



Страсбург/Варшава, 22 июня 2015

CDL-AD(2015)014

Оригинал на
англ.яз.

Заключение Венецианской Комиссии № 809/2015
Заключение БДИПЧ: CONST-KYRG/269/2015

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

ЕВРОПЕЙСКАЯ КОМИССИЯ ЗА ДЕМОКРАТИЮ ЧЕРЕЗ ПРАВО
(ВЕНЕЦИАНСКАЯ КОМИССИЯ)

СОВМЕСТНОЕ
ЗАКЛЮЧЕНИЕ ПО ПРОЕКТУ ЗАКОНА
«О ВНЕСЕНИИ ИЗМЕНЕНИЙ И ДОПОЛНЕНИЙ В КОНСТИТУЦИЮ»
КЫРГЫЗСКОЙ РЕСПУБЛИКИ

Утвержден Венецианской Комиссией
на 103 пленарном заседании
(Венеция, 19-20 июня 2015 года)

основан на комментариях:

Г-жи Ойку Дидем АЙДИН (Заместитель члена комиссии, Турция)
Г-на Айварса ЭНДЗИНС (Член комиссии, Латвия)
Г-на Гарри ГСТОХЛ (Член комиссии, Лихтенштейн)
Г-на ИИ-ВОНГ КАНГ (Член комиссии, Республика Корея)
Г-на Константина ВАРДЗЕЛАШВИЛИ (Заместитель члена комиссии, Грузия)
Г-на Феликса УХЛМАНН (Эксперт ОБСЕ/БДИПЧ, Швейцария)
Г-жи Тимеи ДРИНОЧИ (Эксперт ОБСЕ/БДИПЧ, Венгрия)

Содержание

| | |
|---|-----------|
| I. Введение | 3 |
| II. Рамки данного заключения | 3 |
| III. История вопроса | 3 |
| IV. Краткое изложение | 4 |
| <i>A. Основные рекомендации</i> | 4 |
| <i>B. Дополнительные рекомендации</i> | 5 |
| V. Анализ и рекомендации | 6 |
| <i>C. Порядок внесения изменений в Конституцию</i> | 6 |
| <i>D. Изменения в процедуре внесения будущих поправок в Конституцию ...</i> | 8 |
| <i>E. Иммуниет депутатов Жогорку Кенеша</i> | 8 |
| <i>F. Несовместимость и прекращение мандата депутатов</i> | 11 |
| <i>G. Приостановление депутатского мандата премьер-министра</i> | 12 |
| <i>H. Освобождение от должности членов правительства</i> | 12 |
| <i>I. Освобождение от должности местных глав государственной администрации</i> | 13 |
| <i>J. Роль Верховного суда</i> | 14 |
| <i>K. Выборы Председателя Верховного суда и его/ее заместителей</i> | 15 |
| <i>L. Роль Конституционной палаты</i> | 16 |
| <i>M. Переходное положение</i> | 18 |

I. Введение

1. В письме от 13 мая 2015 года, г-жа Наталья Никитенко, Председатель Комитета по правам человека, конституционному законодательству и государственному устройству Жогорку Кенеша (парламента) Кыргызской Республики, направила письмо в Центр ОБСЕ в Бишкеке с просьбой к ОБСЕ в рассмотрении проекта поправок к Конституции Кыргызской Республики (CDL-REF (2015) 020 - здесь и далее «проект поправок»). Это письмо было направлено в ОБСЕ/БДИПЧ официальным письмом Главой Центра ОБСЕ в Бишкеке 14 мая 2015 года. ОБСЕ/БДИПЧ в этой связи привлекли г-жу Дринорчи и г-на Ухлманна в качестве экспертов, для оказания помощи в подготовке данного заключения.

2. 14 мая 2015 года, ОБСЕ/БДИПЧ предложили Венецианской комиссии подготовить совместное заключение по проекту поправок. Г-жа Айдин и господа Эндзинс, Гстохл, Кан и Вардзелашвили были назначены докладчиками для Венецианской комиссии.

3. 22 мая 2015 года, директор ОБСЕ/БДИПЧ ответил на письмо, полученное от Центра ОБСЕ в Бишкеке, подтвердив готовность ОБСЕ/БДИПЧ рассмотреть проект поправок совместно с Венецианской комиссией.

4. По результатам обмена мнениями с госпожой Никитенко, данное *совместное заключение было принято Венецианской комиссией на .103. пленарном заседании (Венеция, 19-20 июня, 2015 года)*.

II. Рамки данного заключения

5. В рамки данного заключения входит только проект поправок, представленных для рассмотрения. Таким образом, будучи ограниченным, данное совместное заключение не содержит полного и комплексного анализа всей конституционной системы Кыргызской Республики.

6. Совместное заключение поднимает ключевые вопросы и выявляет области, вызывающие обеспокоенность. Для краткости, совместное заключение фокусируется больше на проблемных областях, а не на положительных аспектах проекта поправок. Последующие рекомендации основаны на соответствующих международных правах человека и верховенстве закона и обязательств ОБСЕ, стандартов Совета Европы и ООН, а также передовом опыте других государств-участников ОБСЕ и участвующих стран-членов Совета Европы. Там, где это уместно, они также ссылаются на соответствующие рекомендации, сделанные в предыдущих заключениях и отчетах ОБСЕ/БДИПЧ и Венецианской комиссии.

7. Данное совместное заключение основано на проекте поправок, неофициально переведенном на английский язык, любезно предоставленным офисом Программы Развития Организации Объединенных Наций (ПРООН) в Кыргызской Республике. В результате перевода не исключены ошибки.

8. Исходя из вышеизложенного, данное совместное заключение не наносит ущерба каким-либо письменным или устным рекомендациям и комментариям по соответствующим правовым актам или законам, которые ОБСЕ/БДИПЧ и/или Венецианская комиссия могут вносить в будущем.

III. История вопроса

9. Конституция Кыргызской Республики 2010 года была составлена и принята на референдуме в июне 2010 года. В то время, Венецианская комиссия и ОБСЕ/БДИПЧ

поддержали процесс внесения поправок в конституцию 2007 года, и 8 июня 2010 года Венецианская комиссия выпустила заключение по проекту конституции¹.

В заключении был отмечен поворот конституции по направлению к парламентской системе и был одобрен тот факт, что в ней были представлены более сбалансированное распределение власти, более сильный законодательный орган и улучшенный раздел по правам человека. В то же время, заключение 2010 года рекомендовало введение дополнительных мер для обеспечения независимости судебной власти, более ясных правил по формированию правительства и по пределам полномочий Президента издавать указы и распоряжения, и ограничению сильной роли прокуратуры. Более того, заключение 2010 года призвало власти Кыргызстана пересмотреть упразднение Конституционного Суда, как отдельного суда.

