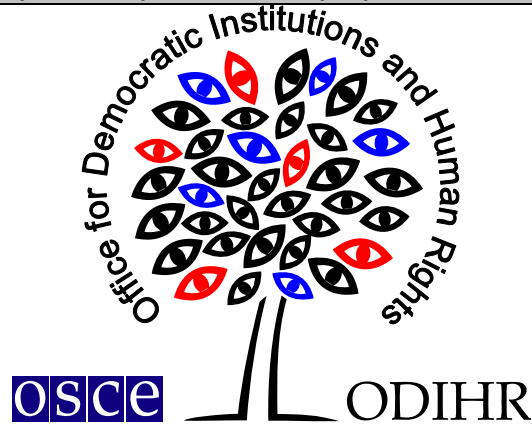


Варшава, 7 апреля 2009 г.

Opinion-Nr.: NGO– KYR/131/2009

[YA]

www.legislationline.org



**ЭКСПЕРТНОЕ ЗАКЛЮЧЕНИЕ
ПО ЗАКОНОПРОЕКТУ КЫРГЫЗСКОЙ
РЕСПУБЛИКИ «О ВНЕСЕНИИ ИЗМЕНЕНИЙ И
ДОПОЛНЕНИЙ В НЕКОТОРЫЕ
ЗАКОНОДАТЕЛЬНЫЕ АКТЫ КЫРГЫЗСКОЙ
РЕСПУБЛИКИ»**

(неофициальный перевод с английского языка)

Данное Заключение было подготовлено на основе комментариев, предоставленных г-ном Джереми МакБрайдом, Почетным старшим партнером-исследователем Университета Бирмингема и Приглашенным профессором Institut International des Droits de l'Homme и основано на неофициальном переводе на английский язык и оригинале законопроекта на русском языке, предоставленным Центром ОБСЕ в Бишкеке

Aleje Ujazdowski 19 PL-00-557 Warsaw ph. +48 22 520 06 00 fax. +48 22 520 0605,

Английская версия Экспертного заключения является единственным официальным документом

СОДЕРЖАНИЕ:

- I. ВВЕДЕНИЕ
- II. МАСШТАБ ОБЗОРА ЭКСПЕРТНОГО ЗАКЛЮЧЕНИЯ
- III. КРАТКОЕ ИЗЛОЖЕНИЕ
- IV. АНАЛИЗ И РЕКОМЕНДАЦИИ
- V. ЗАКЛЮЧЕНИЕ

I. ВВЕДЕНИЕ

1. 18 февраля 2009 года группа депутатов кыргызского парламента внесла на рассмотрение Жогорку Кенеша законопроект «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Кыргызской Республики», касающийся вопроса некоммерческих организаций. 6 марта 2009 года предлагаемые поправки обсуждались на круглом столе с участием разработчиков поправок, прочих депутатов, представителей исполнительной ветви власти, НПО, политических партий и международных организаций. Разработчики подчеркнули, что они открыты для дискуссий и призвали делать предложения и комментарии.
2. 11 марта Центр ОБСЕ в Бишкеке обратился к БДИПЧ/ОБСЕ с просьбой представить свое экспертное заключение о предлагаемом Законопроекте, обусловленной результатами корреспонденции с Торага Жогорку Кенеша Кыргызской Республики и направления ему письменного уведомления от 6 марта 2009 года.
3. Данное экспертное заключение подготовлено на основе неофициального перевода законопроекта на английский язык.

II. МАСШТАБ ОБЗОРА ЭКСПЕРТНОГО ЗАКЛЮЧЕНИЯ

4. Данное экспертное заключение анализирует законопроект Кыргызской Республики «Об внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Кыргызской Республики» (далее «Законопроект») с точки зрения его совместимости с соответствующими международными и региональными стандартами и обязательствами в рамках ОБСЕ касательно свободы ассоциации. Данное экспертное заключение также опирается на соответствующее прецедентное право и передовой международный опыт в отношении регулирования общественных объединений.
5. Положения законопроекта направлены на внесение изменений и дополнений в Закон «О некоммерческих организациях» (далее «Закон о НКО») и Закон «О регистрации юридических лиц» (далее «Закон о регистрации»).
6. Данное экспертное заключение ссылается на стандарты, которые являются юридически обязательными для Кыргызской Республики, в частности, на Международный Пакт о Гражданских и Политических Правах (МПГПП)¹

¹ МПГПП, Статья 22 гласит, что «1. Каждый человек имеет право на свободу ассоциации с другими, включая право создавать профсоюзы и вступать в таковые для защиты своих интересов. 2. Пользование этим правом не подлежит никаким ограничениям, кроме тех, которые предусматриваются законом и которые необходимы в демократическом обществе в интересах государственной или общественной безопасности, общественного порядка, охраны здоровья и нравственности населения или защиты прав и свобод других лиц. Настоящая статья не препятствует введению законных ограничений пользования этим правом для лиц, входящих в состав вооруженных сил и полиции (...); данное обязательство также закреплено рядом других конвенций ООН, таких, как Конвенция ООН об искоренении всех форм расовой дискриминации (Статья 5), Конвенция ООН об искоренении всех форм дискриминации против женщин (Статья 7, Конвенция о правах ребенка (Статья 15), Международная конвенция о защите прав всех трудящихся-мигрантов и членов их семей (Статья 26), Конвенция в правах лиц

и Декларацию ООН о Правах и обязанностях лиц, групп и общественных органов по содействию и защите общепризнанных прав человека и фундаментальных свобод ("Декларация о правозащитниках")².

7. Данное экспертное заключение также ссылается на Фундаментальные принципы правового статуса неправительственных организаций в Европе³ ("Фундаментальные принципы") и Рекомендацию CM/Rec(2007)14 Комитета министров государствам-участникам о правовом статусе неправительственных организаций в Европе⁴ ("Рекомендация CM/Rec(2007)14). Руководства в применении этих стандартов можно получить из прецедентного права Комитета по правам человека ООН и Европейского суда по правам человека ("ЕСПЧ").
8. Данное экспертное заключение рассматривает сферу применения действующего законодательства и ту степень, в которой оно сопоставимо в широком смысле с международными стандартами. За этим следует постатейный анализ вероятного влияния предлагаемых поправок и их сопоставимость с международными стандартами, а также рекомендации о тех изменениях, которые необходимы для обеспечения подобной сопоставимости.
9. БДИПЧ/ОБСЕ отмечает, что данное экспертное заключение предоставляется без предубеждения в отношении любых других экспертных заключений или рекомендаций, которые, возможно, будут предоставлены БДИПЧ/ОБСЕ относительно любых вопросов, подлежащих рассмотрению в будущем.

III. КРАТКОЕ ИЗЛОЖЕНИЕ

10. Законопроект направлен на внесение изменений и дополнений в Закон о НКО и Закон о регистрации, два важных документа, лежащих в основе функционирования некоммерческих организаций и той роли, которую может играть гражданское общество в Кыргызской Республике.

с ограниченными возможностями, Конвенция о доступе к информации, участию общественности в принятии решений и доступу к правосудию по вопросам охраны окружающей среды (Орхусская конвенция), Конвенция о статусе беженцев и Конвенция о статусе лиц без гражданства.

² Рез. ГА 53/144, 9 декабря 1998; полный текст декларации по адресу [http://www.unhcr.ch/huridocda/huridoca.nsf/\(symbol\)/a.res.53.144.en?opendocument](http://www.unhcr.ch/huridocda/huridoca.nsf/(symbol)/a.res.53.144.en?opendocument).

³ Фундаментальные принципы СЕ о статусе неправительственных организаций в Европе и пояснительный меморандум. Хотя этот документ не является юридически обязательным для Кыргызстана как не члена Совета Европы в частности, Фундаментальные принципы, тем не менее, считаются международно-признанным авторитетным сводом стандартов, которые широко применяются для интерпретации норм международных договоров в отношении свободы собраний. Фундаментальные принципы на английском и русском языках можно получить по адресу http://www.coe.int/T/E/NGO/public/Fundamental_Principles/Fundamental_principles_intro.asp

⁴ Принят 10 октября 2007 г.; полный текст можно получить по адресу <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=1194609&Site=CM&BackColorInternet=9999CC&BackColorIntranet>

Существующее законодательство в большинстве своих аспектов сопоставимо с международными стандартами. Однако этот уровень сопоставимости существенно снизится в случае принятия предлагаемых изменений и дополнений. Поправки подразумевают упразднение признания права неформальных организаций осуществлять свою деятельность; лишение потенциально большого количества людей способности становиться учредителями или членами некоммерческих организаций; запрет деятельности, подпадающей под обширное определение «политической деятельности» или деятельности, связанной с выборами; расширение оснований для отказа в регистрации некоммерческих организаций, увеличение полномочий по регулированию подобных организаций и значительные требования по их отчетности. Некоторые из поправок можно привести в соответствие с соответствующими международными стандартами путем предоставления некоторых разъяснений и более четких формулировок. Однако привести наиболее значимые изменения и дополнения в соответствие с международными стандартами не представляется возможным, а потому их необходимо удалить из текста. Предлагаемые ограничения не перевешиваются потенциально полезным расширением государственной поддержки, предоставляемой некоммерческим организациям.

11. Ниже приведен список основных рекомендаций:

- i) Нижеприведенные положения необходимо удалить как несоответствующие международным стандартам:
 - a. ссылку на международные некоммерческие организации в предлагаемой поправке во второй части Статьи 1 Закона о НКО (параграф 39);
 - b. замену, предлагаемую для третьей части Статьи 2 Закона о НКО (параграф 45, 56-57);
 - c. запрет на участие в политической деятельности или на деятельность в процессах всенародного голосования в Статье 4 Закона о НКО (параграф 56-57);
 - d. ограничение, вводимое предложенной Статьей 6-1 Закона о НКО, касательно того, кто может выступать в качестве учредителя, члена или участника в случае незаконного присутствия на территории Кыргызской Республики (параграф 72);
 - e. положение предложенной Статьи 9-1 Закона о НКО, предусматривающее отказ в регистрации, если наименование организации является оскорбительным (параграф 89);
 - f. положение предложенной Статьей 9-1 Закона о НКО, предусматривающее отказ в регистрации в случае предоставления неверных сведений (параграф 93);
 - g. отдельное требование по отчетности касательно денежных средств и имущества от международных организаций и

иностранных государств в предлагаемой поправке к Статье 17 Закона о НКО (параграф 123);

- ii) Нижеприведенные поправки предназначены для приведения соответствующих положений в соответствие с международными стандартами:
- h. необходима ссылка на право иностранного государства, нежели на его законодательство в поправке к части второй Статьи 2 Закона о НКО (параграф 43);
 - i. определение информации должно ограничиваться информацией, производимой некоммерческими организациями в предлагаемой поправке к тому, что стало бы частью девятой Статьи 2 Закона о НКО (параграф 46);
 - j. ограничение, предусмотренное Статьей 6-1 по категориям лиц, которые могут быть учредителями, членами или участниками, должно быть ограничено соответствующими защитными мерами (параграф 72-74);
 - k. поправки к Статье 9 Закона о НКО необходимо считать поправками к Закону о регистрации (параграфы 75-80 и 129);
 - l. в поправку, предлагаемую к Статье 9 Закона о НКО, необходимо ввести возможность исправления дефектов в регистрационных документах (параграф 79);
 - m. положения, предусмотренные Статьей 9-1 Закона о НКО необходимо считать поправками к Закону о регистрации (параграфы 81-97 и 129);
 - n. положение предложенной Статьи 9-1 Закона о НКО, предусматривающее отказ в регистрации на основании предшествующей ликвидации, не должно быть абсолютным (параграф 95);
 - o. необходимо ввести требование о предоставлении объяснения отказа в регистрации (параграф 97);
 - p. мандат на регулирование в предлагаемой поправке к Статье 15 Закона о НКО необходимо пересмотреть (параграф 109);
 - q. полномочия о присутствии на мероприятиях в предлагаемой поправке к Статье 15 Закона о НКО необходимо ограничить публичными мероприятиями и дополнить соответствующими защитными мерами (параграф 111-113);
 - r. необходимо ввести возможность приостановления действия предупреждения в рамках предлагаемой поправки к Статье 15 Закона о НКО (параграф 114);

