



Страсбург/Варшава, 22 июня 2015

CDL-AD (2015)014corr.
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**

принято Венецианской Коммиссией
на 103 пленарном заседании
(Венеция, 19-20 июня 2015 года)

на основе комментариев:

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)

*Документ не будет раздаваться во время совещания. Просим
иметь при себе данную копию.*

www.venice.coe.int

Содержание

I.	Введение	3
II.	Предмет анализа	3
III.	Общая информация	3
IV.	Краткое изложение	4
	<i>A. Основные рекомендации</i>	4
	<i>B. Дополнительные рекомендации</i>	5
V.	Анализ и рекомендации	6
	<i>A. Процедура внесения изменений в Конституцию</i>	6
	<i>B. Изменения в процедуре внесения будущих поправок в Конституцию</i>	7
	<i>C. Иммуниет депутатов Жогорку Кенеша</i>	8
	<i>D. Несовместимость и потеря мандата депутатов</i>	11
	<i>E. Приостановление депутатского мандата премьер-министра</i>	12
	<i>F. Освобождение от должности членов правительства</i>	12
	<i>G. Освобождение от должности местных глав администраций</i>	13
	<i>H. Роль Верховного Суда</i>	14
	<i>I. Выборы Председателя Верховного Суда и его/ее заместителей</i>	15
	<i>J. Роль Конституционной палаты</i>	16
	<i>K. 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, обратилась к Центру ОБСЕ в Бишкеке с просьбой об оказании помощи в анализе проекта изменений Конституции Кыргызской Республики (CDL-REF (2015) 020 - здесь и далее «проект изменений»). 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 изменений. 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 изменений 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. Предмет анализа

5. В рамки данного заключения входит только проект изменений, 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 изменений. Последующие рекомендации основаны на соответствующих международных стандартах по правам человека и верховенству права 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 изменений, 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 никоим образом не умаляет значения письменных или устных рекомендаций или комментариев, которые БДИПЧ ОБСЕ и Венецианская комиссия могут представить в будущем в отношении соответствующих законодательных актов или других связанных с ними законов.

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 она представляет более сбалансированное распределение власти, укрепленную позицию законодательного органа 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 относительно формирования правительства и границ полномочий Президента издавать указы и распоряжения, а также ограничения сильной позиции прокуратуры. Более того, заключение 2010 года призвало власти Кыргызстана пересмотреть упразднение Конституционного Суда в качестве 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 законопроект о «Проведение референдума в рамках закона «О внесении изменений и дополнений в Конституцию Кыргызской Республики», и законопроект «О внесении изменений и дополнений в Конституцию Кыргызской Республики».

12. Проект закона «О внесении изменений и дополнений в Конституцию» (далее именуемый «проект изменений») предлагает изменения в конституционные положения, регулирующие иммунитет депутатов *Жогорку Кенеша*, приостановление/потерю их мандатов, отставку членов Кабинета министров, полномочия премьер-министра назначать/освобождать от должности глав местных государственных администраций, права местных *кенешей* в этом отношении, а также роль Верховного Суда и его Конституционной палаты. Также, они предлагают изменения относительно большинства, 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 изменений 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. Иммунитет для депутатов парламента должен быть сохранен таким, как 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 о прекращении мандата члена парламента.
- C. Статья 97 Конституции о Конституционной палате, а также другие положения, ссылающиеся на ее содержание, должна быть сохранена для

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.

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 судов, 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, вероятно, также 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 в будущем к ситуации, когда вносить изменения в Конституцию будет очень трудно. Для того чтобы сохранить некоторую гибкость в системе, рекомендуется исключить эту поправку из проекта изменений.
- 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 местных *кенешеев* 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 лица 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

A. Порядок внесения изменений в Конституцию

16. Изначально, при рассмотрении проекта изменений, 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 изменения во (всю) Конституцию 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, этот пункт, тем не менее, 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 изменений 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 или другие процедуры в отношении изменений, принимаемых на референдуме (в соответствии с пунктом 1) и принимаемых Жогорку Кенешем (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 проведения не менее трех чтений с интервалом в два месяца между ними. Наконец, третье предложение предусматривает, что законопроект о внесении изменений может быть представлен референдуму двумя третями голосов Жогорку Кенеша.