10. В 2011 году Венецианская комиссия представила заключение по проекту конституционного закона о Конституционной палате Верховного Суда². Это заключение с одобрением отметило, что "в функциональном плане, проект Конституционного закона понимает конституционное правосудие, как отдельную, автономную систему отправления правосудия, независимо от того, что в институциональном плане конституционный контроль осуществляется конституционной палатой Верховного суда "

11. Недавно пять фракций *Жогорку Кенеша* Кыргызской Республики представили на рассмотрение *Жогорку Кенеша* проекты законов состоящие из законопроекта о «Проведение референдума в рамках закона «О внесении изменений и дополнений в Конституцию Кыргызской Республики», а также проекта закона «О внесении изменений и дополнений в Конституцию Кыргызской Республики».

12. Проект закона «О внесении изменений и дополнений в Конституцию» (далее именуемый «проект поправок») предлагает изменения в конституционные положения об иммунитете депутатов *Жогорку Кенеша*, приостановление/потерю их мандатов, отставку членов Кабинета министров, полномочия премьер-министра назначать/освободить глав местных государственных администраций, права местных *кенешей* в этом отношении, а также роль Верховного суда и его Конституционной палаты. Они тоже предлагают изменения к большинству депутатов, требуемого для принятия изменений в Конституцию.

IV. Краткое изложение

A. Основные рекомендации

13. В целом, признавая стремление разработчиков законопроекта прояснить некоторые части Конституции 2010 года, ОБСЕ/БДИПЧ и Венецианская комиссия отмечают, что большинство предлагаемых поправок к Конституции, как представляется, вызывает озабоченность в отношении основных демократических принципов, особенно таких, как разделение властей и независимость судебной власти. По этой причине ОБСЕ/БДИПЧ и Венецианская комиссия вносят следующие основные рекомендации:

A. Иммуниет для депутатов парламента должен быть сохранен, так же, как и в действующей Конституции или заменен системой, при которой - по просьбе одного из парламентских меньшинств - Конституционная палата решает вопрос о том, может ли иммунитет быть снят.

B. Политические партии и/или фракции не должны иметь полномочия решать вопрос

¹ Заключение по проекту Конституции Кыргызской Республики (версия опубликовано 21 мая 2010 года)

² CDL-AD (2011) 018 Заключение по проекту Конституционного закона о Конституционной палате Верховного суда Кыргызстана.

о прекращении мандата члена парламента.

- C. Статья 97 Конституции о Конституционной палате, а также другие положения, ссылающиеся на ее содержание, должна быть сохранена для того, чтобы сохранить Палату как судебную власть, обеспечивающую эффективный конституционный надзор в Кыргызской Республике.
- D. Для того, чтобы гарантировать внутреннюю независимость судей, предложенные положения о "судебном надзоре" и "об обязательных разъяснениях" Верховным Судом, должны быть исключены (проект статьи 96 пункты 2 и 3).
- E. Сроки полномочий председателей, их заместителей и судей местных судов, судей Верховного суда и судей Конституционной палаты не должны быть затронуты поправками в Конституцию (Переходное положение).

В любом случае, конституционная процедура внесения поправок должна быть соблюдена в том виде, как это изложено в статье 114 Конституции. Инициатива проведения референдума требует не только принятия большинством в две трети голосов - нет никакого сомнения по поводу этого требования, - но также, вероятно, должна происходить только после, по крайней мере, трех чтений с интервалом в два месяца между ними. В случае сомнений, Конституционной палате, возможно, потребуется решать, является ли это процедурой, которую нужно соблюдать.

В. Дополнительные рекомендации

14. ОБСЕ/БДИПЧ и Венецианская комиссия вносят следующие дополнительные рекомендации:

- F. Требование того, чтобы будущие конституционные поправки принимались большинством в три четверти, а не большинством в две трети депутатов Жогорку Кенеша, приведет к такой ситуации в будущем, когда вносить изменения в Конституцию будет очень трудно. Для того чтобы сохранить некоторую гибкость в системе, рекомендуется исключить эту поправку из проекта поправок.
- G. Вместо того чтобы разрешать только премьер-министру "приостанавливать" его/ее депутатский мандат во время нахождения в должности, приостанавливать свой депутатский мандат должно быть разрешено всем членам правительства, а не только премьер-министру. В то же время, должны быть предусмотрены правила замены "приостановленных" членов парламента; если такие правила не приняты, то все члены правительства должны быть обязаны отказаться от своих парламентских мандатов на время нахождения в должности.
- H. Положения об освобождении от должности глав местных государственных администраций должны быть переписаны разработчиками, чтобы включить в них основания для отставки. Для того чтобы быть последовательными, выражение недоверия местным кенешам должно приводить к увольнению главы местной государственной администрации.
- I. Процедура назначения Председателя Верховного Суда и его/ее заместителей не должна вовлекать Жогорку Кенеш (проект статьи 94 пункт 7).
- J. Для повышения ясности и прозрачности, процедура освобождения от должности членов правительства должна быть изложена в Конституции, а не оставлена на отдельный конституционный закон. Замена членов правительства должна подлежать утверждению Жогорку Кенешем.
- K. И наконец, в проекте поправок, используются в основном такие слова как "он"

или "ему". Если только это не проблема перевода, рекомендуется использовать более гендерно-нейтральный язык во всех проектах поправок, который относиться к обоим полам, чтобы продемонстрировать, что вовлеченные люди могут быть как мужского, так и женского пола.

15. ОБСЕ/БДИПЧ и Венецианская комиссия остаются в распоряжении властей Кыргызстана для любой дальнейшей помощи, которая им может понадобиться.

V. Анализ и рекомендации

С. Порядок внесения изменений в Конституцию

16. Изначально, при рассмотрении проекта поправок, первый вопрос, который возник, касался того, какая процедура должна быть использована для внесения поправок в Конституцию 2010 года и Закон о введении в действие Конституции, который был принят в то же время, что и Конституция.

17. Пункт 1 статьи 114 позволяет вносить поправки в Конституцию (всю) путем проведения референдума, созываемого Жогорку Кенешем. Тем не менее, в пункте 1 не оговорена процедура, которую нужно соблюдать для референдума.

18. В соответствии со статьей 4 Закона о введении в действие Конституции 2010 года, пункт 2 статьи 114 вступит в силу только в 2020 году. Даже если он еще не вступил в силу, тем не менее, этот пункт важен для того, чтобы понять всю статью 114. Пункт 2 предусматривает, что изменения в разделы с III до VIII Конституции могут быть приняты *Жогорку Кенешем* по предложению большинства от общего числа депутатов или по инициативе не менее 300000 избирателей. Таким образом, пункт 2 предусматривает упрощенный метод внесения поправок в институциональные разделы Конституции только *Жогорку Кенешем*, без проведения референдума.

19. Пункт 3 предусматривает процедуру внесения конституционных изменений, однако не уточняет, применяются ли те же самые процедуры или другие в отношении поправок, принимаемых на референдуме (в соответствии с пунктом 1) и принимаемых через *Жогорку Кенеш* (в соответствии с пунктом 2, начиная с 2020 г.).

