



ИМЕНЕМ КЫРГЫЗСКОЙ РЕСПУБЛИКИ

Р Е Ш Е Н И Е

**КОНСТИТУЦИОННОЙ ПАЛАТЫ ВЕРХОВНОГО СУДА
КЫРГЫЗСКОЙ РЕСПУБЛИКИ**

по делу о проверке конституционности пунктов 1-4 части 4 статьи 19
Закона Кыргызской Республики «Об Адвокатуре Кыргызской Республики и
адвокатской деятельности» в связи с обращением Акыйкатчы (Омбудсмена)
Кыргызской Республики

14 февраля 2018 года

город Бишкек

Конституционная палата Верховного суда Кыргызской Республики в составе: председательствующего - судьи Мамырова Э.Т., судей Абдиева К., Айдарбековой Ч.А., Бобукеевой М.Р., Касымалиева М.Ш., Нарынбековой А.О., Осмонбаева Э.Ж., Осмоновой Ч.О., Саалаева Ж.И., при секретаре Аблакимове К.А., с участием:

обращающейся стороны – Аралбаева Урмата Сагыналиевича, представителя Акыйкатчы (Омбудсмена) Кыргызской Республики по доверенности;

стороны-ответчика – Бейшенбек кызы Камилы, Орозобек уулу Максата, представителей Жогорку Кенеша Кыргызской Республики по доверенности и Абдуллаева Равшана Бахтияровича, представителя Правительства Кыргызской Республики по доверенности;

иных лиц – Касымбекова Нурбека Айтыевича, постоянного представителя Президента Кыргызской Республики в Конституционной

палате Верховного суда Кыргызской Республики, Шукурбекова Азизбека Шариповича, представителя Генеральной прокуратуры Кыргызской Республики по доверенности, Арзыматова Женишбека Нуретовича и Жумазаевой Гульзат Сатывалдиевны, представителей Адвокатуры Кыргызской Республики по доверенности,

руководствуясь частями 1 и 6 статьи 97 Конституции Кыргызской Республики, статьями 4, 18, 19, 37 и 42 конституционного Закона «О Конституционной палате Верховного суда Кыргызской Республики», рассмотрела в открытом судебном заседании дело о проверке конституционности пунктов 1-4 части 4 статьи 19 Закона Кыргызской Республики «Об Адвокатуре Кыргызской Республики и адвокатской деятельности».

Поводом к рассмотрению данного дела явилось представление Акыйкатчы (Омбудсмена) Кыргызской Республики.

Основанием к рассмотрению послужила обнаружившаяся неопределенность в вопросе о том, соответствуют ли Конституции Кыргызской Республики пункты 1-4 части 4 статьи 19 Закона Кыргызской Республики «Об Адвокатуре Кыргызской Республики и адвокатской деятельности».

Заслушав информацию судьи-докладчика Осмонбаева Э.Ж., проводившего подготовку дела к судебному заседанию и исследовав представленные материалы, Конституционная палата Верховного суда Кыргызской Республики

У С Т А Н О В И Л А:

В Конституционную палату Верховного суда Кыргызской Республики 25 августа 2017 года поступило представление Акыйкатчы (Омбудсмена) Кыргызской Республики о признании пунктов 1-4 части 4 статьи 19 Закона Кыргызской Республики «Об Адвокатуре Кыргызской Республики и

адвокатской деятельности» противоречащими абзацу второму части 2, части 3 статьи 16 Конституции Кыргызской Республики.

В своем ходатайстве обращающаяся сторона отмечает, что часть 4 статьи 19 Закона Кыргызской Республики «Об Адвокатуре Кыргызской Республики и адвокатской деятельности» предусматривает освобождение от сдачи квалификационного экзамена, необходимого для получения лицензии на право занятия адвокатской деятельностью, лиц, имеющих пятилетний стаж работы в следственных подразделениях правоохранительных органов, в качестве судьи, в отделах аппаратов Президента, Жогорку Кенеша, Правительства на должностях, требующих наличие высшего юридического образования, а также в качестве депутата Жогорку Кенеша, имеющего высшее юридическое образование.

