие принципы БДИПЧ/ОБСЕ Венецианской комиссии по регулированию деятельности политических партий, 2-е издание, пп. 131-132, CDL-AD(2020)032, со ссылкой также на дело "ЕСПЧ, Паунович и Миливоевич против Сербии" (Paunović and Milivojević v. Serbia), no. 41683/06, 24 мая 2016 г., п. 63.

⁴⁰ там же, пункт. 131.

"неприкосновенность". В то время как первая категория обычно предполагает иммунитет от судебного преследования за мнения, замечания и результаты голосования, неприкосновенность обеспечивает особую правовую защиту парламентариев, обвиняемых в нарушении закона, без согласия парламента.⁴¹ **В частности, рекомендуется, чтобы в проекте Конституции было четко указано, что иммунитет, предоставляемый членам парламента, является только "функциональным" или "освобождение от преследования", и что с точки зрения временных рамок этот вид иммунитета должен выходить за рамки мандата членов парламента, чтобы они не были ограничены в голосовании или в осуществлении свободы выражения мнений, опасаясь преследований за последствия судебных исков против них после ухода с должности.**

71. Наконец, статья 80 (1) (3) проекта Конституции наделяет Жогорку Кенеш полномочиями "давать официальное толкование законов". Парламент может принимать законы, которые более детально регулируют те или иные сферы с тем, чтобы усовершенствовать уже существующее законодательство. Тем не менее, функция толкования законов, **должна принадлежать судебным органам. Рекомендуется исключить это положение.**

5. "Народный Курултай".

72. Раздел I проекта Конституции включает положение о народном курултае или общественно-представительном собрании (статья 7), которое является одним из основополагающих элементов конституционного порядка и выступает в качестве "совещательного, надзорного собрания, выносящего рекомендации в области социального развития". Народный курултай имеет важные прерогативы, включая (как уже упоминалось выше) возможность выдвигать предложения об освобождении от должности членов Кабинета министров и руководителей исполнительных органов (пункт 4 статьи 70), право законодательной инициативы (пункт 6 статьи 85) и право назначать одну треть представителей в Совет судей (пункт 7 статьи 96)). В проекте Конституции не уточняется его состав или полномочия, кроме того, что организация и порядок деятельности Народного курултая определяются конституционным законом (пункт 3 статьи 7).

73. Объяснение создания нового органа, обладающего столь широкими прерогативами и не несущего никакой ответственности, не является ни ясным, ни обоснованным. Тот факт, что Народный Курултай не регулируется разделом III среди других государственных институтов, может предполагать исключительную роль в рамках предлагаемых новых институциональных механизмов, предусмотренных проектом Конституции. Кроме того, его статус по отношению к Жогорку Кенешу, как "высшему представительному органу", неясен. Следует отметить, что Статья 52(2) действующей Конституции уже предусматривает, что граждане имеют право проводить народные курултаи [ассамблеи], которые имеют гораздо более ограниченные права, хотя и имеют право давать рекомендации по вопросам государственной и общественной значимости. **Учитывая важные полномочия, которыми он наделен помимо консультативной роли по вопросам социального развития, рекомендуется внимательно изучить необходимость создания такого органа или, при необходимости, дополнительно уточнить его статус, состав, функции и полномочия, предпочтительно в главе II проекта Конституции, обеспечив при этом, чтобы он не использовался для того, чтобы отодвинуть Жогорку Кенеш на задний план или дублировать его полномочия или полномочия других государственных органов.**

6. Судебная система

⁴¹ Венецианская комиссия, [доклад о сфере охвата и подъеме парламентских иммунитетов](#), CDL-AD(2014)011.

74. Судебная власть рассматривается в статьях 94-104 главы IV проекта Конституции. В первую очередь, ссылки на судебную власть содержатся также в других разделах, где полномочия по назначению, увольнению и отбору судей предоставляются Президенту (пункты 1-6 статьи 70 (4)), Жогорку Кенешу (пункты 1-4 статьи 80 (3)) и Народному Курултаю (в главе IV, т.е. в статье 95 (7)). Эти положения носят в основном общий характер. В них говорится о том, что судоустройство регулируется конституционными и иными законами, однако, указанные статьи делают это непоследовательным образом.

75. Декларативные положения Главы IV о судебной власти в проекте Конституции приветствуются и соответствуют принципу независимости судебной власти, в частности, заявление, что "Правосудие в Кыргызской Республике осуществляется только судами" (статья 94(1)) и что "судьи независимы и подчиняются только Конституции и закону" (статья 95(1)). Эти положения дополнительно подкрепляют рекомендацию, высказанную выше в отношении Президента, об исключении из статьи 66 (3) формулировки "Президент является гарантом Конституции, прав и свобод человека и гражданина". Это является функцией судов, и такая формулировка может привести к размыванию соответствующих полномочий и нарушению конституционного принципа независимости судебной власти.⁴² Можно было бы предложить авторам проекта добавить в главу IV конкретное указание на то, что суды представляют собой отдельную власть и независимы от других ветвей власти.

76. Фундаментальным позитивным изменением в структуре судебной системы является учреждение Конституционного суда. В пункте 3 статьи 94 проекта Конституции говорится, что судебная система, установленная Конституцией и законами, состоит из Конституционного суда, Верховного суда и местных судов. Устаревание Конституционного суда была подвергнута критике в предыдущих заключениях⁴³ Венецианской комиссии, и поэтому его повторное учреждение приветствуется (см. ниже).

77. При оценке структуры судебной системы и ее институтов, но самое главное - независимости судебной власти, предложенной в проекте Конституции, - необходимо учитывать контекст всего конституционного строя, лежащего в основе поправок. Это означает, что Президент, парламент, а также "*Народный Курултай*" в той или иной степени участвуют в назначении и отборе членов Совета по делам правосудия и судей различных судов, а также в их увольнении.

78. Пункты 1-6 статьи 70 (4) проекта Конституции уполномочивают Президента либо назначать судей ("местных судов") по представлению Совета по делам правосудия, либо представлять кандидатуры судей (Конституционного и Верховного судов) в Жогорку Кенеш для назначения, в том числе и по представлению Совета по делам правосудия. Как представляется, практический результат предлагаемой структуры заключается в том, что Президент будет играть ключевую роль в назначении судей (вплоть до местного уровня). Кроме того, помимо назначения председателей Верховного суда и восстановленного Конституционного суда, Президент будет также назначать заместителей председателя Верховного суда и Конституционного суда по представлению председателей этих судов (пункт 4 статьи 70 и пункт 7 статьи 95)).

79. Следует напомнить, что институциональные отношения и механизмы, необходимые для создания и поддержания независимой судебной власти, предусмотрены во многих международных документах, в том числе в Замечании общего порядка № 32 Комитета

⁴² См. сноску 2, пункт 24 (Заключение Венецианской комиссии 2010 года по проекту Конституции), где Венецианская комиссия приветствовала исключение характеристики президента как "гаранта Конституции и прав и свобод человека и гражданина".

⁴³ там же, пункт. 59 (Заключение Венецианской комиссии по проекту конституции 2010 года). См. также указ. сноску 2, пункт 2. 9 (Совместное заключение 2015 года).

ООН по правам человека по статье 14 МПГПП,⁴⁴ *Основных принципах ООН о независимости судебной власти*⁴⁵, а также в ключевых документах ОБСЕ⁴⁶ и Венецианской комиссии.⁴⁷

80. Институциональные механизмы, представленные в проекте конституции, оцениваются с учетом этих международных норм и соответствующих документах. Иными словами, в статье 96(7) состав Совета правосудия излагается следующим образом: "Не менее 2/3 состава Совета правосудия (примечание, касающееся перевода: В русской версии проекта Конституции (п. 7 ст. 96) говорится о Совете по делам правосудия, в других частях проекта "Совет судей" упоминается в п. 2 ст. 103) - судьи, третья часть - представители Президента, Жогорку Кенеша, народного Курултая и юридического сообщества". Состав Совета по делам правосудия утверждается Жогорку Кенешем в порядке, установленном конституционным законом (п. 4 ст. 80). В этой связи следует отметить, что, как указано в разделе, посвященном "Народному курултаю", их участие в отборе судей в Совет правосудия требует тщательного изучения в связи с характером самого Народного курултая, его составом и порядком избрания. Следует также пересмотреть вопрос об утверждении состава Совета по делам правосудия Жогорку Кенешем.

81. Неясно, каким образом эти 2/3 членов Совета по делам правосудия, являющиеся судьями, назначаются на свои должности в Совете по вопросам правосудия. Статья 96(8) оставляет определение формирования Совета по делам правосудия в соответствии с конституционным законом, а в Пояснительной записке не содержится никакой дополнительной информации на этот счет. Порядок назначения судей в такой Совет по делам правосудия и, в частности, характер назначающих их органов, имеет значение с точки зрения судебного самоуправления,⁴⁸ а также для определения того, являются ли сами судебные советы независимыми и беспристрастными,⁴⁹ т.е. свободными от вмешательства со стороны исполнительной и законодательной ветвей власти.

82. В этой связи органы, назначающие судей в состав судебного совета, не должны быть представителями исполнительной и законодательной власти, поскольку это может означать, что при назначении/выборе указанных членов могут преобладать политические соображения. В сочетании с тем, что процесс назначения судей полностью находится под контролем политических властей, это ставит под сомнение независимость этого органа⁵⁰. Проект Конституции предусматривает три других судебных органа: Съезд судей, Собрание судей и совет судей (статья 103 (2)). Рекомендации, касающиеся отбора членов судебных советов или других аналогичных органов, разработанные под эгидой ОБСЕ и

⁴⁴ ГПП, [Замечание общего порядка № 32 по статье 14 МПГПП: Право на равенство перед судами и трибуналами и на справедливое судебное разбирательство](#), 23 августа 2007 года.

⁴⁵ [Основные принципы ООН о независимости судебных органов \(1985\)](#), одобренные резолюциями Генеральной Ассамблеи ООН 40/32 от 29 ноября 1985 года и 40/146 от 13 декабря 1985 года.

⁴⁶ В частности, ОБСЕ, [Документ Копенгагенского совещания Конференции по человеческому измерению СБСЕ](#), 1990 г.; ОБСЕ, [Документ Московского совещания Конференции по человеческому измерению СБСЕ](#), 1991 г.; ОБСЕ/БДИПЧ, [Киевские рекомендации по независимости судебной власти в Восточной Европе, на Южном Кавказе и в Центральной Азии](#) (2010 г.) были разработаны группой независимых экспертов под руководством БДИПЧ и Институтом сравнительного публичного права и международного права имени Макса Планка - Минерва Исследовательской группой по независимости судебной власти.

⁴⁷ В частности, Венецианская комиссия, [Доклад о назначении судей](#) (2007 год), CDL-AD(2007)028-e; и [Доклад о независимости судебной системы - Часть I: независимость судей](#) (2010 год), CDL-AD(2010 год)004.

⁴⁸ [например](#), ЕСПЧ, [дело "Александр Волков против Украины"](#) (заявление № 21722/11, решение от 25 мая 2013 г.), пп. 109 - 117, в частности п. 112.

⁴⁹ См. [Бангалорские принципы поведения судей](#) (2002 г.), одобренные Экономическим и Социальным Советом ООН в его резолюции 2006/23 от 27 июля 2006 г., Преамбула, в которой говорится, что Бангалорские принципы "предполагают, что судьи несут ответственность за свое поведение перед соответствующими институтами, созданными для поддержания судебных стандартов, которые сами по себе являются независимыми и беспристрастными".

⁵⁰ [например](#), БДИПЧ, [Окончательное заключение по проекту поправок к Закону о Национальном совете судебной власти и некоторым другим законам Польши](#) (2017 г.), пункт (b). 39; Венецианская комиссия, [Заключение по Конституции Сербии](#), принятое Комиссией на ее 70-й пленарной сессии (Венеция, 17-18 марта 2007 г.), пункт. 70; и [Предварительное заключение о предлагаемых конституционных изменениях относительно судебной системы Украины](#), CDL-PI(2015)016-e, 24 июля 2015 года, пункты. 36-37.

Совета Европы, содержат прямые рекомендации для судей, являющихся членами судебных советов, которые должны быть выбраны судебной властью.⁵¹ **Поэтому в проекте Конституции рекомендуется указать, что судьи - члены Совета правосудия отбираются судебными органами и должны обеспечивать представительство судебных органов на всех уровнях.**

83. Совет по делам правосудия - это орган, состоящий из 2/3 судей *prima facie* (с вышеупомянутой оговоркой о том, кто будет назначать Совет по делам правосудия). Однако на практике он находится под угрозой из-за отсутствия полномочий на принятие решений, независимости и потенциально подвержен значительной политизации. Совет юстиции только "выдвигает" и "рекомендует" назначения и увольнения, и неясно, что может произойти, если президент или Жогорку Кенеш отклонят это назначение. Единственной существенной компетенцией на конституционном уровне является право Совета давать согласие на временное отстранение судей от должности (статья 96(4)).

84. Что касается полномочий Президента в отношении судебных назначений, то необходимо проводить различие между парламентскими системами, где президент имеет более формальные полномочия, и (полу-) президентскими системами. В прежней системе президент с большей вероятностью может быть отстранен от партийной политики, и поэтому его влияние представляет меньшую опасность для независимости судебной власти. Важнее всего то, насколько глава государства свободен в принятии решения о назначении. Необходимо обеспечить, чтобы основная роль в этом процессе отводилась независимому органу - судебному совету. Предложения этого совета могут быть отклонены только в исключительных случаях, и Президент не будет иметь права назначать кандидата, не включенного в представленный им список.⁵² Отказ Президента от назначения кандидата должен основываться только на процедурных соображениях и должен быть обоснован, в то же время предлагая в качестве одного из вариантов возможность для органа по отбору отменить вето Президента квалифицированным большинством голосов.⁵³ Вместо этого проект Конституции, как представляется, не предусматривает ограничений полномочий президента по отказу от кандидатов, выдвигаемых Советом юстиции, и не содержит подробного описания условий, при которых президент может отклонить предложенную кандидатуру, что особенно проблематично с точки зрения независимости судебной власти.

