

I. Обзор решений Конституционной палаты, принятых в 2019 г.

В 2019 г. в Конституционную палату поступило 93 обращения. По поступившим обращениям и жалобам Конституционной палатой принято 11 постановлений и 14 решений, из них:

- решений о признании нормативных правовых актов непротиворечащими Конституции – 6;

- решений о признании оспариваемых нормативных правовых актов противоречащими или частично противоречащими Конституции – 8.

1) Решением от 16 января 2019 года Конституционная палата дала оценку конституционности абзаца четвёртого подпункта «а» пункта 1 Ставок государственной пошлины, утверждённых постановлением Правительства Кыргызской Республики от 18 июля 1994 года № 521.

По итогам рассмотрения оспариваемая норма признана противоречащей Конституции, поскольку необоснованно высокий размер государственной пошлины по гражданским искам имущественного характера становится реальным препятствием для реализации права на судебную защиту. Однако, в целях исключения правового вакуума в вопросе уплаты государственной пошлины и руководствуясь принципом разумной сдержанности Конституционная палата вынесла решение с отлагательным условием, в соответствии с которым оспариваемая норма признана противоречащей части 3 статьи 16, пункту 8 части 5 статьи 20, абзацу первому части 1 статьи 40 Конституции Кыргызской Республики с 16 апреля 2019 года.

Свое решение Конституционная палата обосновала следующими выводами.

В Конституции Кыргызской Республики закреплён принцип равенства всех перед законом и судом (часть 3 статьи 16). Равенство всех перед законом проявляется в единстве права, которое применяется одинаково ко всем субъектам процессуальных правоотношений и в общем смысле гарантирует право равного доступа к суду и равенства состязательных возможностей и обеспечивает, чтобы обращение со сторонами в таких разбирательствах было свободным от какой бы то ни было дискриминации.

В рассматриваемом аспекте право на равенство всех перед законом и судом находится в тесной системной взаимосвязи с правом на судебную защиту, гарантированным Конституцией Кыргызской Республики.

Право на судебную защиту применительно к гражданскому судопроизводству трансформируется, в первую очередь, в право на обращение в суд (доступ к правосудию). Доступность правосудия означает недопустимость принятия норм, блокирующих доступ граждан к правосудию. Не имея доступа к правосудию, лицо не может реализовать своё право на судебную защиту в полном объёме. Только реально обеспеченное право на судебную защиту придаёт смысл обращению лица в суд.

Доступ к правосудию напрямую связан с определенными условиями, которые носят не только процессуальный, но и фактический характер. Заявленное в суд требование, за защитой которого обращается заинтересованное лицо, может быть предметом судебного разбирательства

только при наличии у такого лица субъективного права на обращение за судебной защитой. Возникновение и реализация субъективного права на доступ к правосудию на стадии возбуждения гражданского судопроизводства, прежде всего, обусловлены наличием или отсутствием определенных юридических фактов (условий). Именно эти юридические факты выступают в качестве неперенных элементов возбуждения гражданского дела в суде первой инстанции, так как с ними законодатель связывает как наличие права на доступ к правосудию, так и возможность его реализации. Их отсутствие является основанием для отказа в принятии, возвращения или оставления без движения заявления заинтересованного лица. При этом обременительные судебные расходы в действительности делают обращение в суд невозможным при всей формальной доступности последнего.

Судебные расходы представляют собой затраты, которые несут участвующие в деле лица, по поводу и в связи с рассмотрением и разрешением гражданского дела в суде и состоят из государственной пошлины и издержек, связанных с рассмотрением дела в суде.

Поскольку государственная пошлина представляет собой денежную сумму, подлежащую уплате участвующим в деле лицом, вопрос о размере этой суммы имеет немаловажное значение, прежде всего, для плательщика.

Размер государственной пошлины не обязательно должен быть эквивалентен понесенным в связи с отправлением правосудия затратам, и обязан определяться законодателем на основе принципов справедливости и соразмерности исходя из цели обеспечения публичного порядка в конкретной сфере общественных отношений и характера прав, реализация которых связывается с необходимостью уплаты государственной пошлины.

Также, сумма государственной пошлины должна быть обоснованной, иначе говоря, необходимо сопоставлять с целями, ради которых установлена государственная пошлина, и в то же время ставки не должны ограничивать право граждан на доступ к правосудию.

Однако размер государственной пошлины, установленный в оспариваемой норме в размере 10 процентов при цене иска свыше 10 000 сом, подаваемых истцами, является несоразмерно высокой, в условиях, когда уровень доходов и жизни населения страны является относительно низким. Соответственно, при обращении в судебные органы по гражданско-правовым спорам, связанным с имуществом, обладающим высокой стоимостью, лицам приходится уплачивать необоснованно высокую государственную пошлину, что является обременительным и фактически делает обращение в суд невозможным при всей формальной доступности правосудия.

Из-за несоразмерно высоких ставок государственной пошлины из юрисдикции судов исключается целый ряд гражданских исков, тем самым предоставляя иммунитет от гражданской ответственности некоторым категориям лиц - что не соответствует равенству всех перед законом и судом, а также нарушает право на судебную защиту (часть 3 статьи 16, пункт 8 части 5 статьи 20, часть 1 статьи 40 Конституции).

Конституционная палата, признавая оспариваемую норму противоречащей Конституции, поручила Правительству инициировать соответствующие изменения в правовое регулирование ставок государственной пошлины.

2) Решением от 1 февраля 2019 года Конституционная палата признала абзац третий части 3 статьи 15, часть 2 статьи 17 конституционного Закона Кыргызской Республики «О статусе судей Кыргызской Республики» противоречащими части 1 статьи 5, абзацу второму части 2 статьи 16, части 4 статьи 52 Конституции Кыргызской Республики.

Свое решение Конституционная палата обосновала следующими выводами.

Уровень правовой подготовки судьи, его квалификация, компетентность являются краеугольным камнем судебской функции, поскольку от них зависит не только прямой результат их работы – качество выносимых судебных актов и отправления правосудия, но и уровень доверия общества к судебной власти.

Конституция установила требования к лицам, претендующим на должности судей (статья 94). При этом в части 9 статьи 94 Конституции предусмотрена возможность установления конституционным законом дополнительных требований к кандидатам на должности судей. По смыслу приведенной диспозитивной нормы Конституции, законодатель наделен полномочием по установлению дополнительных требований к кандидатам на должности судей, помимо тех, которые уже закреплены в Конституции.

В реализацию указанной конституционной нормы законодатель внес в статьи 15 и 17 конституционного Закона «О статусе судей Кыргызской Республики» дополнительные требования к лицам, впервые претендующим на замещение должности судьи Верховного суда, Конституционной палаты, местного суда и не имеющим стаж судебской работы, а также к лицам, имеющим судебский стаж работы, у которых при этом срок перерыва между подачей заявления на участие в конкурсе и освобождением лица от должности судьи либо прекращением полномочий судьи превышает десять лет – наличие сертификата, выдаваемого по результатам обучения претендентов.

Основные условия обучения необходимого для получения сертификата регламентированы в статье 5-4 вышеуказанного конституционного Закона. Согласно указанной статье лица, претендующие на должность судьи, должны пройти обучение сроком до одного года, в течение которого ему предоставляется отпуск без сохранения заработной платы по месту работы. По окончании обучения проводится квалификационный экзамен.

Законодатель, принимая оспариваемые субъектом обращения нормы, действовал в рамках своей дискреции и руководствовался, прежде всего, интересами граждан и общества в части обеспечения судебского корпуса квалифицированным и компетентным составом.

Вместе с тем, законодатель, при установлении дополнительных требований для кандидатов на должности судей, должен был

руководствоваться теми же принципами, которые лежат в основе конституционных требований к претендентам на должности судей, а именно, они должны были соответствовать принципам равного доступа, равных возможностей при поступлении на государственную службу (часть 4 статьи 52 Конституции). Причем, следует отметить, что существующий порядок приема претендентов на обучение в Высшей школе правосудия не может рассматриваться как выполнение вышеуказанных требований Конституции.

Таким образом, законодатель, принимая оспариваемые нормы и устанавливая дополнительные требования для кандидатов на должности судей не учел ряд обстоятельств, которые стали реальным препятствием для участия в конкурсе большого числа претендентов на замещение вакантной должности судьи и привели к различиям в возможностях в связи с социальным и имущественным положением.