20. Пункт 3 содержит три предложения. Первое предложение предусматривает, что *Жогорку Кенеш* должен принять закон о внесении изменений в течение 6 месяцев. Второе предложение предусматривает, что закон о внесении изменений должен быть принят большинством в две трети голосов после, по крайней мере, трех чтений с интервалом два месяца между ними. Наконец, третье предложение предусматривает, что внесение поправок в закон может быть представлено на референдум двумя третями голосов *Жогорку Кенеша*.

21. Первые два предложения могли бы предоставить элементы процедур, как для (а) внесения поправок путем референдума в соответствии с пунктом 1, и (б) изменение разделов с III по VIII Конституции *Жогорку Кенеша* в соответствии с пунктом 2, который вступит в силу только в 2020 году. Тот факт, что эти два предложения уже в силе с 2010 года, является аргументом для их применения также к поправкам путем референдума в соответствии с пунктом 1. В противном случае, эти два предложения должны вступить в силу в 2020 году, вместе с пунктом 2.

22. Как следствие, инициатива проведения референдума не только должна быть принята большинством в две трети голосов, но и после, по крайней мере, трех чтений с интервалом два месяца между ними. Тем не менее, такое толкование не является очевидным, и Конституционной палате, возможно, потребуется принять решение по этому вопросу.

23. В любом случае, легитимность референдума также необходимо изучить. Положения, прописывающие право вносить изменения в Конституцию, не являются просто юридической формальностью, а могут в значительной степени влиять на фундаментальные политические процессы или определять их. Помимо

гарантирования конституционной и политической стабильности, положения о компетентной процедуре внесения поправок в Конституцию нацелены на достижение широкого консенсуса; это укрепляет легитимность Конституции и тем самым политическую систему в целом. Крайне важно, чтобы эти поправки были внесены в строгом соответствии с положениями, содержащимися в самой Конституции. Не менее важно обеспечить широкое распространение этих поправок.

24. Таким образом, компетентные государственные органы должны направлять свои усилия на проведение всеобъемлющей дискуссии для обсуждения вносимых поправок и предоставить необходимый период времени для обдумывания, а также достаточное количество времени для подготовки референдума (где применимо).

25. В целом, ОБСЕ/БДИПЧ и Венецианская комиссия предостерегает против проведения конституционных референдумов без предварительного голосования по принципу квалифицированного большинства в парламенте. Тот факт, что никаких дебатов не может проводиться во время процедуры референдума, сведет этот инструмент прямой демократии к полемике, ложной информации и нарушению демократии, если он тщательно не организовывается в соответствии с общепринятыми демократическими нормами. Особенно отсутствие надлежащего обсуждения на момент голосования с одной стороны, и тот факт, что представленные вопросы могут быть потенциально очень сложными и трудными для понимания большинства избирателей с другой стороны, требует от соответствующих органов власти установления четких и строгих критериев для таких процессов. Эти критерии необходимы для того, чтобы гарантировать понимание избирателями вопроса, представленного на референдум, и дать избирателю реальную возможность решать, какие части вопроса или законопроекта, он/она хочет принять и какие он/она хочет отклонить.

26. Даже если "национальный парламент является наиболее подходящей ареной для внесения конституционной поправки, в соответствии с современной идеей демократии" (...) "следует подчеркнуть, что использование референдумов должно соответствовать национальной конституционной системе в целом. Основное правило заключается в том, что референдум по конституционной поправке не должен проводиться, за исключением тех случаев, когда конституция явно предусматривает это".³

27. Исполнительные органы также никогда не должны прибегать к референдуму, для того, чтобы обойти парламентские процедуры внесения поправок.⁴

28. И, наконец, вопросы, которые решаются путем референдума, не должны быть слишком неточными или слишком расплывчатыми, и законопроект, принятый таким образом, не должен оставлять важные вопросы на будущие законы. В этом контексте следует отметить, что проект поправок действительно оставляет ключевые вопросы, такие, как процедура освобождения от должности членов правительства и председателей Верховного суда, а также полномочия Конституционной палаты на будущие законы. Поскольку содержание такого закона не было еще даже разработано, это означает, что граждане не будут иметь четкого представления о том, какие изменения они поддерживают на референдуме. Просить граждан участвовать в таком «слепом» голосовании, значит ослаблять саму суть народных референдумов, и этого не следует допускать.

³ Доклад Венецианской комиссии по референдуму CDL-AD (2010) 001, Nr. 183 и Nr. 185

⁴ CDL-AD (2010) 001, параграф 68.

D. Изменения в процедуре внесения будущих поправок в Конституцию

29. В статье 12 проекта поправок предлагается внести поправку в саму статью 114. Соответствующие поправки касаются пункта 4 данного положения, и нацелены на изменение требуемого большинства для внесения изменений в Конституцию с большинства в две трети на большинство в три четверти.

30. В этом контексте следует отметить, что большинство в две трети, уже является трудным барьером, который, как представляется, препятствует частым поправкам в Конституцию. Дальнейшее повышение барьера для таких изменений приведет к такой ситуации, когда, возможно, будет очень трудно вносить изменения в Конституцию в будущем. Чтобы сохранить гибкость системы, рекомендуется исключить эту поправку из законопроекта.

31. В своем докладе о конституционной поправке, Венецианская комиссия выразила обеспокоенность в связи с чрезмерно жесткими процедурами и предупреждает о сложности участия в конституционной реформе в таких случаях⁵. В других случаях, Комиссия столкнулась с противоположной проблемой, когда поправки, или попытки поправок в конституцию происходят на слишком частой основе, что также может негативно повлиять на конституционную и политическую стабильность⁶. Комиссия, таким образом, подчеркнула, что Конституция не может "меняться в связи с каждым изменением политической ситуации в стране или после каждого формирования нового парламентского большинства"⁷.

32. Что касается самого процесса внесения изменений в Конституцию, отмечается, что он должен проводиться с высоким уровнем прозрачности и открытости, особенно в тех случаях, когда проект поправок, такой как нынешний, предполагает значительные изменения по ключевым аспектам Конституции, например, о роли высшей судебной инстанции и конституционной палаты, иммунитете и потере мандата депутатов, и процесса назначения/увольнения руководителей местной администрации. В этом контексте, следует иметь в виду, что в самой Конституции, в статье 52, в частности, говорится, что граждане имеют право участвовать в обсуждении и принятии законов республиканского и местного значения, которые, безусловно, относятся к данному случаю.

33. Таким образом, рекомендуется в этой и дальнейших попытках внесения поправок в Конституцию, принять необходимые меры, для того, чтобы все заинтересованные стороны, включая гражданское общество и широкую общественность были в курсе предлагаемых изменений и были включены в различные платформы обсуждения этой темы, для того, чтобы при представлении в Жогорку Кенеш для принятия, проект поправок олицетворял также волю народа⁸.