85. Нынешний подход, предложенный в проекте Конституции, привносит высокую степень политизации в процедуру назначения судей и вызывает серьезную озабоченность в связи с потенциальным неоправданным влиянием на независимость и беспристрастность судебных органов. **Поэтому рекомендуется пересмотреть прерогативы Президента в этой области и обеспечить, чтобы он/она были связаны предложениями, выдвинутыми Палатой судей, и чтобы отказ Президента от назначения кандидата ограничивался только процедурными основаниями, требуя при этом, чтобы он/она указывали причины отказа.**

86. Что касается отдельных судей, то и настоящая Конституция, и проект Конституции содержат термин "безупречность" (пункт 2 статьи 96) в качестве предварительного

⁵¹ См., например, сноску 46, параграф. 7 (2010 г. БДИПЧ Киевские рекомендации о независимости судебной власти), в которых говорится, что "при создании Судебного совета его члены избираются коллегами"; и Венецианская комиссия, [Отчет о назначении судей](#) (2007 г.), CDL-AD(2007)028-е, п. 25; и [Доклад о независимости судебной системы - Часть I: Независимость судей](#) (2010 г.), CDL-AD(2010)004, п. 1; [Независимость судей](#) (2010 г.), CDL-AD(2010)004, п. 2; Независимость судей (2010 г.). 50, в которых говорится, что "существенный элемент или большинство членов Судебного совета должны избираться самой судебной властью". Консультативный совет европейских судей (КЕСЕ) прямо заявил, что он "не выступает [за] системы, которые вовлекают политические органы власти, такие как Парламент или исполнительная власть, ни на одной из стадий процесса отбора [судей в состав Судебных советов]"; см. КЕСЕ, [Заключение № 10 о Совете магистратуры на службе общества](#) (2007), пункт 50, в котором говорится, что "существенный элемент или большинство членов Судебного совета должны избираться самим Судебным советом". 31.

⁵² Венецианская комиссия, доклад о назначениях в судебные органы, CDL-AD(2007)028, пункт 14.

⁵³ [Указ. соч.](#) сноску 46, п. 23 ([Киевские рекомендации](#) БДИПЧ 2010 г.).

условия для того, чтобы "занимать должность и сохранять полномочия" судьи. В случае несоблюдения этого критерия судья может быть отстранен от должности. В совместном заключении от 2016 года БДИПЧ/ОБСЕ и Венецианская комиссия выразили мнение, что досрочное увольнение всегда должно основываться на четких и объективных критериях, а также на открытых и прозрачных процедурах.⁵⁴ Если основания для досрочного увольнения не будут четко и строго определены в других законодательных актах, то соответствующие положения могут поставить под угрозу безопасность пребывания судей в должности и независимость судебной власти в целом.⁵⁵ **Хотя конкретные правила назначения и обеспечения несменяемости судей часто встречаются в законодательстве, а не на конституционном уровне, настоятельно рекомендуется, чтобы проект Конституции закрепил основные принципы независимости судебной власти от законодательной и исполнительной ветвей власти, четко оговорив принципы несменяемости и обеспечения независимости судей.**

87. Кроме того, отсутствие точности в статье 96(3), которая позволяет отстранять судью от должности "в других случаях, не связанных с нарушением требования о безупречности", является настолько широким и расплывчатым, что может открыть дорогу произвольному толкованию и злоупотреблениям, **и рекомендуется исключить ее из проекта Конституции.**

88. Кроме того, в проекте конституции вводится, как представляется, "испытательный срок" в 5 лет для местных судей (статья 95(8)). БДИПЧ/ОБСЕ и Венецианская комиссия неоднократно заявляли, что назначение судей на испытательный срок может нарушать независимость судебной власти, поскольку в течение этого периода на судей может оказываться определенное давление с тем, чтобы они могли принять решение о пожизненном назначении.⁵⁶ Как правило, может быть применен короткий испытательный срок, не подлежащий продлению, при условии, что пожизненное назначение или фиксированный срок пребывания в должности после этого предоставляется автоматически, за исключением судей, находящихся на испытательном сроке, которые были уволены в результате дисциплинарных мер.⁵⁷ Венецианская комиссия ранее заявляла, что если назначения на испытательный срок считаются необходимыми, то факторы, которые могут поставить под сомнение беспристрастность судей, должны быть исключены.⁵⁸ Одним из наиболее важных исключаящих факторов является то, что решение о возобновлении полномочий может приниматься только независимым органом. **Пять лет испытательного срока следует полностью пересмотреть или значительно сократить, обеспечив при этом, чтобы решения по этому вопросу мог принимать только независимый орган; положение проекта конституции следует соответствующим образом пересмотреть.**

89. До тех пор, пока положение судей в процедуре назначения и увольнения

⁵⁴ Указ. соч. сноска 2, параграф. 55 (2016 год - Совместное заключение).

⁵⁵ там же, пункт. 55 (2016 год - совместное заключение). См., например, для сравнения, Совет Европы, [Рекомендацию CM/Rec\(2010\)12 Комитета министров государствам-членам о судьях: Независимость, эффективность и ответственность](#), принятую Комитетом министров 17 ноября 2010 года на 1098-м заседании заместителей министров; Комитет ООН по правам человека, Замечание общего порядка № 32 по статье 14 МПГПП: Право на равенство перед судами и трибуналами и на справедливое судебное разбирательство, 23 августа 2007 года, пункт (b). 19, в котором говорится, что государства должны "принимать конкретные меры, гарантирующие независимость судебной власти, защищающие судей от любых форм политического влияния при принятии ими решений посредством конституции или принятия законов и устанавливающие четкие процедуры и объективные критерии назначения, вознаграждения, срока полномочий, продвижения по службе, временного отстранения от должности и увольнения членов судебной системы, а также дисциплинарные санкции, применяемые в отношении них".

⁵⁶ например, БДИПЧ/ОБСЕ, [Заключение о Законе Молдовы "Об отборе, служебной аттестации и служебном росте судей"](#), 13 июня 2014 года, пункт (b). 37; [Совместное заключение Венецианской комиссии и Генерального директора I о Законе о судоустройстве и статусе судей и о поправках к Закону о Высшем совете юстиции Украины](#), CDL-AD(2015)007, пункт. 37; [Заключение относительно законопроекта о внесении изменений в Конституцию, укрепление независимости судей и изменения в Конституцию, предложенного Конституционной Ассамблеей Украины](#), CDL-AD(2013)014, пп. 16-18.

⁵⁷ например, [Доклад Специального докладчика ООН по вопросу о независимости судей и адвокатов](#), A/HRC/11/41, 24 марта 2009 года, пункт. 56.

⁵⁸ Смотрите параграф 37 (Доклад Венецианской комиссии о независимости судебной системы, 2010 год, часть I).

обременяется участием политических деятелей, независимо от гарантий, которые предусмотрены для защиты от произвольных процессов принятия решений, судебная власть постоянно стоит на "краю" политической арены, имея тенденцию удовлетворять потребности политики вопреки потребностям граждан. Это ослабляет принцип разделения властей с их скоординированным функционированием и взаимодействием в том виде, в каком он изложен в статье 4 проекта Конституции, а также доверие общественности к судебной системе.

90. В этой связи **настоятельно рекомендуется пересмотреть положения о процедурах назначения и увольнения, с тем чтобы Совет по делам правосудия был наделен полномочиями по принятию решений о назначении, продвижении по службе и дисциплине всех судей, за исключением судей Конституционного суда; в этой связи рекомендуется свести к минимуму роль исполнительной (т.е. Президента) и законодательной ветвей власти.**

91. Кроме того, предусмотренный в статье 96(б) перевод (ротация) судей местных судов также может потенциально повлиять на несменяемость судей. Хотя существует общее правило, согласно которому перевод в другой суд не может быть разрешен без согласия судьи, исключения допускаются в случае применения дисциплинарных мер, реорганизации судебной системы или временного назначения для усиления соседнего суда.⁵⁹ Однако предлагаемая статья 96(б) является проблематичной, поскольку она предусматривает двухуровневый подход к принятию решений, при котором одним из уровней является решение Председателя Верховного суда (выбранного Президентом Республики), который предлагает такой перевод, а вторым уровнем - исполнение такого предложения Президентом Республики, который сам осуществляет этот перевод. Участие председателя Верховного суда в принятии решений о переводе ставит вопрос о "внутренней независимости" судей, которые должны оставаться без угрозы неправомерного давления со стороны своего начальства. **В данном случае настоятельно рекомендуется передать решение о переводе судей независимому судебному органу, которым в идеале должен быть Совет по делам правосудия, и изъять эти полномочия из ведения Председателя Верховного суда и Президента Республики.**

92. Существует несколько вопросов, вызывающих озабоченность в связи с Верховным судом. Первая касается процедуры назначения судей, о которой говорилось выше. Вторая касается назначения председателя Верховного суда Президентом Республики с согласия Жогорку Кенеша (не менее половины от общего числа депутатов) сроком на 5 лет, в то время как заместитель председателя назначается Президентом Республики на основании предложения Председателя Верховного суда также сроком на 5 лет. Третья проблема связана с полномочиями Председателя Верховного суда назначать председателей местных судов, а также предлагать перевод судей местных судов. И последнее, но не менее важное, четвертое касается полномочий Пленума Верховного суда давать разъяснения по вопросам судебной практики, которые имеют обязательную силу. Что касается последнего пункта, то полномочия, предоставленные Пленумом Верховного Суда в соответствии с пунктом 3 статьи 98, согласно которому Пленум Верховного Суда "дает разъяснения по вопросам судебной практики, обязательные для исполнения всеми судами и судьями Кыргызской Республики", фактически предусматривают обязательную силу разъяснений по вопросам судебной практики, которые будут угрожать внутренней судебной независимости судов при вынесении ими своих решений. Эти полномочия Верховного Суда были подвергнуты резкой критике в Совместном заключении 2015 года,

⁵⁹ например, [Европейскую хартию о Статуте судей](#) (Страсбург, 8-10 июля 1998 года), принятую Европейской ассоциацией судей, опубликованную Советом Европы [DAJ/DOC (98)23]; и Совет Европы, [Рекомендация CM/Rec\(2010\)12 Комитета министров государствам-членам о судьях: Независимость, эффективность и ответственность](#), принятая Комитетом министров 17 ноября 2010 года на 1098-м заседании заместителей министров, пункт 1. 52.

и приведенные аргументы сохраняют свою актуальность.⁶⁰ Высшим судам не рекомендуется издавать директивы, разъяснения или постановления, но до тех пор, пока они существуют, они не должны быть обязательными для судей нижестоящих судов. В противном случае они представляют собой посягательство на индивидуальную независимость судей".⁶¹ **Рекомендуется изъять это положение и обеспечить единообразное толкование закона путем повышения качества судебных решений или, как альтернативы, изменить это положение таким образом, чтобы Верховный суд мог давать разъяснения или определять руководящие принципы, способствующие единообразному применению законов (и/или правовой определенности), однако без придания им обязательной силы.**

93. Что касается назначения Председателя и заместителей Председателя Верховного суда, то пункт 5 статьи 70 4) предусматривает, что Президент Республики назначает Председателя Верховного суда по представлению Судебного совета, а также его заместителей по представлению председателей Верховного суда из числа судей Верховного суда (пункт 6) статьи 70 4)). Как правило, процедуры назначения председателей судов должны следовать тем же процедурам, что и процедуры отбора и назначения судей, при условии, что такие процедуры предусматривают уважение независимости судебной власти. В то же время⁶², когда судьи того или иного суда избирают председателя суда, это, как правило, считается передовой практикой⁶³ в соответствии с требованиями принципа внутренней независимости судебной власти.⁶⁴ Тщательный анализ вопроса об избрании Председателя Верховного суда и заместителей Председателя был проведен в Совместном заключении 2015 года.⁶⁵ В этом совместном заключении, хотя и не было отказано в том, что исполнительные или законодательные органы власти могут быть вовлечены в процесс избрания Председателя Верховного суда, одновременно было признано, что такое решение нецелесообразно. Статья 94 (7) действующей Конституции предусматривает, что судьи Верховного суда избирают из своего состава Председателя Верховного суда и его заместителей. **В свете вышеизложенного рекомендуется сохранить этот порядок как для Верховного суда, так и для Конституционного суда, что соответствует передовой практике на международном уровне.**

94. Наконец, пункт 5 статьи 85 проекта Конституции наделяет Верховный суд законодательными инициативными полномочиями в вопросах, относящихся к его компетенции. Строгое толкование принципа разделения властей означает, что судебная власть толкует законы, а не иницирует их.⁶⁶ Венецианская комиссия ранее заявляла, что "предоставление Верховному суду права законодательной инициативы по вопросам, относящимся к его юрисдикции, вызывает озабоченность в связи с его несовместимостью с принципом независимости судебной власти. На Верховный суд возложена задача толкования законодательства после его принятия, и он не должен быть вовлечен в политический процесс принятия законодательства".⁶⁷ БДИПЧ/ОБСЕ также отметило, что, хотя международные стандарты или документы не запрещают участие судей в законодательной деятельности *как таковой*,⁶⁸ если высшие суды участвуют в разработке

⁶⁰ Пар 71, CDL-AD(2015)014-е Совместное заключение по проекту закона "О внесении изменений и дополнений в Конституцию" Кыргызской Республики, принятому Венецианской комиссией на ее 103-й Пленарной сессии (Венеция, 19-20 июня 2015 г.)

⁶¹ Пункт 35, [2010 г. Рекомендации БДИПЧ Киев](#)

⁶² См., например, сноску 46, параграф. 16 ([Киевские рекомендации](#) БДИПЧ 2010 г.); и БДИПЧ, [Заключение по некоторым положениям проекта закона о Верховном суде Польши](#) (по состоянию на 26 сентября 2017 г.) (13 ноября 2017 г.), пункт (b). 103.

⁶³ там же, пункт. 16 ([Рекомендации БДИПЧ Киев](#), 2010 г.);

⁶⁴ Венецианская комиссия и DGI, [Совместное заключение по проекту закона о поправках к органическому закону о судах общей юрисдикции Грузии](#), CDLAD(2014)031, 14 октября 2014 года, пункт 84.

⁶⁵ *op. cit.* сноска 2, paras. 75 и 78 (Совместное заключение 2015 года).

⁶⁶ Венецианская комиссия, [Доклад о законодательной инициативе](#), CDL-AD(2008)035, пункт. 59.

⁶⁷ [например](#), Венецианская комиссия, [Промежуточное заключение по конституционной реформе в Кыргызской Республике](#), CDL-AD(2005)022, параграф. 37.

⁶⁸ ОБСЕ/БДИПЧ, [Комментарии к проекту Конституции Туркменистана](#), 21 июля 2016 года, параграф. 52.