В частности, обучение кандидатов на должности судей проводится только по очной форме, что предполагает работающим лицам, зачисленным для прохождения обучения, оформить отпуск без содержания на длительный срок, так как период обучения, согласно указанного конституционного Закона, может составить до одного года. Здесь прослеживаются два момента: первое, не все руководители учреждений готовы предоставить отпуск на длительный срок, поскольку в этом случае увеличивается нагрузка на других сотрудников, и второе, если и предоставляется отпуск без содержания, то лицо лишается дохода в виде заработной платы. Учитывая, что если у лица отсутствуют иные источники дохода для содержания себя и членов своей семьи это становится реальным препятствием для прохождения обучения именно по имущественному положению.

Данное обстоятельство усугубляется еще и тем, что обучение кандидатов на должности судей проводится в городе Бишкек в Высшей школе правосудия, которая не имеет соответствующей инфраструктуры для проживания обучающихся, приехавших из регионов, что предполагает аренду жилья на время обучения. Аренда жилья в этом случае также становится дополнительной неподъемной финансовой нагрузкой для претендентов из регионов, единственным источником дохода которых является заработная плата, которой они лишаются в связи с оформлением отпуска без содержания на период обучения. При таких условиях более предпочтительные шансы на обучение появляются у тех, кто имеет финансовую поддержку со стороны или являются финансово состоятельными, что создает предпосылки возникновения неравных условий для лиц с разным имущественным положением.

Действующая система хотя и направлена на обеспечение судейского корпуса квалифицированным и компетентным составом претендентов, однако набор очень ограниченного количества лиц на обучение в Высшей школе правосудия, с учетом дополнительных требований для претендентов, установленных статьями 15 и 17 конституционного Закона «О статусе судей Кыргызской Республики», существенно сужает круг участников,

претендующих на вакантные судебские должности, что в конечном итоге влияет также на отбор наиболее достойных на судебские должности.

Более того, действующая система обучения является неоправданной с точки зрения эффективности использования бюджетных средств на обучение претендентов, так как наличие сертификата свидетельствующего об окончании обучения в Высшей школе правосудия не гарантирует, что кандидат в будущем займет должность судьи.

В силу изложенного, оспариваемые нормы нарушают гарантированные Конституцией права граждан на защиту от дискриминации и равенство всех перед законом и судом. Оспариваемые нормы создают значительные препятствия для граждан, претендующих на должности судей в зависимости от их имущественного и социального происхождения (*решение не исполнено*).

3) Решением от 13 февраля 2019 года Конституционная палата дала оценку конституционности подпунктов «б», «в», «г» пункта 11 статьи 1 Земельного кодекса Кыргызской Республики, которыми определены признаки отнесения юридического лица к иностранным, и признала оспариваемые нормы не противоречащими Конституции.

Свое решение Конституционная палата обосновала следующими выводами.

Понятие иностранного юридического лица, данное в Земельном кодексе Кыргызской Республики, является более широким и включает в себя не только юридическое лицо, созданное и зарегистрированное в соответствии с законодательством иностранного государства, но и юридическое лицо, зарегистрированное в Кыргызской Республике с иностранным участием. То есть – юридическое лицо, принадлежащее полностью одному или более иностранным физическим или юридическим лицам; контролируемое или управляемое одним или более иностранными физическими или юридическими лицами посредством: письменного контракта, права реализовать большинство голосующих акций, права назначать большинство членов исполнительного или наблюдательного органа; не менее двадцати процентов уставного капитала которого принадлежит иностранным гражданам и юридическим лицам, лицам без гражданства; созданное на основе межгосударственного договора или соглашения.

Вышеперечисленные признаки иностранного юридического лица основаны на критерии контроля, являющегося материально-правовым критерием определения национальности юридического лица, позволяющим определить, какому государству принадлежит и служит юридическое лицо, а также какому государству относятся владельцы, участники, управляющие лица конкретного юридического лица, учрежденного на территории Кыргызской Республики. Критерий контроля широко применяется в международной практике и имплементируется государствами в свои национальные правовые системы, чтобы эффективнее определять национальность юридических лиц и защищать свои интересы ввиду особенности объекта собственности.

Введение законодателем признаков иностранного юридического лица в земельное законодательство в дополнение к признаку инкорпорации, закрепленного в гражданском законодательстве, которое основано на личном законе юридического лица, обусловлено значимостью объекта правоотношений, где земля является основой жизни и деятельности народа Кыргызстана и находится под особой охраной государства.

В связи с чем, ограничения права собственности на земельные участки юридическим лицам, подпадающим под понятие иностранного юридического лица, определенное оспариваемыми нормами, установлены в целях защиты национальной безопасности, направлены на предотвращение угрозы нарушения территориальной целостности государства и являются соразмерными.

Вместе с тем, запрет иметь в собственности земельные участки для иностранных юридических лиц не ограничивает их в праве временного пользования земельными участками для осуществления экономической или иной деятельности не запрещенной законами.

Учитывая, что поставленный в обращении вопрос касается перехода в собственность залогового имущества, являющегося объектом рекреации, банку, который подпадает под понятие иностранного юридического лица в соответствии с Земельным кодексом, Конституционная палата отметила о наличии пробела в правовом регулировании оформления права временного обладания объектом рекреации финансово-кредитным учреждением, до его отчуждения в сроки и порядке, установленные законодательством Кыргызской Республики (*решение не исполнено*).

4) Решением от 20 февраля 2019 года Конституционная палата дала оценку конституционности нормативного положения части 2 статьи 3, части 1 статьи 6 Закона Кыргызской Республики «О товарных знаках, знаках обслуживания и наименованиях мест происхождения товаров», регламентирующих вопросы регистрации товарного знака физическим лицом, осуществляющим предпринимательскую деятельность, и признала оспариваемые нормы не противоречащими Конституции.

Конституционная палата в своем решении отметила, что в соответствии со статьей 2 Закона «О товарных знаках, знаках обслуживания и наименованиях мест происхождения товаров» товарный знак и знак обслуживания - это обозначения, способные отличать товары и услуги одних юридических или физических лиц от однородных товаров или услуг других юридических или физических лиц. Это означает, что товарные знаки и знаки обслуживания выступают как средства индивидуализации товаров, работ, услуг. Правовая природа и сущность средств индивидуализации заключается в обособлении производимой субъектами предпринимательской деятельности продукции, которая позволяет покупателю отождествлять однородные товары (работы, услуги) и формирует соответствующее представление об их качестве.

Учитывая, что сущность индивидуализации заключается в выделении субъекта (объекта) из всеобщей массы путем выявления у него

определенных, присущих только ему признаков, Конституционная палата отметила, что объекты гражданских прав, к которым относятся средства индивидуализации, имеют общую особенность их применения, выраженную в ограничении коммерческим оборотом.

Именно в этой связи из содержания статьи 1110 Гражданского кодекса, предусматривающего возможность прекращения регистрации товарного знака в случае его неиспользования, вытекает требование об обязательности использования товарного знака, которое согласуется с нормами Парижской Конвенции по охране промышленной собственности (часть С (1) статьи 5), Соглашения по торговым аспектам прав интеллектуальной собственности (ТРИПС) (пункт 1 статьи 19), где установлено следующее правило: «Если охраняемый товарный знак не используется в течение определенного времени, то его правовая охрана может быть прекращена».

Таким образом, замысел законодателя был направлен на конкретизацию сферы использования товарного знака. Поэтому оспариваемые нормы не содержат в себе какое-либо запрещающее или разрешающее императивное указание, а носят уточняющий характер и указывают на неразрывную связь товарного знака с предпринимательской деятельностью с целью обеспечения его целевого использования и исключения различного рода злоупотреблений в сфере гражданского оборота. Соответственно такого рода уточнения, исходя из сферы применения товарного знака, не могут рассматриваться как ограничение прав и свобод граждан, гарантированных Конституцией.

В связи с чем, Конституционная палата в оспариваемых нормах Закона «О товарных знаках, знаках обслуживания и наименованиях мест происхождения товаров» не усматривает противоречия Конституции и международным договорам по интеллектуальной собственности, участницей которых является Кыргызская Республика, и считает, что они направлены на системное и комплексное регулирование общественных отношений, возникающих в связи с регистрацией, правовой охраной и использованием товарных знаков и знаков обслуживания.

5) Решением от 6 марта 2019 года Конституционная палата дала оценку конституционности абзаца двенадцатого части 1 статьи 31 Закона Кыргызской Республики «О всеобщей воинской обязанности граждан Кыргызской Республики, о военной и альтернативной службах», абзаца девятого пункта 22, подпункта 6¹ пункта 186, абзаца пятого пункта 187 Положения о порядке прохождения военной службы по контракту (пребывания в запасе) офицерским составом и прапорщиками в Вооруженных Силах, других воинских формированиях и государственных органах Кыргызской Республики, в которых законом предусмотрена военная служба, утвержденного постановлением Правительства Кыргызской Республики от 25 апреля 2011 года №185, абзаца третьего пункта 91 Дисциплинарного устава Вооруженных Сил Кыргызской Республики.