Акыйкатчы (Омбудсмен) Кыргызской Республики считает, что освобождение вышеуказанных лиц от сдачи квалификационного экзамена не имеет под собой объективного обоснования. В соответствии с законодательством Кыргызской Республики адвокатская лицензия необходима для представления интересов участников процесса в рамках уголовного судопроизводства, в иных видах судопроизводства достаточно наличия надлежаще оформленной доверенности. В связи с чем, обращающаяся сторона полагает, что законодатель предусмотрел возможность освобождения от сдачи квалификационного экзамена лиц, имеющих пятилетний стаж работы на должности судьи и сотрудников следственных подразделений правоохранительных органов с учетом знаний и навыков, приобретенных ими в течение пяти лет практической деятельности в сфере защиты прав человека в уголовном процессе. Тогда не представляется возможным установить, на каком основании освобождаются от сдачи квалификационного экзамена лица, указанные в пунктах 3, 4 части 4 статьи 19 Закона Кыргызской Республики «Об Адвокатуре Кыргызской Республики и адвокатской деятельности», когда эта категория лиц, в силу своих должностных обязанностей, не может иметь надлежащего опыта в сфере уголовного судопроизводства.

В тоже время обращающаяся сторона отмечает, что лица, имеющие пятилетний стаж работы в качестве судьи или следователя, если они овладевают знаниями и навыками в сфере защиты прав человека в уголовном процессе в достаточном объеме могли бы без затруднений подтвердить свои знания и навыки путем сдачи квалификационного экзамена в общеустановленном порядке. При этом обращает внимание на то, что далеко не все судьи вовлечены именно в уголовное судопроизводство.

Акыйкатчы (Омбудсмен) Кыргызской Республики считает, что оспариваемая норма нарушает предусмотренное Конституцией Кыргызской Республики положение о равенстве всех перед законом и судом и дает возможность дискриминации по признаку должностного положения. Конституционный принцип равенства всех перед законом и судом является одним из фундаментальных начал правового государства и должен пониматься, прежде всего, как требование антидискриминационного характера, предполагающее недопустимость установления в законе какого-либо различия, исключения или предпочтения, основанного на признаках пола, расы, языка, инвалидности, этнической принадлежности, возраста, вероисповедания, политических или иных убеждений, образования, происхождения, имущественного или иного положения, а также иных обстоятельств, ведущих к нарушению равенства правовых возможностей человека и гражданина в различных сферах его общественной и личной жизни.

По его мнению, устанавливая определенные изъятия и облегчения из общих правил, включая право на освобождение от сдачи квалификационного экзамена, законодатель связан конституционными принципами соразмерности и адекватности, и может предоставлять привилегии отдельным категориям граждан только в конституционно признаваемых целях.

Кроме того, по мнению Акыйкатчы (Омбудсмена) Кыргызской Республики, содержание норм, указанных в пунктах 1-4 части 4 статьи 19 Закона Кыргызской Республики «Об Адвокатуре Кыргызской Республики и

адвокатской деятельности», не имея под собой достаточных социальных обоснований, создает исключительные возможности для перечисленных в них субъектов, что, в свою очередь, ставит иных лиц, отмеченных в пунктах 2-8 части 3 статьи 19 указанного Закона в необоснованно неравное положение по отношению к первым. Принцип равенства граждан должен применяться в диалектической связи с принципами справедливости и гуманизма, считает Акыйкатчы (Омбудсмен) Кыргызской Республики.

Также он отмечает, что в соответствии со статьей 7 Всеобщей декларации прав человека, статьей 26 Международного пакта о гражданских и политических правах все люди имеют право без всякой дискриминации на равную защиту закона. В этом отношении всякого рода дискриминация должна быть запрещена законом, закон должен гарантировать всем лицам равную и эффективную защиту против дискриминации по какому бы то ни было признаку.

Основываясь на изложенном, Акыйкатчы (Омбудсмен) Кыргызской Республики просит признать оспариваемые нормы противоречащими абзацу второму части 2, части 3 статьи 16 Конституции Кыргызской Республики.

Определением коллегии судей от 9 октября 2017 года данное обращение было принято к производству.

В судебном заседании обращающаяся сторона поддержала свои требования и просит их удовлетворить.

Бейшенбек кызы К., представляющая интересы стороны-ответчика - Жогорку Кенеша Кыргызской Республики, не согласилась с доводами обращающейся стороны и считает, что оспариваемые нормы Закона Кыргызской Республики «Об Адвокатуре Кыргызской Республики и адвокатской деятельности» не противоречат Конституции Кыргызской Республики.

По ее мнению, оспариваемая норма была введена законодателем с учетом того, что указанные в ней категории лиц, имея пятилетний стаж

работы по юридической профессии, могут полноценно осуществлять адвокатскую деятельность.