законов, это также может вызвать сомнения в их объективной беспристрастности, когда к ним обращаются с просьбой о толковании и применении этого закона в данном рассматриваемом ими деле. В то же время,⁶⁹ законодательную инициативу *sensu stricto* не следует путать с возможностью судов комментировать или высказывать мнения в ходе текущего процесса разработки законов законодательной или исполнительной властью, которые их касаются, или, по сути, любых законов, которые касаются правовой системы в целом.⁷⁰ **Такие принципы должны быть отражены в проекте Конституции.**

95. Как уже упоминалось выше, статья 97 предусматривает долгожданное возвращение института Конституционного Суда в Кыргызскую Республику. Очевидно, что компетенции Суда намного шире, чем у нынешней Конституционной палаты. В частности, приветствуется тот факт, что проект Конституции предоставляет гражданам оспаривать конституционность законов и подзаконных актов (статья 97 (3)) в случае нарушения прав человека и, соответственно, позволяет пересматривать вынесенные решения на основании впоследствии отмененных законов или положений. Тем не менее, в случае последних будет очень важно установить в рамках конституционного права процедуру пересмотра решений, принятых на основе таких отмененных законов. В пункте 6 статьи 97 излагается процедура рассмотрения жалоб граждан, согласно которой решение о том, будет ли суд рассматривать дело, принимается в каждом конкретном случае, в связи с чем возникают вопросы правовой определенности для граждан. **Поэтому рекомендуется заменить формулировку "дело за делом" на процесс, который был бы понятен отдельным лицам и обеспечивал правовую определенность, а также равенство перед законом, гарантируя, что их дело будет рассматриваться в соответствии с теми же самыми процедурами.**

96. В то же время статья 97 проекта Конституции остается достаточно общей, а состав и порядок формирования Конституционного суда определяются конституционным законом (статья 97(7)). Хотя тот факт, что такие правила определяются конституционным законом, соответствует ранее вынесенной рекомендации БДИПЧ/ОБСЕ и Венецианской комиссии⁷¹, **важно, чтобы положения о составе, сроке полномочий, переизбрании, несовместимости были включены в Конституцию, поскольку они являются ключевыми гарантиями независимости этого института.** Положение о назначении и освобождении от должности судей Конституционного суда и Председателя/вице-президентов в целом совпадает с положением о Верховном суде. Общеизвестно, что, учитывая особую роль Конституционного суда, должны в целом применяться⁷² правила, отличные от тех, которые применяются к обычным судьям. Цель заключается в том, чтобы найти баланс между обеспечением институциональных гарантий независимости, авторитетности и эффективности конституционного судебного контроля и вовлечением в процесс отбора различных государственных органов и политических сил, с тем чтобы судьи Конституционного суда рассматривались как нечто большее, чем просто инструмент той или иной политической силы.⁷³ В конечном счете, процедура отбора должна обеспечить набор компетентного, опытного, гендерно сбалансированного и разнообразного состава судей Конституционного суда, отражающего состав общества,

⁶⁹ Венецианская комиссия, [Заключение о Конституции Финляндии](#), CDL-AD(2008)010, пункт. (заявление № 14570/89, решение от 28 сентября 1995 года), пункт 110; и Европейский суд по правам человека по делу [Прокола против Люксембурга](#) (заявление № 14570/89, решение от 28 сентября 1995 года), пункт 1. 41.

⁷⁰ Например, в законе о Верховном суде Польши (2017 г., последние изменения внесены в 2021 г.), в пункте 1 статьи 1 указано 4, что Верховный суд осуществляет правосудие "путем вынесения заключений по законопроектам и другим нормативным актам, на основании которых принимаются и осуществляются судебные решения, а также по другим законопроектам в области их влияния на дела, входящие в компетенцию Верховного суда" Dz. U. 2018 poz. 5.

⁷¹ Указ. соч. сноска 2, параграф. 48 (Совместное заключение 2016 года).

⁷² ОБСЕ, [Решение № 7/08 о дальнейшем укреплении верховенства права в регионе ОБСЕ](#) (2008 год), пункт. 4.

⁷³ например, Венецианская комиссия, [Заключение по предложению о внесении изменений в Конституцию Республики Молдова \(представление индивидуальной жалобы в Конституционный суд\)](#), CDL-AD(2004)043, параграфы. 18-19; и [Заключение по Закону о Конституционном суде Венгрии CLI от 2011 года](#), CDL-AD(2012)009, пункт 8, в котором отмечается, что "в то время как модель "только для депутатов" предусматривает высокую демократическую легитимность, назначение конституционных судей различными государственными органами имеет преимущество экранирования назначения части членов от политических акторов".

что может повысить легитимность конституционного суда в отношении отмены законодательства, принятого парламентом в качестве представителя народа,⁷⁴ и, в более общем плане, вызвать большее доверие общественности к беспристрастности суда.⁷⁵ Кроме того, легитимность конституционного суда и принятие обществом его решений могут в значительной степени зависеть от степени учета судом различных социальных ценностей и чувств,⁷⁶ чему может способствовать обеспечение разнообразия в его составе. В этой связи рекомендуется ввести положение, уточняющее, что **гендерные соображения и соображения разнообразия должны приниматься во внимание на протяжении всего процесса выдвижения кандидатур (и выборов).**⁷⁷ Это позволит сохранить и подтвердить конституционные принципы, закрепленные в статьях 13 (представленность всех этнических групп) и 24 (равенство женщин и мужчин) проекта конституции.

97. Статья 70(4) в совокупности со статьей 80(3) предусматривает, что по предложению Совета по делам правосудия Президент предлагает кандидатуры в Жогорку Кенеш, который избирает их не менее чем наполовину от общего числа депутатов. Было бы **желательно, чтобы проект Конституции обеспечил включение в эту процедуру широкого политического спектра и предусматривал голосование квалифицированным большинством с использованием подходящего механизма борьбы с тупиковыми ситуациями.**⁷⁸ Что касается сроков их полномочий, то общеприемлемой моделью является **фиксированный невозобновляемый мандат на более длительный срок,**⁷⁹ и в этой связи **рекомендуется дополнить статью 97.** Что касается увольнения судей Конституционного суда, то пункт 2) статьи 70 предусматривает, что по представлению Совета по делам правосудия Президент представляет в Жогорку Кенеш имена судей Конституционного суда (и судей Верховного суда) для увольнения, которое может произойти по причине отсутствия "безупречности" (пункт 2) статьи 96). Как упоминалось выше, такое расплывчатое и широкое основание для увольнения вызывает серьезную озабоченность и может быть использовано с целью отстранения от должности отдельных судей Конституционного суда. Действительно, как заявила Венецианская комиссия, "если основания для досрочного увольнения не будут четко и строго определены в других законодательных актах, соответствующие положения могут поставить под угрозу безопасность пребывания судей в должности и независимость судебной власти в целом".⁸⁰ **Рекомендуется пересмотреть порядок увольнения судей Конституционного суда с целью ограничения потенциального влияния политических соображений или злоупотреблений со стороны Президента и/или Жогорку Кенеша, например, путем рассмотрения других условий, таких как решение не менее двух третей от общего числа судей самого Конституционного суда.**⁸¹ Важно

⁷⁴ например, Венецианскую комиссию, [Заключение о предлагаемых правилах голосования для Конституционного суда Боснии и Герцеговины](#), CDL-AD(2005)039, пункт. 3.

⁷⁵ например, Венецианскую комиссию, [Заключение по Закону о Высоком конституционном суде Палестинской национальной администрации](#), CDL-AD(2009)014, пункт. 48.

⁷⁶ например, Венецианская комиссия, [Контрольный перечень по вопросам верховенства права](#), CDL-AD(2016)007, 18 марта 2016 года, пункт. и [Состав конституционных судов - наука и техника демократии](#), № 20 (1997), CDL-STD(1997)020, стр. 21.

⁷⁷ например, статью 10 Закона о Конституционном суде Черногории (2015 год), которая гласит, что "при выдвижении кандидатов, предлагающих кандидатуры [т.е. Президента Черногории и ответственного рабочего органа парламента Черногории], учитывается пропорциональная представленность членов меньшинств и других этнических общин меньшинств, а также сбалансированная гендерная представленность". См. также [Решение 7/09 Совета министров ОБСЕ об участии женщин в политической и общественной жизни от 2 декабря 2009 года](#), в котором содержится конкретный призыв к государствам-участникам ОБСЕ "рассмотреть возможность принятия конкретных мер для достижения цели гендерного баланса во всех законодательных, судебных и исполнительных органах";

⁷⁸ например, Венецианская комиссия, [Сборник заключений, докладов и исследований Венецианской комиссии по конституционному правосудию](#), CDL-PI(2020)004, раздел 4.3.1.

⁷⁹ например, [Заключение о проекте поправок к Закону о Конституционном суде Латвии](#), CDL-AD(2009)042, пункт. 14.

⁸⁰ См. сноску 2, параграф. 55 (2016 год - Совместное заключение). См. также ОБСЕ/БДИПЧ и Венецианская комиссия, [Совместное заключение по проекту поправок к Правовой базе о дисциплинарной ответственности судей в Кыргызской Республике](#), 16 июня 2014 года, CDL-AD(2014)018, раздел IV.2.

⁸¹ например, Венецианская комиссия, [Заключение о предлагаемых поправках к Конституции Украины относительно судебной системы, утвержденных Конституционной комиссией 4 сентября 2015 года](#), CDL-AD(2015)027, пункты. 28-29; и [Заключение относительно законопроекта о Конституционном Суде Украины](#), CDL-AD(2016)034, пункт 26.

также предусмотреть механизм в случае неспособности заменить судью Конституционного суда по истечении срока действия мандата в целях обеспечения институциональной стабильности (например, продление мандата выходящего судьи до назначения его преемника).

7. Суд старейшин

98. В статье 115 проекта Конституции говорится о роли судов *аксакалов* или судов старейшин. В статье 59 действующей Конституции говорится лишь о праве граждан на создание таких судов и предусматривается, что полномочия, процедуры и деятельность судов должны быть дополнительно определены законом. В статье 115 проекта Конституции уже предусмотрены первоначальные рамки в отношении их полномочий, финансирования из местного бюджета и процесса обжалования их решений. В частности, такие суды должны "рассматривать дела с целью примирения сторон и вынесения справедливых решений, не противоречащих закону".

99. Признавая заметную черту примирения, присущую судам *аксакалов*, а также их традиционную ценность и значение в культурном наследии, их параллельное функционирование с судами общей юрисдикции может быть проблематичным по нескольким направлениям. Во-первых, Комитет ООН по правам человека в своих Заключительных замечаниях по Кыргызской Республике 2014 года признал, что такие суды не в полной мере соблюдают гарантии справедливого судебного разбирательства и принципы недискриминации, и отметил, что решения судов *аксакалов* по семейным делам могут негативно повлиять на женщин.⁸² Во-вторых, такие механизмы способствуют примирению, что часто происходит за счет защиты жертв, особенно учитывая неспособность таких судов издавать охранные приказы, оказывать поддержку и помощь жертвам или отдавать приказ о задержании злоумышленника.⁸³ По этой причине процедура примирения в суде старейшин должна применяться только в случаях, которые не подпадают под действие уголовного законодательства⁸⁴ или рискуют подвергнуться дискриминации, путем вынесения судебных решений по таким вопросам, как насилие в семье. Важно также поощрять участие женщин в работе судов старейшин.⁸⁵ В свете вышеизложенного параллельное функционирование таких судов не должно наносить ущерб праву на справедливое судебное разбирательство и принципу недискриминации. Доступ к судам общей юрисдикции должен быть гарантирован во всех случаях.

8. Прокуратура

100. Статья 70(5)(1) гласит, что Председатель назначает Генерального прокурора с "согласия Жогорку Кенеша". Как и в других положениях, характер "согласия" не оговаривается в проекте Конституции, т.е. будет ли это назначение подтверждено простым или квалифицированным большинством голосов. Напротив, отставка Генерального прокурора Президентом требует согласия "половины от общего числа депутатов Жогорку Кенеша". По предложению избранного Генерального прокурора

⁸² См. ССРР, [Заключительные замечания по второму периодическому докладу Кыргызстана](#) (2014), ССРР/С/КГЗ/СО/2, пункт. 19.

⁸³ Специальный докладчик ООН по вопросу о насилии в отношении женщин, его причинах и последствиях, [Доклад 2010 года](#), A/HRC/14/22/Add.2, 28 мая 2010 года, пункт 83.

⁸⁴ БДИПЧ/ОБСЕ, [Заключение по проекту Закона Кыргызской Республики о защите от бытового насилия](#) (28 октября 2014 года), пункт. 44.

⁸⁵ *op. cit.* сноска 83, пара. 92 (Доклад Специального докладчика ООН по Кыргызской Республике за 2010 год). См. также ОБСЕ, [Сборник примеров передовой практики "Обеспечение безопасности в стране": Борьба с насилием в отношении женщин в регионе ОБСЕ](#)", стр. 85.

Президент назначает своих заместителей.

101. Статья 105 главы V "Органы государственной власти Кыргызской Республики, имеющие особый статус" проекта Конституции определяет роль Прокуратуры: "осуществляет надзор за точным и единообразным исполнением законов и иных нормативных правовых актов" и устанавливает, что "органы прокуратуры осуществляют уголовное преследование, участвуют в судебном разбирательстве, следят за исполнением судебных решений и осуществляют иные полномочия, предусмотренные конституционным законом".