По итогам рассмотрения оспариваемая норма Закона признана не противоречащей Конституции в том конституционно-правовом смысле, которое дано в мотивировочной части решения. То есть любое ограничение

конституционного права на труд, даже если оно оправдано конституционно-значимыми целями ввиду особенностей несения военной службы, должно осуществляться на основе определенных законами оснований и критериев, исключающих возможность его иного толкования.

Правовое регулирование, предусматривающее иные основания для увольнения с военной службы, без отсылки на другие законы Кыргызской Республики, может привести к нарушению права граждан на защиту от необоснованного увольнения и, соответственно, нарушению права на труд, гарантированного частью 3 статьи 42 Конституцией Кыргызской Республики.

Оспариваемые пункты Положения признаны не противоречащими Конституции. Основания для увольнения военнослужащих в связи с утратой доверия, предусмотренные в оспариваемой норме Положения, вытекают из законов, которые, имея свою сферу действия на определенный круг общественных отношений, в совокупности регулируют правовой статус и порядок прохождения военной службы сотрудниками органов национальной безопасности.

Деятельность военнослужащих, проходящих военную службу по контракту в органах национальной безопасности, регулируется, кроме Закона «О всеобщей воинской обязанности граждан Кыргызской Республики, о военной и альтернативной службах» и Дисциплинарного устава Вооруженных Сил Кыргызской Республики, законами Кыргызской Республики «О статусе военнослужащих», «Об органах национальной безопасности Кыргызской Республики», «О государственной гражданской службе и муниципальной службе», «О противодействии коррупции», «О защите государственных секретов Кыргызской Республики» и другие.

Относительно Дисциплинарного устава, Конституционная палата отметила, что установленный оспариваемой нормой Дисциплинарного устава десятисуточный срок для подачи жалобы не содержит прямых препятствий для реализации военнослужащим права на судебную защиту, поэтому не может рассматриваться как нарушение гарантий, предусмотренных частью 1 статьи 40 Конституции Кыргызской Республики.

Вместе с тем, отсутствие в Дисциплинарном уставе четко установленных процедур обжалования военнослужащим решения о наложении взыскания, сроков предоставления копий соответствующих актов о наложении дисциплинарных взысканий, создает фактическое препятствие на реализацию военнослужащими конституционного права на судебную защиту (*решение не исполнено*). (*Примечание: проект Закона Кыргызской Республики «О внесении изменений в некоторые законодательные акты Кыргызской Республики (в Закон Кыргызской Республики «О всеобщей воинской обязанности граждан Кыргызской Республики, о военной и альтернативной службах», Дисциплинарный устав Вооруженных Сил Кыргызской Республики)» принят в третьем чтении Жогорку Кенешем КР 18 июня 2020 г.*)

б) Решением от 17 апреля 2019 года Конституционная палата дала оценку конституционности пункта 4 части 2 статьи 19 Закона Кыргызской Республики «Об Адвокатуре Кыргызской Республики и адвокатской деятельности» и признала оспариваемую норму противоречащей Конституции.

Конституционная палата в своем решении отметила, что институт адвокатуры призван гарантировать соблюдение провозглашенных в Конституции прав и свобод человека, а также участвует в выполнении такой важной государственной функции, как отправление правосудия. В этой связи, оказание на профессиональной основе гарантированной Конституцией квалифицированной юридической помощи требует определения особого порядка и условий ее осуществления. Поэтому Закон «Об Адвокатуре Кыргызской Республики и адвокатской деятельности» устанавливая определенные профессиональные и иные требования к адвокатам, предусмотрел основания лишения лицензии на осуществление адвокатской деятельности, а также определил необходимые условия допуска лиц к профессиональной адвокатской деятельности.

Одним из ограничительных мер в указанном Законе является прекращение статуса адвоката вследствие лишения лицензии на право занятия адвокатской деятельностью. Данная мера является самой строгой мерой дисциплинарной ответственности, которая применяется за совершение адвокатом наиболее серьезных по степени тяжести дисциплинарных проступков.

Такая мера юридической ответственности необходима и вполне оправдана тем, что государство, защищая публично-значимые интересы общества, преследует превентивные цели от незаконного, социально-опасного поведения адвокатов, недобросовестно исполняющих свои обязанности, которые могут нанести существенный урон жизненно важным интересам индивида, а также репутации института адвокатуры и правосудия в целом.

При этом, государство, ограничивая личность в ее правах и свободах, должно руководствоваться принципом весомой значимости публичного интереса, которое обеспечит, с одной стороны, нерушимость устоев общества, с другой, - гармоничное сосуществование личности и государства.

Однако лишение лицензии на право занятия адвокатской деятельностью без возможности повторного обращения за получением такой лицензии по истечении определенного периода времени является ограничением, несоразмерным преследуемой конституционно значимой цели, нарушающим баланс между публичными интересами государства и правом индивида на свободу труда.

Законодатель, предусматривая такое ограничение в тоже время в Законе «Об Адвокатуре Кыргызской Республики и адвокатской деятельности» предусмотрел условия, при которых отдельные субъекты, уволенные из других государственных органов по негативным основаниям или

осужденные, могут получить адвокатскую лицензию при погашении или снятии судимости, либо по истечении определенного времени.

Такой подход к регламентации порядка получения лицензии на адвокатскую деятельность создает привилегированное положение одних над другими, предоставляя больший объем прав для лиц, имеющих погашенную или снятую судимость, уволенным судьям и сотрудникам правоохранительных органов по сравнению с лицами, лишенными адвокатской лицензии.

В этой связи, Конституционная палата приходит к выводу, что установленное оспариваемой нормой ограничение не имеет объективного и разумного оправдания и не соотносится с конституционно значимыми целями.

При этом Конституционная палата отметила, что при введении нового правового регулирования следует учесть, что право на повторное обращение за получением адвокатской лицензии, не может носить бесконечный характер, в противном случае значимость такой строгой меры ответственности нивелируется (*решение не исполнено*).

7) Решением от 24 апреля 2019 года Конституционная палата дала оценку конституционности пункта 35 части 1 статьи 3 Закона Кыргызской Республики «О Регламенте Жогорку Кенеша Кыргызской Республики» и признала оспариваемую норму противоречащей Конституции.

Конституционная палата в своем решении отметила, что парламентский контроль является одним из видов государственного контроля, который представляет собой самостоятельный институт парламентаризма. С его помощью достигается наиболее эффективная деятельность органов государственной власти, слаженность работы всего государственного механизма, предотвращается злоупотребление властью и нарушение прав и свобод человека и гражданина, реализуются конституционные установления и требования норм законодательства.

При этом согласно Конституции Жогорку Кенеш осуществляет контрольные функции только в пределах своих полномочий (часть 1 статьи 70). В рамках контрольных функций Жогорку Кенешу предоставлено право получения объективной информации о процессах, происходящих в государстве и обществе, а также о ситуации в различных сферах жизни государства и общества, и возникающих в них проблемах. Наличие такой информации для законодательного органа является необходимым условием эффективности его деятельности в интересах народа и в целом государства, а также для надлежащего выполнения своей конституционной функции.

Вместе с тем, Жогорку Кенеш, реализуя полномочия по осуществлению парламентского контроля, посредством заслушивания информации от государственных органов, не может устанавливать такое правовое регулирование, которое нарушало бы баланс между ветвями власти и допускало вмешательство в их деятельность, создавая, при этом, доминирующее положение законодательной власти над другими ветвями. Поэтому парламент не может иметь властных полномочий по отношению к

другим ветвям власти больше, чем это предусмотрено в Основном законе. Конституция содержит исчерпывающий перечень полномочий Жогорку Кенеша, который согласно статье 74 Основного закона не может быть расширен законами или иными нормативными правовыми актами.

В свою очередь, судебная власть является самостоятельной ветвью государственной власти и характеризуется наличием двух основных функций: осуществление правосудия и судебного контроля.

Для эффективного выполнения указанных функций судебная власть должна быть независимой. Степень независимости судебной власти ввиду ее социальной и правовой природы должна быть выше по сравнению с другими ветвями государственной власти, поскольку в демократическом правовом государстве высшей властью является власть закона. Соответственно, судебная власть, обеспечивающая верховенство закона, должна быть свободна от чьего бы то ни было влияния, чтобы иметь возможность быть объективной и беспристрастной.

Независимость судебной власти основывается на ее непосредственном подчинении Конституции и является основополагающим принципом и важным элементом любого правового государства, основанного на верховенстве права. Иными словами, независимость судебной власти может быть обеспечена посредством строгого следования требованиям Конституции. Любое иное расширение форм и методов воздействия на судебную власть, кроме как предусмотренных Конституцией, должно рассматриваться как посягательство на ее независимость.