Представитель Жогорку Кенеша Кыргызской Республики отмечает, что сотрудники следственных подразделений и судьи за пять лет работы на своих должностях в полной мере овладевают навыками работы с нормативными правовыми актами и их правоприменением. В свою очередь, сотрудники аппаратов Президента, Жогорку Кенеша, Правительства Кыргызской Республики, занимающие должности, требующие наличие высшего юридического образования, в основном занимаются анализом, экспертизой и разработкой проектов нормативных правовых актов, что в некоторой степени превосходит умение работы с принятым законодательством. Эти качества касаются и деятельности депутатов Жогорку Кенеша Кыргызской Республики, имеющих высшее юридическое образование.

В этой связи представитель Жогорку Кенеша Кыргызской Республики считает, что оспариваемое нормативное положение в соответствии с абзацем третьим части 2 статьи 16 Конституции Кыргызской Республики является специальной мерой для лиц, имеющих пятилетний стаж работы на должностях, требующих высокого профессионализма, и не может рассматриваться как дискриминационное.

Другой представитель Жогорку Кенеша Кыргызской Республики Орозобек уулу М. поддержал позицию Бейшенбек кызы К..

Абдуллаев Р.Б., представляющий интересы стороны-ответчика – Правительства Кыргызской Республики, также не согласился с доводами обращающейся стороны и указывает, что адвокатской деятельностью признается квалифицированная юридическая помощь, которая оказывается на профессиональной основе. В этой связи пятилетний юридический стаж на должностях, указанных в части 4 статьи 19 Закона Кыргызской Республики «Об Адвокатуре Кыргызской Республики и адвокатской деятельности» позволяет этим субъектам полноценно осуществлять адвокатскую деятельность.

Представитель Правительства Кыргызской Республики отмечает, что принцип равенства всех перед законом и судом в полной мере распространяется на правосудие – уголовное и гражданское судопроизводство, действуя во всех стадиях судебного процесса. На деле это означает равное наделение всех лиц, предстающих перед законом и судом, одинаковыми процессуальными правами и обязанностями. Как полагает Абдуллаев Р.Б., вольное толкование статьи 16 Конституции Кыргызской Республики по аналогии с доводами, изложенными в представлении Омбудсмена Кыргызской Республики, в дальнейшем может привести к отмене всех льгот гражданам, в том числе участникам Великой Отечественной Войны, а также положений, которыми предусмотрен особый порядок привлечения к уголовной ответственности депутатов, судей и некоторых других должностных лиц.

Учитывая вышеизложенное, представитель Правительства Кыргызской Республики считает необоснованным и нелогичным понимание Омбудсменом Кыргызской Республики части 4 статьи 19 Закона Кыргызской Республики «Об Адвокатуре Кыргызской Республики и адвокатской деятельности» как привилегию отдельным лицам, входящую в противоречие с положениями статьи 16 Конституции Кыргызской Республики.

Постоянный представитель Президента Кыргызской Республики в Конституционной палате Верховного суда Кыргызской Республики Касымбеков Н.А. считает, что оспариваемые нормы являются специальными мерами в отношении определенных лиц при наличии всех требуемых документов, за исключением сдачи квалификационного экзамена. По его мнению, такое правовое положение полностью соответствует абзацу третьему части 2 статьи 16 Конституции Кыргызской Республики, согласно которому не являются дискриминацией специальные меры, установленные законом и направленные на обеспечение равных возможностей для различных социальных групп в соответствии с международными обязательствами.

Как отмечает Касымбеков Н.А., в соответствии с порядком проведения квалификационного экзамена для лиц, претендующих на получение лицензии на право занятия адвокатской деятельностью, утвержденного постановлением Правительства Кыргызской Республики от 30 октября 2017 года № 711, квалификационный экзамен проводится в форме компьютерного тестирования. Таким образом, с помощью квалификационного экзамена проверяется только знание претендентов на получение адвокатской лицензии, а не навыки и роли этих лиц, о чем упоминается в представлении Акыйкатчы (Омбудсмена) Кыргызской Республики.

Касымбеков Н.А. считает, что законодатель установил привилегии для отдельных категорий лиц при условии наличия пятилетнего стажа и занятия ими соответствующих должностей в определенных государственных органах. Соответственно, при таких обстоятельствах оспариваемые нормы не могут рассматриваться как дискриминирующие другие категории лиц.

Постоянный представитель Президента Кыргызской Республики также отмечает, что законодательство Кыргызской Республики повсеместно предоставляет различные привилегии лицам в зависимости от категории и групп, и приводит ряд примеров из законодательства других стран.