21. Первые два предложения могли бы предоставить элементы процедур, как для (а) внесения изменений путем референдума в соответствии с пунктом 1, так и для (б) изменения разделов с III по VIII Конституции Жогорку Кенешем 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 проведения не менее 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 специальных процедурах 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 изменений 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, подвергнет этот инструмент прямой демократии полемике, ложной информации и злоупотреблению демократией, если он не будет тщательно организовываться 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 очевидно предусматривает это".³

27. Исполнительные органы также никогда не должны прибегать к референдуму, для того, чтобы обойти парламентские процедуры внесения изменений.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 изменений 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 таких законов не было еще даже разработано, это означает, что граждане не имеют 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.

В. Изменения в процедуре внесения будущих поправок в Конституцию

29. В статье 12 проекта изменений 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 ситуации, когда вносить изменения в Конституцию в будущем может стать очень затруднительным. Чтобы сохранить гибкость системы, рекомендуется исключить эту

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

⁴ CDL-AD (2010) 001, параграф 68.

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 изменения, или попытки изменений Конституции происходят слишком часто, 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 изменений, 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, определенно 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 изменений 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 изменений также олицетворял волю народа⁸.

С. Иммуниет 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, 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 свое время, заключение Венецианской комиссии 2010 года приветствовало тот факт, что это положение предусматривало ограниченный иммунитет депутатов; однако, в справке-обосновании к проекту изменений 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

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, параграфах 44-48.

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

неответственность парламентариев, как правило, включает в себя иммунитет от судебного преследования за мнения, замечания и итоги голосования, неприкосновенность обеспечивает особую правовую защиту парламентариев, обвиняемых в нарушении закона, без согласия парламента¹⁰.

36. В соответствии со статьей 1 проекта изменений, изложенных в документе CDL-REF (2015)020 Статья 72 пункт 1, Конституция 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* извещается *после того*, как такая процедура была начата, и тогда, по инициативе не менее одной трети депутатов, может рассмотреть связано ли преследование с политической деятельностью депутата (в этом случае считается, что это "политическое преследование"). Решение о существовании или отсутствии политического преследования должно быть принято в течение двух месяцев со дня выдвижения инициативы депутатами. Если такое решение принято и *Жогорку Кенеш* большинством не менее двух третей голосов от общего числа своих депутатов признает наличие политического преследования, то государственный орган уполномоченный осуществлять преследование, немедленно прекращает или приостанавливает такое преследование до окончания срока полномочий действующего созыва Жогорку Кенеша.

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 возбуждения уголовного преследования за совершение особо тяжкого преступления.

38. Тем не менее, последняя версия проекта изменений¹¹ (еще не включена в CDL-REF (2015)020), как представляется, возвращается 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 устранение требования согласия *Жогорку Кенеша* относительно преступлений, совершенных 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 защите депутатов от возможного политически мотивированного преследования. Значение терминов "правонарушение, связанное с политической деятельностью" и "политическое преследование" довольно неясное и открыто к различному и произвольному толкованию. По этой же причине, "политическое преследование" также может быть труднодоказуемым на практике.

40. Кроме того, хотя теоретически возможно, что одна треть депутатов может объединиться для инициирования процесса рассмотрения дела, на практике, сомнительно придут ли две трети депутатов Жогорку Кенеша когда-нибудь к выводу, что уголовное дело против депутата является необоснованным и "политическим преследованием" в вышеуказанном смысле. По существу, это потребует от большинства в Жогорку Кенеше заявления, что исполнительный орган, другими словами правительство (состоящее из членов той же партии или партий большинства), начало необоснованное или "политическое" судебное разбирательство 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

¹⁰ Там же, параграф 10 и 11.

¹¹ Русская версия доступна на сайте Жогорку Кенеша на http://www.kenesh.kg/RU/Articles/30107-Na_obshhestvennoe_obsuzhdenie_22_maya_2015_goda_vynositsya_proekt_Zakona_Kyrgyzskoj_Respubliki_O

раследования, которая может быть инициирована только при поддержке одной третьей *Жогорку Кенеша*, 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 от преследования исполнительными органами, судами или другими политическими оппонентами¹².

42. К тому же, 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 также 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 изменений (которая по большей части сохраняет существующую систему) приветствуется, так как ограничение депутатской неприкосновенности и защиты от необоснованного преследования, которую она в себя включает, 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 течении определенного срока. Меры, принятые в отношении члена парламента, оставались бы приостановленными до тех пор, пока палата не приняла бы решение по этому вопросу.