Недопустимость эксплицитно выраженной оценки со стороны Жогорку Кенеша информации о деятельности судебной системы не только позволяет сохранить баланс между законодательной и судебной ветвями власти, но и опосредованно свидетельствует об отсутствии необходимости непосредственного представления такой информации председателем Верховного суда.

С учетом вышеизложенного, регулятивное действие оспариваемой нормы, устанавливающее полномочие Жогорку Кенеша заслушивать ежегодную информацию о деятельности судебной системы, выходит за рамки полномочий Жогорку Кенеша, установленных Конституцией и приводит к нарушению таких конституционных ценностей как принцип независимости судебной ветви власти и принципа разделения властей. Попытка представления данного полномочия, как вытекающего из представительных функций Жогорку Кенеша, не может обосновывать его конституционность.

При этом Конституционная палата отметила, что, исходя из принципа открытости и ответственности государственных органов, судебная система не должна быть закрытой, и информация о ее деятельности должна быть доступной как для общественности, так и для Жогорку Кенеша (статья 3 Конституции). В этой связи, форма и методы предоставления информации общественности о деятельности судебной системы должны быть определены Верховным судом самостоятельно. Информация может предоставляться

Жогорку Кенешу исключительно по инициативе самой судебной ветви власти (*решение не исполнено*).

8) Решением от 12 июня 2019 года Конституционная палата дала оценку конституционности частей 3, 4 статьи 487, частей 2, 3 статьи 488, части 1 статьи 489, частей 3, 4 статьи 491, части 5 статьи 492 Уголовно-процессуального кодекса Кыргызской Республики, в части нарушения прав потерпевших и несовершеннолетних при заключении процессуального соглашения, и признала оспариваемые нормы не противоречащими Конституции.

Конституционная палата в своем решении отметила, что в силу публичного характера уголовно-правовых отношений государство правомочно не только установить пределы уголовной ответственности, но и определять в законе процедуры, предусматривающие различные пути достижения целей правосудия, в том числе основания, позволяющие ему смягчить меру уголовной ответственности и упростить процедуру уголовного преследования.

Законодатель в рамках указанного правомочия предусмотрел в Уголовно-процессуальном кодексе правовой институт процессуального соглашения, включающий в себя соглашения о признании вины, о сотрудничестве и о примирении.

Однако при использовании такого правового инструмента как соглашение о признании вины с государства не снимается обязанность обеспечить равные условия и возможности реализации процессуальных прав подозреваемого, обвиняемого, с одной стороны, и потерпевшего, с другой, а также выполнения других общезначимых конституционных установок.

Государство, устанавливая возможность смягчения наказания посредством введения института процессуальных соглашений, связано необходимостью обеспечить гарантии защиты прав и интересов потерпевших, а также достижения целей правосудия, соблюдения принципов презумпции невиновности и неотвратимости наказания.

В уголовно-процессуальном законодательстве применение института процессуальных соглашений базируется на принципе диспозитивности при их заключении. В соответствии с частью 3 статьи 487 Уголовно-процессуального кодекса установлена лишь возможность заключения соглашения о признании вины при соблюдении определенных условий. Согласно части 1 статьи 488 Уголовно-процессуального кодекса прокурор вправе как удовлетворить, так и отказать в удовлетворении ходатайства о заключении соглашения о признании вины. При этом основания, предусмотренные частью 4 статьи 487 Уголовно-процессуального кодекса, исключая возможность заключения соглашения о признании вины, ни в коей мере не могут рассматриваться в качестве исчерпывающих оснований для отказа прокурором в удовлетворении ходатайства о заключении соглашения о признании вины. Указанные основания не могут ограничивать прокурора в объективной оценке обстоятельств каждого конкретного дела и выявлении

других причин для отказа в удовлетворении ходатайства о заключении такого соглашения.

Тем самым, прокурору отводится ключевая роль в реализации института процессуальных соглашений и возлагается важная функция по оценке всех обстоятельств по делу и учету, прежде всего, интересов потерпевшего от преступного посягательства в соотношении с публичными интересами, обеспечению принципов презумпции невиновности и неотвратимости наказания. Вместе с тем, в силу значительного преобладания публичного характера уголовной ответственности отсутствие требования о получении согласия потерпевшего для заключения соглашения о признании вины не может рассматриваться как нарушение конституционного права потерпевшего на судебную защиту, недискриминацию, непринуждение к выражению своего мнения или отказу от него (часть 2 статьи 16, часть 3 статьи 31, части 1, 2 статьи 40 Конституции). Соответственно пределы и объем возлагаемой на виновное лицо уголовной ответственности может принадлежать только государству в лице его уполномоченных органов.

Заявитель также полагает, что оспариваемые нормы пункта 1 части 3 статьи 487, части 5 статьи 492 Уголовно-процессуального кодекса нарушают принцип недискриминации по признаку возраста, установленный частью 2 статьи 16 Конституции Кыргызской Республики. Не применение в отношении несовершеннолетних оспариваемых норм, не образуют каких-либо форм дискриминации, так как нормы международного права предполагают такие правовые подходы к привлечению к уголовной ответственности данной категории лиц, которые обеспечивали бы защиту их интересов наилучшим образом.

Принимая во внимание требования международных договоров, участницей которых является Кыргызская Республика, законодатель предусмотрел особый порядок уголовного судопроизводства (глава 54) в отношении несовершеннолетних, существенно облегчающий санкционную часть уголовной ответственности в отношении данной категории лиц, а также расширил возможности применения в их отношении правовых инструментов превентивно-воспитательного характера.

Уголовное и уголовно-процессуальное законодательство, предусматривая в отношении несовершеннолетних особый порядок уголовного судопроизводства и применение облегченных мер уголовного наказания, предоставляет возможность несовершеннолетним получить не меньшие преференции, нежели чем при заключении процессуальных соглашений. При этом признание вины, а также сотрудничество со следствием непременно учитывается при определении меры наказания.

Исходя из необходимости обеспечения наилучших интересов ребенка, как этого требует часть 5 статьи 16 Конституции Кыргызской Республики, немаловажным обстоятельством является осуществление полноценного досудебного исследования и судебного разбирательства преступлений, совершенных несовершеннолетними. При общем порядке рассмотрения дел в отношении несовершеннолетних сохраняется возможность использования

процессуального права на обжалование судебных актов и повторное рассмотрение дела вышестоящим судом (пункт 3 части 5 статьи 20 Конституции).

Вместе с тем, Конституционная палата указала, что установление такого правового регулирования привлечения несовершеннолетних к уголовной ответственности, не препятствует законодателю включить их к категории лиц, с которыми могут заключаться процессуальные соглашения, при условии введения правовых механизмов, наилучшим образом учитывающих интересы несовершеннолетних.

9) Решением от 26 июня 2019 года Конституционная палата дала оценку конституционности нормативного положения статьи 271 Административно-процессуального кодекса Кыргызской Республики, выраженного словами «но не позднее трех лет с момента вступления в законную силу судебного акта» и признала оспариваемое нормативное положение противоречащей части 1, пунктам 3 и 8 части 5 статьи 20, части 1 статьи 40.

Конституционная палата в своем решении отметила, что для обеспечения надлежащего осуществления судебной защиты по административным делам законодателем были установлены процессуальные сроки для совершения определенных процессуальных действий. Значение процессуальных сроков состоит в том, что они служат юридическими фактами, в результате которых возникают, изменяются и прекращаются процессуальные правоотношения. Кроме того, они обеспечивают динамику всего административного судопроизводства (процесса) и создают оптимальные условия для осуществления правосудия по административным делам.

Так, статья 271 Административно-процессуального кодекса Кыргызской Республики не только предусмотрела срок для подачи заявления о пересмотре судебного акта по вновь открывшимся или новым обстоятельствам со дня установления обстоятельств, служащих основанием для его пересмотра, но и установила пресекательный срок на возможность пересмотра решения суда, вступившего в законную силу, истечение которого погашает право на подачу такого заявления.

Из содержания оспариваемой статьи Административно-процессуального кодекса Кыргызской Республики видно, что законодатель совместил при регулировании сроков подачи заявления о пересмотре судебных актов по новым и вновь открывшимся обстоятельствам два вида сроков, применив как трехмесячный процессуальный срок для подачи заявления, так и трехгодичный пресекательный срок, исчисляемый с момента вступления в силу оспариваемого судебного акта.