В связи с изложенным, Касымбеков Н.А. считает, что пункты 1-4 части 4 статьи 19 Закона Кыргызской Республики «Об Адвокатуре Кыргызской Республики и адвокатской деятельности» не противоречат абзацу второму части 2, части 3 статьи 16 Конституции Кыргызской Республики.

Представитель Генеральной прокуратуры Кыргызской Республики Шукурбеков А.Ш. не согласился с доводами обращающейся стороны и указывает, что закрепленное в Конституции Кыргызской Республики положение о равенстве всех перед законом и судом предполагает обеспечение равной ответственности всех граждан перед законом. Оспариваемая же норма предоставляет льготы при получении лицензии юристам, имеющим пятилетний стаж работы по специальности, при этом лиц, имеющих годичный стаж работы, обязывает пройти квалификационный экзамен.

Шукурбеков А.Ш. отмечает, что статья 19 Закона Кыргызской Республики «Об Адвокатуре Кыргызской Республики и адвокатской деятельности» предоставляет право на получение лицензии всем лицам, имеющим высшее юридическое образование, без каких-либо исключений. Оспариваемое нормативное положение не может противоречить Конституции Кыргызской Республики, так как содержит специальные меры, направленные на обеспечение равных возможностей для различных социальных групп, которые в силу абзаца третьего части 2 статьи 16 Конституции Кыргызской Республики не могут считаться дискриминационными.

Представитель Адвокатуры Кыргызской Республики Арзыматов Ж.Н. поддержал требование Акыйкатчы (Омбудсмена) Кыргызской Республики и считает, что выделение указанных категорий граждан из общего числа претендентов на получение лицензии на право занятия адвокатской деятельностью и предоставление им привилегий без преследования конституционно значимой цели является необоснованным.

По его мнению, адвокатура представляет собой один из фундаментальных институтов правового государства, а адвокат – это фигура, которая призвана обеспечивать реализацию прав и свобод человека и гражданина, гарантированных Конституцией. Правильная организация адвокатуры и единый подход к принципам допуска к адвокатской деятельности являются залогом оказания качественной юридической помощи. Однако законодатель, предусмотрев привилегию для определенной категории лиц, то есть право на получение адвокатской лицензии без сдачи квалификационного экзамена, создал неравные условия для других претендентов.

Конституционная палата Верховного суда Кыргызской Республики, обсудив доводы сторон, выслушав мнения иных лиц и исследовав материалы дела, пришла к следующим выводам.

1. В соответствии с частью 4 статьи 19 конституционного Закона «О Конституционной палате Верховного суда Кыргызской Республики»

Конституционная палата Верховного суда Кыргызской Республики выносит акты по предмету, затронутому в обращении, лишь в отношении той части нормативного правового акта, конституционность которой подвергается сомнению.

Таким образом, предметом рассмотрения Конституционной палаты Верховного суда Кыргызской Республики по данному делу являются пункты 1-4 части 4 статьи 19 Закона Кыргызской Республики «Об Адвокатуре Кыргызской Республики и адвокатской деятельности» следующего содержания:

«Статья 19. Получение лицензии на право занятия адвокатской деятельностью

4. Лицензия без сдачи квалификационного экзамена выдается лицам, имеющим пятилетний стаж работы:

- 1) в следственных подразделениях правоохранительных органов;
- 2) в качестве судьи;
- 3) в отделах аппаратов Президента, Жогорку Кенеша, Правительства на должностях, требующих наличие высшего юридического образования;
- 4) в качестве депутата Жогорку Кенеша, имеющего высшее юридическое образование.».

Закон Кыргызской Республики «Об Адвокатуре Кыргызской Республики и адвокатской деятельности» от 14 июля 2014 года № 135 принят в соответствии с порядком, установленным законодательством, опубликован в газете «Эркин Тоо» от 22 июля 2014 года № 57, внесен в Государственный реестр нормативных правовых актов Кыргызской Республики и является действующим.

2. В соответствии с Конституцией Кыргызской Республики общественная жизнь в стране базируется на принципе недискриминации каждого по признаку пола, расы, языка, инвалидности, этнической принадлежности, вероисповедания, возраста, политических или иных

убеждений, образования, происхождения, имущественного или иного положения, а также других обстоятельств (абзац второй части 2 статьи 16).