E. Иммунитет депутатов Жогорку Кенеша

34. В соответствии с нынешней редакцией Конституции (статья 72 пункт 1), депутат *Жогорку Кенеша* не может быть привлечен к ответственности за мнения,

⁵ CDL-AD (2007) 004, Заключение по Конституции Сербии, §§ 99-100

⁶ AD (2005) 025, Окончательное заключение о конституционной реформе в Республике Армения, где Венецианская комиссия приветствовала снижение минимального числа зарегистрированных избирателей от 1/3 до 1/4 для ратификации конституционного референдума § 42.

⁷ См. например CDL-INF (2001) 015, Заключение о внесении изменений в Конституцию Хорватии от 9 ноября 2000 года и 28 марта 2001 года, пункт 4 и выводы, где Венецианская комиссия выразила сожаление, что в Конституцию были внесены изменения два раза в течение очень короткого промежутка времени (5 месяцев), и отметила, что подавление второй палаты не должно сделать будущие конституционные изменения слишком легкими и ослабить стабильность; CDL-AD (2007) 047, Заключение по Конституции Черногории, § 126; CDL-AD (2008) 015, Заключение по проекту Конституции Украины, § 105.

⁸ Для получения более конкретных рекомендаций по повышению общественного обсуждения в законодательном процессе, см Предварительную оценку ОБСЕ/БДИПЧ законодательного процесса в Кыргызской Республике в апреле 2014 г., в частности, pp 44-48..

высказанные в ходе его/ее деятельности в качестве депутата или за результаты голосования в Жогорку Кенеше. Уголовное дело может быть возбуждено после согласия большинства от общего числа депутатов Жогорку Кенеша, за исключением случаев, связанных с серьезными преступлениями. В то время, заключение Венецианской комиссии 2010 года приветствовало тот факт, что это положение предусматривало ограниченный иммунитет депутатов; однако, в справке-обосновании к проекту поправок говорится, что на практике "корпоративная солидарность и нежелание предавать коллег доминирует над коллегиальной ответственностью по отношению к электорату и обществу".

35. В целом, как и указано в отчете Венецианской комиссии 2014 года о сфере и отмене Парламентского иммунитета⁹, существует две категории депутатского иммунитета, а именно «неответственность» и «неприкосновенность». В то время как неответственность парламентариев, как правило, включает в себя иммунитет от судебного преследования за мнения, замечания и итоги голосов, то неприкосновенность обеспечивает особую правовую защиту парламентариев, обвиняемых в нарушении закона, без согласия парламента¹⁰.

36. В соответствии со статьей 1 проекта поправок, изложенных в документе CDL-REF (2015) 020 Статья 72 пункт 1 Конституции сохраняет принцип неответственности. В то же время, требование о необходимости согласия Жогорку Кенеша для возбуждения уголовного дела в отношении депутата (в случаях, не связанных с серьезными преступлениями) было удалено; вместо этого, *Жогорку Кенеш* ставят в известность *после того*, как такая процедура была начата, а затем, возможно, рассмотреть связано ли преследование с политической деятельностью депутата (в этом случае считается, что это "политическое преследование"), по инициативе не менее одной трети от числа депутатов. Решение о существовании или отсутствии политического преследования должно быть принято в течение двух месяцев с того дня, когда инициатива депутатов была запущена. Если такое решение будет принято и *Жогорку Кенеш* принимает решение большинством в две трети голосов о том, что это действительно случай политического преследования, то тогда уголовное преследование должно быть прекращено или приостановлено до окончания срока действия Жогорку Кенеша соответствующего созыва.

37. Если нет инициативы для оценки того, является ли это случаем «политического преследования» или если эта оценка не выполнена в течение требуемого периода в два месяца, то считается, что политическое преследование отсутствует, и уголовное преследование может продолжиться. Вся процедура оценки политического преследования не применяется в случаях тяжких преступлений.

38. Тем не менее, последняя версия проекта поправок¹¹ (еще не включена в CDL-REF (2015) 020), как представляется, возвращает к требованию согласия большинства от общего числа депутатов *Жогорку Кенеша* до того, как уголовное дело может быть возбуждено. Единственной поправкой к действующей редакции статьи 72 пункта 1, похоже, является удаление требования согласия *Жогорку Кенеша* за преступления, совершенные до получения депутатского мандата.

39. Положение об иммунитете для депутатов должно обеспечить справедливый баланс между защитой депутатов и предотвращением возможных злоупотреблений. Тем не менее, предлагаемые поправки, изложенные в документе CDL-REF (2015) 020, похоже, больше фокусируются на предотвращении злоупотреблений, чем на защиту депутатов от возможного политически мотивированного преследования. Значение терминов "правонарушение, связанное с политической деятельностью", и

⁹ Доклад по сфере и отмене Парламентского иммунитета, CDL-AD (2014) 011, от 14 мая 2014 года.

¹⁰ Там же, параграф 10 и 11.

¹¹ Русская версия доступна на сайте Жогорку Кенеша на http://www.kenesh.kg/RU/Articles/30107-Na_obshestvennoe_obsuzhdenie_22_maya_2015_goda_vynositsya_proekt_Zakona_Kyrgyzskoj_Respubliki_O

"политическое преследование" довольно непонятное, и может быть открыто к различному и произвольному толкованию. По этой же причине, "политическое преследование" также может быть трудно доказать на практике.

40. Кроме того, хотя теоретически возможно, что одна треть депутатов может объединиться, чтобы инициировать процесс рассмотрения дела, но на практике, придут ли две трети депутатов Жогорку Кенеша когда-нибудь к выводу, что уголовное дело против депутатов является необоснованным и "политическим преследованием" в указанном выше смысле. Это, по существу, потребует от большинства в Жогорку Кенеше заявить, что исполнительный орган, другими словами, правительство (состоящее из членов той же партии или партий большинства) провело необоснованные или «политические» процедуры против депутата. Даже если такое решение может быть принято в некоторых случаях, касающихся депутатов из фракций большинства, то вызывает сомнение, соберется ли такое большинство когда-нибудь, чтобы предотвратить возможные политические преследования членов парламента, принадлежащих к партиям меньшинства.

41. В целом, вызывает сомнение, будет ли оценка текущего уголовного дела, которое может быть инициировано, только если одна треть *Жогорку Кенеша* поддержит это, эффективно защищать депутатов *Жогорку Кенеша*, и соответственно *Жогорку Кенеш*, таким же образом, как и система, существующая в настоящее время. В связи с этим, важно вернуться к первоначальной цели парламентского иммунитета, которая заключается в выполнении демократической функции защиты парламента как института, и, особенно парламентской оппозиции от чрезмерного давления или преследования исполнительных органов, судов или других политических оппонентов¹².

42. Помимо этого, независимо от того, каким может быть результат после двух месяцев (решение, поддерживающее или отклоняющее возможность политического преследования), давление на отдельного депутата в течение этого периода огромно. Более того, можно предположить, что политическое преследование, как правило, скрывается под маской обычных подозрений, высказываемых по отношению к депутату, что означает, что по этой же причине, на практике будет почти невозможно доказать в Жогорку Кенеше, что преследование основано на чисто политических причинах.