Вместе с тем, максимальный пресекательный срок, в течение которого заявитель вправе обратиться с заявлением о пересмотре судебного акта по вновь открывшимся или новым обстоятельствам, должен устанавливаться законодателем, с учетом возможности появления новых и вновь открывшихся обстоятельств. Возможность появления таких обстоятельств

временем не ограничена, а лишение возможности обратиться в суд с заявлением об отмене вступившего в законную силу судебного акта, в котором указанные обстоятельства не были и не могли быть исследованы, практически означает для этого лица лишение права на защиту, что недопустимо в силу требований пункта 8 части 5 статьи 20 Конституции Кыргызской Республики.

Гарантируемая Конституцией Кыргызской Республики судебная защита, конечным результатом которой является вынесение справедливого судебного решения, не может быть признана полной и эффективной, если существующее правовое регулирование не предусматривает возможность пересмотра судебного акта ввиду возникновения существенных обстоятельств, о которых суд при вынесении решения не знал или не мог знать по независящим от него объективным причинам. Эти обстоятельства либо не существовали на момент принятия решения, либо, хотя и существовали, не явствуют из материалов дела и суд не мог в обычных обстоятельствах про них узнать. В этой связи, Конституция Кыргызской Республики обязывает законодателя предусмотреть правовые механизмы пересмотра вступившего в законную силу судебного решения (пункт 3 части 5 статьи 20).

Одним из таких правовых инструментов является возможность пересмотра судебных актов по новым или вновь открывшимся обстоятельствам. Рассматриваемый институт представляет собой процессуальный элемент механизма защиты субъективных прав, который, помимо устранения судебных ошибок, позволяет установить истину по делу, восстановить нарушенное право. По своей правовой природе основания для пересмотра в силу новых или вновь открывшихся обстоятельств являются не столько основаниями, сколько поводами для возобновления производства по делу, выявление или наступление которых влечет за собой необходимость пересмотра судебного акта.

Вместе с тем, такая возможность преодоления окончательности вступивших в законную силу судебных актов, будучи исключительной по своему характеру, предполагает установление таких процедур и условий их пересмотра, которые отвечали бы требованиям правовой определенности, обеспечиваемой признанием законной силы решений суда, их неопровержимости.

В то же время, необходимость защиты прав и свобод человека и гражданина путем реализации права на судебную защиту требует соблюдения баланса между преюдициальностью судебных актов, с одной стороны, и необходимостью устранения ошибочных судебных актов в целях защиты нарушенных прав и свобод, с другой. Такой баланс обеспечивается посредством установления пределов действия преюдициальности, а также порядка ее опровержения.

Пределы действия преюдициальности судебных актов предполагают возможность пересмотра дела по вновь открывшимся или новым обстоятельствам, как одному из способов имеющего исключительный

характер, поскольку направлен на выявление существенных и неопровержимых обстоятельств дела, способствующих установлению правовой определенности в конкретном случае.

Принцип правовой определенности и окончательности судебных актов имеет важное значение в той мере, в какой не подвергает сомнению главный приоритет Конституции Кыргызской Республики – защита прав и свобод человека и гражданина.

В этой связи, нормативное положение статьи 271 Административно-процессуального кодекса, устанавливающее трехлетний срок на подачу заявления о пересмотре судебного акта, вступившего в законную силу, по новым и вновь открывшимся обстоятельствам, признано ограничивающим права на судебную защиту и на повторное рассмотрение дела вышестоящим судом и противоречащим Конституции Кыргызской Республики (*решение не исполнено*). (*Примечание: проект Закона Кыргызской Республики «О внесении изменения в Административно-процессуальный кодекс Кыргызской Республики» принят в трех чтениях Жогорку Кенешем КР 11 июня 2020 г.*)

10) Решением от 4 сентября 2019 года Конституционная палата дала оценку конституционности части 4 статьи 30 конституционного Закона Кыргызской Республики «О выборах Президента Кыргызской Республики и депутатов Жогорку Кенеша Кыргызской Республики» и признала оспариваемую норму не противоречащей Конституции.

Конституционная палата в своем решении отметила, что выборы, как неотъемлемый элемент демократического государства, является основной формой проявления суверенитета народа, его исключительной роли, как источника власти, в построении системы органов государственной власти и местного самоуправления Кыргызской Республики.

В соответствии со статьей 70 Конституции Кыргызской Республики депутаты Жогорку Кенеша Кыргызской Республики избираются по пропорциональной системе в порядке, определяемом конституционным законом. Тем самым, признавая единственным легальным способом формирования Жогорку Кенеша периодически проводимые свободные выборы по пропорциональной системе, Конституция Кыргызской Республики оставляет вопросы определения метода организации, проведения и подведения итогов выборов за законодателем.

В развитие предписаний Конституции Кыргызской Республики Жогорку Кенешем Кыргызской Республики был принят конституционный Закон Кыргызской Республики «О выборах Президента Кыргызской Республики и депутатов Жогорку Кенеша Кыргызской Республики», который определяет порядок реализации избирательных прав граждан Кыргызской Республики, регулирует отношения, связанные с подготовкой и проведением выборов Президента, депутатов Жогорку Кенеша Кыргызской Республики и подведением итогов выборов, в рамках установленной Конституцией модели избирательной системы.

Согласно действующему избирательному законодательству, исходя из порядка формирования списка кандидатов, содержания голоса (голосование

за партию), величины округа, правил перевода полученных голосов в мандаты следует, что в Кыргызской Республике установлена пропорциональная система выборов депутатов Жогорку Кенеша Кыргызской Республики по закрытым спискам.

Конституционная палата Верховного суда Кыргызской Республики неоднократно выражала свою позицию относительно конституционно-правовой сущности данной избирательной системы. В частности, она в своих решениях указывала, что основными субъектами избирательного процесса являются не отдельные кандидаты, а политические партии, списки кандидатов которых и конкурируют между собой в борьбе за голоса избирателей. Право политических партий выдвигать кандидатов (список кандидатов) в рамках пропорциональной избирательной системы предопределено правовой природой данной системы.

На выборах, проводимых по пропорциональной избирательной системе, избиратели голосуют за списки кандидатов, выдвинутые политической партией. Выигранные списком мандаты распределяются между кандидатами в соответствии с очередностью их расположения в списке. Таким образом, каждый гражданин может реализовать гарантированное Конституцией право быть избранным через партийный список, как кандидат, и по результатам выборов стать обладателем депутатского статуса.

Установленная конституционным Законом «О выборах Президента Кыргызской Республики и депутатов Жогорку Кенеша Кыргызской Республики» пропорциональная система выборов депутатов Жогорку Кенеша Кыргызской Республики по закрытым спискам соответствует международным стандартам и не может привести к ограничению или нарушению конституционных прав граждан избирать и быть избранными в органы государственной власти и органы местного самоуправления.

Не включение в избирательный бюллетень персональных данных кандидатов от политических партий нельзя рассматривать как сокрытие от избирателей информации о них или ее недоступности.

Подробная информация о всех кандидатах в депутаты, а также предвыборная программа каждой партии доводятся до каждого избирателя в период предвыборной агитационной кампании всеми дозволенными законодательством средствами. Соответственно, утверждения заявителя о том, что избиратели остаются в неведении относительно кандидатов, выдвинутых политическими партиями, несостоятельны.

Неуказание в избирательном бюллетене персональных данных кандидатов в депутаты при действующей модели избирательной системы не образует непреодолимого разрыва между волеизъявлением избирателя в момент голосования и зарегистрированным списком кандидатов, так как вне зависимости от того, указан в бюллетени кандидат или нет, избиратель голосует в целом за список кандидатов, выдвинутый политической партией, что, в конечном итоге, не препятствует реализации конституционного права граждан избирать и быть избранными в Жогорку Кенеш Кыргызской Республики.

Выбор той или иной разновидности пропорциональной избирательной системы, в зависимости от конкретных социально-политических условий и особенностей развития политической системы, относится к дискреционным полномочиям законодателя. Это обязывает законодателя при применении тех или иных форм избирательных процедур предусматривать соответствующие гарантии, которые обеспечат реальность волеизъявления избирателей по результатам выборов, согласующиеся с конституционно-правовой природой выборов.

11) Решением от 11 сентября 2019 года Конституционная палата дала оценку конституционности части 3 статьи 333 Кодекса Кыргызской Республики о нарушениях и признала оспариваемую норму противоречащей пунктам 3, 8 части 5 статьи 20, части 1 статьи 40 Конституции, предусматривающих недопустимость ограничений прав на судебную защиту и на пересмотр дела вышестоящим судом. При этом Конституционная палата не выявила несоответствие оспариваемой нормы части 3 статьи 16, частям 1, 3 статьи 96 Конституции, регламентирующих вопросы равенства всех перед законом и судом, полномочий Верховного суда по пересмотру дел и окончательности ее актов.