Экспертное заключение по Законопроекту Кыргызской Республики о внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Кыргызской Республики (проект от 18 февраля 2009 года)

- s. необходимо определить срок, предусмотренный предлагаемой поправкой к Статье 15 Закона о НКО, на который может быть приостановлена деятельность (параграф 116);
 - t. масштаб полномочий по ликвидации, предусмотренных предлагаемой поправкой к Статье 16 Закона о НКО, необходимо привести в соответствие с положениями Статьи 15 (параграф 119);
 - u. обязательства по отчетности, предусмотренные предлагаемой поправкой к Статье 17 Закона о НКО, необходимо более точно определить (параграф 121);
 - v. полномочия по запрету на производство переводов денежных средств или имущества, предусмотренные в предлагаемой поправке к Статье 17, необходимо переместить. Также нужно предусмотреть право на обжалование подобного запрета (параграфы 125-126);
 - w. Статья 4 Законопроекта должна попросту указывать, что мероприятия, законные цели и задачи уже зарегистрированных организаций соответствуют настоящему Законопроекту (параграф 129);
 - x. необходимо ввести освобождение от перерегистрации для уже существующих филиалов и представительств национальных некоммерческих организаций (параграф 131).
- iii)* Нижеприведенные положения требуют дополнительного прояснения на предмет их соответствия международным стандартам:
- y. приобретение правосубъектности филиалами и представительствами согласно тому, что предлагается в качестве части три Статьи 6 (параграф 68);
 - z. предлагаемые поправки к Статье 9 применимо к Закону о регистрации (параграф 78);
 - aa. масштаб страховых рисков, покрываемых поправкой к Статье 9 Закона о НКО (параграф 80);
 - bb. введение Статьи 9-1 в Закон о НКО применимо к Закону о регистрации (параграф 82);
 - cc. первое основание для отказа в регистрации некоммерческих организаций в предлагаемой Статье 9-1 Закона о НКО (параграф 85);
 - dd. порядок документов в заявлении о регистрации согласно предлагаемой Статье 9-1 Закона о НКО (параграф 86);
 - ee. ограничения по ведению экономической деятельности (параграф 102);

- ff. требования по отчетности в отношении общественности, предусмотренные предлагаемой поправкой к Статье 17 Закон о НКО (параграф 122);
- gg. «иностранное участие» в предлагаемой поправке к Статье 3 Закона о регистрации (параграф 129).

IV. АНАЛИЗ И РЕКОМЕНДАЦИИ

- 12. Данный Законопроект направлен на внесение изменений и дополнений в десять статей Закона о НКО и одну статью Закона о регистрации. Он также предусматривает внесение двух новых статей в Закон о НКО.
- 13. В целях установления совместимости или несовместимости предлагаемых Законопроектом поправок с международными стандартами крайне важно понять сферу применения существующего законодательства и ту степень, в которой оно совместимо с этими стандартами. В этой связи вначале рассматриваются Положения Законов о НКО и Регистрации, после чего производится анализ положений Законопроекта.

Законы о НКО и Регистрации

- 14. Закон о НКО определяет правовые основания для учреждения, регистрации и регулирования организаций, создаваемых «на основе общности интересов в удовлетворении духовных и иных нематериальных потребностей в интересах их членов и(или) общества в целом, в которых извлечение прибыли не является основной целью, и получаемая прибыль не распределяется между членами, основателями или официальными лицами»⁵. Политические партии, профессиональные союзы и кооперативы, однако, регулируются не Законом о НКО, а другими законодательными актами.
- 15. Закон о регистрации регулирует присвоение и отзыв статуса юридического лица у коммерческих и некоммерческих организаций.
- 16. Подобные организации являют собой один из типов неправительственных организаций, и если они основаны на членстве, они являют собой выражение права на свободу ассоциации. Эта свобода является фундаментальным элементом обеспечения и поддержания здоровой демократии. Она может регулироваться, но это регулирование никогда не должно мешать преследованию легитимных целей и задач. Более того, при изучении такого закона, как предлагаемый Законопроект, всегда необходимо принимать во внимание ту степень, в которой он в действительности содействует работе ассоциаций, и не мешает ли он им в ведении своей деятельности.
- 17. В рамках существующего Закона о НКО предусматривается возможность учреждения некоммерческих организаций в виде общественных объединений, фондов или учреждений, причем последние два типа не

⁵ Закон о НКО, Статья 2.

подразумевают членства. Регистрация юридического лица, однако, необязательна для некоммерческих организаций⁶.

18. Также предусматривается возможность основания филиалов и представительств некоммерческих организаций как на территории Кыргызской Республики, так и за ее пределами; они не будут являться обособленными юридическими лицами⁷. Однако вопреки международным стандартам⁸, Закон о Регистрации требует регистрации филиалов и представительств⁹.
19. Закон о НКО указывает, что создание и функционирование некоммерческих организаций регулируется на основе «добровольности, самоуправления, законности, гласности и открытости»¹⁰. Закон также запрещает использование участия или неучастия лица в деятельности некоммерческой организации как основание для ограничения его или ее прав и свобод¹¹.
20. Некоммерческие организации могут учреждаться юридическими лицами и гражданами или физическими лицами¹². Касательно последних, в английском тексте используются оба термина в разных положениях Закона о НКО. Однако с учетом того, что Статья 2 Закона о НКО гласит, что «место проживания или гражданство» не имеют значения в вопросе об учреждении некоммерческих организаций, предполагается, что Закон о НКО в настоящее время позволяет гражданам и не гражданам основывать некоммерческие организации. Это соответствует праву на свободу ассоциации, так как применимо ко всем лицам независимо от их национальности или гражданства¹³. Хотя в Законе о НКО и отсутствует четкое положение, запрещающее детям или лицам, находящимся в местах лишения свободы, учреждать подобные организации и принимать участие в их деятельности, на первых, вероятно, влияет требование того, чтобы основатели были «дееспособными»¹⁴ что потенциально несовместимо с правом на свободу ассоциации¹⁵.

⁶ Там же, Статья 6. Однако согласно Закону о регистрации (Статья 13), только зарегистрированные юридические лица имеют право открывать банковский счет. Более того, любая деятельность как юридического лица запрещена без регистрации, а доход, полученный в результате этой деятельности, изымается в пользу государства [там же, Статья 20].

⁷ Там же, Статья 8.

⁸ См. Принцип 40 Фундаментальных принципов и параграф 42 Рекомендации CM/Rec(2007)14.

⁹ Закон о регистрации, Статья 3.

¹⁰ Закон о НКО, Статья 4.

¹¹ Там же.

¹² Там же, Статья 2.

¹³ Принцип 15 Фундаментальных принципов и параграф 16 Рекомендации CM/Rec(2007)14.

¹⁴ Закон о НКО, Статьи 19, 23 и 31.

¹⁵ Конвенция ООН о правах ребенка, Статья 15, гласит, что «1. Государства-участники признают право ребенка на свободу ассоциации и свободу мирных собраний. 2. В отношении осуществления данного права не могут применяться какие-либо ограничения, кроме тех,

21. Для учреждения общественного объединения достаточно трех человек. Однако в отличие от фондов и учреждений и вопреки международным стандартам, это объединение не считается юридическим лицом¹⁶.
22. Требования к Уставу некоммерческих организаций в Статье 10 полностью уместны, за исключением требования указывать юридический адрес¹⁷. Более того, тот факт, что ограничение в Статье 12 по деятельности, которая может предприниматься подобной организацией, является попросту общим правом, положения устава предположительно являются целесообразными. Более того, четкое признание в последующем положении возможности участия некоммерческой организации в экономической деятельности при условии, что прибыль не распределяется между членами, учредителями, сотрудниками или представителями руководящего органа, может помочь подобным организациям в изыскании средств, необходимых для ведения их деятельности.
23. Формальные требования Закона о НКО к созданию общественных объединений, фондов и учреждений и к управляющим ими лицам уместны и не являются необоснованно обременительными.
24. Регистрация некоммерческой организации как юридического лица регламентируется Законом о регистрации, который также применим к коммерческим юридическим лицам. Регистрация должна проводиться министерством юстиции или под его эгидой. Процесс регистрации требует предоставления уставных документов, в частности, Устава и учредительного договора¹⁸. Существует соответствующий запрет на требования любых других документов, хотя в случае с юридическими лицами с иностранным участием также должны предоставляться документы, указанные в Законе «Об иностранных инвестициях в Кыргызской Республике».
25. Функция регистрационного органа ограничена удостоверением полноты пакета предоставляемых документов и их точности, выпуском приказа о регистрации в том случае, если уставные документы соответствуют требованиям законодательства, вводом информации о регистрируемой организации в реестр и выпуском свидетельства о регистрации¹⁹.
26. Существует весьма положительно оцениваемый десятидневный крайний срок вынесения решения о регистрации, предусматриваемый Законом о

которые применяются в соответствии с законом и которые необходимы в демократическом обществе в интересах государственной безопасности или общественной безопасности, общественного порядка (ordre public), охраны здоровья или нравственности населения или защиты прав и свобод других лиц.” См. также параграф 45 Пояснительного меморандума к Рекомендации СМ/Rec(2007)14.

¹⁶ Принцип 15 Фундаментальных принципов и параграф 16 Рекомендации СМ/Rec(2007)14.

¹⁷ Получение адреса может оказаться невозможным до организации юридического лица, и включение этого требования также означает, что он подлежит перерегистрации, а не простому уведомлению, в случае его смены.

¹⁸ Закон о регистрации, Статьи 6 и 7.

¹⁹ Там же, Статья 8.

регистрации, с возможностью приостановления процесса в случае обнаружения недостатков или погрешностей в уставных документах²⁰. Однако отсутствует упоминание о последствиях несоблюдения этого крайнего срока.