102. Сначала признается, что в Европе и за ее пределами существует множество моделей назначения Генерального прокурора. В некоторых странах прокуратура прикрепена к исполнительной власти, и, как и в случае с настоящим проектом Конституции, исполнительная власть или президент назначает их с одобрения парламента (статья 70). В других странах прокуратура полностью отделена от исполнительной власти, что полезно в тех случаях, когда, как и в случае с проектом Конституции, Генеральному прокурору часто поручается ведение весьма политически сложных дел, таких как уголовное преследование членов правительства, парламента или даже Президента (Статья 73 (3) проекта Конституции). Прокурор не имеет четкого места в нынешнем конституционном порядке, предложенном в проекте конституции. **Эта роль должна быть уточнена.**⁸⁶

103. Как предлагалось в предыдущих заключениях и рекомендациях БДИПЧ/ОБСЕ⁸⁷ и Венецианской комиссии⁸⁸ по этому вопросу, **может быть рассмотрен вопрос о создании комиссии по назначению, состоящей из лиц, которые пользовались бы уважением со стороны общественности (профессиональные неполитические эксперты) и доверием со стороны правительства или Совета прокуратуры.**

104. Рекомендуются также, чтобы в проекте Конституции были предусмотрены общие правила, касающиеся критериев правомочности и несовместимости, нормы, касающиеся функционального иммунитета (в отличие от общего иммунитета)⁸⁹ и подотчетности, а также срока действия и прекращения действия мандата. **Генеральный прокурор должен назначаться на постоянной основе или на относительно длительный срок без возможности продления по истечении этого срока.**

105. Кроме того, что касается основных обязанностей Прокуратуры, то рекомендуется убрать ссылку на "надзор за точным и единообразным осуществлением законов" и действительно компетенцию в этой области. Основная роль Прокурора заключается в ведении уголовного судопроизводства, а не в осуществлении общего надзора. Как ранее заявляло БДИПЧ/ОБСЕ, "модель "надзора" за ролью и полномочиями прокуратуры довольно широко распространена в постсоветских государствах и

⁸⁶ Составители проекта, возможно, сочтут целесообразным сослаться на стандарты Совета Европы, касающиеся канцелярии прокуроров, такие как : Рекомендация CM/Rec(2000)19 Комитета министров государствам-членам о роли государственного обвинения в системе уголовного правосудия; - Рекомендация CM/Rec(2012)11 Комитета министров государствам-членам о роли государственных прокуроров вне системы уголовного правосудия; - Заключение № 3 (2008) Консультативного совета европейских прокуроров о "Роль органов прокуратуры вне сферы уголовного права" - Заключение № 12. (2009) Консультативного совета европейских судей (CCJE) и Заключение № 4 (2009) Консультативного совета европейских прокуроров (CCPE) о "Судьях и прокурорах в демократическом обществе" ("Бордоская декларация"); - Заключение № 9 (2014) Консультативного совета европейских прокуроров ("Римская хартия"); - Доклад CDL-AD(2010)040 о Европейских стандартах в отношении независимости судебной системы: Часть II - Прокуратура, принятая Венецианской комиссией на ее 85-й пленарной сессии;

⁸⁷ БДИПЧ/ОБСЕ, [Заключение по основным правовым актам, регулирующим деятельность Прокуратуры Кыргызской Республики](#), 18 октября 2013 года.

⁸⁸ См. доклад Венецианской комиссии [о европейских стандартах в отношении независимости судебной системы: Часть II - Прокуратура](#) (Исследование № 494 / 2008, принятое Венецианской комиссией на ее 85-й пленарной сессии 17-18 декабря 2010 года), пункт. 48.

⁸⁹ БДИПЧ/ОБСЕ, [Комментарии к проекту Конституции Туркменистана](#) (2016 год), пункт (а). 114.

фактически напоминает старую советскую модель "прокуратуры".⁹⁰ Это особенно актуально в сочетании с новыми полномочиями Генерального прокурора по **инициированию законов в соответствии с пунктом 7 статьи 85 проекта Конституции. Полномочия Генерального прокурора по инициированию законов вместе с функцией надзора, возложенной на Прокурора, должны быть исключены из проекта Конституции.**

9. Омбудсмен⁹¹

106. Согласно проекту Конституции, омбудсмен по правам ребенка назначается Президентом (статья 70 (1) (10)), в то время как омбудсмен по правам человека избирается и освобождается от должности *Жогорку Кенеша*. Статья 80 (3) (8)-(9) наделяет Парламент этими полномочиями, а также полномочиями по избранию и освобождению от должности депутатов Омбудсмена по его/ее рекомендации. Положительным моментом является то, что роль и назначение Уполномоченного по правам человека закреплены на конституционном уровне⁹².

107. Акыйкатчы (Омбудсмен) представляет ежегодный отчет о своей работе в Парламент (п. 2 ст. 80, п. 5 ст. 109), согласно которому "парламентский контроль за соблюдением прав и свобод человека и гражданина в Кыргызской Республике осуществляется Акыйкатчы (Омбудсмен) Кыргызской Республики". Статья 110 проекта Конституции предусматривает, что "порядок организации и деятельности государственных органов [в состав которых входит Акыйкатчы (Омбудсмен)], упомянутых в настоящем разделе, а также гарантии их независимости определяются конституционным законом". В то же время **рекомендуется, чтобы на конституционном уровне были указаны,⁹³ по крайней мере, общие компетенции, гарантии институциональной независимости, срок полномочий и основания для увольнения омбудсмена, а также необходимое большинство, требуемое для его избрания или увольнения с должности.** Кроме того, поскольку омбудсмен является органом надзора за действиями или бездействием государства, **необходимо четко предусмотреть иммунитет омбудсмена и его сотрудников от гражданской, административной и уголовной ответственности за сказанное или написанное, принятые решения или действия, добросовестно осуществленные в их официальном качестве во время и после окончания срока их полномочий.**⁹⁴

10. Центральная избирательная комиссия

108. Проект Конституции, представленный на рассмотрение, изменил порядок назначения членов Центральной комиссии по выборам и проведению референдумов ("ЦИК") Кыргызской Республики. Действующая Конституция предусматривает, что 1/3 членов ЦИК избирается Президентом, 1/3 - правящим большинством в Парламенте и 1/3 - парламентской оппозицией. Проект Конституции, однако, предусматривает в статье 70 (5)(3), что Президент "вносит в *Жогорку Кенеш* предложение о выборах и освобождении от должности половины членов Центральной комиссии по выборам и проведению

⁹⁰ См., в частности, ОБСЕ/БДИПЧ, [Заключение о ключевых правовых актах, регулирующих деятельность прокуратуры в Кыргызской Республике](#), 18 октября 2013 года, пункт 13

⁹¹ Для целей настоящего Заключения будет использоваться термин "омбудсмен", поскольку это квалификация, используемая учреждением. Признавая, что скандинавский термин "омбудсмен" по происхождению считается гендерно-нейтральным в соответствии с растущей международной практикой, для обеспечения использования гендерно-чувствительных формулировок (см., например, <https://www.unescwa.org/sites/www.unescwa.org/files/page_attachments/1400199_0.pdf>).

⁹² Венецианская комиссия, [Венецианские принципы защиты и продвижения института омбудсмена](#), CDL-AD(2019)005, принятые Венецианской комиссией на 118-й пленарной сессии (Венеция, 15-16 марта 2019 г.), принцип 2.

⁹³ Венецианская комиссия, CDL-AD(2019)005-е, Принципы защиты и продвижения института омбудсмена ("Венецианские принципы"), принятые Венецианской комиссией на 118-й пленарной сессии (Венеция, 15-16 марта 2019 г.), пункт 2.

⁹⁴ БДИПЧ/ОБСЕ, [Заключительное заключение по проекту закона о внесении изменений в Закон об Уполномоченном по правам человека Польши](#) (16 февраля 2016 года), пункт (а). 43.

референдумов", статья 80 (3)(6) гласит, что парламент "избирает членов Центральной комиссии по выборам и проведению референдумов; одна половина - по предложению Президента, а другая половина - по собственной инициативе", делая *предложение*, содержащееся в статье 70 (5)(3), не подлежащим отклонению. Такое безусловное принятие должно быть пересмотрено, поскольку оно еще больше посягает на принцип разделения властей между исполнительной и законодательной ветвями. Также следует пересмотреть вопрос об исключении из участия парламентской оппозиции (если она в конечном итоге будет сформирована).

109. Международные стандарты предусматривают, что в принципе проведение демократических выборов требует, чтобы комиссии/органы по проведению выборов были независимыми и беспристрастными,⁹⁵ и это должно быть гарантировано Конституцией. Как указывалось в предыдущих заключениях БДИПЧ/ОБСЕ,⁹⁶ органы по управлению избирательным процессом принимают и осуществляют ключевые решения в отношении организации выборов, и в то время как отбор и назначение их членов значительно отличается в разных странах региона ОБСЕ и Совета Европы; законы должны руководствоваться конечной необходимостью обеспечить, чтобы такие органы могли выполнять свои обязанности независимым и беспристрастным образом,⁹⁷ обеспечивая надлежащее управление всем избирательным процессом.⁹⁸

110. В Своде рекомендуемых норм по проведению выборов⁹⁹ подчеркивается, что одной из важнейших процедурных гарантий является обеспечение постоянного характера Центральной избирательной комиссии, а выборы должны "организовываться и проводиться беспристрастным органом".¹⁰⁰ В Своде далее говорится, что "органы, назначающие членов избирательных комиссий, не должны быть свободны в своём праве увольнять их по собственному желанию".¹⁰¹

111. В проекте Конституции предлагается модель, которая не отражает эти рекомендации. Она предполагает более широкое участие президента в формировании ЦИК, что отвлекает от нынешнего сбалансированного подхода. Как таковая, ЦИК назначается на должность президента, а вторую половину выбирает Жогорку Кенеш, чьи полномочия существенно урезаны предлагаемыми положениями проекта Конституции. Кроме того, когда парламентское большинство представляет ту же политическую силу, что и президент, предлагаемая модель может усугубить влияние президента на состав ЦИК. Это может потенциально негативно сказаться на восприятии ЦИК общественностью, подорвать ее независимость и беспристрастность и поставить под угрозу доверие общественности к результатам выборов, проводимых таким учреждением. Возможность для президента уволить половину членов ЦИК может также сделать членов ЦИК уязвимыми для политического давления, подвергая более высокому риску независимость отдельных членов.

⁹⁵ См. ССРР, [Замечание общего порядка № 25 по статье 25 МПГПП](#), 27 августа 1996 года, пункт 20, в котором предусматривается, что: "Должен быть создан независимый избирательный орган для надзора за избирательным процессом и обеспечения его справедливого, беспристрастного и соответствующего установленным законам, совместимым с Пактом".

⁹⁶ БДИПЧ/ОБСЕ, [Комментарии к проекту Конституции Туркменистана](#) (2016 год), пункт (а). 129.

⁹⁷ См. также Венецианскую комиссию, [Свод рекомендуемых норм по проведению выборов - Руководящие принципы и пояснительный отчет](#), CDL-AD(2002)023 Раздел II, пункт 3.1, а.

⁹⁸ См. ОБСЕ, [Существующие обязательства ОБСЕ по демократическим выборам в государствах-участниках ОБСЕ](#) (2003 г.), раздел 4.

⁹⁹ Венецианская комиссия, Свод рекомендуемых норм по проведению выборов- Руководящие принципы и пояснительный доклад, CDL-AD(2002)023.

¹⁰⁰ там же. Раздел II, пункт 3.1, а. (Кодекс добросовестной практики Венецианской комиссии по вопросам выборов 2002 года).

¹⁰¹ там же.

112. Хотя предложенная проектом Конституции президентская форма правления может перераспределять определенные полномочия от парламента к президенту, этого не должно происходить при формировании таких независимых институтов, как ЦИК, омбудсмен и др. **Процедура отбора и увольнения членов ЦИК должна быть пересмотрена проектом Конституции и установлена таким образом, чтобы "независимый беспристрастный орган" "отвечал за применение избирательного законодательства". Принцип независимости и беспристрастности ЦИК должен быть четко закреплен в Конституции.**

11. Местное самоуправление

113. На местном уровне Конституция предусматривает местное самоуправление, как это предусмотрено в разделе IV проекта Конституции. В статье 111 (1) подчеркивается, что это предполагает "реальную возможность для местных общин самостоятельно решать вопросы местного значения в своих собственных интересах и под свою ответственность". Местное самоуправление осуществляется местными общинами либо непосредственно, либо через органы местного самоуправления (пункт 3 статьи 111). В соответствии с пунктом 1 статьи 112 система органов местного самоуправления включает представительные и исполнительные органы. Согласно пункту 2 этого положения, исполнительные органы местного самоуправления в своей деятельности подотчетны представительным органам. Приветствуется, что принцип независимости четко изложен (Статья 111 (1) и (5)), а также принцип, что передача полномочий должна сопровождаться соответствующими финансовыми ресурсами (Статья 114 (2)). Кроме того, **рекомендуется также конкретно включить в раздел IV проекта Устава принцип субсидиарности, означающий, что каждый уровень организации должен получать столько полномочий, сколько он способен удовлетворительным образом осуществлять**¹⁰².

114. В разделе IV проекта Конституции не уточняется вопрос о распределении и соответствующих полномочиях между представителями центрального и местного самоуправления, что потенциально может привести к конфликтам приписки и другим противоречиям, которые в идеале должны определяться Конституционным судом.¹⁰³ **Рекомендуется прописать на конституционном уровне "собственные полномочия" органов местного самоуправления или, как минимум, указать, что это должно определяться конституционным законом.**¹⁰⁴ Это позволит избежать потенциального лишения законодателей полномочий органов местного самоуправления.

115. Статья 113(1) проекта Конституции предусматривает, что "органы местного самоуправления (кенешы) избираются гражданами, проживающими в соответствующей административно-территориальной единице, в порядке, установленном законом, с равными возможностями". Однако ничего не говорится о типе избирательной системы, которая будет применяться. Обычно считается положительной практикой решать такие важные вопросы непосредственно в Конституции, а не оставлять их на усмотрение первичного законодательства.¹⁰⁵ **Авторы законопроекта должны рассмотреть вопрос об уточнении типа избирательной системы для избрания членов местных кенешей в самом проекте Конституции.**

116. Статья 70 (2) (3) проекта Конституции предусматривает, что Президент в случаях и порядке, установленных законом, может распускать местные советы (кенешы), а также

¹⁰² [например](#), Венецианская комиссия, [Заключение по проекту пересмотра Конституции Румынии](#), CDL-AD(2003)004, пункт. 7.

¹⁰³ [например](#), Венецианскую комиссию, [Заключение по проекту конституционного закона об изменениях и поправках к Конституции Грузии \(глава VII - Местное самоуправление\)](#), CDL-AD(2010)008, пункты. 19, 30-31 и 50; и [Заключение относительно проекта пересмотра Конституции Румынии](#) (незаконченные тексты Комитета по пересмотру Конституции), CDL-AD(2003)004, пункт. 7.

¹⁰⁴ Там же, пункты. 31-34 (Заключение 2010 года о проекте поправок к Конституции Грузии).

¹⁰⁵ [например](#), Венецианская комиссия, [Заключение по окончательному проекту Конституции Республики Тунис](#), CDL-AD(2013)032, пункт. 198.