Конституционная палата в своем решении отметила, что согласно части 1 статьи 332 Кодекса о нарушениях постановление уполномоченного органа по делу о нарушении может быть обжаловано лицом, привлеченным к ответственности за нарушение, потерпевшим, а также их законным представителем в районный (городской) суд. При этом часть 3 статьи 333 Кодекса устанавливает окончательность решения районного (городского) суда, принятое по жалобе на постановление по делу о нарушении.

Понятие окончательности, использованное законодателем в оспариваемой норме, означает, что решение суда вступает в силу и подлежит исполнению немедленно после вынесения, а обжалование этого решения и, следовательно, обязательность проверки по жалобе заинтересованного лица его законности и обоснованности, как и возможность приостановления его исполнения исключены.

При проверке законности решения уполномоченного органа по наложению взыскания суд, согласно статье 334 Кодекса Кыргызской Республики о нарушениях, обязан применить правила, предусмотренные главой 44 Кодекса, то есть с привлечением всех лиц, участвовавших в производстве о нарушении. Таким образом, суд, осуществляя проверку законности действия уполномоченного органа с привлечением всех сторон и иных лиц, наделен правом полноценной проверки. Однако такая процедура судебного контроля не гарантирует стороны от возможной судебной ошибки при оценке законности акта уполномоченного органа о наложении взыскания.

Безусловно, судебная проверка в рамках судебного контроля акта уполномоченного органа по наложению взыскания за совершенное правонарушение по жалобе лица, привлеченного к ответственности, потерпевшего, а также их законных представителей ограничивается только

проверкой законности действий (бездействий) и решений уполномоченного органа, без вмешательства в их оперативную деятельность.

Но следует отметить, что судебному контролю, которая обладает достаточно узким набором средств и методов контрольной деятельности, как и в целом правосудию, присуща такая же цель, как обеспечение охраны прав и законных интересов физических и юридических лиц, то есть частного интереса и исключения ошибок со стороны уполномоченных органов.

В этой связи, право на обжалование судебного решения – это элемент права на судебную защиту, определяющий возможность для управомоченного субъекта, руководствуясь законными основаниями, обратиться в установленные сроки в определенную законом судебную инстанцию, во-первых, с целью достижения справедливой, компетентной, полной и эффективной судебной защиты, во-вторых, для достижения объективной истины, вынесения истинного, справедливого, законного и обоснованного решения.

Право на судебную защиту предполагает охрану прав и законных интересов гражданина не только от произвола законодательной и исполнительной власти, но и от ошибочных решений суда. При этом эффективной гарантией такой защиты является и сама возможность пересмотра дела вышестоящим судом, которая в тех или иных формах, с учетом особенностей каждого вида судопроизводства, должна быть обеспечена государством.

Полностью исключить более или менее существенные погрешности в работе суда первой инстанции практически невозможно, в связи с чем, судопроизводство и регулирующее его процессуальное право не могут обойтись без специальной процедуры устранения судебных ошибок.

К таким правовым инструментам относятся право на обращение в суды проверочных инстанций: апелляционную и кассационную инстанции, в целях проверки в установленных законом процедурах вышестоящими судами законности и обоснованности решений, вынесенных нижестоящими судебными инстанциями, для исправления допущенных судами ошибок.

Следовательно, нормы, предусматривающие особенности судопроизводства по Кодексу Кыргызской Республики о нарушениях, также не могут противоречить общим принципам права, умалять конституционные гарантии достоинства личности и не должны ограничивать право каждого на судебную защиту, в том числе на защиту от судебной ошибки при осуществлении судебного контроля по проверке законности действий уполномоченного органа, наделенного правом наложения взыскания.

Изложенное означает, что физические и юридические лица не могут подвергаться такому регулятивному воздействию, которое бы ограничивало само существо права на судебную защиту (*решение не исполнено*). *(Примечание: проект Закона Кыргызской Республики «О внесении изменений в Кодекс Кыргызской Республики о нарушениях» принят в первом чтении Жогорку Кенешем КР 18 июня 2020 г.).*

12) Решением от 24 октября 2019 года Конституционная палата дала оценку конституционности подпункта «б» пункта 8 статьи 1 и статьи 2 Закона Кыргызской Республики «О внесении изменений в Закон Кыргызской Республики «О гарантиях деятельности Президента Кыргызской Республики».

В своем решении Конституционная палата отметила, что права и свободы человека и гражданина имеют естественную природу происхождения, но состояние их объема может изменяться в зависимости от конкретных социальных условий, в которой оказывается тот или иной человек или гражданин. Одним из таких условий является социальная роль, которую индивид добровольно принимает на себя, и которая диктует соответствующую модель его поведения.

Общество не способно существовать без механизма, обеспечивающего слаженность его жизнедеятельности. Таким механизмом выступает государство, основополагающие принципы построения которого устанавливаются Конституцией.

Организационной основой государственного управления выступает государственный аппарат, который состоит из служащих и представляет из себя систему органов и должностных лиц. Государство обладает монополией на легальное применение различных методов принуждения по отношению ко всему обществу и каждому его члену, поэтому общество не может обойтись без строгой регламентации его деятельности, в том числе посредством введения определенных ограничений и запретов, направленных на исключение произвола власти и иного неправомерного поведения со стороны лиц, наделенных государственно-властными полномочиями.

Таким образом, вовлеченность индивида в государственно-властную сферу деятельности существенно изменяет его правовой статус в зависимости от выполняемых им задач и не может быть равнозначен правовому статусу обычного человека или гражданина.

Поэтому Конституцией допускается ограничение прав и свобод человека и гражданина в виду особенностей военной и иной государственной службы (часть 2 статьи 20). Тем самым, законодателю предоставляется право предъявлять к лицам, поступающим на государственную службу, повышенные требования, касающиеся их профессиональной подготовки, деловых и морально-этических качеств, а также устанавливать рамки допустимого поведения. Поэтому граждане, поступая на государственную службу, должны осознавать, что, тем самым, добровольно соглашаются на определенные ограничения прав и свобод человека и гражданина, гарантированные Конституцией.

Государственная власть обеспечивается служащими, занимающими политические, специальные, административные и муниципальные должности. Должность Президента является высшей политической государственной должностью Кыргызской Республики. В силу содержания и характера задач, возложенных на главу государства, их полноценное и

эффективное выполнение возможно лишь при предоставлении ему соразмерных гарантий независимости и правовых средств защиты.

В то же время, Конституция, специально выделяя вопрос о правовом статусе экс-президента, обозначает важность правового положения лица, сложившего полномочия Президента. Иначе говоря, все пожизненные правовые и социальные гарантии, предусмотренные законом для экс-президента, в своей совокупности составляют правовой механизм, удовлетворяющий потребность в определенности и стабильности своего положения в будущем действующего Президента, как необходимого условия для полноценного выполнения им своих функциональных обязанностей.

Поэтому, эти правовые инструменты ни в коей мере не могут расцениваться как меры вознаграждения или личная привилегия для экс-президента, а составляют систему конституционно-правовых установок, необходимых для запуска системы сдержек и противовесов по надлежащему обеспечению деятельности действующего Президента. Тогда как отсутствие этих правовых средств, приведет наступившим действиям в период исполнения полномочий Президента, что может нанести ущерб национальным интересам.

Одной из главных составных частей механизма сдержек и противовесов является система конституционной безопасности, которая обеспечивает эффективность власти, ее сменяемость, ответственность и подконтрольность обществу, а также правовую защищенность личности от произвола власти. Одним из способов обеспечения конституционной безопасности является установление конституционно-правовой ответственности должностных лиц высших органов государственной власти, а также требований и ограничений к их персонам, образующим определенную модель их поведения.

Динамика конституционного процесса перехода от исполнения полномочий Президента к званию экс-президента, а также совокупность гарантий, предоставляемых последнему в силу закона, позволяют персоне экс-президента сохранить значимое место в сознании общества и свое влияние на общественно-политическую жизнь страны, которое может быть как позитивным, так и негативным. Именно это предопределяет весомую публичность звания экс-президента, в связи с чем он является субъектом, в отношении которого могут предусматриваться меры конституционно-правовой ответственности, в том числе, ограничения в форме требований воздержаться от осуществления деятельности, которые, по мнению законодателя, могут нанести ущерб национальным интересам Кыргызской Республики. В этой связи, введение ограничений прав экс-президента, а также установление ответственности в случае несоблюдения этих требований, законодателем осуществлено в рамках своей дискреции и Конституционной палатой расцениваются как соразмерные меры, направленные на обеспечение национальной безопасности и общественного порядка, и обусловлены правовым положением экс-президента и не противоречат Конституции.