27. Отказ в регистрации возможен только в случае несоответствия уставных документов требованиям законодательства²¹. Предусматривается право на компенсацию в случае незаконного отказа в регистрации²².
28. Внесение изменений в уставные документы, а также открытие или ликвидация филиалов или представительств, подпадают под требование о перерегистрации²³.
29. Помимо решения суда в соответствии с Законом «О банкротстве», прекращение регистрации некоммерческой организации, подлежащее подтверждению со стороны регистрирующего органа, возможно только по решению его учредителей или членов²⁴. Однако существует особое положение о ликвидации общественных и религиозных объединений и прочих организаций, чьи цели и деяния направлены на ведение экстремистской деятельности согласно Закону «О борьбе с экстремистской деятельностью»²⁵.
30. Все споры по вопросам отказа в регистрации или прекращения регистрации подлежат рассмотрению в суде по иску заинтересованной стороны²⁶.
31. Закон о НКО предусматривает государственную поддержку деятельности некоммерческих организаций, но также ясно запрещает вмешательство со стороны государственных органов или должностных лиц в эту деятельность²⁷, что должно служить полезным напоминанием (как для должностных лиц, так и для судов) о руководящем принципе самоуправления, уже заявленном в Статье 4 Закона²⁸.
32. Закон о НКО содержит соответствующие положение о конфликте интересов в операциях с участием некоммерческих организаций²⁹ и очевидно скромные требования, регулирующие вопросы прозрачности³⁰.

²⁰ Там же, Статья 10.

²¹ Там же, Статья 12.

²² Там же, Статья 20.

²³ Там же, Статья 15.

²⁴ Закон о банкротстве, Статья 17.

²⁵ Закон о противодействии экстремистской деятельности, Статья 9.

²⁶ Закон о регистрации, Статья 19.

²⁷ Закон о НКО, Статья 5.

²⁸ См. параграф 18 данного Заключение

²⁹ Закон о НКО, Статьи 13 и 14.

³⁰ Там же, Статья 17; это относится к структуре возврата доходов и стоимости имущества.

33. В подавляющем большинстве случаев существующие положения Закона о НКО и Закона о регистрации в широком понимании соответствуют международным стандартам. Исключение касается неспособности детей с определенной степенью зрелости создавать некоммерческие объединения, неспособность юридических лиц учреждать некоммерческие объединения, необходимость регистрации филиалов и дочерних организаций (которые не являются юридическими лицами) и необходимость смены адреса как условие для перерегистрации. В действительности степень регулирования, похоже, подразумевает соответствующее мягкое отношение, а необходимые судебные гарантии соблюдения законодательства, по-видимому, наличествуют.

Статья 2 Законопроекта

33. Она содержит все изменения и дополнения к Законам о НКО и Регистрации и приводит практически ко всем сложностям в Законопроекте относительно соблюдения международных стандартов. Эти изменения и дополнения изучаются под заголовками, относящимся к соответствующим положениям Законов, в которые предлагается внести изменения и дополнения.

Изменения и дополнения к Статье 1 Закона о НКО

34. К данной статье предлагаются три поправки.
35. Во-первых, упраздняется ссылка на «реорганизацию» и «ликвидацию» в функциях Закона о НКО, содержащихся в Статье 1. Это странно: хотя Статья 16 Закона о НКО в настоящее время рассматривает эти вопросы лишь в виде ссылки на другие законодательные акты, Законопроект, похоже, предназначен для введения дополнительного основания для ликвидации³¹. Было бы более приемлемо сохранить существующую формулировку первой части Статьи 1 Закона о НКО, поскольку она содержит более ясное объяснение предназначения Закона и не противоречит целям, заявленным в Законопроекте.
36. Вторая и третья поправки касаются определения некоммерческой организации. Они в общих чертах вводят понятие филиалов³² и представительств, в частности тех, которые открываются международными или иностранными организациями.
37. Обеспокоенность о существующем требовании регистрации филиалов и представительств уже была отмечена³³. Это, однако, не имеет никакого отношения к предлагаемой поправке, даже несмотря на то, что она делает

³¹ См. параграфы 119-120 данного Заключение

³² Английский текст Законопроекта использует термин «дочерние организации», однако этот вопрос считается несущественным, и в остальной части данного Заключение применяется термин «филиал». Подобное же отношение используется применимо к «официальным органам» нежеле «учреждениям».

³³ См. параграф 18 данного Заключение.

их регулирование более обременительным³⁴, поскольку она не влияет на их положение по сути.

38. Более того, конкретная связь филиалов и представительств с иностранными некоммерческими организациями может быть лучшим отражением действия последних в Кыргызской Республике, нежели включение их в список некоммерческих организаций, подлежащих регулированию, как предусматривается существующей формулировкой Статьи 1 Закона о НКО. Кроме того, в принципе, нет ничего проблематичного в требовании того, чтобы филиалы и представительства некоммерческих организаций, не образованных в соответствии с законодательством страны, подлежали какому-либо регулированию³⁵. В то время как детали предлагаемого регулирования рассматриваются ниже³⁶, нет причин, по которым этот аспект переработки части второй Статьи 1 Закона о НКО должен быть изменен.
39. Однако, вероятно может потребоваться либо пересмотр, либо разъяснение в отношении добавления слова «международных» к «иностранных» при определении филиалов и представительств, подлежащих регулированию. Законы о НКО и Регистрации охватывают только «иностранные» организации – те, под которыми понимаются организации, созданные согласно законодательству иностранного государства, несмотря на то, что масштаб их деятельности может охватывать несколько стран, регион или даже целый мир – но при этом предлагаемые поправки могут распространять действие этих законов на офисы межгосударственных и международных организаций, которые при более обычных обстоятельствах регулируются многосторонними или двусторонними договорами или же специально разработанным для этих целей законодательством. В том случае, если данный законодательный акт в действительности направлен на включение подобных офисов, было бы уместным отметить, что это несовместимо с существующими международными обязательствами. Если, однако, подобное намерение отсутствует, тогда требуется разъяснение того, что, как предполагается, должен (если должен) добавить термин «международных» к термину «иностранных», особенно поскольку это упоминание содержится только в поправках к Статьям 1 и 6, в то время как все остальные соответствующие поправки касаются только иностранных некоммерческих организаций. Вполне возможно, что это излишне, а потому должно быть удалено во избежание ненужных недоразумений.
40. Также стоит отметить, что использование фразы «*в том числе создаваемые в форме общественных объединений, фондов, учреждений...*» со ссылкой на «*все некоммерческие организации*» может создать впечатление (по крайней мере, в английском тексте), что существуют и другие подобные организации помимо перечисленных. Однако на это нет

³⁴ См. параграф 79 данного Заключения

³⁵ См. Принцип 37 Фундаментальных принципов и Параграф 45 Рекомендации CM/Rec(2007)14.

³⁶ См. параграфы 78-82 данного Заключения

указания ни в Законе о НКО, ни в Законопроекте, а следовательно эту формулировку, возможно, следовало бы изменить.

Дополнения и изменения к Статье 2 Закона о НКО

41. К данной статье предлагаются шесть поправок.
42. Первое изменение касается удаления существующих второй и третьей частей, устанавливающих, что учредителями и членами некоммерческих организаций могут быть *“юридические и дееспособные физические лица независимо от места регистрации юридических лиц и места жительства или гражданства физических лиц”*. Ниже рассматривается более ограничивающая замена, предлагаемая в следующей поправке³⁷.
43. Вторая поправка является введением части, дающей определение иностранным некоммерческим организациям. Это, в общем, не представляет собой проблемы, поскольку определение содержит ссылку на законодательство иностранных государств. Однако на практике могут возникать проблемы в признании некоторых организаций подпадающими под это определение, поскольку иностранное законодательство может не иметь положений, в точности идентичных положениям Закона о НКО. В частности, это относится к определениям некоммерческой деятельности, которая может проводиться соответствующими организациями. Это не тот вопрос, который решается точными определениями³⁸. Крайне важно, чтобы официальные органы использовали гибкий подход в отношении оценки иностранного законодательства при оценке того, подпадает ли под это положение иностранное юридическое лицо. Они должны опираться на общий характер соответствующих положений, нежели на конкретные детали. Более того, было бы желательно ссылаться на «право иностранного государства», нежели на «законодательство иностранного государства», поскольку в некоторых странах правовая основа для некоторых некоммерческих организаций базируется на прецедентном праве³⁹.
44. Третье изменение касается замены ответственности всех участников или членов некоммерческой организации, не являющейся самостоятельным юридическим лицом, за ущерб, нанесенный третьей стороне, положением, предусматривающим ответственность организации за подобный ущерб. Это отражает очевидное упразднение возможности создания неформальных некоммерческих объединений, что обсуждается ниже⁴⁰. При этом, однако, полностью обоснован принцип, согласно которому

³⁷ См. параграфы 69-74 данного Заключение

³⁸ См. Статья 1 Европейской конвенции о признании правосубъектности международных неправительственных организаций, которая гласит, что *«данная Конвенция применима к объединениям, фондам и иным частным институтам (далее именуемым НПО), которые удовлетворяют следующим условиям: а) цель их международной деятельности направлена не на извлечение прибыли; б) они основаны инструментами, регулируемые внутренним правом Сторон ...»*.

³⁹ Как, например, в Великобритании.

⁴⁰ См. параграфы 64-65 данного Заключение

некоммерческая организация, являющаяся самостоятельным юридическим лицом, а не ее члены или участники, несет ответственность за наносимый ею ущерб⁴¹.

45. Четвертая и пятая поправки являют собой введение определения политической деятельности и деятельности в процессах всенародного голосования. Поскольку значимость этих определений понятна только в контексте запрета на участие некоммерческих организаций в этой деятельности, который предлагается в качестве поправки Статьи 4 Закона о НКО, эта поправка рассматривается ниже⁴².
46. Шестое изменение касается определения имущества некоммерческих организаций в последней части Статьи 2. Поправка заменяет *“некоммерческая информация о ее деятельности”* на *«любая информация о ее деятельности, содержащаяся на электронных и печатных носителях, результаты творческой деятельности»*. Это представляется направленным на защиту авторских прав и схожих интересов при публикациях, как в печатной, так и в электронной форме. Однако использованная формулировка не показывает разницы между информацией, которая производится самой некоммерческой организацией, и информацией, которая производится другими сторонами, такими, как вещательные компании, газеты и писатели. В то время как некоммерческая организация, вне всякого сомнения, должна пользоваться защитой закона касательно первого, любые имущественные интересы, возникающие касательно второго, должны принадлежать не им, а тем, кто произвел данную информацию. Таким образом, было бы разумно доработать область применения данного положения и убедиться в том, что оно охватывает только информацию, производимую некоммерческой организацией.

Изменения и дополнения к статье 4 Закона о НКО

47. Предлагаемая поправка касается введения нового ограничения на деятельность некоммерческих организаций. В частности, им полностью запрещается участвовать в политической деятельности или деятельности в процессах всенародного голосования, что определено в поправке к Статье 2. Нарушение данного запрета влечет уголовную ответственность, определяемую согласно иным законодательным актам.
48. Данный запрет влечет серьезные последствия для реализации права на свободу выражения и право на свободу ассоциации, а также право на свободу собраний. Более того, он вызывает серьезное беспокойство, так как напрямую противоречит обязательствам в рамках ОБСЕ, согласно которым государства-участники ОБСЕ привержены приглашению наблюдателей на свои выборы, и это касается не только международных наблюдателей⁴³.

⁴¹ См. Принцип 24 Фундаментальных принципов и параграф 26 Рекомендации СМ/Рес(2007)14.