В соответствии с позицией Конституционной палаты Верховного суда Кыргызской Республики, выраженной в ее решении от 16 ноября 2016 года, под конституционным принципом недискриминации понимается конституционный запрет ограничения или ущемления прав, свобод и законных интересов личности в зависимости от ее антропологических или социальных особенностей. При этом любая дифференциация правового регулирования, приводящая к различиям в правах и обязанностях субъектов права, должна осуществляться законодателем с соблюдением требований части 2 статьи 20 Конституции Кыргызской Республики, в силу которой ограничения допустимы, если они объективно оправданны, обоснованы и преследуют конституционно значимые цели, а вводимые ограничения, используемые для достижения этих целей, должны быть соразмерны им.

Конституция Кыргызской Республики также закрепляет принцип равенства всех перед законом и судом (часть 3 статьи 16).

Конституционный принцип равенства всех перед законом и судом представляет из себя требование о недопустимости установления в законе какого-либо различия, исключения или предпочтения, основанного на признаках пола, расы, языка, инвалидности, этнической принадлежности, вероисповедания, возраста, политических и иных убеждений, образования, происхождения, имущественного или иного положения, а также других обстоятельств, ведущих к нарушению равенства правовых возможностей человека и гражданина в различных сферах его общественной и личной жизни. Субъекты права при равных условиях должны находиться в равном положении. Принцип равенства означает, помимо прочего, запрет вводить различия в правах лиц, принадлежащих к одной и той же категории, которые не имеют объективного и разумного оправдания. В этом контексте право законодателя устанавливать определенные изъятия и облегчения из общего порядка для определенных субъектов в зависимости от выполняемых ими

функций может быть допустимым исключительно при их направленности на достижение общезначимых конституционных целей. Такая правовая позиция была выражена Конституционной палатой Верховного суда Кыргызской Республики в решениях от 8 апреля 2015 года и от 22 февраля 2017 года.

3. Конституция Кыргызской Республики провозглашает права и свободы человека высшей ценностью. Они действуют непосредственно, определяют смысл и содержание деятельности законодательной, исполнительной власти и органов местного самоуправления (статья 16). Обязанность признания, охраны и защиты прав и свобод человека посредством обеспечения справедливого суда возложена на государство.

Конституция, провозглашая Кыргызскую Республику демократическим и правовым государством, устанавливает в многочисленных своих положениях право каждого на судебную защиту, право на независимое, справедливое, компетентное и эффективное правосудие, а также на получение квалифицированной юридической помощи, а в случаях, указанных в законодательстве, за счет государства (статья 40).

Основной закон требует от государства предоставления каждому возможность получения квалифицированной юридической помощи в каждом случае, когда такая необходимость возникла для полного восстановления его в правах. Это обстоятельство объясняет повышенные требования к уровню квалификации адвоката, его поведению и добросовестному исполнению им взятых на себя обязательств, как субъекту, непосредственно участвующему в достижении целей правосудия. В этом заключается и необходимость закрепления на законодательном уровне механизма, исключающего возможность неподготовленным или не отвечающим профессиональным требованиям лицам получить доступ к предоставлению правовой помощи.

Адвокатская деятельность является особой сферой пересечения частных-правовых интересов граждан и публично-правовых интересов государства. Соответственно, вопросы установления надлежащих юридических процедур, определения содержательных стандартов для установления уровня

квалифицированности юридической помощи, а также определения критериев и условий допуска лиц в сферу адвокатской профессии не могут быть оставлены без особого внимания со стороны государства. От этого зависит не только качество оказываемой правовой помощи, но и успешность усилий государства в сфере обеспечения эффективного правосудия.

Правосудие обладает высшей степенью социальной значимости и в механизме его отправления, с учетом таких неперенных условий судебного процесса как ее состязательность и равноправие сторон, адвокатам отводится центральное место.

Адвокатом, в соответствии с действующим законодательством, является гражданин Кыргызской Республики, получивший в установленном законом порядке лицензию на право занятия адвокатской деятельностью и являющийся членом профессионального сообщества - Адвокатуры.

Адвокатской деятельностью является квалифицированная юридическая помощь, оказываемая на профессиональной основе лицами, получившими лицензию на право занятия адвокатской деятельностью в порядке, установленном законодательством, физическим и юридическим лицам, государственным органам, органам местного самоуправления в целях защиты их прав, свобод и законных интересов, а также обеспечения доступа к правосудию.

Профессиональная деятельность адвоката должна строиться на принципах компетентности, честности, добросовестности, ответственности и конфиденциальности. Эти правовые позиции были выражены Конституционной палатой Верховного суда Кыргызской Республики в решении от 11 марта 2015 года.

4. Государство, при выполнении конституционно значимой задачи по построению эффективной системы правосудия и обеспечения всеобщего доступа к средствам квалифицированной юридической помощи, не может обойтись без специальной системы отбора лиц, на которых будет возложено предоставление юридической помощи.