43. Исключение этой поправки в последней версии проекта поправок (которая по большей части сохраняет существующую систему) приветствуется, так как ограничение депутатской неприкосновенности и защиты от необоснованного преследования, которую она включает в себя, могло бы помешать депутатам активно осуществлять свои демократические полномочия.

44. В то же время, хорошей альтернативой для рассмотрения в будущем может быть введение системы, подобной итальянской модели, вовлекающую судебную власть. В рамках этой системы, прокуроры и рядовые судьи обязаны информировать парламент об аресте и о возбуждении уголовного дела в отношении члена парламента. Тогда, меньшинство членов парламента (возможно одна треть ее членов) имели бы право обжаловать арест и судебное преследование в отношении одного из своих членов в Конституционной палате в пределах данного срока. Меры, принятые в отношении члена парламента, оставались бы приостановленными до тех пор, пока палата не примет решение по этому вопросу.

45. Если нынешняя система сохранится, и для предотвращения злоупотреблений иммунитетом отдельными депутатами, можно рассмотреть также возможность введения дополнительных гарантий, таких как те, которые упомянуты в докладе Венецианской комиссии 2014 года по Сфере применения и отмене парламентского иммунитета. Они включают в себя четкие и беспристрастные процедуры снятия иммунитета, указывая, что иммунитет не распространяется на предварительное

¹² Там же, пар 185.

расследование, за исключением случаев, когда депутат, оказался на месте преступления или за незначительные или административные правонарушения (например, нарушения правил дорожного движения).¹³

46. Другой гарантией, упомянутой в докладе Венецианской комиссии 2014 года, является временная природа иммунитета; это включено в измененную Статью 72 пункт 1, поскольку приостановление преследования может продолжаться только до истечения срока действия *Жогорку Кенеша*. Это поднимает вопрос о том, может ли депутат сохранить свой иммунитет в тех случаях, когда он/она оставит *Жогорку Кенеш* до истечения срока его действия. Для того чтобы избежать возможных злоупотреблений иммунитетом, может быть предпочтительно указать, что в случае если депутат оставляет *Жогорку Кенеш* до окончания срока пребывания в должности, его/ее иммунитет заканчивается с его/ее мандатом. Наконец, предполагается, что истечение иммунитета не распространяется на неответственность за высказанные мнения и результаты голосования во время пребывания депутата в должности, которые всегда должны быть защищены, даже когда депутатский мандат истек.

F. Несовместимость и прекращение мандата депутатов

47. Статья 73 предусматривает, что полномочия депутатов *Жогорку Кенеша*, закончиваются одновременно с прекращением деятельности соответствующего созыва *Жогорку Кенеша* (пункт 2). В пункте 3 статьи 73 излагаются те случаи, которые приводят к досрочному прекращению полномочий депутата.

48. В подпункте 1 этого положения, мандат депутата заканчивается после отставки депутата или прекращения его/ее членства в политической фракции (что соответственно делает невозможным для депутата менять фракцию и по-прежнему сохранять его/ее мандат. Статья 2 проекта поправок предлагает внести изменения в это положение, заявляя, в новом подпункте 1, что потеря мандата должна происходить там, где фракция принимает решение исключить депутата, на основании соответствующего предложения "руководящего органа" соответствующей политической партии. Похоже, что последняя версия проекта поправок ссылается на съезд партии, а не на руководящий орган. Но даже если это кажется более демократичным, это не повлияет на суть аргументов, приведенных ниже.

49. Новый подпункт 2 все еще предусматривает прекращение мандата на основании письменного заявления об отставке, подписанного соответствующим депутатом, но также из-за отказа депутата от его/ее гражданства или приобретения другого гражданства.

50. Новый подпункт 1 в статье 73 пункта 3 вызывает серьезные конституционные опасения, так как это позволит фракции, на основании решения политической партии, прекратить действие мандата депутата.

51. В предыдущих заключениях, Венецианская комиссия заявляла, что такая практика, несовместима с принципом свободного и независимого мандата депутата, и что это "поставит [а] парламентский блок или группу в некоторых отношениях выше электората, который, в свою очередь, не в состоянии отменить индивидуально парламентский мандат, присужденный через выборы".¹⁴ В то время как у партии или фракции всегда должна быть возможность исключить депутата (следуя определенным критериям, которые прописаны в законе), это не должно вести к потере его/ее мандата, так как, хотя такие группы или фракции могут играть важные роли в парламенте, они не имеют такого же статуса, который имеют депутаты, избранные народом.

52. Новый подпункт 1 пункта 3, по всей видимости, предоставляет политическим

¹³ Там же, пар 187.

¹⁴ Консолидированное заключение по проекту Украинской конституционной реформы CDL-INF (2001) 011, от 11 июля 2001 года, II B).

партиям и их фракциям довольно широкие полномочия по сравнению с их депутатами, которые в любой момент сталкиваются с перспективой потерять свои мандаты, если они не согласны с партийной линией, или каким-то еще образом вызывают недовольство своей партии или фракции. Хотя это не обязательно подразумевает императивный мандат, как таковой (что также запрещено статьей 73 пунктом 1 Конституции), тем не менее, приблизиться к "модели, управляемой партией"¹⁵. Предложенные поправки ослабят независимость депутатов от фракции и партии и станут отступлением от демократической парламентской системы, принятой в Кыргызской Республике в 2010 году. Учитывая опасные последствия, которые пересмотренный вариант статьи 73 пункт 3 (1), может создать для депутатов *Жогорку Кенеша* и на их свободный мандат, это положение следует исключить.

G. Приостановление депутатского мандата премьер-министра

53. Предлагаемая поправка к статье 72 пункт 3 гласит, что если депутат назначается на должность премьер-министра, его/ее компетенция как депутата должна быть только временно приостановлена до прекращения его/ее обязанностей в качестве премьер-министра.

54. Предлагаемая поправка, может быть, была сделана для того, чтобы подчеркнуть существующую практику во многих парламентских системах, которая заключается в том, что члены исполнительной власти отстраняются от ежедневной работы законодательного органа. Эта практика часто предназначена для укрепления способности законодательной власти привлекать исполнительную к ответственности. Однако, по тому, как это составлено здесь, предлагаемая новая статья 72 пункт 3, остается неясной, так же, как и последствия такого приостановления мандата.

55. Кроме того, было бы нелогичным предоставить такое приостановление только для премьер-министра. Если это будет введено, тогда все министры должны приостанавливать свои мандаты на время пребывания в должности.

56. В то же время, приостановление депутатского мандата премьер-министра, и тем более всех членов правительства, лишит большинство ценных голосов в парламенте, что в последствии может привести к искажению относительных сил политических партий в парламенте. Правила замены "приостановленных" членов *Жогорку Кенеша*, следовательно, должны быть предусмотрены, или члены правительства должны сдавать свои мандаты членов парламента на время пребывания в должности.