⁴² См. параграфы 48-58 данного Заключение

⁴³ Параграф 9 Копенгагенского документа ОБСЕ 1990 года гласит: *"Государства-участники считают, что присутствие наблюдателей, как иностранных, так и внутренних, может*

49. Определение политической деятельности в целях Законопроекта связано с деятельностью политических партий, которые регулируются отдельно Законом «О политических партиях». Он по сути двойственный и включает (а) реализацию политической воли определенной части населения и участие в управлении государственными делами, и (б) вынесение предложений государственным органам в области улучшения государственных и общественных дел.
50. Первое касается правительства в самом широком смысле слова, а потому, в частности, касается исполнительной и законодательной ветвей власти на национальном уровне и схожих органов на местном и региональном уровнях. В то время как он, в первую очередь, может рассматриваться как касающийся членов правительства или тех, кто стремится занять подобное положение, особенно посредством выборных процессов, он также может относиться и к тем, кого беспокоит деятельность тех, кто занимает или стремится занять государственные должности, в разрезе информирования общественности и обеспечения какой-то формы подотчетности.
51. Второе касается начала процесса реализации перемен касательно либо содержания закона, либо поведения административных органов при исполнении своих полномочий. Это то, что может происходить в парламенте или иных органах, наделенных полномочиями по решению этой задачи, будь то на постоянной или временной основе. Право на участие в подобной деятельности гарантируется правом на свободу собрания и выражения, а также правом на участие в политической жизни⁴⁴.
52. Запрет на участие в «политической деятельности» может привести к случаям, когда выступление в пользу изменения законодательства может быть сочтено политической деятельностью, а потому запрещено. Термину «политическая деятельность» необходимо дать более узкое определение с тем, чтобы область применения данного запрета не влияла на деятельность, которая подпадает под сферу легитимных интересов гражданского общества, в особенности некоммерческих организаций, которые работают над вопросами, представляющими общественный интерес. Крайне важно, чтобы законопроект разграничивал лоббирование и деятельность по продвижению и защите интересов с одной стороны, и пристрастную политическую деятельность с другой.
53. Существует искренний общественный интерес к регулированию деятельности тех, кто стремится быть избранным или назначенным на

повысить качество выборного процесса в государствах, в которых проходят выборы. Таким образом, они приглашают наблюдателей из других государств-участников СБСЕ и любых соответствующих частных институтов и организаций, которые могут пожелать осуществлять наблюдение в ходе их национальных выборов, в степени, установленной законодательством. Они также будут содействовать схожему доступу к выборным процессам, проходящим на субнациональном уровне. Подобные наблюдатели обязуются не вмешиваться в выборный процесс". Полный текст Документа можно получить по адресу http://www.osce.org/documents/odhr/1990/06/13992_en.pdf

⁴⁴ МПГПП, Статьи 19, 21 и 25. См. также Конституцию Кыргызской Республики, Статьи 13, 14, 25.

должности в исполнительной и законодательной ветвях власти, в частности, через политические партии, и разумно, чтобы последние регулировались положениями, отдельными от положений Закона о НКО. Однако это не означает, что физические лица или некоммерческие организации таким образом не имеют право вести агитацию по вопросам публичных дебатов, независимо от того, соответствует ли их позиция государственной политике, и требует ли то, за что они выступают, изменения законов или даже конституции.

54. Право некоммерческих организаций принимать участие в политических дебатах было признано в случаях применения права на свободу ассоциации⁴⁵, и единственное требование для свободы участия в кампаниях за перемены законодательной и конституционной основ государства заключалось в том, чтобы подобная деятельность не была направлена против демократии⁴⁶. Эта позиция подтверждена и в Фундаментальных принципах⁴⁷, и в Рекомендации СМ/Rec(2007)14⁴⁸, которая также конкретно призывает к участию некоммерческих организаций в механизмах диалога, консультаций и обмена мнениями с правительством по вопросам задач государственной политики и решений⁴⁹. Более того, стоит отметить, что инструменты, касающиеся конкретных форм ассоциации, признали, что они должны быть в состоянии проводить определенные типы деятельности, включая, что стоит отметить отдельно, наблюдение за судебными разбирательствами и другими процедурами⁵⁰, участие в делах государственного значения⁵¹, продвижение идей прав человека⁵², предоставление советов⁵³,

⁴⁵ См. заключение ЕСПЧ, *Корецкий и другие против Украины*, № 40269/02, 3 апреля 2008 г., в котором ЕСПЧ высказал наблюдение об отсутствии объяснения или даже указания на необходимость существующих ограничений по возможности объединений заниматься агитацией и осуществлять лоббирование своих идей и целей среди официальных органов, способность привлекать волонтеров в качестве членов или для проведения самостоятельной издательской деятельности. См. также Жалобу № 7525/76, *X против Великобритании*, 11 DR 117 (1978), в которой было обнаружено, что сфера применения определенных правонарушений, связанных с гомосексуальными отношениями, не мешала вести агитацию в пользу реформы уголовного законодательства.

⁴⁶ См. Заключение ЕСПЧ, *Рефак Партиси (Партия благополучия) и другие против Турции* [GC], № 10504/03, 7 декабря 2006.

⁴⁷ Фундаментальные принципы, Принципы 10 и 11

⁴⁸ См. параграфы 11 и 12

⁴⁹ Фундаментальные принципы, Принцип 74

⁵⁰ См. Статью 9(3)(b) Декларации о правозащитниках и параграф 43 Документа заседания ОБСЕ в Москве, 1991 год.

⁵¹ См. Конвенцию по доступе к информации, участию общественности в принятии решений и доступу к правосудию в вопросах охраны окружающей среды (Орхусская конвенция), Статьи 6-8 (полный текст можно получить по адресу <http://www.unece.org/env/pp/documents/cep43e.pdf>]; Европейская хартия о статусе судей, Статья 1.8 (полный текст можно получить по адресу http://www.coe.int/t/e/legal_affairs/legal_co-operation/legal_professionals/judges/instruments_and_documents/charte%20eng.pdf]; Декларация о правозащитниках, Статья 8; Документ московского заседания ОБСЕ, 1991, параграф 43 (полный текст можно получить по адресу http://www.osce.org/documents/odihr/1991/10/13995_en.pdf]

⁵² Декларация о правозащитниках, Статья 7

предоставление информации международным организациям⁵⁴ и поиск информации⁵⁵.

55. Более того, ЕСПЧ указал, что тот факт, что задачи некоммерческих организаций могут считаться «политическими», не должен предопределять необходимость получения ими статуса политических партий в тех случаях, когда это отдельно закреплено в законодательстве страны. Таким образом, он обнаружил нарушение права на свободу ассоциации, закрепленного в Статье 11 Европейской конвенции по правам человека (ЕКПЧ)⁵⁶, в случае, когда организации отказали в регистрации потому, что ее цели были «политическими» согласно определениями Конституции, а потому могли преследоваться только политической партией⁵⁷. ЕСПЧ подчеркнул, что подобный подход может противоречить свободе ассоциации, потому что в случае принятия, свобода действий, которая оставалась бы у основателей объединения, либо полностью исчезла бы, либо была бы ограничена настолько, что не представляла бы из себя никакой практической ценности. Также было важно, что объединения не могли приходить к власти посредством выборов⁵⁸.
56. Таким образом, очевиден тот факт, что ограничение участия в политической деятельности, предлагаемое в поправке к Статье 4, не соответствует международным стандартам, и его необходимо устранить.
57. Более конкретное ограничение участия в процессе всенародного голосования также проблематично. В то время как предыдущий анализ не означает запрет на попытки некоммерческих организаций прийти к власти в результате выборов, участие в процессе голосования может подразумевать выражение мнений в пользу или против политики отдельной партии, что разрешено некоммерческим организациям согласно международным стандартам⁵⁹. Более того, подобное участие может включать наблюдение на выборах. Соответствующее проведение выборов является одним из прав человека (право на участие в политической жизни⁶⁰), защита которого, согласно международным стандартам, является правом физических лиц и объединений⁶¹. Участие некоммерческих организаций в выборах может регулироваться

⁵³ Декларация о правозащитниках, Статья 9(3)(с)

⁵⁴ Декларация о правозащитниках, Статья 9(4)

⁵⁵ Орхусская конвенция, Статья 4

⁵⁶ Конвенция о защите прав человека и фундаментальных свобод, открыта для подписания 4 ноября 1950 года.

⁵⁷ См. Заключение ЕСПЧ, *Жечев против Болгарии*, № 57045/00, 21 июня 2007 г.

⁵⁸ В данном отношении это контрастировало с ситуацией организаций, рассмотренной в Заключении ЕСПЧ *Горжелик и другие против Польши* [GC], № 44158/98, 17 февраля 2004, которые могли участвовать в выборах.

⁵⁹ См. Принцип 12 Фундаментальных принципов и параграф 13 Рекомендации CM/Rec(2007)14. См. также заключение ЕСПЧ, *Боуман против Великобритании*, № 24839/94, 19 февраля 1998.

⁶⁰ МПГПП, Статья 25

⁶¹ Декларация о правозащитниках, Статья 5

законодательством, касающимся финансирования выборов и политических партий⁶², однако это не является объектом предлагаемой поправки, поскольку запрет распространяется на любое участие в процессе голосования. В этих обстоятельствах несоответствие предлагаемой поправки международным стандартам означает, что она не может быть сохранена.

Изменения и дополнения к Статье 5 Закона о НКО

58. Предлагаемое перефразирование Статьи 5.2 подразумевает существенное рассмотрение того, что в настоящее время определено как способы предоставления государственной поддержки некоммерческим организациям. Таковые включают льготное налогообложение, льготную уплату таможенных и иных пошлин и платежей, целевое выделение средств из государственного бюджета, предоставление льгот, таких, как полное или частичное освобождение от уплаты за пользование государственной или муниципальной собственностью и предоставление государственных социальных заказов на конкурентной основе.
59. Международные стандарты призывают оказывать государственную поддержку некоммерческим организациям⁶³. Все способы, указанные в перефразированном положении, приемлемы. Указание о том, что процедура выделения средств из государственного бюджета и предоставления государственных социальных заказов определяется ежегодно, имеет потенциал сделать так, чтобы доступ к подобного рода государственной поддержке действительно был открыт для всех. Станет ли это реальностью или нет, зависит от характера принятой процедуры и эффективности судебного контроля за ее реализацией. Таким же образом фактическое воздействие этих способов зависит от принятия требуемого законодательства, фактических бюджетных ассигнований, предоставляемых льгот и государственных социальных заказов. Введение этих возможностей предоставляет соответствующую рамочную структуру для предоставления столь нужной государственной поддержки некоммерческим организациям.
60. Тот факт, что это положение ограничено некоммерческими организациями с определенными задачами, включающими благотворительность, образование, науку и культуру, охрану общественного здоровья и физическую культуру и спорт, не вызывает возражений. Государство имеет полное право определять свои приоритеты в предоставлении государственной поддержки. Более того, указанные задачи можно легитимно считать служащими интересам общества.

Изменения и дополнения к Статье 6 Закона о НКО

61. К данной статье предлагаются две поправки.
62. Статья 6.1 заменяется формулировкой, указывающей, что "*некоммерческие организации могут создаваться в форме общественных*

⁶² См. параграф 13 Рекомендации CM/Rec(2007)14.

⁶³ См. принцип 6 Фундаментальных принципов и параграф 8 Рекомендации CM/Rec(2007)14.

объединений, фондов и учреждений". Это является некоторым дублированием Статьи 1. Непонятно, зачем необходимо это дублирование, однако воздействие данной предлагаемой поправки к формулировкам Статьи 6.2 в действительности весьма значимое, так как она заменяет конкретное указание на то, что некоммерческие организации могут создаваться без образования юридического лица.