45. 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 ясные и беспристрастные процедуры снятия иммунитета, указывая, что иммунитет не распространяется на предварительное расследование, на случаи когда депутат оказался на месте преступления или на 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 полномочий действующего созыва *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 созыва. 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.

¹² Там же, параграф 185.

¹³ Там же, параграф 187.

D. 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 изменений предлагает внести изменения в это положение, заявляя, в новом подпункте 1, что потеря мандата должна происходить там, где фракция принимает решение об исключении депутата из фракции по предложению "руководящего органа" соответствующей политической партии. Последняя версия проекта изменений, кажется, 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 о сложении депутатских полномочий, выхода из гражданства либо приобретения иного 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 Хотя у партии или фракции всегда должна быть возможность исключить депутата (следуя определенным критериям, прописанным в законе), это не должно приводить к потере его/ее мандата, так как, несмотря на то, что такие группы или фракции могут играть важную роль в парламенте, они не имеют такого же статуса, как депутаты, избранные народом.

52. Новый подпункт 1 пункта 3, таким образом, предоставляет политическим партиям и их фракциям довольно широкие полномочия по отношению к своим депутатами, которые в любой момент могут столкнуться с перспективой потерять свои мандаты, если они не согласны с партийной линией или еще каким-то 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, так можно приблизиться к "модели, в которой депутатами управляет партия".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 для их свободного мандата, это положение следует исключить.

E. Приостановление депутатского мандата премьер-министра

53. Предлагаемая поправка к статье 72 пункт 3 гласит, что если депутат назначается на должность премьер-министра, его/ее полномочия как депутата должны быть только временно приостановлены до прекращения его/ее обязанностей премьер-министра.

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

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

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, в данной редакции, предлагаемая новая статья 72 пункт 3, остается неясной, так же, как и последствия подобного приостановления мандата.

55. Кроме того, было бы нелогичным предусматривать такое приостановление только для премьер-министра. В случае такого нововведения, 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 в парламенте ценных голосов, что в последствии может привести к искажению относительных сил политических партий в парламенте. Следовательно, должны быть предусмотрены правила замены "приостановленных" членов Жогорку Кенеша, или члены правительства должны отказаться от своих мандатов членов парламента на время пребывания в должности.

Ф. 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, произвести перестановки в правительстве.

58. Это обычная практика для премьер-министра иметь возможность освобождать от должности своих министров. На самом деле, можно предположить, что такое право существует, даже если это 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 него или нее иметь свободу действий и 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, что эти обстоятельства предусмотрены 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 основе работы 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 изменений должен быть изменен соответствующим образом.

60. Кроме того, для обеспечения адекватной системы сдерживающих и 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.

Г. Освобождение от должности местных глав государственной администрации

61. В соответствии со статьей 3 Конституции, государственная власть основывается на верховенстве власти народа, в лице Жогорку Кенеша и Президента, разделении государственной власти, разграничении функций и полномочий органов государственных органов 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 местных сообществ самостоятельно в своих интересах и под свою ответственность решать вопросы местного значения". Местное самоуправление осуществляется местными сообществами граждан непосредственно либо через органы местного самоуправления (статья 110 пункт 3). В соответствии со статьей 111 пункт 1, система местных органов самоуправления включает в себя местные *кенеш* (представительные органы местного самоуправления) и *айыл окмоту* и мэрии городов (исполнительные органы местного самоуправления). На основании пункта 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 ответвлениями центрального государственной власти, 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, являются местными органами исполнительной власти, исполняющими обязанности местных органов власти (переданные им функции).

64. В соответствии со статьей 89 пунктом 7 Конституции, премьер-министр назначает и освобождает "глав местных государственных администраций" по предложению местных кенешей в порядке, установленном законом. Предлагаемые поправки к пункту 7 статьи 89 исключают требование предварительного предложения таких назначений и увольнений местными кенешами, и, таким образом, их непосредственное участие в таких назначениях/увольнениях.

65. Это означает, что вместо движения к расширенной местной автономии, проект изменений 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 центральной государственной власти на местном уровне.

66. В то же время, поправка к пункту 7 статьи 89 также исключает отдельное требование, что назначения и увольнения должны осуществляться "в порядке, установленном законом". Это кажется несовместимым с понятием правового государства, поскольку предоставляет 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 изменений, 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, а именно 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 такого выражения недоверия. *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 бы потенциал для конфликта между делегированным государственным аппаратом в местных сообществах и органами местного самоуправления. Нынешний проект изменений не содержит таких гарантий и должен быть пересмотрен, чтобы быть более понятным и последовательным.