Государство, учитывая публичную значимость оказания квалифицированной юридической помощи, обязано устанавливать определенные профессиональные и иные требования к адвокатам, а также определять необходимые условия допуска тех или иных лиц к профессиональной адвокатской деятельности, поскольку от качества оказываемой ими юридической помощи зависит эффективность защиты прав и свобод человека и гражданина.

Ввиду этого, представляется вполне оправданным отнесение адвокатской деятельности к лицензируемым видам деятельности, а к основным принципам лицензирования – принципа равных оснований и условий выдачи лицензий, как логическое продолжение конституционного принципа равенства в законодательстве (пункт 2 части 2 статьи 5, пункт 37 статьи 15 Закона «О лицензионно-разрешительной системе в Кыргызской Республике»).

В силу особенностей своих услуг, адвокат является особым субъектом, на которого законом возлагается конституционно значимая функция. Причем, как само оказание юридической помощи, так и ее качество становятся обязанностью, а не правом адвоката.

В соответствии с частью 1 статьи 19 Закона «Об Адвокатуре Кыргызской Республики и адвокатской деятельности» лицензию на право занятия адвокатской деятельностью вправе получить гражданин Кыргызской Республики, имеющий высшее юридическое образование и стаж работы по юридической специальности не менее одного года, сдавший квалификационный экзамен.

Понятие «квалификационный экзамен» означает процедуру оценки знаний претендента на соответствие квалификационному минимуму. Квалификационный экзамен призван выявить реальные теоретические и практические знания претендента и объективно оценить его профессиональную пригодность для осуществления адвокатской деятельности.

В соответствии с пунктом 6 Порядка проведения квалификационного экзамена для лиц, претендующих на получение лицензии на право занятия адвокатской деятельностью, утвержденного постановлением Правительства Кыргызской Республики от 30 октября 2017 года № 711, квалификационный экзамен проводится в форме компьютерного тестирования, который, кроме некоторых формальностей, по сути, является единственным испытанием для претендентов.

Оспариваемая же на предмет конституционности часть 4 статьи 19 Закона «Об Адвокатуре Кыргызской Республики и адвокатской деятельности» определяет, что лица, имеющие пятилетний стаж работы в следственных подразделениях правоохранительных органов; в качестве судьи; в отделах аппаратов Президента, Жогорку Кенеша, Правительства на должностях, требующих наличие высшего юридического образования; в качестве депутата Жогорку Кенеша, имеющего высшее юридическое образование, полностью освобождаются от сдачи квалификационного экзамена, необходимого для получения лицензии на право занятия адвокатской деятельностью.

Исходя из норм и духа Конституции Кыргызской Республики, законодатель в своей нормотворческой деятельности обязан строго придерживаться принципов равноправия и недискриминации как выражение и внедрение в жизнь общества идеи социальной справедливости.

Это означает, что за исключением очевидно необходимых случаев, все люди должны обладать одинаковым правовым статусом, то есть иметь права, свободы и обязанности одинакового объема и содержания, а также одинаковые возможности по их реализации и защите.

Действительно, абзац третий части 2 статьи 16 Конституции Кыргызской Республики устанавливает, что не являются дискриминацией специальные меры, установленные законом и направленные на обеспечение равных возможностей для различных социальных групп в соответствии с международными обязательствами.

Между тем, различия в правовом статусе разных лиц имеют право на существование лишь постольку, поскольку их установление способно преодолеть формальное равенство с целью обеспечения большей социальной справедливости, но никак не усугублять неравенство и не порождать новую несправедливость.

Допустимость и целесообразность установления в правовых нормах соразмерных различий в юридическом статусе разных категорий лиц, в частности, закрепления для отдельных из них льгот или привилегий, возможно исключительно в целях «позитивной дискриминации», когда посредством применения принципа формального равноправия добиться справедливого положения вещей в какой-либо сфере общественной жизни или по отношению к какой-либо категории лиц становится не возможным.

Другими словами, «позитивная дискриминация» означает совершение государством позитивных действий, направленных на установление фактического равноправия в обществе посредством предоставления повышенных гарантий более уязвимым по каким-либо признакам категориям лиц. Это меры по предоставлению последним некоторых преимуществ, которые позволят создать им равные возможности с другими социальными группами в обществе при удовлетворении экономических, социальных, духовных и иных потребностей человека.