63. Устранение четкого указания на то, что некоммерческие организации не обязаны регистрироваться как юридическое лицо, не означает, что учреждение подобных неформальных организаций более невозможно в рамках кыргызского законодательства, хотя это кажется весьма вероятным с учетом замены положения об ответственности членов или участников организации, не являющейся самостоятельным юридическим лицом. Однако есть явная необходимость прояснить остающиеся правовые основания способности выбирать неформальную альтернативу. Защита, предоставляемая международными стандартами, также применима и к неформальным группам, если они существуют или должны существовать достаточно продолжительное время. Возможность основания неформальных организаций является необходимым следствием общей свободы ассоциации. Государства не могут требовать, чтобы свобода ассоциации существовала только для организаций, обладающих правосубъектностью⁶⁴.
64. Таким образом, предлагаемая формулировка Статьи 6.2 означает невозможность дальнейшего функционирования неформальных некоммерческих организаций, что является нарушением стандартов, принятых Кыргызской Республикой.
65. Статья 6.3 предусматривает приобретение правосубъектности филиалами и представительствами, включая те, что учреждаются международными или иностранными организациями.
66. Возможно, что это новое положение просто явно закрепляет то, что уже неявно говорится в Статье 8 Закона о НКО, предусматривающей имущественное инвестирование в филиалы и представительства и их деятельность на основе доверенности от штаб-квартиры. Дополнительное указание говорит о том, когда это может применяться. Однако есть необходимость прояснить, является ли приобретение правосубъектности, на которое ссылается поправка, ничем большим, чем таковым, или же оно в действительности подразумевает преобразование филиалов и представительств в юридические лица.
67. Последнее противоречило бы положению 8.2 Закона о НКО. Любое принуждение филиалов и представительств к учреждению в качестве юридических лиц, обособленных от основывающих их организаций, стало бы неправомочным вмешательством во внутреннее управление этих организаций⁶⁵.

⁶⁴ Это конкретно признается в Принципе 5 Фундаментальных принципов и параграфе 3 Рекомендации CM/Rec(2007)14.

⁶⁵ См. принцип 40 Фундаментальных принципов и параграф 42 Рекомендации CM/Rec(2007)14.

68. Даже если упоминаемая правосубъектность является лишь конкретным признанием существующей позиции, данное положение подчеркивает значимость требования о регистрации филиалов и представительств, что не сопоставимо с международными стандартами.

Введение Статьи 6-1 в Закон о НКО

69. Данное положение имеет своей целью определить, кто имеет право выступать учредителями, членами или участниками⁶⁶ некоммерческой организации.
70. Указывается, что учредители, участники или члены должны быть «*дееспособными гражданами Кыргызской Республики и(или) правоспособными юридическими лицами*». Опять же, ранее высказанная озабоченность⁶⁷ о потенциально ограниченных возможностях детей быть учредителями, участниками или членами, не соответствующая международным стандартам, сохраняется и здесь.
71. Однако Статья 6-1.3 исключает ряд категорий лиц, которые не могут быть учредителями/членами/участниками некоммерческих организаций⁶⁸, что несопоставимо с международными стандартами.
72. Предлагаемая формулировка данного положения дает пространство для потенциально широких интерпретаций и злоупотреблений. Во-первых, было признано, что право незаконного мигранта на свободу выражения не зависит от того, есть ли у него право пребывать в стране⁶⁹. Таким же образом, сам факт того, что собрание людей состоит из незаконных мигрантов, считается недостаточным основанием для любого вмешательства в реализацию ими право на свободу собрания, причем

⁶⁶ Данный термин не используется в Законе о НКО и неясно, является ли он альтернативой термину «член» или же должен быть отдельным термином. В случае последнего, в Законопроекте необходимо предоставить его определение.

⁶⁷ См. параграф 20 данного Заключение.

⁶⁸ Статья 6-1.3 Законопроекта гласит «*3. Не может быть учредителем (участником, членом) некоммерческой организации:*

- 1) *иностраннный гражданин или лицо без гражданства в случаях и по основаниям предусмотренным статьей 7 Закона Кыргызской Республики «О внешней миграции»;*
- 2) *физическое или юридическое лицо, в случаях и по основаниям, предусмотренным статьями 9 и 10 Закона Кыргызской Республики «О противодействии экстремисткой деятельности»;*
- 3) *физическое и юридическое лицо, включенное в перечень в соответствии с подпунктом 2 пункта 2 статьи 6 Закона Кыргызской Республики «О противодействии финансированию терроризма и легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем»;*
- 4) *лицо, содержащееся в местах лишения свободы по решению суда;*
- 5) *по иным основаниям, предусмотренным законодательством Кыргызской Республики.»*

⁶⁹ См. заключение ЕСПЧ, *J E D против Великобритании* (dec.), № 42225/98, 2 февраля 1999 г., в котором ЕСПЧ счел, что заявитель не был подвергнут никаким ограничениям в период его пребывания касательно его права на сообщение информации по ситуации в Береге слоновой кости.

подчеркивается, что мирный протест против нарушенного закона не представляет собой легитимного основания для ограничения свободы⁷⁰.

73. Во-вторых, закон может легитимно запретить людям, связанным с преступными группировками, включая террористические организации, учреждать НКО. Однако если основание для отказа в регистрации основано на связи потенциальных учредителей с экстремистской или террористической деятельностью, закон должен конкретно требовать подтверждения факта подобной связи решением суда. Это необходимо для поддержания презумпции невиновности и предотвращения произвольного применения законодательства. Бремя доказывания должно лежать на соответствующем государственном органе, ответственном за присвоение статуса юридического лица.
74. В-третьих, Статья 6-1.3(5) не имеет логического завершения, предусматривая запрет *«на основаниях, предусмотренных законодательством Кыргызской Республики»*. Подобные ограничения неприемлемы, если только они не имеют легитимной направленности, не являются пропорциональными в масштабе и длительности их применения, и если они не были применены в результате справедливого судебного разбирательства. Следовательно, есть необходимость определения, удовлетворяют ли любые существующие основания для запрета этим требованиям, и, в зависимости от степени их несоответствия, их необходимо привести в соответствие с международными стандартами или исключить.

Изменения и дополнения к Статье 9 Закона о НКО

75. Данная поправка должна в действительности рассматриваться как поправка к Закону о регистрации.
76. Регистрация филиалов и представительств в Законе о регистрации в настоящее время регламентируется упрощенным процессом, подразумевающим подачу заверенного решения об их учреждении и заверенной копии учредительных документов организации⁷¹. Однако в случаях некоммерческих организаций «с иностранным участием», есть требование по предоставлению дополнительных документов, определенных в Законе «Об иностранных инвестициях в Кыргызской Республике»⁷². В случае с филиалами и представительствами иностранных юридических лиц, Статья 9 Закона о регистрации требует предоставлять следующие дополнительные документы помимо обычно требуемых: документы о регистрации с нотариально заверенным переводом на

⁷⁰ См. заключение ЕСПЧ, *Цисс против Франции*, № 51346/99, 9 апреля 2002. Данное дело касалось действий, предпринятых группой иностранцев, не имеющих действительного вида на жительство, которые решили предпринять коллективные действия для того, чтобы привлечь внимание к трудностям, с которыми они сталкивались в ходе организации пересмотра их иммигрантского статуса. Прекращение собрания через два месяца, однако, было сочтено обоснованным в связи с ухудшением состояния здоровья участвующих в голодовке и полностью неадекватными санитарными условиями.

⁷¹ Закон о регистрации, Статья 6 часть 5

⁷² Закон об иностранных инвестициях в Кыргызской Республике, Статья 6. параграф шесть.

кыргызский или русский язык; решение об учреждении филиала или представительства и соответствующую доверенность на кыргызском или русском языке и выдержку из регистрационного реестра или иной документ, подтверждающий, что учреждающая организация является юридическим лицом по законодательству страны, в которой она зарегистрирована, а также банковские документы, подтверждающие ее платежеспособность, с нотариально заверенным переводом на кыргызский или русский язык.

77. Предлагаемая поправка требует предоставления (а) решения уполномоченного органа иностранного государства о регистрации иностранной некоммерческой организации и ее учредительных документов, нотариально заверенных и легализованных дипломатическим представительством Кыргызской Республики в иностранном государстве или Министерством иностранных дел Кыргызской Республики; (б) решения руководящего органа организации об учреждении (открытии) дочерней организации или представительства, включая его цели и задачи; (в) одобренный устав дочерней организации или представительства с указанием его адреса (местоположения) и контактных телефонов; (г) и решение о назначении руководителя дочерней организации или представительства и полномочия, которыми он наделяется иностранной некоммерческой организацией. Все эти документы должны быть представлены на государственном (официальном) языке соответствующего иностранного государства с соответствующим образом заверенным переводом на государственный и официальный языки Кыргызской Республики.
78. Данные требования являются несколько более обширными, чем требования Закона о регистрации, но в целом не являются проблематичными. Однако есть необходимость указать, что новая роль дипломатического представительства Кыргызской Республики в иностранном государстве или Министерства иностранных дел Кыргызской Республики по нотариальному заверению и легализации документов может быть подвергнута судебному контролю, поскольку данная не содержащая оценку функция может быть использована несоответствующим образом для задержания процесса принятия решений⁷³. Помимо этого, представляется нецелесообразным требовать предоставления адреса и номера телефона филиала или представительства, поскольку – как видно из другой поправки, вводимой Законопроектом⁷⁴ - договор на их получение может быть заключен только после обретения юридических полномочий действовать после принятия положительного решения о регистрации. Более того, поправка должна ясно указывать на

⁷³ ЕСПЧ пришел к выводу об отсутствии защиты от необоснованной задержки, что представляет собой нарушение права на свободу ассоциации – в деле *Рамазанова и другие против Азербайджана*, № 44363/02, 1 февраля 2007г, в котором Министерство юстиции затягивало весь процесс регистрации, не принимая окончательного решения, постоянно находя новые недостатки в регистрационных документах и возвращая их учредителям на исправление. Отсутствие должной защиты также было обнаружено Европейским судом по делу *Исмаилов против Азербайджана*, №. 4439/04, 17 января 2008 г.

⁷⁴ См. параграфы 65-68 данного Заключение

то, что существующие положения Закона о регистрации более недействительны.

79. Предлагаемая поправка также определяет 10-дневный срок принятия решения о регистрации филиала или представительства некоммерческой организации. Это тот же срок, который в общем применим к решениям о регистрации, и считается одним из самых коротких к практике государств⁷⁵. Однако отсутствует положение об исправлении недостатков в предоставленных документах, которое имеется в Законе о регистрации⁷⁶.
80. Третья предлагаемая поправка к этому положению представляет собой введение требования о страховании деятельности филиала или представительства *«на сумму не менее одного миллиона сомов не позднее одного месяца с даты регистрации»*. Само по себе подобное требование не вызывает возражений, однако присутствует нехватка определенности о природе тех рисков, от которых будет производиться страхование. Этот вопрос необходимо решить, прежде чем двигаться дальше с этой поправкой. Иначе филиал или представительство не будут уверены в том, что выполнили это требование.