H. Освобождение от должности членов правительства

57. В настоящее время нет положений, разрешающих премьер-министру производить перестановки в его или ее правительстве. Предлагаемая поправка к статье 87 Конституции требует того, чтобы конституционный закон установил обстоятельства, при которых премьер-министр может освободить от должности министра и, таким образом, производить перестановки в правительстве.

58. Это обычная практика для премьер-министра иметь возможность освобождать его/ее министров. На самом деле, можно предположить, что такое право существует, даже если это прямо не предусмотрено в Конституции. Обычно не существует конкретных ограничений на обстоятельства, в которых члены правительства могут потерять свои должности. Поскольку премьер-министр несет полную ответственность за управление правительством в соответствии со статьей 89, не будет необычным для

¹⁵ См отчет Венецианской комиссии об императивном мандате и аналогичной практике, CDL-AD (2009) 027, от 16 июня 2009 года, пункт 39.

него или нее иметь свободу действий по своему усмотрению предлагать увольнение членов правительства Президенту.

59. Нынешнее предложение, однако, не увеличивает в явном виде полномочия премьер-министра рекомендовать такое увольнение. Если полномочие премьер-министра рекомендовать увольнение ограничено из-за конкретных обстоятельств, например, в целях обеспечения широкого представительства в правительстве, или чтобы избежать концентрации власти в руках одного человека, то естественно, можно было бы ожидать, найти эти обстоятельства, предусмотренными в Конституции, а не в каком-то другом, до сих пор неопределенном законе. Разрешение на то, чтобы эта важная деталь была предусмотрена в конституционном законе, изображает ситуацию не вполне ясной, и означает, что в Конституции не будет важной детали, относящейся к каркасу правительства. Это также означает, что избиратели, одобряющие такую поправку на референдуме, не будут иметь ни малейшего представления, какими могут быть ее последствия. Поэтому этот вопрос должен быть урегулирован в Конституции, и проект поправок должен быть изменен соответствующим образом.

60. Кроме того, для обеспечения адекватных сдерживающих уравновешивающих сил, а также согласованности со статьей 84 Конституции, может быть рассмотрен вопрос о введении требования о том, что новые члены правительства должны утверждаться Жогорку Кенешем.

I. Освобождение от должности местных глав государственной администрации

61. В соответствии со статьей 3 Конституции, государственная власть основывается на верховенстве народной власти, в лице Жогорку Кенеша и Президента, разделении полномочий, разграничении функций и полномочий органов государственной власти и органов местного самоуправления.

62. На местном уровне, Конституция предусматривает местное самоуправление, как это регулируется в разделе VIII Конституции. Статья 110 пункт 1 подчеркивает, что это включает в себя "реальную возможность для местных сообществ самостоятельно решать вопросы местного значения в своих собственных интересах и под свою ответственность". Местное самоуправление осуществляется местными сообществами либо напрямую, либо через органы местного самоуправления (статья 110 пункт 3). В соответствии со статьей 111 пункт 1, система местных органов самоуправления включает в себя местные *кенешии* (представительные органы местного самоуправления) и *айыл окмоту* и мэрии (исполнительные органы местного самоуправления). В пункте 2 этого положения исполнительные органы местного самоуправления подотчетны местным кенешам в своей деятельности.

63. В то же время, статьи 89, 91 и 92 Конституции говорят о «местных государственных администрациях». Судя по всему, они являются местными руками центрального государства, ответственными за выполнение делегированных полномочий центрального правительства в селах и городах от имени центрального правительства. "Главы исполнительных органов местного самоуправления", упомянутые в статье 112 (2), с другой стороны местные органы исполнительной власти, исполняющие обязанности местных органов власти (переданные им функции).

64. В соответствии со статьей 89 пунктом 7 Конституции, премьер-министр, по предложению местных *кенешей* в соответствии с действующим законодательством, назначает и освобождает "глав местных государственных администраций". Предлагаемые поправки к пункту 7 статьи 89 заключаются в исключении требования предварительного предложения таких назначений и увольнений, предоставляемого местными кенешами, и, таким образом, их участие в таких назначениях/увольнениях непосредственно.

65. Это означает, что вместо движения к расширенной местной автономии, проект поправок пытается упрочить центральный контроль над определенными вопросами, которые подпадают под субнациональный контроль в других юрисдикциях. Тем не менее, предлагаемая поправка к статье 89 была бы приемлема, если бы сочеталась с адекватными механизмами предотвращения конфликтов между органами местного самоуправления и делегированной администрацией центрального государства на местных уровнях.

66. В то же время, поправка к пункту 7 статьи 89 также убирает отдельное требование, что назначения и увольнения должны осуществляться в соответствии с "процедурами закона". Это, кажется, несовместимым с понятием правового государства, поскольку оставляет назначение административных должностей на единоличное усмотрение премьер-министра, без установления каких-либо критериев для таких случаев. Такая широкая свобода действий не представляется необходимой, или уместной для достижения цели, изложенной в справке-обосновании к проектам поправок, которая заключается в укреплении исполнительной власти путем обеспечения качественных профессиональных специалистов. Эта широкая самостоятельная роль премьер-министра может также затруднить урегулирование напряженности между местными государственными администрациями и центральным правительством.

67. По-видимому, предлагаемое дополнение к статье 112 пункта 3 параграфу 1, право *местного кенеша* выразить недоверие "главе местной государственной администрации" должно компенсировать отмену его права утверждать этих должностных лиц. Новое положение выглядит неполным, так как оно не конкретизирует последствия таких заявлений о недоверии. *Кенеш* может, таким образом, принять решение о выражении недоверия, но не имеет механизма для обеспечения исполнения этого решения. Такая процедура способствует прямому конфликту между премьер-министром и местными кенешами, и не предлагает никакого механизма для урегулирования такого конфликта.

68. Подводя итог вышесказанному, было бы целесообразно для составителей закона, при изменении этих положений Конституции, включить механизмы, которые повышали бы прозрачность и снижали потенциал для конфликта между делегированным государственным аппаратом в местных сообществах и органами местного самоуправления. Нынешний проект поправок не содержит таких гарантий и должен быть пересмотрен, чтобы быть более понятным и последовательным.

J. Роль Верховного суда

69. В соответствии с действующей Конституцией (статья 96), Верховный суд является высшим органом судебной власти во всех областях права и имеет право "пересматривать судебные решения местных судов по апелляциям участников судебного процесса»; его решения являются окончательными и обжалованию не подлежат. Пленум Верховного суда (председатель и коллегия) должен также давать разъяснения по вопросам судебной практики.