Н. Роль Верховного Суда

69. В соответствии с действующей Конституцией (статья 96), Верховный Суд является высшим органом судебной власти во всех областях права и осуществляет пересмотр судебных актов местных судов по обращениям участников судебного процесса в порядке, определяемом законом»; его решения являются окончательными и обжалованию не подлежат. Пленум Верховного Суда (председатель и коллегия) также должен давать разъяснения по вопросам судебной практики.

70. Проект изменений закрепляет роль Верховного Суда на основании статьи 96, добавляя в свой пункт 2, что Верховный Суд также "выполняет судебный надзор за деятельностью всех судов и судей Кыргызской Республики в порядке, предусмотренном законом." Неясно, 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 изменений к статье 96 пункт 3 предусматривает, что разъяснения по вопросам судебной практики будут 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 "судам высших инстанций следует воздерживаться от издания директив, разъяснений и резолюций", но, пока такая практика существует, такие документы не должны быть обязательными для нижестоящих судов. В противном случае, подобные акты создают ограничения для индивидуальной независимости судьи. Единообразие толкования права должна поощряться посредством изучения судебной практики, которая также не имеет обязательной силы.¹⁶

72. В своем докладе 2010 года о независимости судебной системы; Часть I: Независимость судей, Венецианская комиссия также нашла проблематичным с точки зрения судебной независимости утверждение директив вышестоящими судами, которые являются обязательными для нижестоящих судов,¹⁷ Каждый судья имеет равноценное 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 верховные суды могут иметь полномочия откладывать или изменить решения нижестоящих судов, но они не должны контролировать их.¹⁸

73. На основании приведенных выше соображений, статья 96 пункт 3, с поправками, внесенными статьей 7 проекта изменений, позволяющая Верховному Суду давать

¹⁶ Рекомендации Киевской Конференции по вопросам независимости судебной власти в странах Восточной Европы, Южного Кавказа и Центральной Азии, параграф 35.

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

¹⁸ Там же, параграф 71.

обязательные «разъяснения», должна быть исключена.

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

I. 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 судьи Верховного Суда избирают из своего состава председателя Верховного Суда и его заместителей сроком на 3 года. Статья 6 проекта изменений в настоящее время меняет эту процедуру в статье 94, указав, что Председатель и заместители председателя Верховного Суда избираются из числа судей Верховного Суда Жогорку Кенешем по представлению Президента.

76. Это не совсем редкое 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 для отражения "воли большинства", также как и в случае с представительными институтами, это не является верным подходом относительно судей Верховного Суда в странах, где существует специализированный Конституционный суд (или Палата, как в Кыргызской Республике).

77. Способ избрания судей Верховного Суда не указан 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 оговорена в будущей поправке к Конституции. В соответствии со статьей 95 пункта 2 Конституции, *Жогорку Кенеш* может по просьбе Совета судей (отличного от Совета по отбору судей) также освободить их от занимаемой должности.

78. Учитывая такое вовлечение *Жогорку Кенеша* в назначение и освобождение от должности судей Верховного Суда, не ясно, почему ему необходимо в дополнение к этому, также выбирать председателя и заместителей председателя суда. Нынешняя процедура, согласно которой это право оставлено за членами Верховного Суда, кажется более разумным способом выбора председателя/заместителей, так как другие члены суда будут лучше ознакомлены с требованиями к должности и квалификации, необходимой для занятия этой поста. Это также подтверждается параграфом 16 Киевских Рекомендаций ОБСЕ/БДИПЧ 2010 года, который считает избрание председателя суда членами конкретного суда хорошим вариантом. В случае если назначение будет осуществляться исполнительной властью, Киевские Рекомендации отмечают, что тогда это должно происходить по рекомендации консультативного органа (например, например, судебного совета или квалификационной комиссии), которую исполнительный орган может отклонить только посредством мотивированного решения.

79. Новая процедура, введенная статьей 7 проекта изменений, 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 оставить порядок назначения председателя/заместителей Верховного Суда в том виде, в каком он существует

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.).

сейчас, и в дальнейшем не привлекать *Жогорку Кенеш* в эти вопросы. Альтернативой может стать привлечение Совета судей в эту процедуру.