Введение Статьи 9-1 в Закон о НКО

81. Данное дополнение касается отказа в регистрации некоммерческой организации, рассматриваемого Статьей 12 Закона о регистрации. А потому это дополнение было бы более адекватным в качестве дополнения к Закону о регистрации.
82. Дополнительное положение указывает отдельные наборы оснований для отказа в регистрации некоммерческих организаций и филиалов и представительств иностранных некоммерческих организаций. Поскольку данное положение не рассматривает вопрос отказа в регистрации филиалов и представительств некоммерческих организаций, не являющихся иностранными, можно предположить, что этот вопрос, как и прежде, регламентируется Законом о регистрации, хотя было бы разумно предоставить дополнительное разъяснение по этому вопросу.
83. Принцип 3 Фундаментальных принципов о статусе неправительственных организаций в Европе гласит, что *«в правосубъектности необходимо отказывать только при непредоставлении всех ясно затребованных документов, в случае использования наименования, которое вводит в заблуждение с точки зрения патента, или же недостаточно отличается от имени или наименования уже существующего физического лица или юридического лица в соответствующей стране, или же если устав организации содержит задачи, явно несовместимые с законодательством»*.
84. Существует пять оснований для отказа в регистрации некоммерческой организации: (а) если учредительные документы некоммерческой организации противоречат Конституции Кыргызской Республики и

⁷⁵ См. принцип 35 Фундаментальных принципов и параграф 37 Рекомендации CM/Rec(2007)14.

⁷⁶ Закон о регистрации, Статья 10, часть третья.

законодательству Кыргызской Республики; (б) если ранее была зарегистрирована некоммерческая организация с таким же наименованием; (в) если наименование некоммерческой организации оскорбляет нравственность, национальные и религиозные чувства граждан; (г) если необходимые для государственной регистрации документы, предусмотренные настоящим Законом, представлены не полностью либо оформлены в ненадлежащем порядке; (д) если выступившее в качестве учредителя некоммерческой организации лицо не может быть учредителем в соответствии со статьей 6-1 настоящего Закона.⁷⁷

85. Первое основание по сути идентично основанию, указанному в Статье 12 Закона о регистрации. Стоит отметить, что в деле *Корецкий и другие против Украины* ЕСПЧ счел, что схожее положение было недостаточно точным, поскольку оно не указывало, ссылалось ли положение на «*только существенную несопоставимость целей и деятельности объединения с требованиями закона... или также на текстовое несоответствие уставных документов соответствующим положениям законодательства*»⁷⁸. Таким образом, можно было бы рекомендовать изменить данное положение с тем, чтобы стала ясна его направленность на задачи, нежели на текстовые вопросы.
86. Четвертое основание для отказа в регистрации неявно выражено в Статье 8 Закона о регистрации, поскольку регистрационный орган должен действовать только «*с момента получения требуемых документов*». Это, вне всякого сомнения, легитимное требование. Однако регистрационный орган должен предоставлять четкое руководство по процедуре регистрации. Все проблемы должны определяться одновременно с тем, чтобы заявителю не приходилось получать многократный отказ по мере поочередного выявления недостатков, что в действительности означает произвольное затягивание принятия решения.
87. Та степень, в которой заявка может быть отклонена из-за причин, связанных с учредителями, очень сильно зависит от совместимости конкретных ограничений, предъявляемых к учредителям, с международными стандартами. Это уже рассматривалось выше⁷⁹, и поскольку высказанная озабоченность в той мере была удовлетворительно разрешена, ничего проблематичного в подобных основаниях для отказа в регистрации не отмечается.
88. Касательно двух оснований, связанных с наименованием заявителя в лице некоммерческой организации, первое очевидно обоснованно, так как оно защищает легитимные интересы уже существующей организации. Второе более проблематично, так как отказ на простом основании того, что наименование оскорбляет нравственность, национальные и религиозные

⁷⁷ См. параграфы 69-74 данного Заключение

⁷⁸ См. заключение ЕСПЧ, *Корецкий и другие против Украины*, № 40269/02, 3 апреля 2008, параграф 48

⁷⁹ См. параграфы 69-74 данного Заключение

чувства граждан, несет риск нарушения прав на свободу выражения и вероисповедания.

89. Конечно, присутствует риск произвольного принятия решений при использовании таких широких критериев для отказа и, согласно ЕСПЧ, *«власть Государства защищать свои институты и граждан от объединений, которые могут их подорвать, необходимо использовать с осторожностью, так как исключения из правила на свободу ассоциации должны разрабатываться жестко и только убедительные причины могут оправдать ограничения этой свободы»*⁸⁰. Ограничение, основанное на возможности оскорбления, вероятнее всего, будет неадекватным тогда, когда фундаментальное разногласие между разными группами является вопросом публичных дебатов. Отказ в регистрации со ссылкой на эту возможность не стоит применять для сдерживания деятельности непопулярных групп.
90. Присутствует существенный риск субъективного принятия решений, которое может не поддаваться легкому разрешению через суды. Законопроект не требует, чтобы ответственный государственный орган предоставлял детальное письменное объяснение причин отказа в регистрации юридического лица. С учетом существенного риска для реализации разных свобод в подобном основании для отказа в регистрации, было бы более разумно опустить это основание из текста Законопроекта.
91. Оснований для отказа в регистрации филиалов и представительств иностранных некоммерческих организаций пять: (а) если цели и задачи создания филиала или представительства иностранной некоммерческой организации противоречат Конституции Кыргызской Республики и законодательству Кыргызской Республики; (б) если сведения и документы, предусмотренные настоящим Законом, представлены не полностью либо документы оформлены в ненадлежащем порядке; (в) если установлено, что в представленных учредительных документах иностранной некоммерческой организации содержится недостоверная информация; (г) если цели и задачи создания филиала или представительства иностранной некоммерческой организации создают угрозу суверенитету, политической независимости, территориальной неприкосновенности, национальному единству и самобытности, культурному наследию и национальным интересам Кыргызской Республики; (д) если ранее судом Кыргызской Республики было принято решение о ликвидации (закрытии) филиала или представительства иностранной некоммерческой организации».
92. Первые два основания являются теми же основаниями, которые используются для отказа в регистрации некоммерческих организаций⁸¹ и не представляются проблематичными.

^{80 80} См. заключение ЕСПЧ, *Корецкий и другие против Украины*, № 40269/02, 3 апреля 2008, параграф 51.

⁸¹ См. параграф 84 данного Заключение

93. Третье основание выглядит странным: неясно, почему предоставление недостоверной информации должно иметь отношение к решениям о регистрации филиалов и представительств иностранных некоммерческих организаций, а не к решениям о некоммерческих организациях в общем. Помимо этого, данная информация имеет отношение только к учредительным документам, на основе которых иностранная некоммерческая организация приобрела свою правосубъектность в стране происхождения.
94. Способность отказать в регистрации филиала или представительства на основании того, что цели и задачи ее учреждения *«создают угрозу суверенитету, политической независимости, территориальной неприкосновенности, национальному единству и самобытности, культурному наследию и национальным интересам Кыргызской Республики»* - это вопрос, на который распространяется суверенитет Кыргызской Республики. Это положение также сопоставимо с положением, разрешающим исключать применение Европейской конвенции о признании правосубъектности международных некоммерческих организаций, если таковые *«по своим целям, задачам или деятельности, которую фактически ведут: (а) нарушают соображения национальной безопасности, общественной безопасности или имеют отрицательное влияние на предотвращение беспорядков и преступности или защиту прав и свобод других лиц; или (б) подрывают отношения с другим Государством или поддержание международного мира и безопасности»*⁸². Однако будет чрезвычайно важно обеспечить особенно хорошую информированность и обоснованность решений, принимаемых на данном основании, так как отрицательное решение повлияет не только на соответствующую иностранную некоммерческую организацию, но также может отрицательно сказаться на легитимных интересах граждан и национальных некоммерческих организаций, которые намеревались работать с ней. Помимо этого это также может отрицательно повлиять на отношения со страной, в которой учреждена эта организация.
95. Последним основанием для отказа является предшествующая ликвидация филиала или представительства соответствующей организации. Его размытые формулировки дают большое пространство для интерпретации и потенциальных злоупотреблений при полном отсутствии каких бы то ни было возможностей исправить вину, ведущую к подобной ликвидации. Международные стандарты призывают государства позволять учреждение филиалов или представительств иностранных некоммерческих организаций на своей территории⁸³. Абсолютный запрет на возвращение независимо от того, сколько прошло лет и насколько изменилась организация или обстоятельства, представляется необоснованно жестким подходом.

⁸² Европейская конвенция о признании правосубъектности международных некоммерческих организаций, Статья 4; полный текст можно получить по адресу <http://conventions.coe.int/Treaty/en/Treaties/Word/124.doc>

⁸³ См. принципы 37 и 38 Фундаментальных принципов и параграф 45 Рекомендации Rec/CM(2007)14.

96. Более того, Законопроект устанавливает, что иностранной некоммерческой организации может быть отказано в приобретении статуса юридического лица в случае вынесения кыргызским судом решения о ликвидации филиала или представительства этой иностранной некоммерческой организации⁸⁴. Это положение, похоже, нарушает принцип пропорциональности⁸⁵, поскольку оно открыто для произвольного применения: НКО должны отвечать за поведение своих подразделений и отдельных членов. Это было бы приемлемо только если обвинения об участии НКО были бы подтверждены доказательствами, указывающими на то, что ее подразделения действовали при поддержке данной НКО, и не могли действовать без ее поддержки, или же что такое поведение стало результатом программы или устава данной НКО. В противном случае ответственность должна лежать только на этом подразделении. И в обоих случаях запрет объединения или его подразделения должен осуществляться на основе соответствующего судебного решения с указанием причин. Также необходимо предусмотреть возможность обжалования этого решения в суде высшей инстанции. Судебный контроль является важным гарантом качества принятия решений. Отказ также может повлиять на интересы граждан и национальных некоммерческих организаций. Пока что Законопроект предусматривает такую возможность только в случае отказов в отношении некоммерческих организаций, а не филиалов и представительств иностранных некоммерческих организаций.
97. Отсутствие причин для отказа в регистрации приведет к несомненному выводу со стороны международных органов по правам человека об отсутствии актуальных и достаточных для этого оснований⁸⁶. Законопроект должен содержать четкое требование, чтобы все обвинения, которые могут считаться основанием для отказа в предоставлении статуса юридического лица, были подтверждены решением суда в целях соблюдения презумпции невиновности и предотвращения произвольного применения закона. Бремя доказывания должно лежать на соответствующем государственном органе, ответственном за предоставление этого статуса.

Изменения и дополнения к статье 12 Закона о НКО

⁸⁴ Законопроект, статьи 9-1.2

⁸⁵ Пропорциональность является одним из критериев, которыми должны руководствоваться государства, принимая ограничивающие положения. Коллективная ответственность не должна применяться к общественным объединениям (включая некоммерческие организации) за поведение или действия их подразделений или отдельных членов.

⁸⁶ Отсутствие объяснения ограничений разрешенной деятельности сыграло значимую роль в выводе о том, что они не обоснованы в деле *Корецкого*. См. также положительное решение в отношении необоснованного отказа в регистрации религиозного объединения в AppI № 28626/95, *Христианско сдружение «Свидетели на Иехова» (Христианское объединение Свидетелей Иеговы) против Болгарии*. 92 DR 44 (1998), согласно которому объединение должно было быть зарегистрировано. См. также принцип 35 Фундаментальных принципов и параграф 38 Рекомендации Rec/CM(2007)14.