70. Проект поправок повышает роль Верховного суда в соответствии со статьей 96, добавляя в свой пункт 2, что Верховный Суд также "выполняет судебный надзор за деятельностью всех судов и судей Кыргызской Республики в соответствии с процедурами, установленными законом". Не ясно, что будет означать этот вид "судебного надзора", и как это будет соотноситься с общим принципом, что все судьи должны быть независимы и подчиняться только Конституции и законам, как это предусмотрено в статье 94 Конституции. Для того чтобы не допустить возможного вмешательства в независимость судов и судей, рекомендуется исключить этот проект поправки.

71. Проект поправок к статье 96 пункт 3 предусматривает, что разъяснения по вопросам судебной практики должны быть обязательными для всех судов и судей. Эта предлагаемая мера опять же ставит под вопрос общую независимость судов и судей. Примечательно, что Киевские рекомендации ОБСЕ/БДИПЧ 2010 года по вопросам независимости судебной власти в странах Восточной Европы, Южного Кавказа и Центральной Азии четко заявляют, что "издание высокими судами директив, разъяснений или резолюций не должно приветствоваться", но, пока они существуют, они не должны быть обязательными для судей судов низших инстанций. Иначе, они будут посягать на индивидуальную независимость судей. Однородность толкования права должно поощряться посредством исследований судебной практики, которые также не имеют обязательной силы.¹⁶

72. В своем докладе 2010 года о независимости судебной системы; Часть I: Независимость судей, Венецианская комиссия также обнаружила, что утверждение директив вышестоящими судами, которые являются обязательными для нижестоящих судов, будет проблематичным с точки зрения судебной независимости.¹⁷ Каждый судья имеет такое же право судить. Строгий иерархический порядок в судебной системе повлечет за собой риск того, что судьи будут вести себя, как государственные служащие, которые подчиняются приказам начальства. Таким образом, Венецианская комиссия пришла к выводу, что в то время как верховные суды могут иметь полномочия откладывать или изменить решения судов, они не должны контролировать их.¹⁸

73. На основании приведенных выше соображений, статья 96 пункт 3, с поправками, внесенными статьей 7 проекта поправок, позволяющая Верховному суду давать обязательные «разъяснения», должна быть исключена.

74. В то же время, отмечается, что нынешняя формулировка статьи 96 пункта 3, в соответствии с которым решения Верховного Суда являются окончательными и обжалованию не подлежат, не была сохранена. Хотя, возможно, это упущение, рекомендуется специально упомянуть в статье 7 проекта поправок, что это положение должно быть сохранено.

К. Выборы Председателя Верховного суда и его/ее заместителей

75. Выборы Председателя Верховного Суда и его/ее заместителей в настоящее время регулируются в соответствии со статьей 94, которая гласит, что члены Верховного суда избирают своего Председателя из своих рядов на срок до трех лет. Статья 6 проекта поправок в настоящее время меняет эту процедуру в соответствии со статьей 94, указав, что Председатель и заместители председателей Верховного суда избираются из числа судей Верховного Суда Жогорку Кенешем по представлению Президента.

76. Это не полностью необычное явление предоставлять исполнительной власти роль (или даже право принимать решения) в назначении судебного руководства. Однако во многих случаях такая практика устарела (Великобритания) или была унаследована (бывшими колониями). Уроки прошлого заставили новые конституционные государства внедрить более сбалансированные механизмы для назначения всех судей и судебного руководства. Хотя назначение конституционных судей требует определенной демократической легитимности, чтобы оно также отражало "волю большинства", как было выражено представительными институтами, это не является верным для судей Верховного суда в тех странах, где существует

¹⁶ Киевские рекомендации ОБСЕ / БДИПЧ 2010 года по вопросам независимости судебной власти в странах Восточной Европы, Южного Кавказа и Центральной Азии, пункт 35.

¹⁷ Доклад о независимости судебной системы; Часть 1: Независимость судей, CDL-AD (2010) 004, от 16 марта 2010 года, пункт 70.

¹⁸ Там же, пар 71.

специализированный Конституционный суд (или Палата, как в Кыргызской Республике).

77. Способ избрания судей Верховного суда не указан конкретно в Конституции. В соответствии со статьей 3 пунктом 2 Закона по отбору судей, *Жогорку Кенеш* назначает судей по рекомендации Совета по отбору судей.¹⁹ Эта процедура должна быть специально оговорена в будущей поправке в Конституцию. В соответствии со статьей 95 пункта 2 Конституции, *Жогорку Кенеш* может по просьбе Совета судей (отличного от Совета по отбору судей) также увольнять их.

78. Учитывая такое вовлечение *Жогорку Кенеша* в назначение и увольнение судей Верховного суда, не ясно, почему ему необходимо в дополнение к этому, еще и выбирать председателя и заместителей председателей суда. Нынешняя процедура, согласно которой это оставлено на членов Верховного суда, кажется более разумным способом выбора Председателя/заместителей, так как другие члены суда будут больше знакомы с требованиями к должности и квалификации, необходимой для занятия этой должности. Это также подтверждается параграфом 16 Киевских Рекомендаций ОБСЕ/БДИПЧ 2010 года, который считает избрание председателя суда судьями конкретного суда хорошим вариантом. В случае если их назначение будет осуществляться исполнительной властью, Киевские Рекомендации отмечают, что тогда это должно происходить по рекомендации консультативного органа (например, такого, как Совет судей или Квалификационная комиссия), которую исполнительный орган может отклонить только по мотивированному решению.

79. Новая процедура, введенная статьей 7 проекта поправок, позволит *Жогорку Кенешу* и Президенту вмешиваться во внутреннюю работу Верховного суда без всякого участия представителей судебной власти. Это вызывает озабоченность в отношении независимости судебной власти в соответствии со статьей 94, и разделения властей в соответствии со статьей 3 Конституции. На основании приведенных выше соображений, представляется предпочтительным, чтобы оставить порядок назначения Председателя/заместителей Верховного суда в том виде, в каком он существует сейчас, и в дальнейшем не привлекать *Жогорку Кенеш* в эти вопросы. Альтернативой может стать привлечение Совета судей в эту процедуру.

L. Роль Конституционной палаты

80. Юрисдикция Конституционной палаты изложена в статье 97 Конституции. Согласно этому положению, Конституционная палата несет ответственность за выполнение конституционного надзора, что, в соответствии со статьей 97 пунктом 4, влечет пересмотр конституционности законов, международных договоров и законопроектов. Если они признаются неконституционными, то Конституционная палата имеет право объявлять эти инструменты неконституционными и вследствие этого отменять их (пункты 6 и 9). Пункт 7 статьи 97 предусматривает также возможность индивидуальных конституционных жалоб, которые любой человек может инициировать в случае, если он/она считает, что некоторые законы или другие нормативные акты нарушают права и свободы, закрепленные в Конституции.

81. В своем заключении 2011 года, Венецианская комиссия приветствовала намерение кыргызских властей установить Конституционную палату как отдельную, самостоятельную систему отправления правосудия, независимо от того, что в институциональном плане конституционный контроль осуществляется Конституционной палатой Верховного суда. Комиссия также приветствовала введение индивидуального доступа для физических и юридических лиц в Конституционную палату.²⁰

¹⁹ См. также CDL-AD (2011) 019, Заключение по проекту закона о Совете по отбору судей Кыргызстана, представленное Венецианской комиссией на ее 87-й пленарной сессии (Венеция, 17-18 июня 2011 г.)