Вместе с тем, лицо, обладающее званием экс-президента, которое обременено значительными обязательствами в силу вышеуказанных обстоятельств, вправе добровольно отказаться от этого статуса и уже в качестве гражданина реализовать все гарантированные Конституцией права и свободы человека и гражданина, а также пользоваться социальными благами на общих основаниях.

В соответствии с частью 3 статьи 5 Конституции установлен запрет государству, его органам и их должностным лицам выходить за рамки полномочий, определенных Конституцией и законами.

Любые формы выхода за пределы установленной компетенции чреватые неправомерным присвоением властных полномочий с высоким риском концентрации власти в одних руках, что может привести к узурпации государственной власти.

Поэтому в силу части 11 статьи 64 Конституции исчерпывающий перечень полномочий Президента устанавливается только Конституцией и не может быть расширен другими нормативными правовыми актами.

Однако, в соответствии с оспариваемой нормой, в случае несоблюдения экс-президентом установленных ограничений Президенту предоставлено полномочие прекратить предоставление ему всех гарантий, предусмотренных законом. Поэтому оспариваемая норма в этой части противоречит части 3 статьи 5, части 11 статьи 64 Конституции.

Частью 5 статьи 6, частью 1 статьи 28 Конституции установлен, что закон или иной нормативный правовой акт, устанавливающий новые обязанности либо отягчающий ответственность, обратной силы не имеет. Никто не может нести ответственность за действия, которые на момент их совершения не признавались правонарушением. Указанное означает, что при установлении мер государственного принуждения за деяние, которое ранее не признавалось противоправным, закон не может распространяться на события, произошедшие в прошлом, до его введения в действие.

Введение новой обязанности означает установление совершенно новых правил и мер должного поведения, которые ранее не являлись правовыми категориями и не подвергались правовому регулированию. Новая обязанность сопровождается возникновением предписания совершить либо воздержаться от совершения определенных действий, а также отвечать за совершенные или несовершенные действия.

Закон считается отягчающим ответственность, когда имеет место увеличение размера или объема ранее установленной юридической ответственности за противоправное деяние, влекущее возложение на правонарушителя новых или более строгих мер принуждения или ограничения его субъективных прав.

Заявители утверждают, что Жогорку Кенеш Кыргызской Республики в нарушение части 5 статьи 6, части 1 статьи 28 Конституции Кыргызской Республики, распространив процедуру преодоления неприкосновенности экс-президента с 23 октября 2007 года, придал обратную силу закону, ухудшающему положение экс-президента, тем самым, лишив экс-президента

абсолютной неприкосновенности, которую он имел до вынесения Решения Конституционной палатой Верховного суда Кыргызской Республики 3 октября 2018 года.

Конституционная палата отмечает, что принятая законодателем норма, содержащая процедуру преодоления неприкосновенности экс-президента, не содержит признаков введения новой обязанности или отягощения ранее установленной ответственности в том конституционно-правовом смысле, который заложен в части 5 статьи 6, части 1 статьи 28 Конституции. Соответственно, оспариваемая норма не может расцениваться как норма права, подпадающая под установленный конституционный запрет на применение обратной силы закона.

Одновременно с этим Конституционная палата констатирует, что отсутствие в законе процедуры преодоления правового иммунитета экс-президента не означает, что его неприкосновенность может быть абсолютной.

Правовой иммунитет является легитимным инструментом системы сдержек и противовесов, без применения которого построение конструкции государственной власти на основе принципа разделения властей невозможно. Поэтому, как правовое средство, имеющее значение исключительно в сфере государственного строительства, правовой иммунитет, к какой бы государственной должности не относился, должен иметь свои четкие пределы и процедуру преодоления. В противном случае, конституционно-правовой смысл правового иммунитета, заложенный в действующей Конституции, будет утрачен и это приведет к его трансформации в личную привилегию обладателя, что с точки зрения правового государства неприемлемо.

Поэтому отсутствие механизма преодоления правового иммунитета ни коим образом не может рассматриваться как определенное правовое состояние его обладателя и оцениваться как более благополучное, нежели чем после введения такой процедуры, тем более оцениваться как ухудшение его положения.

Таким образом, ухудшение положения экс-президента, обусловленное, по мнению заявителей, с введением законодателем процедуры преодоления неприкосновенности экс-президента Кыргызской Республики с 23 октября 2007 года не находится в причинно-следственной связи с конституционной установкой о запрете применения обратной силы закона.

В этой связи, статья 2 Закона «О внесении изменений в Закон Кыргызской Республики «О гарантиях деятельности Президента Кыргызской Республики» не противоречит части 5 статьи 6, части 1 статьи 28 Конституции (*решение не исполнено*).

13) Решением от 30 октября 2019 года Конституционная палата дала оценку конституционности подпункта 9 пункта 21 Положения о минимальных требованиях к порядку предоставления финансовых услуг и рассмотрения обращений потребителей, утвержденного постановлением Правления Национального банка Кыргызской Республики от 24 июня 2015

года № 35/10 и признала оспариваемые нормы не противоречащими Конституции.

Конституционная палата в своем решении отметила, что стороны спора, заключая соглашение о его передаче на рассмотрение третейского суда в виде арбитражной (третейской) оговорки, и реализуя, тем самым, свое право на свободу договора, не прибегая к рассмотрению дела государственным судом, вправе разрешить спор путем третейского разбирательства. Такой отказ от права на рассмотрение дела третейским судом не нарушает конституционное право каждого на судебную защиту при условии, что он совершается без принуждения. Третейские суды, имея конституционно-правовой статус как образования, способствующие разрешению споров, вытекающих из гражданских правоотношений, могут рассматривать споры по соглашению сторон только в случае, если круг таких дел не имеет законодательного запрета на рассмотрение их третейскими судами.

Так, согласно части 4 статьи 335 Гражданского кодекса Кыргызской Республики и части 1 статьи 62 Закона Кыргызской Республики «О залоге» обращение взыскания на заложенное имущество производится во внесудебном и судебном порядке. Взыскание на предмет залога может быть обращено только по решению суда в случае, если заложенное имущество отнесено в установленном законодательством порядке к имуществу, имеющему историческую, художественную или иную культурную ценность для общества, а также, если предметом залога является единственное жилое помещение, принадлежащее на праве собственности физическому лицу на момент взыскания.

Использование внесудебного порядка, с одной стороны, оправданное исключение из общих правил судебной защиты, способствующее упрощению и ускорению процедуры защиты интересов залогодержателя и минимизации возможных судебных расходов, но с другой стороны, по мнению законодателя, залогодатель лишается возможности использования комплекса мер по охране его прав и законных интересов, которые могут быть реализованы только судом.

Таким образом, законодатель, устанавливая исключительно судебный порядок обращения взыскания на указанные предметы залога, исходит из их особой социальной значимости, тем самым, исключая возможность разрешения таких вопросов во внесудебном порядке.

Установление законодателем только судебного порядка обращения взыскания на заложенное жилое помещение, являющееся для гражданина единственным для проживания, предполагает повышенную охрану прав членов семьи собственника, носит не только экономический характер, а еще и обусловлено социальной значимостью указанного предмета залога. В этой связи, преследуя цели правового социального государства, с учетом свойств предмета залога, государство, вправе установить специальную подсудность вопросов и споров, вытекающих из договорных отношений.

Оспариваемое нормативное положение, адресованное коммерческим банкам и иным юридическим лицам, поднадзорным Национальному банку

Кыргызской Республики, предусматривает запрет на включение арбитражной (третейской) оговорки в договоры и соглашения об обращении взыскания на предмет залога.

Формулировка оспариваемой нормы, предусматривающей такой запрет не выходит за рамки предмета регулирования части 4 статьи 335 Гражданского кодекса Кыргызской Республики и части 1 статьи 62 Закона Кыргызская Республика «О залоге». В силу указанных норм вопросы обращения взыскания на определенные предметы залога законодателем отнесены исключительно к ведению судов, правомочных отправлять правосудие, тем самым, исключены все формы внесудебного разрешения этих вопросов, в том числе, посредством третейского суда.

Таким образом, данный запрет о включении арбитражной оговорки не может рассматриваться как превышение полномочий Национальным банком Кыргызской Республики, как нормотворческого органа, так как не содержит положений ограничительного характера и принято в реализацию вышеуказанных норм Гражданского кодекса Кыргызской Республики и Закона Кыргызской Республики «О залоге» и не нарушает требований части 2 статьи 20 Конституции Кыргызской Республики.