98. Данные поправки касаются деятельности, которую может вести некоммерческая организация, в частности деятельности экономического или предпринимательского характера.
99. Поправки к первой части Статьи 12 выглядят минимальными, сохраняя разрешение вести любую деятельность, не запрещенную законодательством, и соответствующую целям организации, закрепленным в ее учредительных документах, и опуская лишь ссылку на программные документы и прочие акты организации в целях определения ее целей. А потому данное положение стало потенциально более щедрым в области применения, однако особенная значимость изменений сомнительна.
100. Основное изменение касается проведения экономической или предпринимательской деятельности. Ранее часть вторая разрешала подобную деятельность при условии, что прибыль не будет распределяться между учредителями, членами, назначенными лицами и другими сотрудниками или членами руководящего органа. Измененная версия гласит, что деятельность может осуществляться *«лишь постольку, поскольку это служит достижению целей, ради которых она (организация) создана»* и более не содержит описания разрешенных видов экономической деятельности.
101. Маловероятно, что удаление запрета из части второй на распределение прибыли будет иметь последствия, так как определение некоммерческой организации гласит, что *«полученная прибыль не распределяется между членами, учредителями и должностными лицами»*⁸⁷. Однако ограничение в ведении экономической деятельности постольку, поскольку это служит достижению целей и задач организации, скорее всего, приведет к замешательству. Расширенное толкование может означать, что любое генерирование дохода – любыми способами – разрешается, поскольку это дает организации финансовые средства для преследования своих целей. Более узкий взгляд может заключаться в том, что экономическая деятельность должна иметь конкретную увязку с задачами. К примеру, организация, работающая в сфере поддержки спорта, может продавать спортивный инвентарь, но при этом не будет заниматься торговлей, не связанной со спортом. Более того, использование фразы *«поскольку это служит»* также можно воспринять как подразумевающее некоторые ограничения по объему экономической деятельности, которой может заниматься организация, и организация, к примеру, может столкнуться с обвинением в том, что ведение ее деятельности потребовало изыскания только 100,000 сомов, в то время как она нарушила данное требование, проведя деятельность, в результате которой получила 200,000 сомов.
102. Ни одно из ограничений по экономической деятельности, которую могут вести некоммерческие организации, не вызывает возражений в принципе, поскольку международные стандарты не предписывают каких-либо конкретных способов генерирования дохода, хотя и признается тот факт, что разрешение этой деятельности в какой-либо форме является ключевым

⁸⁷ Закон о НКО, Статья 2, часть первая.

способом поддержки подобных организаций⁸⁸. Проблема заключается в неопределенности по вопросу того, что разрешено, а потому и риск того, что некоммерческая организация может подвергнуться санкциям за нарушение закона несмотря на все ее попытки действовать законно. А потому крайне важно пересмотреть данное положение с тем, чтобы дать более ясное представление о том, что же фактически разрешено в сфере экономической деятельности.

103. Третья часть, посвященная определенным видам деятельности, которые регулируются специальными правовыми нормами и требуют лицензии, не претерпела изменений, и полностью соответствует международным стандартам⁸⁹.
104. Четвертая часть, которая требует вести учет доходов и расходов по предпринимательской деятельности, является новой, но при этой соответствует стандартам, регулирующим подотчетность некоммерческих организаций⁹⁰.

Изменения и дополнения к Статье 15 Закона о НКО

105. Предлагаемая поправка указывает, что государственные органы несут ответственность за создание «условий для ограничения деятельности некоммерческих организаций».
106. Из формулировок существующей Статьи 15 неясно, создает ли это положение ответственность, или же является декларативным по своей сути, поскольку оно ссылается на ответственность, возникающую «согласно законодательству», что может быть косвенной ссылкой на общий принцип ответственности государственных органов за незаконные деяния. Важно прояснить фактическую позицию, поскольку с точки зрения поправки абсолютно неадекватно освобождать государственные органы от всякой ответственности за неправомерные действия в отношении некоммерческих организаций и их учредителей, членов и участников.
107. Отсутствие любой подобной ответственности стало бы нарушением обязанности по предоставлению эффективной меры по исправлению нарушений прав и свобод, гарантированных МПГПП⁹¹. Нет очевидной причины, по которой существующее положение нужно было бы заменять новым, в особенности потому, что в Закон о НКО можно вводить дополнительные статьи.
108. В отсутствие любой другой определенной основы для ответственности в этом контексте, было бы адекватно преобразовать предлагаемую поправку

⁸⁸ См. принцип 13 Фундаментальных принципов и параграф 14 Рекомендации Rec/CM(2007)14.

⁸⁹ Там же.

⁹⁰ См. принципы 60 и 62 Фундаментальных принципов и параграфы 62 и 63 Рекомендации Rec/CM(2007)14

⁹¹ МПГПП, Статья 2(3).

в дополнительную Статью Закона о НКО и сохранить Статью 15 в ее нынешнем виде.

109. Структура регулирования, предлагаемая данной поправкой, направлена на обеспечение соблюдения «уставных целей и задач» некоммерческих организаций – предположительно, тех, что закреплены в их учредительных документах, - организацией и любым ее филиалом или представительством⁹². Это кажется странным мандатом, так как обеспечение соответствия организационным целям и задачам это скорее задача учредителей, членов и участников организации. Легитимный интерес государства заключается в том, чтобы организация и любой ее филиал или представительство соблюдали закон, что охватывает нечто гораздо большее, чем уставные цели и задачи. Это не только вопрос формулировок, но также и вопрос подхода, требуемого для обеспечения уважения принципа самоуправления, который требуется согласно международным стандартам⁹³ и закреплен в Статье 4.1 Закона о НКО. Учредители, члены и участники, таким образом, должны нести первичную ответственность за обеспечение соответствия целям и задачам организации. В этой связи представляется разумным соответствующим образом изменить мандат в области регулирования.
110. В целях регулирования органы юстиции должны были бы получать распорядительные документы об управлении организацией и информацию от статистических и налоговых органов и прочих государственных надзорных и контрольных органов, и *«направлять своих представителей для участия в проводимых некоммерческой организацией мероприятиях»* и, не чаще одного раза в год, проверять деятельность организации *«в том числе по расходованию денежных средств и использованию иного имущества»*.
111. НКО должны пользоваться презумпцией того, что их деятельность законна в отсутствие доказательств обратного. Требование регулярной отчетности дает достаточную гарантию видимости некоммерческих организаций, а потому повышенная скрупулезность при отсутствии любой незаконной деятельности не имела бы под собой оснований⁹⁴. Предлагаемое положение в действительности могло бы означать безусловное право регистрационного органа направлять своих представителей для присутствия на мероприятиях НКО.
112. Это ненужно в тех случаях, когда подобные мероприятия публичны, что означает, что присутствовать на них может каждый. Когда вопрос касается не публичных мероприятий, это потенциально может помешать легитимной деятельности НКО, требующей ограниченного доступа, или конфиденциального проведения по законным причинам (например, предоставление укрытия для жертв насилия в семье, группы поддержки и т.д.).

⁹² Законопроект, Статья 15.1

⁹³ См. принцип 45 Фундаментальных принципов и параграф 47 Рекомендации Rec/CM(2007)14.

⁹⁴ См. принцип 66 Фундаментальных принципов и параграф 67 Рекомендации Rec/CM(2007)14.

113. Помимо этого, во многих случаях вопрос доступа к мероприятиям определенного типа (например, встречи на территории частной собственности) могут иметь прямую связь с правом на частную жизнь, и организующая сторона должна иметь право отказать в доступе⁹⁵. Это не должно интерпретироваться как препятствие исполнению законных полномочий сотрудниками правоохранительных органов; однако этот вопрос не относится только лишь к НКО, и предположительно рассматривается другими законодательными актами (к примеру, Уголовным кодексом). Однако законопроект может включать исчерпывающее положение о том, на какие конкретные типы мероприятий представители регистрационного органа могут иметь беспрепятственный доступ.
114. Согласно тому, что уже было сказано о предназначении регулирования, использование письменных предупреждений как первой реакции на несоблюдение требования законодательства соответствует международным стандартам, поскольку существует возможность обжалования подобного предупреждения в суде⁹⁶. Однако с учетом месячного срока, предусмотренного на исправления ситуации в случае получения подобного предупреждения, было бы важно обеспечить возможность рассмотрения жалобы судом или иным образом предоставить возможность приостановления обязательств, возникающих в результате подобного предупреждения⁹⁷, особенно с учетом полномочий по приостановлению деятельности в части четвертой⁹⁸. Тот факт, что это разрешено согласно административному праву и процедуре, применимой в Кыргызской Республике в целом, может уже что-то значить. В отсутствие такой возможности было бы разумным соответствующим образом изменить эту поправку.
115. Полномочия по приостановлению деятельности некоммерческой организации или филиала или представительства подобной организации за неспособность исправить факт несоответствия требованиям закона не будут проблематичными, если также будет и возможность приостановления действия предупреждения в случае его обжалования. Нет сомнения в том, что государству нужны способы применения санкций за не устранение подобного несоответствия, однако это весьма кардинальная мера, а потому ее применение должно быть невозможным при наличии легитимных оснований оспаривать ее легитимность в ходе обжалования, своевременно рассматриваемого и разрешаемого судом.
116. В то время как приостановление деятельности может быть соответствующей реакцией на бездействие в отношении предупреждения, было бы более приемлемо, если бы предупреждение становилось следствием непредоставления запрошенной информации в течение срока,

⁹⁵ МПГПП, Статья 17 и 21. См. также принцип 67 Фундаментальных принципов и параграф 69 Рекомендации Rec/CM(2007)14.

⁹⁶ См. принцип 79 Фундаментальных принципов и параграф 72 Рекомендации Rec/CM(2007)14.

⁹⁷ См. принцип 69 Фундаментальных принципов и параграф 71 Рекомендации Rec/CM(2007)14.

⁹⁸ См. параграфы 115-116 данного Заключение.

определенного в размере 15 дней, в особенности с учетом риска того, что информация может быть фактически отправлена, но при этом потеряна или неверно перенаправлена. Эскалация реакции на очевидное невыполнение требований в виде приостановления деятельности без предварительного предупреждения выглядит непропорциональной. В результате поправку необходимо перефразировать так, чтобы ограничить приостановление ситуациями бездействия в отношении необжалованных предупреждений. Также необходимо положение, регулирующее срок действия подобного приостановления, и как может быть прекращено его действие. Существующее положение выглядит бесконечным, а потому должно быть устранено. Необходимо разработать соответствующее дополнение к данной поправке.

117. Согласно тому, что уже было отмечено о цели регулирования, повторение нарушения обязательств согласно законодательству может легитимно предоставить основания для ликвидации некоммерческой организации или филиала или представительства подобной организации. Однако это поистине драконовская мера, к которой не стоит относиться без должного внимания⁹⁹. Она точно не должна быть непропорциональным ответом на нарушения, в особенности с учетом полномочий по приостановлению деятельности. А потому она должна применяться исключительно редко. Было бы разумным, чтобы часть пятая указывала, что это решение может приниматься только судом. Также важно, чтобы должностные лица, ответственные за регулирование, были соответствующим образом обучены и понимали, что ликвидация может быть только исключительной мерой. Предполагается, что организация, филиал или представительство будут стороной в любом процессе по ликвидации, но это необходимо подтвердить.