Ж. Роль Конституционной палаты

80. Юрисдикция Конституционной палаты изложена в статье 97 Конституции. Согласно этому положению, Конституционная палата несет ответственность за выполнение конституционного контроля, что, в соответствии со статьей 97 пунктом 4, влечет проверку конституционности законов, международных договоров и законопроектов. Если они признаются неконституционными, то Конституционная палата имеет право объявлять эти инструменты неконституционными и вследствие этого отменять их действие (пункты 6 и 9). Пункт 7 статьи 97 предусматривает также возможность индивидуальных конституционных жалоб, которые каждый вправе инициировать, если считает, что некоторые законы или иные нормативные правовые акты нарушают права и свободы, признаваемые в Конституции.

81. В своем заключении 2011 года, Венецианская комиссия приветствовала намерение кыргызских властей установить Конституционную палату как отдельную, самодостаточную систему вынесения судебных решений, несмотря на то, что в институциональном плане конституционный контроль осуществляется Конституционной палатой Верховного Суда. Комиссия также приветствовала введение возможности индивидуального обращения для физических и юридических лиц в Конституционную палату.²⁰

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 " пользуется необходимой степенью независимости и самостоятельности, а также пользуется достаточно широкими полномочиями для эффективного функционирования в качестве судебного органа конституционного контроля."²¹

83. Проект изменений предусматривает удаление всей статьи 97, что по существу означает, что роль палаты, которая в настоящее время является органом судебного контроля по проверке конституционности законов, законопроектов и интернациональных соглашений и их отмене, 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 должно будет претерпеть изменения и слово "конституционный" должно будет удалено, 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, похоже, что проект изменений превратит ее по существу в консультативный орган, который сможет отвечать 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, " другим органом власти " 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

²⁰ CDL-AD(2011)018, параграф 27.

²¹ CDL-AD(2011)018, параграф 58.

конституционный надзор. Полномочия, организация и порядок деятельности Конституционной палаты, а также порядок устранения несоответствия Конституции законов и других нормативных правовых актов должны быть определены конституционным законом.

86. Предлагаемые изменения, таким образом, являются огромным шагом назад от системы истинного конституционного надзора, а также упраздняют право каждого человека оспаривать конституционность законов или других нормативно-правовых актов, если он/она считает, что эти акты нарушают права и свободы, признанные в Конституции.

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

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 независимый суд, который поможет сохранить доверие людей к Конституции. В новых демократических государствах создание независимого Конституционного суда стало мотором в обеспечении верховенства права.²²

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 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 статьей 104-1, пунктом 2. В этом контексте, также важно, чтобы в Конституции было предусмотрено право каждого подать конституционную жалобу в Конституционную палату.

90. Как отмечала Венецианская комиссия в своих предыдущих заключениях, " доступ к судебному надзору должен быть обеспечен для всех заинтересованных сторон, то есть для всех лиц, которые потенциально могут подвергнуться опасности незаконного нарушения своих прав; с другой стороны, решения компетентных судебных властей должны влечь за собой последствия, соответствующие принципам правовой определенности."²³

91. Ликвидация Конституционной палаты и утрата 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, 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 авторитетной и твердой основы закона, на которой зиждется вся правовая система государства. По этой причине, законодательным органам Кыргызской Республики настоятельно рекомендуется сохранить статью 97 и, в общем, сильные и действенные полномочия Конституционной палаты.

²² CDL-AD(2010)015.

²³ CDL-AD(2010)015.

92. Таким образом, упразднение независимой Конституционной палаты с действенными полномочиями судебного надзора приведет к резкому отступлению от принципов верховенства права в Кыргызской Республике. Если «вера в справедливость» действительно была подорвана, как это отмечалось в справке-обосновании разработчиками поправок (стр. 2), наиболее целесообразным способом решения этой проблемы было бы улучшение процесса отбора и подготовки судей, а не упразднение конституционного контроля.

К. 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 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, 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 вызывает потенциально серьезные опасения относительно принципов независимости судебной власти из-за своей расплывчатой формулировки, но также выносит вопросы, напрямую относящиеся к верховенству права и разделению властей, на 'слепое голосование' в возможном референдуме, так как содержание такого закона будет ясно только после референдума. Было бы предпочтительнее, если бы, даже после принятия поправок, эти судьи в должности сохранили свои должности до тех пор, пока не закончатся их мандаты.

* * *