Нарушением принципа равноправия и недискриминации является не сам факт наличия в законодательстве отступлений от него, а установление ничем неоправданных привилегий для отдельных категорий граждан. Кроме того, отступления не могут носить индивидуальный характер, они должны приниматься и распространяться на целые социальные группы.

В связи с изложенным, Конституционная палата Верховного суда Кыргызской Республики отмечает, что понимание стороны-ответчика конституционно-правового смысла абзаца третьей части 2 статьи 16 Конституции Кыргызской Республики о предназначении и степени допустимости «специальных мер» является не верным.

Таким образом, установленные законодателем отступления из общего правила, создавая исключительные возможности для лиц, перечисленных в пунктах 1, 2, 3, 4 части 4 статьи 19 Закона Кыргызской Республики «Об Адвокатуре Кыргызской Республики и адвокатской деятельности», не имеют объективного и разумного оправдания и не соотносятся с конституционно значимыми целями, ставит их в неравное правовое положение по отношению к иным субъектам и создает правовую основу для неравенства.

В то же время Конституционная палата Верховного суда Кыргызской Республики не усматривает в оспариваемых нормах признаков нарушения конституционного принципа недискриминации, так как они не содержат правовых положений, ущемляющих или иным образом ограничивающих правовой статус других претендентов на получение лицензии на право занятия адвокатской деятельностью в зависимости от их антропологических или социальных качеств.

На основании вышеизложенного, руководствуясь пунктом 1 части 6, частями 8 и 9 статьи 97 Конституции Кыргызской Республики, статьями 46, 47, 48, 51 и 52 конституционного Закона «О Конституционной палате Верховного суда Кыргызской Республики», Конституционная палата Верховного суда Кыргызской Республики

Р Е Ш И Л А:

1. Признать пункты 1, 2, 3, 4 части 4 статьи 19 Закона Кыргызской Республики «Об Адвокатуре Кыргызской Республики и адвокатской деятельности» противоречащими части 3 статьи 16 Конституции Кыргызской Республики.

2. Решение окончательное и обжалованию не подлежит, вступает в силу с момента провозглашения.

3. Решение обязательно для всех государственных органов, органов местного самоуправления, должностных лиц, общественных объединений,

юридических и физических лиц и подлежит исполнению на всей территории республики.

4. Опубликовать настоящее Решение в официальных изданиях органов государственной власти, на официальном сайте Конституционной палаты и в «Вестнике Конституционной палаты Верховного суда Кыргызской Республики».

**КОНСТИТУЦИОННАЯ ПАЛАТА
ВЕРХОВНОГО СУДА КЫРГЫЗСКОЙ РЕСПУБЛИКИ**

По данному делу имеется особое мнение судьи Осмоновой Ч.О. (см. ниже).

ОСОБОЕ МНЕНИЕ

судьи Конституционной палаты Верховного суда Кыргызской Республики Осмоновой Ч.О. по делу о проверке конституционности пунктов 1-4 части 4 статьи 19 Закона Кыргызской Республики «Об Адвокатуре Кыргызской Республики и адвокатской деятельности» в связи с обращением Акыйкатчы (Омбудсмена) Кыргызской Республики

Рассмотрев дело, Конституционная палата Верховного суда Кыргызской Республики своим Решением от 14 февраля 2018 года признала, пункты 1-4 части 4 статьи 19 Закона Кыргызской Республики «Об Адвокатуре и адвокатской деятельности» предусматривающие освобождение от сдачи квалификационного экзамена, необходимого для получения лицензии на право занятия адвокатской деятельностью, лиц, имеющих пятилетний стаж работы в следственных подразделениях правоохранительных органов, в качестве судьи, в отделах аппаратов Президента, Жогорку Кенеша, Правительства на должностях, требующих наличие высшего юридического образования, а также в качестве депутата Жогорку Кенеша, имеющего высшее юридическое образование, противоречащими части 3 статьи 16 Конституции.

Будучи несогласной с положением пункта 1 резолютивной части решения в части признания пункта 2 части 4 статьи 19 оспариваемого Закона противоречащим части 3 статьи 16 Конституции, в соответствии со статьей 49 конституционного Закона «О Конституционной палате Верховного суда Кыргызской Республики» излагаю свое особое мнение.

Конституция Кыргызской Республики гарантирует каждому право на судебную защиту, право на независимое, справедливое, компетентное и эффективное правосудие, а также право на получение квалифицированной юридической помощи (статья 40).

Закрепление права на квалифицированную юридическую помощь в Конституции Кыргызской Республики свидетельствует об

общегосударственном значении данного права и создает гарантии получения юридической помощи любым нуждающимся в ней лицом.