Изменения и дополнения к Статье 16 Закона о НКО

118. Эта поправка касается введения нового основания для ликвидации некоммерческой организации, очевидно, согласно нормативному положению новой части пятой Статьи 15¹⁰⁰.
119. Существующее положение делает ссылку на Гражданский кодекс и прочие законодательные акты, в то время как Закон о регистрации ссылается на то, что это осуществляется либо по решению самой организации, либо по решению суда в отношении банкротства. Новое основание для ликвидации, которое также применимо к филиалам и представительствам иностранных некоммерческих организаций, но не к таковым иных некоммерческих организаций, подразумевает нарушение организацией законов Кыргызской Республики. Однако данная формулировка несколько шире, чем формулировка новой части пятой Статьи 15, которая предусматривает ликвидацию в случае «повторного нарушения уставных целей и задач, законодательства Кыргызской Республики, и непредставление... информации и сведений, предусмотренных настоящей статьей». Существующее положение касается только нарушений

⁹⁹ См. принцип 71 Фундаментальных принципов и параграф 74 Рекомендации Rec/CM(2007)14.

¹⁰⁰ См. параграф 117 данного Заключение.

законодательства, что может включать в себя и мелкие нарушения. В результате этого возникает возможность непропорционального применения ликвидации. Это противоречит международным стандартам. Предполагается отсутствие подобного намерения и что, несмотря на формулировки, эти два положения должны соответствовать друг другу. Потому было бы разумным привести формулировки новой части второй Статьи 16 в соответствие с положениями новой части пятой Статьи 15.

Изменения и дополнения к Статье 17 Закона о НКО

120. Предлагаемая поправка к данному положению подразумевает замещение краткой формулировки о прозрачности, а именно, упоминания о том, что информация о структуре поступлений средств и размере имущества некоммерческой организации должна предоставляться государственным органам в соответствии с текущим законодательством, гораздо более детальным набором требований.
121. В первом случае некоммерческие организации и филиалы и представительства иностранных некоммерческих организаций (а) ведут бухгалтерский учет и статистическую отчетность в установленном порядке; (б) представляют информацию о своей деятельности органам государственной статистики и юстиции в установленном порядке; (в) представляют в налоговые органы сведения о структуре поступлений средств и информации о размере и составе имущества ежегодно, не позднее месяца, следующего за отчетным периодом, в установленном порядке.
122. В принципе эти требования не представляются необоснованно обременительными или неадекватными. Однако в то время как то, что предлагается в первом и третьем требованиях, представляется относительно прямолинейным и понятным, даже при отсутствии знаний о том, что значит «в установленном порядке», требуются дополнительные разъяснения того, что подразумевается при выполнении второго требования. Быть может, ссылка на «установленный порядок» - предположительно в виде подзаконных актов – достаточна для того, чтобы организация, филиал или представительство поняли те темы, которые необходимо осветить, и степень детализации их рассмотрения, однако это не является очевидным на основе самого текста Законопроекта. В отсутствие определенности по этому вопросу организация, филиал или представительство могут случайно подвергнуться мерам, предусмотренным новой редакцией Статьи 15. Таким образом, данная поправка должна либо содержать более полную детализацию своего собственного положения, либо давать четкое указание о том, где можно обнаружить эти детали. Конечно, подобные детали должны содержаться в законодательстве, а не в административных инструкциях, которые могут меняться без достаточного предупреждения, которое позволило бы организации, филиалу или представительству соответствующим образом подготовиться.
123. Требование предлагаемой части второй о том, что денежные средства и имущество, поступающие некоммерческим организациям и филиалам или представительством иностранных некоммерческих организаций от

международных организаций или иностранных государств, должны учитываться на отдельном балансе, не является неадекватным при наличии легитимной заинтересованности государства знать о доходе и имуществе иностранного происхождения для целей регулятивной деятельности и налогообложения. Однако неясно, почему должна существовать отдельная процедура учета и предоставления информации о подобных денежных средствах и имуществе, отличная от того, что является общепринятыми требованиями. Подобная обязанность может лечь необоснованным бременем на плечи организации, филиала или представительства, в особенности потому, что несомненно существуют контрольные меры касательно фактического импортирования товаров и получения иностранных денежных переводов, которые обеспечивают защиту регулятивных интересов на этом этапе. А потому было бы разумным удалить это требование из предлагаемой части второй.

124. В принципе, требование о том, чтобы некоммерческие организации и филиалы и представительства иностранных некоммерческих организаций отчитывались о своей деятельности на ежегодной основе, не представляется проблематичным как таковое. Оно удовлетворяет легитимный интерес в области прозрачности, а сами подобные отчеты могут оказаться полезными для организаций, филиалов и представительств, помогая широкой общественности понять и оценить тот важный вклад, которые они могут сделать в сообществе. Более того, вопросы, подлежащие освещению, представляются актуальными и соответствующими: они включают реализацию некоммерческих программ и государственных социальных заказов, размеры и источники финансирования их деятельности, их расходы, численность и состав работников, а также использование безвозмездного труда граждан. Однако есть необходимость в большей точности применительно к той форме, в которой должна производиться эта отчетность. Использование средств массовой информации может означать лишь публикацию статьи в газете или даже телевизионное интервью, хотя также может подразумевать и опубликование отчета либо в печатной форме, либо на веб-сайте организации, филиала или представительства. Формат отчета и детали, которые должны быть предоставлены, должны быть определены на момент вступления в силу изменений и дополнений с тем, чтобы можно было провести соответствующую подготовку. Вероятно, этот вопрос можно решить посредством подзаконных актов (как, похоже, предполагается в Законопроекте), которые не должны меняться без достаточных оснований и уведомления в будущем.
125. Стоит отметить, что запрет на перевод денежных средств и иных типов имущества в пользу определенных получателей не имеет никакого отношения к публичности и прозрачности деятельности.¹⁰¹
126. Основания для подобного запрета могут быть следующими: защита конституционного устройства, моральных устоев, здоровья, прав и законных интересов других лиц и обеспечение обороноспособности

¹⁰¹ Было бы более разумным разместить подобное положение в положениях, рассматривающих регулирование, предложенное для Статьи 15.

страны и безопасности государства. В принципе, эти основания могут явить собой достаточные основания для запрета. Однако существующая формулировка очень широка: она оставляет достаточное пространство для злоупотреблений и может привести к нанесению необоснованного ущерба репутации человека или организации¹⁰². Данное положение может быть приемлемым, только если такой запрет будет подвергаться судебному контролю. Уведомление о запрете должно выдаваться заинтересованным сторонам своевременно, причем они должны иметь право на его обжалование в суде.

Изменения и дополнения к Статье 3 Закона о регистрации

127. Положение, предлагаемое как часть четвертая данной статьи, несомненно, разработано для того, чтобы разрешить высказанную ранее озабоченность о том, что некоторые из предлагаемых поправок к НКО касаются вопросов, которые скорее относятся к Закону о регистрации¹⁰³.
128. Так, указывается, что «специфические аспекты регистрации некоммерческих организаций, включая организации с иностранным участием, и регистрации их дочерних организаций и представительств определяются (...) Законом о НКО». Это решает вопрос того, чтобы те, кто обращаются к Закону о регистрации за руководством по данному вопросу, знали, что им также необходимо рассмотреть и Закон о НКО.
129. Однако данное положение не решает проблемы конфликта между некоторыми новыми положениями и положениями Закона о регистрации¹⁰⁴. Более того, данный подход не приводит к возникновению целостно разработанного законодательства, усложняя его понимание и отслеживание, что неблагоприятно сказывается на обеспечении верховенства закона. Рекомендуются изменить соответствующие изменения и дополнения в Законопроекте (те из них, которые будут сохранены) с тем, чтобы они стали поправками к Закону о регистрации нежели к Закону о НКО. Нет возражений по вопросу внесения Законопроектом изменений и дополнений в два закона, поскольку это уже производится в его нынешнем виде, но разделение изменений и дополнений между двумя законами было бы сочтено более удовлетворительным подходом к разработке и реализации данной реформы.
130. Также стоит отметить, что новая часть четвертая касается некоммерческих организаций «с иностранным участием», а не иностранных некоммерческих организаций. Если это не являет собой погрешностей при переводе, текст необходимо гармонизировать, так как первый термин не имеет определения, ни в существующем, ни в измененном законодательстве. В результате это приводит к неопределенности по вопросу того, означает ли это иностранные некоммерческие организации

¹⁰² Противоречит Статье 17 МПГПП.

¹⁰³ См. параграфы 79-80 данного Заключение

¹⁰⁴ См. параграфы 78 и 82 данного Заключение.

или некоммерческие организации, имеющие некоторое число иностранных учредителей, членов или участников.

Статья 4 Законопроекта

131. Данная статья указывает, что независимо от изменений, которые повлечет за собой принятие предлагаемых изменений и дополнений, некоммерческие организации и филиалы и представительства иностранных некоммерческих организаций, которые уже зарегистрированы, не обязаны проходить процесс перерегистрации, если их деятельность, уставные цели и задачи соответствуют Законопроекту. Однако возможная неопределенность насчет соответствия уставных целей и задач Законопроекту и риск штрафных санкций, возникающих в случае несоответствия, могут помешать им участвовать в определенных видах деятельности несмотря на законность подобной деятельности. Эту возможность можно было бы исключить, если бы Статья 4 Законопроекта просто указывала на отсутствие требования о регистрации подобных организаций и на тот факт, что государство должно защищать свои легитимные интересы обеспечения соблюдения законодательства путем использования регулятивных полномочий, которые предлагаются поправками к Статье 15 Закона о НКО¹⁰⁵.
132. Однако стоит отметить, что исключение из требования о перерегистрации не применимо к филиалам и представительствам национальных некоммерческих организаций. Похоже, не существует актуальной причины, по которой они не должны подпадать под действие данного исключения, а потому было бы разумно соответствующим образом изменить данное положение.

V. ЗАКЛЮЧЕНИЕ

133. Принятие положений Законопроекта в их нынешнем виде привело бы к существенному подрыву правового статуса некоммерческих организаций, и, таким образом, той роли, которую может играть гражданское общество в Кыргызской Республике. Хотя некоторые положения и можно привести в соответствие с международными стандартами через соответствующим образом сформулированные поправки, есть ряд положений – в частности, упразднение признания права неформальных организаций осуществлять свою деятельность, и лишение потенциально большого числа людей возможности становиться учредителями или членами некоммерческих организаций и запрет на ведение тех видов деятельности, которые подпадают под широкое определение того, что является «политическим» или связанным с выборами, – которые не представляется возможным сохранить в любой форме, которая соответствовала бы этим стандартам. Потенциально полезное расширение положения о предоставлении государственной поддержки некоммерческим организациям, несомненно, приветствуется, однако оно не повлечет за собой существенных изменений, если учреждение и функционирование некоммерческих организаций будет урезано согласно другим положениям Законопроекта.

¹⁰⁵ См. также параграфы 105-117 данного Заключение.

134. В любом случае оценка юридических положений может дать лишь ограниченное представление о возможном воздействии, будь оно положительное или отрицательное, которое они могут возыметь на реализацию международных стандартов. То, как на практике применяются те или иные положения, может оказаться еще более существенным в данном отношении. Конечно, фактическая практика может повлиять на ожидаемое воздействие некоторых положений, и эта вероятность требует особенно внимательного подхода к тем положениям, формулировка которых явно не сопоставима с международными стандартами.