²⁰ CDL-AD(2011)018, пар27

82. В то же время, следует отметить, что упразднение Конституционного Суда новой Конституцией 2010 года было подвергнуто резкой критике со стороны Венецианской комиссии в ее заключении 2010 года о проекте Конституции Кыргызской Республики. В настоящее время, однако, в соответствии с Конституцией и особенно с Конституционным законом, Конституционная палата "имеет необходимую степень независимости и автономии, и достаточно широкую юрисдикцию функционировать в качестве эффективного органа судебного конституционного надзора"²¹.

83. Проект поправок предусматривает исключение всей статьи 97, что по существу означает, что роль Палаты, которая в настоящее время является органом судебного надзора по проверке конституционности законов, проектов законов и договоров и их аннулированию, если они являются неконституционными, больше не будет подробно изложена в Конституции. Статья 93 пункт 2, гласящая, что судебная власть осуществляется посредством "конституционного, гражданского, уголовного, административного и иных форм судопроизводства" также будет изменена, чтобы удалить слово "конституционный", что может означать, что Палата больше не будет осуществлять судебные функции, как это было прежде.

84. Это будет тревожным явлением, учитывая важность конституционного суда для общего функционирования демократических институтов, защиты прав человека и верховенства закона в стране. Хотя Конституционная палата остается как таковая, проект поправок, по всей видимости, по существу превращает ее в консультативный орган, который может реагировать только на запросы местных судов о конституционности законов и других нормативных актов (статья 101 пункт 2). Конституционная палата будет, в соответствии с новой статьей 104-1, "другой государственной властью" в соответствии с разделом VII Конституции, наравне с Генеральным прокурором, Национальным банком, Центральной избирательной комиссией и омбудсменом.

85. В соответствии с новой статьей 104-1, эта новая Конституционная палата будет по-прежнему сохранять "контроль" над конституционностью законов и других нормативно-правовых актов, но больше не будет осуществлять эффективный конституционный надзор. Компетенция, организация и порядок деятельности Палаты, а также последствия несовместимости между Конституцией и другими законами, должны быть прописаны в конституционном законе.

86. Предлагаемые изменения, таким образом, являются огромным шагом назад от системы истинного конституционного надзора, а также упраздняет право любого человека оспаривать конституционность законов или других нормативно-правовых актов в случаях, когда он/она считает, что эти действия нарушают права и свободы, признанных в Конституции.

87. Особое сожаление вызывает то, что проект поправок удаляет статью 97 Конституции, не указывая и не давая подробных конституционных рамок по содержанию отдельного конституционного закона. Таким образом, во время референдума, избирателям, будет предложено дать свое слепое согласие на преобразование Конституционной палаты в несудебный орган, не зная подробно, что это будет означать с точки зрения измененного мандата и процедур.

88. В этом контексте, следует иметь в виду, что любая конституция является живым инструментом, который требует постоянного толкования в свете меняющихся обстоятельств - такое толкование должно осуществляться судебной системой, в данном контексте, конституционным судом. Важно, чтобы это был сильный и

²¹ CDL-AD(2011)018, пар 58.

независимый суд, который поможет сохранить доверие людей к Конституции. В новых демократических государствах создание независимого Конституционного суда стало мотором в обеспечении верховенства закона²².

89. В системе специализированного конституционного контроля, также важно, чтобы высшая судебная инстанция, ответственная за конституционные вопросы, имела окончательное право толковать Конституцию, во избежание произвольных и различных толкований, и давать приказ аннулировать или отзывать самостоятельно любой закон, который не соответствует Конституции. Эти полномочия также должны быть четко прописаны в Конституции, а не в конституционном законе, как это предложено новой пунктом 2 статьи 104-1. В этом контексте, также важно, чтобы в Конституции было предусмотрено, что любой человек может инициировать конституционную жалобу в конституционную палату.

90. Как отмечала Венецианская комиссия в своих предыдущих заключениях, "доступ к судебному обзору должен быть открыт для всех заинтересованных лиц, то есть для всех лиц, потенциально подверженных опасности противоправных нарушений их прав, и, с другой стороны, решения компетентных судебных органов должны быть способны производить результаты, которые соответствуют принципу определенности закона."²³

91. Демонтаж Конституционной палаты и лишение ее независимых полномочий надзора лишит Кыргызскую Республику высшей судебной инстанции, способной выявлять и устранять нарушения Конституции. Это нарушит сложившийся баланс полномочий между исполнительной, законодательной и судебной властью. Если не существует высшего органа, правомочного толковать высший законодательный акт страны и гарантировать, что все другие правовые акты соответствуют ему, то это открывает дверь для множества, возможно, произвольных толкований Конституции различными властями и органами. Таким образом, сама Конституция, которая в настоящее время имеет «высшую юридическую силу» и формирует основу для принятия всех остальных законов, будет ослаблена и будет терять свое нынешнее положение сильной и твердой основы закона, на которой зиждется вся правовая система государства. По этой причине, законодательным органам Кыргызской Республики настоятельно рекомендуется сохранить статью 97 и общие сильные и эффективные полномочия Конституционной палаты.

92. Таким образом, упразднение независимой Конституционной палаты с эффективной компетенцией судебного надзора приведет к резкому отступлению от принципов верховенства закона в Кыргызской Республике. Для того чтобы действительно не была подорвана «вера в справедливость», как это отмечалось в справке-обосновании разработчиками поправок (стр. 2), то наиболее целесообразным способом решения этой проблемы может быть улучшение процесса отбора и подготовки судей, а не упразднение конституционного контроля.

М. Переходное положение

93. В то время как вышеупомянутые поправки касались изменений, предложенных в статье 1 проекта поправок, статья 2 касается вступления в силу поправок и переходных вопросов.

94. В ее пункте 5 это положение предусматривает, что председатели, их заместители и судьи местных судов, судьи Верховного суда и судьи Конституционной палаты сохраняют свои полномочия "до появления каких-либо других обстоятельств,

²² CDL-AD(2010)015.

²³ CDL-AD(2010)015.

приводящих их к увольнению, в соответствии с конституционным законом". Эта поправка вызывает серьезные опасения, поскольку она открывает дверь к увольнению таких судей с помощью будущего конституционного закона. Это положение должно быть исключено, потому что оно, не только из-за своей расплывчатой формулировки повышает потенциально серьезные опасения относительно принципов независимости судебной власти, но также представляет центральную проблему для верховенства закона, разделения властей и «слепого голосования» во время возможного референдума, так как содержание такого закона будет ясно только после референдума. Было бы предпочтительнее, если бы, даже после принятия поправок, эти судьи во власти сохранили свои должности до тех пор, пока не закончатся их мандаты.

* * *