назначать досрочные выборы в местные советы. Использование этих полномочий может поставить под угрозу принцип местного самоуправления. Предпочтительнее было бы ограничить полномочия Президента возможностью приостановки - а не прекращения - полномочий органов местного самоуправления¹⁰⁶ или, как минимум, ввести дополнительные гарантии, например, требование о том, чтобы Президент перед принятием решения проконсультировался с Конституционным судом или другим независимым органом.¹⁰⁷ Кроме того, ничего не говорится об условиях/обстоятельствах, при которых может быть принято решение о таком роспуске, например, когда орган самоуправления выходит за рамки своих конституционных и правовых полномочий и создает угрозу суверенитету, территориальной целостности и безопасности государства.¹⁰⁸ **Рекомендуется пересмотреть такую прерогативу или добавить гарантии для ограничения потенциального дискреционного использования таких полномочий, например, запросив заранее решение Конституционного суда и указав обстоятельства, при которых такое решение может быть принято.**

117. Отмечается, что по сравнению с действующей Конституцией местные кенешы больше не имеют полномочий "устанавливать местные налоги и сборы, а также решать вопрос о преференциях по ним" (см. статью 112(3)(3) действующей Конституции). Такая поправка сомнительна, поскольку важно обеспечить, чтобы, по крайней мере, часть общих средств органов местного самоуправления поступала из "собственных доходов", т.е. местных налогов и сборов, ставку которых они могут определять.¹⁰⁹ Это необходимо для обеспечения финансовой самостоятельности органов местного самоуправления. **Рекомендуется пересмотреть такое исключение.**

118. Следует отметить, что на местном уровне существуют также "местные административные органы", которые осуществляют исполнительную власть на территории соответствующей административно-территориальной единицы (статья 93 проекта Конституции). Согласно Статье 70(1)(6), Президент назначает и освобождает от должности "глав местных государственных административных органов", без какого-либо упоминания участия органов местного самоуправления в таких назначениях/увольнениях *как таковых*. Аналогичное положение, предоставляющее эту прерогативу Премьер-министру без участия органов местного самоуправления, было подвергнуто критике со стороны БДИПЧ и Венецианской комиссии в их Совместном заключении 2015 г. как средство утверждения центрального контроля над некоторыми вопросами, которые подпадают под субнациональный контроль в других юрисдикциях, вместо того, чтобы добиваться повышения уровня местной автономии.¹¹⁰ Это положение также является проблематичным, поскольку в нем не определены условия и критерии для таких случаев, что оставляет за Президентом широкие дискреционные полномочия в этом отношении, что в конечном счете может затруднить управление напряженностью в отношениях между местными государственными администрациями и центральным правительством. В¹¹¹ соответствии с рекомендациями, содержащимися в Совместном заключении 2015 г., **разработчики законопроектов должны рассмотреть возможность внедрения механизмов, которые позволили бы повысить прозрачность и снизить вероятность конфликта между делегированной государственной администрацией, действующей**

¹⁰⁶ [например](#), Венецианская комиссия, [Заключение о внесении изменений в Конституцию Украины относительно территориальной структуры и местного самоуправления, предложенное Рабочей группой Конституционной комиссии в июне 2015 года](#), CDL-AD(2015)028, пункт 24.

¹⁰⁷ [например](#), Венецианская комиссия, [Промежуточное заключение о конституционных реформах в Республике Армения](#), CDL-AD(2004)044, пункт 27.

¹⁰⁸ [например](#), Венецианская комиссия, [Заключение о внесении изменений в Конституцию Украины относительно территориальной структуры и местного самоуправления, предложенное Рабочей группой Конституционной комиссии в июне 2015 года](#), CDL-AD(2015)028, пункт 24.

¹⁰⁹ [например](#), Венецианская комиссия, [Заключение по проекту поправок к Конституции Республики Сербской](#), CDL-AD(2008)016, пункт. 11; и [Заключение относительно Конституции Сербии](#), CDL-AD(2007)004, пункт. 13.

¹¹⁰ См. указ. сноску 2, параграфы. 64-65 (Совместное заключение 2015 года);

¹¹¹ там же, пункт. 66 (Совместное заключение 2015 года).

в местных сообществах, и органами местного самоуправления.¹¹²

Е. Права человека и основные свободы

1. Общие замечания

119. Каталог прав человека и основных свобод в Разделе II проекта Конституции является достаточно полным. Внимание было уделено созданию конституционной основы для определения временных и территориально-юрисдикционных основ защиты конституционных прав (статья 24), а также праву на гражданство (статья 51) и вопросу о том, в какой степени конституционные права распространяются также и на не граждан (статья 52). Включены также некоторые права, не содержащиеся в международных договорах по правам человека, такие как право на здоровую окружающую среду (статья 49).

120. В то же время принцип взаимозависимости и неделимости всех прав человека может пострадать от искусственного разделения Раздела II на несколько глав, а также от включения положений, имеющих отношение к правам человека, в другие разделы Конституции. **Рекомендуется пересмотреть эти структурные особенности, с тем чтобы не нанести ущерб правам, которые проект Конституции хотел бы закрепить в тексте.**

121. При определении конституционных прав и обязанностей важно по возможности избегать расплывчатых формулировок. В этом отношении проблематичной представляется статья 53(1), которая определяет "соблюдение правил и норм социального поведения, уважительное отношение к интересам общества" как обязанность каждого человека. "Правила и нормы социального поведения" или "отношение к интересам общества" - это расплывчатые понятия, которые со временем могут эволюционировать и меняться. Поэтому рекомендуется пересмотреть статью 53, чтобы исключить расплывчатые или общие формулировки, которые рискуют несоразмерно ограничить применение прав и свобод человека.

122. Раздел II проекта Конституции начинается с некоторых общих положений статьи 23. В частности, в пункте 1, как представляется, предлагается, чтобы все права и свободы человека, определенные и защищаемые Проектом Конституции, были "признаны абсолютными". Такое определение является неточным и может ввести в заблуждение, а также противоречить другим пунктам этой статьи проекта, которые допускают ограничения на осуществление определённых основных прав на законных основаниях.

123. Следует также отметить, что статья 20 (4) и (5) действующей Конституции, которая содержит перечень не допускающих отступлений и абсолютных прав, которые не могут быть ограничены ни при каких обстоятельствах, будет исключена из проекта Конституции. Помимо прав, отступления от которых не допускаются, перечисленных в статье 4 (2) МПГПП,¹¹³ были признаны некоторые другие права, отступления от которых не допускаются в период чрезвычайного положения, включая право на эффективные средства правовой защиты (статья 2 МПГПП), поскольку оно является неотъемлемым элементом осуществления других (не допускающих отступлений) прав человека,¹¹⁴ фундаментальных принципов справедливого судебного разбирательства,¹¹⁵

¹¹² См. аналогичную рекомендацию, вынесенную там же, пункт. 68 (Совместное заключение 2015 года).

¹¹³ Смотрите там же . сноску 33.

¹¹⁴ Комитет ООН по правам человека (КПЧ), [Замечание общего порядка № 29 по статье 4 МПГПП](#), пункты. 14-15.

¹¹⁵ ККПП, Замечание общего порядка № 29, пункт. 16; и Замечание общего порядка № 32 (2007 год), пункт. 6. Сюда входит право быть судимым независимым и беспристрастным судом (Замечание общего порядка № 32 (2007 год), пункт 6). 19); презумпция невиновности (Замечание общего порядка № 32 (2007 год), пункт 6. 16; и [Замечание общего порядка № 35, статья 9 \(Свобода и личная неприкосновенность\)](#), пункт 9 ([Свобода и личная неприкосновенность](#)). 67).

фундаментальных гарантий против произвольного задержания¹¹⁶ и принципа недопустимости принудительного возвращения, который является абсолютным и не допускает отступлений.¹¹⁷ Абсолютные права включают права быть свободными от пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания, от рабства и подневольного состояния, запрещение геноцида, военных преступлений и преступлений против человечности, запрещение ретроспективного действия уголовных законов, и более широкое требование законности в области уголовного права, запрет на произвольное лишение свободы и связанное с этим право каждого лишенного свободы лица обращаться в суд, с тем чтобы оспорить законность задержания,¹¹⁸ а также принцип недопустимости принудительного возвращения.¹¹⁹ Кроме того, право лиц брачного возраста на вступление в брак и право меньшинств пользоваться своей культурой, исповедовать свою религию или пользоваться родным языком также считаются правами, отступление от которых не допускается.¹²⁰ **Рекомендуется, чтобы не допускающие отступлений и абсолютные права были прямо изложены в проекте Конституции и применялись независимо от обстоятельств, даже в условиях чрезвычайной ситуации, чрезвычайного или военного положения.**

124. В пункте 2 той же статьи приводится исчерпывающий перечень допустимых оснований для ограничений, которые считаются в равной степени законными в отношении всех прав и свобод, определенных в проекте Конституции. В целом, следует тщательно рассмотреть положения об ограничении, поскольку они могут определять сферу действия защищаемого права, а также должны служить гарантией от возможных злоупотреблений. Хотя существуют примеры национальных конституций, включающих общее положение об ограничениях, важно помнить о том, что некоторые права не могут быть ограничены на основаниях, определенных в статье 23. В этом положении отсутствуют достаточные руководящие указания в отношении применения основных прав согласно соответствующим статьям проекта конституции или признания различий между ними. Поскольку некоторые из (новых) положений о правах человека требуют позитивных действий со стороны правительства (некоторые права "обеспечиваются законом"), могут возникнуть проблемы, особенно при проведении границы между ограничением и/или обеспечением того или иного права.

125. Кроме того, в договорах по правам человека для каждого права отдельно указывается объем допустимых ограничений и, в частности, перечисляются законные цели, оправдывающие необходимое и пропорциональное ограничение в отношении каждого права, и они не позволяют преследовать цели, не указанные в указанных

¹¹⁶ ГКПП, [Замечание общего порядка № 35, Статья 9 \(Свобода и личная неприкосновенность\)](#), пункты. 66-67, которая включает право на разбирательство в суде, с тем чтобы суд мог безотлагательно принять решение о законности задержания.

¹¹⁷ Генеральная Ассамблея ООН, [резолюция A/RES/51/75](#), 12 февраля 1997 года, пункт. 3. См. также Управление Верховного комиссара ООН по делам беженцев (УВКБ), [Консультативное заключение об экстерриториальном применении обязательств о невыдворении в соответствии с Конвенцией 1951 года о статусе беженцев и Протоколом к ней 1967 года](#), 26 января 2007 года, пункты. 12 и 20.

¹¹⁸ Рабочая группа по произвольным задержаниям, [Постановление № 11 о предупреждении произвольного лишения свободы в контексте чрезвычайных ситуаций в области общественного здравоохранения](#) (8 мая 2020 года), пункт. 5; [Доклад Рабочей группы по произвольным задержаниям Совету ООН по правам человека, A/HRC/22/44](#), 24 декабря 2012 года, пункты. 67.

¹¹⁹ См. статью 4 Конвенции 1984 года против пыток и жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания (КПП), в которой содержится абсолютный запрет на принудительное возвращение лиц, которым угрожает опасность подвергнуться пыткам. См. также [Замечание общего порядка № 20 к статье 7 МПГПП](#), 10 марта 1992 года, пункт 1. 9; и прецедентное право ЕСПЧ, которое включает этот абсолютный принцип недопустимости принудительного возвращения в статью 3 ЕКПЧ, см., например, дело "[Сёринг против Соединенного Королевства](#)" (заявление № 14038/88, решение от 7 июля 1989 г.), п. 88; и дело "[Чахаль против Соединенного Королевства](#)" (заявление № 22414/93, решение от 15 ноября 1996 г.), пп. 80-1.

¹²⁰ Кроме того, в пункте 11 замечания общего порядка № 29 (2001) говорится, что "категория императивных норм выходит за рамки перечня не допускающих отступлений положений, приведенного в пункте 2 статьи 4" [Международного пакта о гражданских и политических правах].

договорах по правам человека.¹²¹ Если общий перечень допустимых оснований сохранен в статье 23, то **целесообразно уточнить дополнительное требование о том, что любое ограничение должно быть совместимо с международно признанными допустимыми ограничениями в соответствии с обязательными для Кыргызской Республики документами в области прав человека.**

126. Статья 23(2) вводит принцип пропорциональности ("налагаемые ограничения должны быть соразмерны заявленным целям"), что является позитивным дополнением, даже если было бы более ясно требовать пропорциональности между ограничением и фактической выгодой для заявленной цели, которая достигается с его помощью. Однако в нем также предлагается обосновывать ограничения нечетко сформулированными основаниями "с учетом специфики военной или иной государственной службы". Хотя некоторые права действительно могут быть конкретно ограничены для военнослужащих или государственных служащих, было бы неправильно использовать это в качестве универсального стандарта, определяющего соразмерность ограничений. Поэтому следует призвать разработчиков отказаться от этого предложения. Заключительное предложение пункта 2 "Вводимые ограничения должны быть соразмерны заявленным целям" является правильным, но его следует дополнить следующим: "и необходимы в демократическом обществе". Наконец, предлагается разъяснить смысл пунктов 5 и 6, в которых предусматривается, что "права и свободы человека, установленные Конституцией, не подлежат никаким ограничениям" и что "конституционно установленные гарантии против запрещения не подлежат никаким ограничениям".

127. Ряд положений проекта Конституции продолжают предоставлять определенные права исключительно "гражданам", а не "каждому" или "всем лицам", такие как право на свободный выезд из Кыргызской Республики (статья 31 (2)), право на забастовку (статья 42 (4)), на защиту собственности (статья 15 (4)). Кроме того, статья 56(1) проекта Конституции предусматривает, что "государство обеспечивает права и свободы граждан", а не каждого, а статья 91(1)(3) гласит, что Кабинет Министров осуществляет меры по обеспечению "прав и свобод граждан". Далее, в статье 97(6) конкретно говорится о "жалобах граждан, чьи права и свободы были затронуты". В этом контексте отмечается, как также указано в ст. 25 МПГПП, что определенные права могут применяться только к гражданам, например, право принимать участие в ведении государственных дел, голосовать и быть избранным, а также право на доступ к государственным услугам. Эти моменты отражены в статьях 2 и 37 проекта Конституции. С другой стороны, гарантии основных прав и свобод должны распространяться на каждого, кто находится под юрисдикцией государства, а не только на граждан.¹²² Таким образом, признавая намерение разработчиков проекта Конституции распространить на иностранных граждан и лиц без гражданства пользование теми же правами и свободами (см. ч. 1 ст. 52 проекта Конституции), **рекомендуется воздержаться от упоминания в вышеуказанных положениях исключительно "граждан"**¹²³, чтобы избежать любой двусмысленности и дать понять, что такие гарантии основных прав и свобод распространяются на всех, а

¹²¹ См. БДИПЧ, [Руководящие принципы защиты правозащитников](#) (2014 г.), параграф. 56. См. также ГКПП, [Замечание общего порядка № 34 по статье 19 МПГПП](#), Док. ССРР/С/СР/34, 12 сентября 2011 г., п. 22.