Наличие юридического образования у лица, оказывающего юридическую помощь гражданам, является обязательным условием, однако для оказания именно квалифицированной юридической помощи его недостаточно. Критериями квалифицированности являются квалификационный экзамен, наличие юридического образования, стаж работы по специальности, испытательный срок, возрастной ценз и т.д. Квалифицированная юридическая помощь обеспечивается еще и тем, что к субъектам, ее оказывающим, предъявляются повышенные профессиональные, моральные и этические требования.

Квалифицированная юридическая помощь представляется в качестве такой деятельности государственных органов, негосударственных организаций, а также индивидуальных субъектов оказания данной помощи, которая основана на юридических знаниях, умениях и навыках, осуществляется при соблюдении профессиональных стандартов и этических норм, поддерживаемых контролем, а также является максимально положительным результатом для обратившегося за помощью лица.

Таким образом, исходя из анализа законодательства, под юридической помощью понимается деятельность по предоставлению юридических услуг, заключающихся в консультировании по правовым вопросам, составлении юридически значимых документов, защите и представительстве физических и юридических лиц в государственных органах и суде.

Соответственно к лицам, осуществляющим защиту прав, как граждан, так и юридических лиц, должны быть предъявлены повышенные требования к профессиональному уровню и квалификации. В этом заключается и необходимость закрепления на законодательном уровне механизма, исключающего возможность неподготовленным или не отвечающим профессиональным требованиям лицам получить доступ к предоставлению правовой помощи.

Согласно пункту 3 части 4 статьи 19 Закона Кыргызской Республики «Об Адвокатуре и адвокатской деятельности» одним из субъектов получивших право на освобождение от сдачи квалификационного экзамена является судья, имеющий пятилетний стаж работы на этой должности.

В соответствии с особым конституционно-правовым статусом судей, предопределенного их публично-правовыми задачами в судебной власти, к судьям предъявляются повышенные требования - высокий профессионализм, компетентность, ответственность, наличие соответствующей подготовки, знаний и навыков, необходимых для выполнения служебных обязанностей.

Конституционная палата Верховного суда Кыргызской Республики в своем Решении от 15 апреля 2015 года указала, что, исходя из специфики задач и характера деятельности, круга обязанностей и степени ответственности перед законом и обществом, должность судьи выделяется в особую категорию. В этой связи к должности судьи предъявляются повышенные требования, которые выражаются в установлении высоких стандартов к личности обладателя, квалификации и поведению, и усилением ответственности за ненадлежащее исполнение судебных полномочий.

Так, в соответствии с частью 1 статьи 17 конституционного Закона Кыргызской Республики «О статусе судей Кыргызской Республики» судьей местного суда может быть гражданин Кыргызской Республики не моложе 30 лет и не старше 65 лет, имеющий высшее юридическое образование по специальности "Юриспруденция" или высшее образование по направлению подготовки "Юриспруденция" с присвоением академической степени «магистр» при наличии академической степени «бакалавр» по соответствующему направлению и стаж работы по юридической профессии не менее пяти лет.

Соответственно общий стаж работы по юридической профессии бывших судей – претендентов на получение лицензии на право занятия адвокатской деятельностью составляет 10 лет, что многократно превышает минимальные требования к остальным претендентам.

Также, следует учесть и тот факт, что данная категория претендентов на получение лицензии на право занятия адвокатской деятельностью уже проходила многоуровневый и сложный отбор при поступлении на должность судьи.

Согласно абзацу второму части 4 статьи 18 конституционного Закона Кыргызской Республики «О статусе судей Кыргызской Республики» судья местного суда вправе не ранее восьмидесяти и не позднее шестидесяти дней до окончания срока его полномочий обратиться с заявлением в Совет по отбору судей о назначении его судьей местного суда. То есть судья после окончания срока его полномочий может быть повторно назначен только лишь по результатам собеседования, так как судья, имеющий пятилетний стаж обладает достаточной квалификацией, теоретическими и практическими знаниями, вследствие чего отпадает необходимость дополнительной проверки в виде квалификационного экзамена.

Учитывая вышеизложенное и цель механизма отбора претендентов на получение лицензии на право занятия адвокатской деятельностью, состоящего в исключении доступа к предоставлению правовой помощи неподготовленным или не отвечающим профессиональным требованиям лицам, считаю, что оставление за бывшими судьями существующего порядка получения лицензии на право занятия адвокатской деятельностью было бы вполне оправданным.

Судья

Осмонова Ч.О.