¹²² [например](#), Венецианская комиссия, [Заключение по проекту закона о пересмотре Конституции Румынии](#), CDL-AD(2014)010, 24 марта 2014 года, пункт. 49; и [Заключение относительно Конституции Болгарии](#), CDL-AD(2008)009, 31 марта 2008 года, пункты. 55-57.

¹²³ В частности, Статья 31 (2) (свобода покинуть любую страну, включая свою собственную, гарантированная каждому человеку статьей 12 (2) МПГПП), Статья 42 (4) (право на забастовку, гарантированное статьей 8 Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах, отмечая, что права, закрепленные в Пакте, были признаны как применимые к каждому человеку, включая неграждан - см. 30), Статья 15(4) (право на частную собственность, провозглашенное в Статье 17 Всеобщей декларации прав человека как применимое к каждому), Статья 56(1), Статья 91(1)(3) и Статья 97(6) (обязанность государства уважать и обеспечивать всем находящимся в пределах его территории и под его юрисдикцией лицам права, признаваемые в МПГПП, и право на эффективные средства правовой защиты и право добиваться возмещения в судах, которое предоставляется любому лицу в соответствии со Статьей 2 МПГПП).

не только на граждан.¹²⁴

128. Глава V Раздела II посвящена правам и обязанностям гражданина, хотя некоторые содержащиеся в ней положения выходят за рамки прав и обязанностей, применимых исключительно к гражданам. Установление связи между осуществлением прав, предусмотренных проектом Конституции, и выполнением обязанностей/обязанностей может свидетельствовать о том, что права человека понимаются как "привилегии", а не как "права", что в корне противоречит природе и сущности прав человека.¹²⁵ Вся идея права прав человека заключается в том, чтобы уравновесить подавляющую власть государства над индивидуумом путем создания обязательства государства "уважать, защищать и осуществлять"¹²⁶ основные права и свободы. Кроме того, определенные гарантии и обязанности, определенные в этом разделе, четко распространяются на каждого (см. статью 53, которая предусматривает обязанность осуществлять права и свободы, не нарушая при этом прав и свобод других лиц, а также право каждого на осуществление действий, за исключением тех, которые запрещены Конституцией и законами). Поэтому крайне важно исключить ссылку на обязанности гражданина, что могло бы означать какое-либо искажение этого четко сформулированного правового принципа.

3. Право на свободу и безопасность личности

129. Статья 59 проекта Конституции отражает некоторые из основных гарантий, требуемых статьей 9 МПГПП¹²⁷, что приветствуется. При этом положение, обеспечивающее незамедлительный доступ к адвокату и врачу после ареста, не содержит четкого подтверждения того, что они должны быть лицами по своему выбору. Кроме того, статья 59 (4) гарантирует право быть доставленным в суд в кратчайшие сроки и в течение 48 часов, однако в ней также должны быть указаны сроки вынесения судом решения о содержании под стражей. Следует также подчеркнуть, что международные органы рекомендуют, чтобы в **случае несовершеннолетних доступ к судье гарантировался не позднее чем через 24 часа.**¹²⁸ **В статье 59 было бы также полезно более четко разграничить арест, произведенный полицией, и задержание в соответствии с приказом или постановлением суда.**

130. Кроме того, положение, касающееся (непрерывного) пересмотра законности содержания под стражей в соответствии с правилами и периодичностью, установленными законом, предусмотренным в последнем пункте 4 статьи 24 действующей Конституции, было полностью отменено. Это лишило бы задержанное лицо возможности после первоначального автоматического пересмотра судебным органом в течение 48 часов подать апелляцию на повторное рассмотрение судом вопроса о законности содержания под стражей, как это гарантировано статьей 9 (4)

¹²⁴ например, БДИПЧ/ОБСЕ, [Комментарии к проекту Конституции Туркменистана](#) (2016 год), параграф. 132. См. также, например, Венецианская комиссия, [Заключение по проекту закона о пересмотре Конституции Румынии](#), CDL-AD(2014)010, 24 марта 2014 года, пункт 132. 49; [Заключение относительно Конституции Болгарии](#), CDL-AD(2008)009, 31 марта 2008 года, пункты. 55-57.

¹²⁵ например, БДИПЧ/ОБСЕ, [Комментарии к проекту Конституции Туркменистана](#) (2016 год), параграф. 135.

¹²⁶ Н Shue, "Взаимозависимость обязанностей" в Р Alston и К Tomasevski (ред.) *Право на питание*, Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1984, стр. 84-85, как цитируется в Е Сооке, А Мowbray, "Разработка Европейским судом по правам человека позитивных обязательств в соответствии с Европейской конвенцией по правам человека" Bloomsbury Publishing, 2004, стр. 224, а затем, Асбьёрн Эйде, Доклад о праве на достаточное питание как праве человека, ООН доктор. E/CN.4/Sub.2/1987/23, 7 июля 1987 г.

¹²⁷ В том числе право быть в срочном порядке доставленным в суд для принятия решения о законности и обоснованности их задержания, право быть без промедления информированным о причинах задержания и связанных с ним правах, а также возможность с момента задержания защищать себя и пользоваться квалифицированной юридической помощью адвоката, право на медицинское освидетельствование и помощь врача.

¹²⁸ Комитет ООН по правам ребенка, [Замечание общего порядка № 10 "Права детей в рамках отправления правосудия в отношении несовершеннолетних"](#) (2007), CRC/C/GC/10, пункт 83; и Комитет ООН по правам человека, [Замечание общего порядка № 35 по статье 9 МПГПП](#) (2014), CCPR/C/GC/35, пункт. 33.

МПГПП.¹²⁹ Эта ключевая гарантия должна быть вновь введена в действие в соответствии со статьей 59 проекта Конституции.

4. Гарантии справедливого судебного разбирательства

131. В проекте Конституции нет всеобъемлющего положения о праве на справедливое судебное разбирательство. Некоторые аспекты разбросаны по различным разделам проекта Конституции, например статья 24 (2), в которой упоминается принцип равенства перед судами, статьи 57-58, хотя в них в первую очередь упоминаются элементы справедливого судебного разбирательства по *уголовным* делам, статья 60, в которой говорится о неретроактивности более жесткого уголовного законодательства, и принцип "*nullum crimen, nulla poena sine lege*"¹³⁰ (хотя и не обязательно так полно, как в статье 15 МПГПП или статье 7 ЕКПЧ), статья 61 о судебной защите прав и свобод и праве на получение квалифицированной юридической помощи, статья 100, которая включает ссылку на открытые слушания и принцип состязательного процесса, и статья 104 о юридической помощи.

132. Целесообразно попытаться объединить такие положения раздела II во всеобъемлющее общее положение о правах на справедливое судебное разбирательство по уголовным и гражданским делам, отражающее все элементы, относящиеся к гарантиям справедливого судебного разбирательства, закрепленным в статьях 14 и 15 МПГПП (статьи 6 и 7 ЕКПЧ могут также служить полезным руководством). Кроме того, некоторые ключевые гарантии справедливого судебного разбирательства, как представляется, отсутствуют и могут быть добавлены, включая, например, право быть судимым в разумные сроки¹³¹, а также право на публичное, обоснованное и своевременное судебное решение¹³².

5. Свобода мирных собраний и объединений

133. Разделение свободы ассоциации (статья 36) и свободы мирных собраний (статья 39) путем включения последнего, но не первого в главу III, в категорию политических прав не может быть полностью оправданным и должно быть пересмотрено. Действительно, разделение гражданских и политических прав больше не используется строго.

134. Статья 39 гарантирует каждому человеку право на свободу мирных собраний. В целях обеспечения мирного собрания пункт 2 той же статьи предоставляет каждому человеку "право представить уведомление национальным или местным органам власти". Если хорошо понимать, что эта статья служит лишь для закрепления принципа, согласно которому уведомление может быть сделано (но никогда не разрешается и, более того, при отсутствии уведомления организаторы в любом случае свободны в осуществлении своего права на мирные собрания и не будут привлекаться к какой-либо ответственности), то это полностью соответствует нормам международного права и приветствуется. В

¹²⁹ там же. ([Замечание общего порядка № 35 к статье 9 МПГПП](#), 2014 года), пункт (b). 30, в котором говорится, что "пункт 4 статьи 9 предоставляет любому лицу, лишённому свободы в результате ареста или содержания под стражей, право на разбирательство его дела в суде, с тем чтобы суд мог безотлагательно принять решение о законности задержания и распорядиться об освобождении, если задержание незаконно". В ней закреплён принцип *хабеас корпус*. Пересмотр фактической основы задержания может в соответствующих обстоятельствах ограничиваться пересмотром обоснованности предварительного определения". Гаврилин против Беларуси (сообщение № 1342/2005), пункт 2. (сообщение № 1051/2002), пункт 7.4; Ахани против Канады (сообщение № 1051/2002), пункт 7.4; Ахани против Канады (сообщение № 1051/2002), пункт 7.5). 10.2; и А. против Новой Зеландии (сообщение № 754/1997), пункт 7.4; Ахани против Канады (сообщение № 1051/2002), пункт 10.2. 7.3, имеется по адресу <<https://www.ohchr.org/EN/HRBodies/CCPR/Pages/GC35-Article9LibertyandSecurityofperson.aspx>>.

¹³⁰ т.е. лицо не может быть подвергнуто уголовному наказанию, если его поведение не являлось уголовным преступлением в тот момент, когда такое деяние было совершено.

¹³¹ Статья 14(1) и (3)(с) МПГПП.

¹³² Статья 14(1) МПГПП; и СБСЕ/ОБСЕ, [Заключительный документ третьего совещания по последующим мерам](#), Вена, 4 ноября 1986 года - 19 января 1989 года, пункт 1. 13.9.

соответствии с международным правом в области прав человека в национальном законодательстве нет необходимости требовать заблаговременного уведомления о проведении собрания, однако заблаговременное уведомление может позволить государству лучше обеспечить мирный характер собрания и принять меры по содействию проведению мероприятия или по охране общественного порядка, общественной безопасности и прав и свобод других лиц.¹³³ Более подробная информация должна содержаться в специальном законе, **в то время как на конституционном уровне рекомендуется гарантировать право на свободу мирных собраний без предварительного разрешения, а также определить исчерпывающий перечень допустимых ограничений.** Вместе с тем, по сравнению со статьей 34 действующей Конституции, в статье 39 больше не говорится, что "запрещение и ограничение проведения мирных собраний не допускается; то же самое относится и к отказу в надлежащем обеспечении их проведения из-за непредставления уведомления о проведении свободного собрания, несоблюдения формы уведомления, его содержания и сроков представления". Неясно, почему такое защитное положение, в котором также подчеркивается обязанность властей поощрять и защищать свободу мирных собраний независимо от направления уведомления, было отменено. **Рекомендуется пересмотреть вопрос о таком исключении.**

135. Хотя в проекте Конституции закреплено право каждого человека на свободу объединений (статья 36), в нем конкретно не упоминается право создавать политические партии или профсоюзы. Однако статья 8 в целом предусматривает, что "политические партии, профессиональные союзы и другие общественные объединения могут создаваться... для осуществления и защиты прав, свобод и интересов человека и гражданина".

136. В соответствии со статьей 8(3)(3) проекта Конституции "создание политических партий на религиозной и этнической основе, достижение политических целей религиозными объединениями" запрещается. В принципе, равенство требует, чтобы партии, представляющие национальные меньшинства, были разрешены¹³⁴. Государства могут запретить создание или регистрацию политической партии, основанной исключительно на этнической принадлежности и выступающей за поощрение этого конкретного этнического большинства, в тех случаях, когда в сложившихся политических условиях было бы опасно способствовать избирательной конкуренции между политическими партиями по этническому или религиозному признаку. Однако общий запрет на создание политических партий, имеющих религиозные или этнические атрибуты, как правило, будет несоразмерным.¹³⁵ Такое ограничение было бы допустимо только в том случае, если оно является строго необходимым в демократическом обществе, для чего потребуется партия, "религиозный характер которой в духе воинственности создает серьезную и непосредственную угрозу конституционному порядку".¹³⁶ Что касается достижения политических целей религиозными организациями, то это положение может не только препятствовать свободе выражения мнений, защищаемой статьей 19 МПГПП, ограничивая политические аргументы, мотивированные религиозными соображениями, но и может ограничивать выражение мнений членов религиозных или конфессиональных организаций в политических дебатах, которые защищаются статьей 25 МПГПП, а также являться возможным нарушением гарантии свободы религии и убеждений, закрепленной в статье 18(1)

¹³³ ОБСЕ/БДИПЧ-Венецианская комиссия, [Руководящие принципы в отношении свободы мирных собраний](#) (3-е издание, 2019 год), п. 25.

¹³⁴ Венецианская комиссия, [Свод рекомендуемых норм по проведению выборов - Руководящие принципы и пояснительный доклад](#), CDL-AD(2002)023, пункт I.2.4 (равенство и национальные меньшинства).

¹³⁵ ОБСЕ/БДИПЧ- Венецианская комиссия, [Руководящие принципы регулирования деятельности политических партий](#) (2-е издание, 2020 г.), CDL-AD(2020)032, параграф. 134.

¹³⁶ там же, пункт. 57 (Срочное заключение БДИПЧ от июня 2020 г.); и параграф 14 (Совместное заключение 2009 г.).

МПГПП¹³⁷ Поэтому рекомендуется исключить статью 8 (3) (3) из проекта Конституции¹³⁸.

137. Статья 8(4) проекта Конституции предусматривает, что "общественные объединения обеспечивают прозрачность своей финансовохозяйственной деятельности". Во-первых, следует подчеркнуть, что цель "повышения прозрачности" гражданского общества сама по себе не представляется законной в соответствии с международными документами в области прав человека.¹³⁹ Специальный докладчик ООН по вопросу о праве на свободу мирных собраний и праве на свободу ассоциации специально предостерег от злоупотребления прозрачностью как предлогом для "тщательного контроля за внутренними делами ассоциаций, как способом запугивания и преследования"¹⁴⁰. Соответственно, **рекомендуется исключить ссылку на прозрачность финансовой и экономической деятельности общественных объединений и позволить законодательству установить стандарты отчетности и подотчетности объединений в соответствии с международным правом и передовой практикой.**

5. Свобода выражения мнений и доступ к информации

138. Как упоминалось выше, свобода выражения мнений, включая доступ к информации, представляющей общественный интерес, и свобода средств массовой информации рассматриваются в ряде положений Раздела I и Раздела II. Существуют вопросы потенциального несоответствия между Статьей 10(4) и (5), которая допускает ограничения свободы выражения мнений, и Статьей 23(2), которая включает в себя общее положение об ограничении прав человека, и Статьей 33 и Статьей 63(1), которые, как представляется, предполагают абсолютную защиту этих свобод. Запрет уголовной ответственности за диффамацию или унижение в соответствии со Статьей 29 проекта Конституции, который является долгожданным дополнением по сравнению с действующей Конституцией, также является частью права на свободу выражения мнений. Было бы **целесообразно рассмотреть все такие вопросы в рамках всеобъемлющего положения, с тем чтобы найти согласованную формулировку права на свободу выражения мнений, включая доступ к информации и свободу средств массовой информации.**

139. Существуют также значительные потенциальные несоответствия и путаница в отношении понятий, используемых в ряде положений проекта Конституции, особенно в отношении терминов "средства массовой информации" и "пресса". Согласно ст. 10, "средства массовой информации" являются "свободными" и "гарантируют право на получение информации", а в ст. 63 говорится о "свободе слова, печати и средств массовой информации". Неясно, почему это новое положение введено в данной части текста и отделено от права, к которому оно по существу принадлежит, - права на свободу мысли и убеждений, свободу выражения, слова и печати, признанного в ст. 32 проекта

¹³⁷ ОБСЕ/БДИПЧ-Венецианская комиссия, [Совместное заключение по проекту закона Узбекистана "О свободе совести и религиозных организациях"](#) (12 октября 2020 года), CDL-AD(2020)002, пункт 35.

¹³⁸ *op. cit.* сноска 3, пара. 57 ([Срочное заключение БДИПЧ по законопроекту о политических партиях Кыргызской Республики](#) к 2020 г.). См. также ОБСЕ/БДИПЧ-Венецианская комиссия, [Совместные руководящие принципы регулирования деятельности политических партий](#). (2-е издание, 2020 г.), параграф. 134.

¹³⁹ например, ОБСЕ/БДИПЧ-Венецианская комиссия, [Совместное заключение по законопроекту № 140/2017 Румынии о внесении изменений в правительственное постановление № 26/2000 об ассоциациях и фондах](#) (16 марта 2018 года), CDL-AD(2018)004, пункт 1. 64. См. также ОБСЕ/БДИПЧ-Венецианская комиссия, [Совместные руководящие принципы в отношении свободы ассоциации](#) (2015 год), пункт 224, в котором говорится, что "необходимость обеспечения прозрачности во внутреннем функционировании ассоциаций конкретно не предусмотрена в международных и региональных договорах в силу права ассоциаций на свободу от вмешательства государства в их внутренние дела". Вместе с тем открытость и прозрачность имеют основополагающее значение для обеспечения подотчетности и общественного доверия. Государство не требует, а поощряет и облегчает деятельность ассоциаций, с тем чтобы они были подотчетными и прозрачными".

¹⁴⁰ Специальный докладчик ООН по вопросу о праве на свободу мирных собраний и праве на ассоциацию, [Доклад Совету ООН по правам человека от 24 апреля 2013 г.](#) (Финансирование ассоциаций и проведение мирных собраний), параграф. 38.

Конституции. Вместе с тем, Закон Кыргызской Республики "О средствах массовой информации" в своей статье 1 определяет "средства массовой информации" как "газеты, журналы, приложения, альманахи, книги..., аудиовизуальные записи" и др.,¹⁴¹ иными словами, материальные носители информации. Более того, в проекте Конституции о "свободе печати" говорится исключительно как об "индивидуальном праве", а не как об институциональном, принадлежащим, например, редакции средств массовой информации. **Рекомендуется пересмотреть терминологию, используемую в этом отношении, для обеспечения последовательности и ясности.**

140. Статья 10 проекта Конституции, касающаяся средств массовой информации, предусматривает в пункте 4, что "в целях защиты подрастающего поколения деятельность, противоречащая морально-этическим ценностям и общественному сознанию народа Кыргызской Республики, может быть ограничена законом". Право на свободу выражения мнений может быть ограничено по причинам, исчерпывающе перечисленным в международном праве (статья 19 МПГПП), а именно: "а) для уважения прав и репутации других лиц; б) для охраны государственной безопасности или общественного порядка (ordre public), здоровья или нравственности населения", и должно пройти проверку на необходимость, соразмерность и законность. В этом отношении такие термины, как "моральные и этические ценности" и "общественное сознание", являются широкими и расплывчатыми и не являются юридически определяемыми понятиями на международном уровне.¹⁴² Поэтому **расплывчатая ссылка в статье 10(4) проекта Конституции на защиту молодого поколения или на противоречие с "морально-этическими ценностями и общественным сознанием народа Кыргызской Республики" как потенциальным основанием для ограничения свободы слова и средств массовой информации (и потенциально других свобод) представляется неоправданно широкой и расплывчатой для соблюдения принципа правовой определенности и должна быть полностью устранена.**¹⁴³

141. Важно отметить, что "те же права оффлайн защищены в Интернете", включая право на свободу выражения мнений.¹⁴⁴ В этом контексте следует также рассмотреть вопрос об обеспечении того, чтобы не вводилось неоправданно широких или расплывчатых ограничений, кроме свободы выражения мнений в социальных сетях и в Интернете в целом, которая является средством коммуникации по выбору для многих людей, особенно молодежи.

¹⁴¹ См. < <http://minjust.gov.kg/ru/content/38>>.

¹⁴² См. Представителя ОБСЕ по вопросам свободы средств массовой информации, [Правовой комментарий к проекту Концепции информационной безопасности Кыргызской Республики на 2019 - 2023 годы](#), 21 июня 2019 года, стр. 4, рекомендующий воздержаться от использования в правовом контексте категорий, которые не имеют международного правового признания и не получили удовлетворительного описания в правовой теории, таких как "групповое и общественное сознание", "народная культура", "моральные ценности".

¹⁴³ Для сравнения см., например, [Заключение Венецианской комиссии по вопросу о запрете так называемой "пропаганды гомосексуализма" в свете недавнего законодательства в некоторых государствах-членах Совета Европы](#), CDL-AD(2013)022-е, параграфы. 31 и 80, где такие формулировки, как "информация, способная нанести ущерб моральному и духовному развитию или здоровью несовершеннолетних" или "защита несовершеннолетних" были сочтены слишком расплывчатыми, чтобы выполнить требование "предписанное законом"; в отличие от более точной ссылки на "демонстрацию наготы или сексуально откровенного или провокационного поведения или материала" (пункт 58) или запретов, ограничивающихся сексуально откровенным содержанием или непристойностями (пункт 80). См. также Комитет по правам человека САН, [Федотова против Российской Федерации](#), сообщение № 1932/2010, документ ООН. СССPR/C/106/D/1932/2010 (30 ноября 2012 года). пара. 10.8, в котором Комитет провел должное различие между "действиями, направленными на вовлечение несовершеннолетних в какую-либо конкретную половую деятельность", и "выражением [своей] сексуальной идентичности" и "стремлением к ее пониманию".

¹⁴⁴ Совет Европы, Приложение к Рекомендации CM/Rec(2014)6, [Руководство по правам человека для пользователей Интернета](#) (принято Комитетом министров 16 апреля 2014 года на 1197-м заседании заместителей министров), в котором говорится: "1. свобода выражения мнений и информации: Вы имеете право искать, получать и распространять информацию и идеи по своему выбору, без вмешательства и независимо от государственных границ. Это означает: 1. у вас есть свобода выражать свое заключение в Интернете и иметь доступ к информации, а также к мнениям и выражениям других людей. Это включает в себя политические высказывания, взгляды на религию, мнения и выражения, которые положительно воспринимаются или считаются оскорбительными, а также те, которые могут оскорблять, шокировать или беспокоить других. Вы должны уделять должное внимание репутации или правам других лиц, включая их право на неприкосновенность частной жизни;

142. Кроме того, статья 10(3) проекта Конституции, гарантирующая свободу средств массовой информации, гласит, что "информационная безопасность в Кыргызской Республике обеспечивается государством". Так называемая "информационная безопасность" является противоречивым термином в международном праве и, как правило, относится к защите телекоммуникационной инфраструктуры, а не к регулированию контента. Однако истоки понятия "информационная безопасность" в проекте Конституции можно проследить из "Концепции информационной безопасности Кыргызской Республики на 2019-2023 годы".¹⁴⁵ В своем правовом анализе данной Концепции Представитель ОБСЕ по вопросам свободы средств массовой информации отметил отдельные случаи расплывчатого и чрезмерно широкого использования термина "информационная безопасность" для принятия несоразмерных мер, в том числе и правовых, ограничивающих право на свободу выражения мнений и свободу СМИ.¹⁴⁶ Более того, Статья 10(3) проекта Конституции будет дублировать Статью 23(2), которая уже ссылается на "национальную безопасность" как на законное основание для возможных ограничений прав человека, включая право на свободу выражения мнений, которое уже включает положения об информационных угрозах национальной безопасности. В свете вышеизложенного, **рекомендуется убрать ссылку на "информационную безопасность" в Статье 10(3).**

143. Статья 10(5) проекта Конституции далее гласит, что "перечень видов деятельности, которые должны быть ограничены, и информации, доступ к которой и ее распространение должны быть ограничены, устанавливаются законом", без квалификации потенциальных оснований для ограничения или описания потенциальных ограничений в соответствии с международными стандартами в области прав человека.¹⁴⁷ В этой области важно иметь в качестве отправной точки принцип максимального раскрытия, презумпцию публичного характера совещаний и ключевых документов, а также широкие определения типа доступной информации,¹⁴⁸ и это должно занимать более видное место в проекте Конституции. **Поэтому рекомендуется подчеркнуть в Статье 10(5) принцип максимального раскрытия информации, представляющей общественный интерес.**

6. Другие комментарии

144. **Право на жизнь** - статья 25 гарантирует право на жизнь. В дополнение к новому положению, добавленному в первый пункт в следующей редакции: "Посягательство на личную жизнь и здоровье не допускается", в проект Конституции включен совершенно новый пункт, предусматривающий что: "каждый человек имеет право защищать свою жизнь и здоровье, а также жизнь и здоровье других людей от противоправных посягательств в пределах необходимой обороны". Это необычное конституционное положение. Основанное на естественном праве, оно содержит как общее самоочевидное описание факта, так и несколько проблематичное конституционное решение, особенно когда речь идет о праве каждого человека на защиту "жизни и здоровья других людей от противоправных посягательств". В действительности это обязанность государства или органов государственной власти. Распространение его на "каждого" может быть спорным, с практической точки зрения, какие действия можно считать действиями человека в защиту "жизни и здоровья других". **Этот пункт следует полностью пересмотреть.**

145. **Свобода религии и убеждений** - положения о свободе религии и убеждений

¹⁴⁵ См. <<http://cbd.minjust.gov.kg/act/view/ru-ru/13652>>.

¹⁴⁶ См. Представителя ОБСЕ по вопросам свободы средств массовой информации, [Правовой комментарий к проекту Концепции информационной безопасности Кыргызской Республики на 2019-2023 годы](#), 21 июня 2019 года.

¹⁴⁷ *например*, ОБСЕ, [Решение Совета министров по безопасности журналистов](#), 7 декабря 2018 года; СБСЕ/ОБСЕ, [Документ Коллегиального совещания Конференции по человеческому измерению СБСЕ, Коллегиальное](#), 29 июня 1990 года, пункт. 9.1.

¹⁴⁸ См. Специальный докладчик ООН по продвижению и защите права на свободу информации и выражения мнений, [Отчет 2010 года](#), 20 апреля 2010 года, параграф. 32.

является значительно более ограничительной, чем международные стандарты как ЕКПЧ, так и МПГПП. В них не упоминается выражение убеждений в публичном или частном порядке, отдельно или сообща, в отличие от МПГПП (ст. 18.1 гарантирует "свободу исповедовать свою религию или убеждения как единолично, так и сообща с другими, публичным или частным порядком, в отправлении культа, выполнении религиозных и ритуальных обрядов и обучении"), так и от ЕКПЧ (ст. 9.1 содержит формулировки, практически идентичные МПГПП по этому вопросу). **Статью 34 следует переформулировать и расширить, с тем чтобы она соответствовала применимым международным стандартам.**

146. Статья 21, устанавливающая позитивное обязательство государства по обеспечению межконфессиональной гармонии в данном случае, хотя и является абстрактной конструктивной целью, может привести к чрезмерному вмешательству государства во внутреннюю практику и убеждения и управление религиозными общинами, угрожая их свободе религии и вероисповедания. Эта формулировка свидетельствует об более общей тенденции проекта конституции, в котором религиозный плюрализм, как представляется, рассматривается как угроза гармонии и порядку, а не как сила либеральных конституционных демократий. **У государства не должно быть оправданий для подавления плюрализма в обществе.**

147. **Право на образование** - В статье 20 (3) проекта Конституции предусматривается, что "создавая условия, способствующие всестороннему духовному, нравственному, интеллектуальному и физическому развитию детей, государство воспитывает патриотизм и гражданственность". В соответствии со статьей 13 (3) МПЭСКП государства-участники "уважают свободу родителей и, в соответствующих случаях, законных опекунов [...] обеспечивают религиозное и моральное воспитание своих детей в соответствии со своими собственными убеждениями". Соответственно, статья 13(3) МПЭСКП разрешает обучение в государственных школах по таким предметам, как общая история религий и этика, если оно ведется непредвзятым и объективным образом, при уважении свободы мнений, совести и их свободного выражения.¹⁴⁹ **Статья 20(3) проекта Конституции могла бы быть дополнена, с тем чтобы отразить такую оговорку и уточнить, что это не наносит ущерба праву родителей, с учетом развивающихся способностей ребенка, обеспечивать нравственное и религиозное воспитание своих детей в соответствии с их собственными убеждениями.**

148. **Право на собственность** - статья 15 проекта Конституции касается защиты права на собственность, запрещает произвольное лишение собственности, устанавливает, что арест имущества против воли собственника допускается только по решению суда и ссылается на "справедливое и предварительное обеспечение возмещения стоимости имущества и убытков, причиненных арестом имущества". По сути, в нем сохранены существующие положения статьи 12 действующей Конституции, в отношении которых были высказаны критические замечания в заключении Венецианской комиссии 2010 года, где было указано, что "регулирование не только неясно, но и неадекватно, так как оно не соответствует международным стандартам, требующим сбалансированности частных и общественных интересов, а также оперативной и адекватной компенсации". Пункт 4 предусматривает защиту собственности граждан и юридических лиц Кыргызстана, а также кыргызской государственной собственности за рубежом. Неясно, как будет реализовываться такая гарантия".¹⁵⁰ Статья 45(2) проекта Конституции далее предусматривает, что "никто не может быть произвольно лишен своего жилища". Следует отметить, что правозащитные

¹⁴⁹ Комитет КЭСКО, [Замечание общего порядка № 13 по статье 13 МПЭСКП о праве на образование](#) (1999 г.), E/C.12/1999/10, пункт 28.

¹⁵⁰ CDL-AD(2010)015, para. 15.

механизмы ООН настоятельно призывают Кыргызскую Республику обеспечить полное соответствие национального законодательства международным обязательствам в отношении выселения и переселения только в том случае, если эти меры являются оправданными, и установить эффективные правовые гарантии от произвольной экспроприации земли и принудительных выселений, предоставляя при этом компенсацию и альтернативное жилье, а также обеспечивая, чтобы снос домов и принудительные выселения использовались только в качестве крайней меры.¹⁵¹ Рекомендуются пересмотреть положения проекта Конституции, касающиеся права на собственность, и усилить положения о защите прав собственности и соответствующих гарантиях в свете таких рекомендаций.¹⁵²

149. **Чрезвычайные ситуации** - По сравнению со статьей 15 действующей Конституции, статья 12 проекта Конституции вводит новый режим "чрезвычайной ситуации", однако неясно, что она влечет за собой и каким образом она может быть введена. В статьях 70 и 80, определяющих полномочия Президента и Жогорку Кенеша, "чрезвычайная ситуация" не упоминается. В пункте 5 статьи 116 также уточняется, что новая Конституция и внесение изменений и дополнений в Конституцию не могут быть приняты во время чрезвычайного или военного положения, но в новой категории "чрезвычайных ситуаций" нет дополнительного положения, которое ограничивало бы пересмотр Конституции, не описываются различия между такими режимами и не указываются обстоятельства, при которых они могут быть применены. В статье 12 также ничего не говорится об отступлениях от конституционных прав или прав человека во время чрезвычайного положения и не учитываются критерии и гарантии, предусмотренные в статье 4 МПГПП. Поскольку объявление чрезвычайного положения влечет за собой возможность отступлений от некоторых основных прав, **рекомендуется определить различия между режимами чрезвычайного положения, предварительными условиями и процедурой объявления чрезвычайного или чрезвычайного положения, а также определить основные права, отступления от которых могут или не могут подлежать.**

150. **Запрет на принудительное возвращение**, содержащийся в пункте 2 статьи 52 проекта Конституции, не соответствует международным стандартам, поскольку он применяется только в отношении лиц, получивших политическое убежище, и в отношении официальной экстрадиции. Рекомендуются **включить более общее положение о невыдворении**, защищающее любое лицо от любой формы высылки в страну или район, где существует реальная опасность того, что это лицо может быть подвергнуто пыткам или другим жестоким, бесчеловечным или унижающим достоинство видам обращения и наказания,¹⁵³ а также от нарушений права на жизнь.¹⁵⁴ Кроме того, существующая и развивающаяся практика международного права также запрещает *принудительную высылку* в случаях, когда существует угроза для неприкосновенности или свободы личности, вопиющее нарушение в отношении

¹⁵¹ Комитет КЛРД, [Заключительные замечания по Кыргызской Республике](#) (2018 год), CERD/C/KGZ/CO/8-10, пункт 24; и Комитет КЭСКП, [Заключительные замечания по Кыргызской Республике](#) (2015 год), E/C.12/KGZ/CO/2-3, пункт 2. 19.

¹⁵² См. также сноску 2, пункт 2. 15 (Заключение Венецианской комиссии 2010 года по проекту Конституции Кыргызской Республики).

¹⁵³ Конвенцию о статусе беженцев (открыта для подписания 28 июля 1951 года, вступила в силу 22 апреля 1954 года), 189 UNTS 150, статья 33; Конвенцию против пыток и жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания (принята 10 декабря 1984 года, вступила в силу 26 июня 1987 года), 1465 UNTS 85, статья 3; Международная конвенция для защиты всех лиц от насильственных исчезновений (принята 20 декабря 2006 года, вступила в силу 23 декабря 2010 года), 2716 UNTS 3, статья 16; статьи 2(1) и 7 Международного пакта о гражданских и политических правах (смотри [ССПР, Замечание общего порядка № 20 \(1992\)](#), пункт 9, в котором указывается, что это обязательство отражено в статье 7 МПГПП, в то время как [Замечание общего порядка № 31 \(2004\)](#), Doc. ССПР/C/21/Rev.1/Add.13, пункт 13. 12, признает принцип недопустимости принудительного возвращения в статье 2 МПГПП). См. также, например, ССПР, [Замечание общего порядка № 36 \(2018\)](#), пункт 12. 31.

¹⁵⁴ например, УВКПЧ, [Техническая записка о принципе недопустимости принудительного возвращения в соответствии с международным правом прав человека](#) (2018 год), стр. 1; и ССПР, [Замечание общего порядка № 31 \(2004 год\)](#), пункт 31 (2004 год). 12.

произвольного тюремного заключения,¹⁵⁵ насильственные исчезновения,¹⁵⁶ вопиющий отказ в правосудии,¹⁵⁷ серьезные формы сексуального и гендерного насилия,¹⁵⁸ длительное одиночное заключение¹⁵⁹ или другие серьезные нарушения прав человека.¹⁶⁰

Ф. Процедура внесения поправок в Конституцию и принятия новой Конституции

151. Статья 116 проекта Конституции предусматривает процедуру принятия или пересмотра Конституции, которая значительно отличается от действующей в настоящее время процедуры. В частности, в ней, как представляется, определяется, каким образом можно не только внести поправки, но и принять совершенно новую конституцию. Согласно пункту 1 статьи 116, Конституция может быть принята путем референдума по инициативе не менее 300 000 избирателей, Президента или двух третей от общего числа депутатов Жогорку Кенеша. В таком случае референдум должен быть созван Президентом. *prima facie*, это положение предусматривает процедуру принятия совершенно новой конституции, однако пункт 7 той же статьи, по-видимому, вносит оговорку в этот принцип, утверждая, что новая редакция конституции может быть принята посредством "поправок и дополнений", и таким образом, как представляется, предусматривает, что новая конституция может быть фактически принята только как поправки к старой, а не как совершенно новый документ. Таким образом, процедура принятия оставляет возможность для толкования, что может быть проблематичным. **Любая принятая конституция должна быть четкой в отношении процедуры ее изменения или, по сути, замены.**

152. Кроме того, пункт 2 допускает пересмотр разделов I ("Основы конституционного строя"), II ("Права, свободы и обязанности человека") и V ("Процедура принятия и пересмотра Конституции") путем проведения референдума по инициативе "не менее 300 000 избирателей или Президента, или двух третей от общего числа депутатов Жогорку Кенеша". В этом случае референдум также должен быть созван Президентом. Согласно пункту 3, пересмотр разделов 3 ("Органы государственной власти") и 4 ("Местное самоуправление") может быть инициирован только президентом или большинством в две трети голосов Жогорку Кенеша и должен быть принят "не позднее чем через шесть месяцев со дня внесения законопроекта в Жогорку Кенеш" большинством не менее двух третей голосов и после не менее трех чтений с перерывом в два месяца между чтениями.

153. Наконец, в соответствии с пунктом 4 статьи 116, Конституционный Суд Кыргызской Республики выносит заключение о внесении изменений и дополнений в Конституцию.

154. Статья 116 проекта Конституции страдает рядом недостатков. Во-первых, она сформулирована расплывчато. Во-вторых, она, как представляется, допускает принятие новой Конституции и конституционных поправок на референдуме, но без участия

¹⁵⁵ Там же, стр. 1 (2018 год - Техническая записка УВКПЧ о невыдворении).

¹⁵⁶ например, ЕСПЧ, [дело "Осман \(Абу Катада\) против Соединенного Королевства"](#) (заявление № 8139/09, 17 января 2011 г.) См. статью 16 Международной конвенции для защиты всех лиц от насильственных исчезновений, принятой Генеральной Ассамблеей ООН Резолюцией A/RES/61/177 от 20 декабря 2006 г. (которая вступила в силу 23 декабря 2010 г.).

¹⁵⁷ См. сноску на стр. 1 (2018 год Техническая записка УВКПЧ о невыдворении). См. также сноску, пункты 258-262 (2021 год ЕСПЧ дело "[Осман \(Абу Катада\) против Соединенного Королевства](#)").

¹⁵⁸ там же стр. 1 (2018 год Техническая записка УВКПЧ о невыдворении). См. также, например, Комитет КПП ООН, [дело "Ньямба и Баликоса против Швеции"](#), сообщение № 322/2007, 3 июня 2010 года, пункт 2. 9.5; и Комитет КЛДЖ, [Общая рекомендация № 32](#) (2014), пункт 23.

¹⁵⁹ там же стр. 1 (2018 год Техническая записка УВКПЧ о невыдворении). См. также, например, ССРП, [Замечание общего порядка № 20](#) (1994), пункт 1. 6.

¹⁶⁰ Сообщение № 470/1991, пункт 470/1991_13.2: "Если государство-участник выдает какое-либо лицо, находящееся под его юрисдикцией, при таких обстоятельствах, что в результате этого существует реальная опасность того, что его права, предусмотренные в Пакте, будут нарушены в другой юрисдикции, то само государство-участник может нарушить Пакт"; и ССРП/С/60/D/692/1996, 11 августа 1997 года, параграф. 6.9 в котором говорится об опасности любого серьезного нарушения прав человека, влекущего за собой обязательства о невыдворении.

законодательного органа. В-третьих, он не устраняет недостатки статьи 114 действующей Конституции, которые в прошлом вызывали разногласия по поводу различий в толковании¹⁶¹.

155. Следует отметить, что в большинстве конституций процедура внесения поправок является одинаковой независимо от того, относится ли поправка только к одному положению, или к большим частям, или даже ко всему документу в целом. Однако в ряде конституций прямо предусмотрена специальная усиленная процедура для полного пересмотра конституции (Австрия, Испания, Швейцария (обе палаты распускаются, если народ требует принятия новой конституции) или для принятия новой конституции (например, Болгария, Испания, Словакия, Россия и Черногория).¹⁶²

156. В целом, для обеспечения "конституционной преемственности" считается хорошей практикой предусмотреть в конституции процедуру принятия совершенно новой конституции - таким образом, укрепляя стабильность, законность и легитимность новой системы.¹⁶³

157. В тех случаях, когда планируется принять новую Конституцию или когда есть поправки, которые всесторонне меняют структуру Конституции или затрагивают ее основы, может быть целесообразным организовать референдум. Однако, как уже упоминалось выше, этому обязательно должен предшествовать этап, на котором парламент обсуждает и дебатировать новый текст, а затем принимает его усиленным большинством голосов. **Проект конституции должен предусматривать проведение значимых парламентских дебатов и принятие Жогорку Кенеша пересмотренной конституции (частично или полностью заменяющей существующие конституционные нормы) на основе четко определенных сроков и процедуры квалифицированного голосования. Кроме того, необходимо обеспечить такое толкование проекта Конституции, которое не позволяло бы исполнительным органам власти обходить процедуры внесения поправок в парламент путем обращения к референдуму.**¹⁶⁴

158. Роль, возложенная на президента проектом Конституции, позволяющая должностному лицу инициировать пересмотр всех разделов Конституции (включая те, которые регулируют полномочия президента и других органов государственной власти), а также предоставление исключительной компетенции по созыву референдума, несомненно, является проблематичной с точки зрения разделения властей и нуждается в пересмотре. **Поэтому рекомендуется соответствующим образом пересмотреть проект.**

159. Что касается участия Конституционного суда в процессе внесения поправок, то, хотя это предусмотрено конституциями нескольких штатов, оно должно быть обусловлено определенными условиями.¹⁶⁵ **Конституция должна четко определить сферу такого участия (рассматривает ли суд процедурные или материально-правовые аспекты реформы), определить органы, ответственные за запрос о таком рассмотрении, а также сроки его проведения и последствия в случае, если Конституционный суд проголосует отрицательно или не проголосовал.**

160. Следует отметить, что статья 3 переходных положений проекта Конституции предусматривает, что президент, избранный 10 января 2021 года на основе прежней Конституции сроком на шесть лет, считается избранным на основе новой Конституции

¹⁶¹ См. указ. сноску 2, Совместное заключение 2015 года; и Совместное заключение 2016 года.

¹⁶² См. Доклад Венецианской комиссии о конституционных поправках, CDL-AD(2010)01, пар. 56

¹⁶³ например Доклад Венецианской комиссии о конституционных поправках, CDL-AD(2010)01, пар. 68

¹⁶⁴ 2015 совместное заключение, пункт 27

¹⁶⁵ Отчет Венецианской комиссии по проведению референдума CDL-AD(2010), параграф 58

сроком на шесть лет, хотя мандат, предусмотренный в проекте Конституции, составляет всего пять лет, а полномочия весьма различны в связи с переходом от парламентской системы к президентской. В связи с этим возникает проблема демократической легитимности. Избиратели не знали правил, которые будут применяться к новому президенту. Кроме того, статью 3 Переходных положений следует понимать как выбор из двух конституций тех положений, которые расширяют полномочия президента, с одной стороны, предоставляя ему более длительный мандат, а с другой - расширяя сферу его полномочий. Запланированный референдум не может устранить этот недостаток, поскольку избиратель может проголосовать только "да" или "нет", что связывает принятие новой конституции с продлением личного мандата президента. **Поэтому рекомендуется пересмотреть это положение, уточняющее вопрос о мандате действующего Президента, таким образом, чтобы обеспечить демократическую легитимность Президента.**