14) Решением от 20 ноября 2019 года Конституционная палата дала оценку конституционности части 17 статьи 8, пунктов 2, 3, 4 части 2 статьи 14 Закона КР «О государственной гражданской службе и муниципальной службе» и признала оспариваемые нормы не противоречащими Конституции.

Конституционная палата в своем решении отметила, что с учётом специфики государственной службы как профессиональной деятельности по обеспечению исполнения полномочий государственных органов во благо всего общества, законодатель вправе посредством специального правового регулирования определять для граждан, поступающих на государственную службу, не только соответствующие права и обязанности, но и устанавливать квалификационные требования с учетом специфики задач, принципов организации и функционирования государственной службы.

В системе действующего правового регулирования установление квалификационных требований, предъявляемых к кандидатам на замещение вакантной государственной гражданской должности, в том числе наличие опыта работы на определенных должностях, обусловлено целью создания эффективного государственного аппарата и поддержания высокого уровня осуществления государственной власти.

Соответствие квалификационным требованиям предполагает выявление наиболее компетентных граждан, обладающих профессиональной специализацией и навыками, и востребованных в определенной сфере государственной службы, которые могут реализовать свое право на равный доступ к государственной службе путем участия в конкурсе на объявленную вакантную государственную гражданскую должность.

В свою очередь, участие в конкурсе претендентов на замещение вакантной должности государственной гражданской службы возможно лишь при их соответствии установленным квалификационным требованиям. При

этом квалификационные требования выступают как часть механизма, направленного на привлечение в систему государственной службы наиболее конкурентоспособных специалистов, а также стимулом для государственных служащих при карьерном планировании.

Тем самым, равенство доступа к государственной службе может оцениваться применительно только к той группе граждан, профессиональные и личные качества которых соответствуют квалификационным требованиям, предъявляемым законодательством к тем или иным должностям государственной гражданской службы.

В этой связи, установление особых требований в сфере государственной службы, обусловленное спецификой трудовой деятельности государственных служащих, не может рассматриваться как нарушение прав и свобод граждан, гарантированных Конституцией. Такая специфика правового регулирования в сфере государственной службы обеспечивает реализацию принципов стабильности, профессионализма, компетентности, преемственности, сменяемости и постоянного совершенствования ее системы.

Эффективность деятельности государства и благополучие общества определяются, прежде всего, качественным исполнением функций управления на всех уровнях органов государственной власти. Оно во многом зависит от состояния государственного аппарата, от организации и функционирования такого института как государственная служба. Именно это определяет особенность этого вида деятельности, который формирует особые навыки управления и уровень ответственности перед обществом. В этой связи различия в квалификационных требованиях к стажу работы в органах государственной власти и иных сферах профессиональной деятельности являются оправданными требованиями, предъявляемыми законом для замещения государственной гражданской должности.

II. Обзор исполнения решений Конституционной палаты.

С момента формирования Конституционной палаты (2013 г.) и по настоящее время принято всего 100 решений и 1 заключение, из них:

- решений о признании нормативных правовых актов непротиворечащими Конституции – 69;
- решений о признании оспариваемых нормативных правовых актов противоречащими или частично противоречащими Конституции – 31.

Конституционная палата, ежегодно подводя итоги своей деятельности, руководствуясь пунктом 3 части 2 статьи 4 конституционного Закона «О Конституционной палате Верховного суда Кыргызской Республики», анализирует исполнение принятых ею актов. Анализ информации, предоставляемой нормотворческими органами, чьи акты явились предметом рассмотрения Конституционной палаты, показывает, что в настоящее время из 50 решений, из содержания которых вытекает необходимость внесения изменений в законодательство, остаются не исполненными 16 решений Конституционной палаты.

1) Решением от 14 сентября 2015 года Конституционная палата дала оценку конституционности части 1, пункта 2 части 2 статьи 2, абзаца 3 статьи 3, пунктов 1, 2 статьи 4, частей 1, 2 статьи 5, частей 1, 3 статьи 6, статьи 7 Закона «О биометрической регистрации граждан Кыргызской Республики» и признала оспоренные положения не противоречащими Конституции.

Свои выводы Конституционная палата мотивировала тем, что случаи возможного вмешательства государства в осуществлении права на неприкосновенность частной жизни допускаются только на основании закона с обязательной гарантией защиты, в том числе судебной и исключительно в целях защиты национальной безопасности и общественного порядка, охраны здоровья и нравственности населения, защиты прав и свобод других лиц. Поэтому Конституционная палата отметила, что возможность законодательного вмешательства на сбор, хранение или распространение информации о частной жизни человека без его согласия должно соответствовать конституционно значимым целям, обозначенным в Конституции. В свою очередь, введение такого механизма как биометрическая регистрация граждан, предусматривающая сбор, хранение, использование и распространение биометрических данных, должно быть соразмерным указанным конституционным целям.

Конституционная палата также указала, что учитывая социально-политическую значимость выборов, государство вправе разрабатывать и использовать различные инструменты обеспечения прозрачности, честности и справедливости проводимых выборов, где одним из таких инструментов может являться использование новых технологий в составлении актуализированного списка избирателей.

В свете изложенного, Конституционная палата решила, что биометрическая регистрация граждан с целью своевременной регистрации граждан и выдачи идентификационных документов, а также составления актуализированного списка избирателей, как неотъемлемой части избирательного процесса, способной обеспечить честные, свободные и прозрачные выборы, является соразмерным ограничением права на неприкосновенность частной жизни, в рамках обеспечения защиты национальной безопасности государства.

Вместе с тем, Конституционная палата отметила, что иные задачи, определенные в оспариваемой норме (часть 2 статьи 2 Закона), несмотря на их государственную и социальную значимость, носят недопустимо обобщенный характер, что является неприемлемым при ограничении прав и свобод человека и гражданина, гарантированных Конституцией. Указанные задачи, по своей сути, являются целями оспариваемого Закона, достижение которых предполагается посредством создания актуализированной базы данных граждан Кыргызской Республики с использованием биометрических данных. В этой связи, Конституционная палата поручила законодателю о необходимости внесения соответствующих изменений в Закон «О биометрической регистрации граждан Кыргызской Республики» определяющие точные и ясные цели данного оспариваемого Закона, а также

механизмы их достижения. При этом Конституционная палата указала законодателю о необходимости правильного использования юридической терминологии в законотворческом процессе, чтобы исключить двусмысленность и неоднозначное понимание норм Закона.

В своем решении Конституционная палата обратила внимание на то, что биометрические данные являются особо чувствительной категорией персональных данных, незаконное использование которых создают угрозу и могут нанести существенный вред правам и законным интересам субъектов этих данных. В этой связи, Конституционной палатой отмечено, что уполномоченный государственный орган, в ведении которого находится сбор, хранение, использование и распространение биометрических данных должен обеспечить неукоснительное исполнение законов «Об информации персонального характера», «Об информатизации», «О защите государственных секретов Кыргызской Республики» для исключения несанкционированного доступа к базе данных.

Конституционная палата также указала, что согласно части 3 статьи 29 Конституции использование и распространение конфиденциальной информации, информации о частной жизни человека без его согласия допускаются только в случаях, установленных законом. Установление такого порядка иными нормативными правовыми актами недопустимо. Вследствие чего, Конституционная палата установила, что нормативное положение оспоренного Закона (часть 2 статьи 7), устанавливающее получение информации о биометрических данных без согласия субъекта в случаях, предусмотренных законодательством Кыргызской Республики, не противоречит части 3 статьи 29 Конституции при условии, что под понятием «законодательство» подразумеваются только законы Кыргызской Республики.

Поэтому Конституционная палата отметила, что иное понимание оспоренных норм Закона (часть 3 статьи 6, часть 2 статьи 7) может привести к нарушению конституционной гарантии обеспечения безопасности персональных данных, конституционных прав и свобод человека и гражданина. В связи с чем, в целях исключения двусмысленности в понимании и применении этих норм законодателю поручено внести соответствующие изменения в Закон «О биометрической регистрации граждан Кыргызской Республики» (*решение не исполнено*).

2) Решением от 27 ноября 2015 года Конституционная палата дала оценку конституционности нормативного положения части 11 статьи 22 конституционного Закона «О выборах Президента Кыргызской Республики и депутатов Жогорку Кенеша Кыргызской Республики» устанавливающего, что в период избирательной кампании граждане Кыргызской Республики вправе вести предвыборную агитацию, требующую финансирования, только по согласованию с кандидатами, политическими партиями, выдвинувшими списки кандидатов, и через их избирательные фонды. Оспоренное нормативное положение по результатам конституционной проверки признано не противоречащим Конституции.

Обосновывая конституционность указанной нормы, Конституционная палата отметила, что законодательное регулирование оспоренного нормативного положения направлено на упорядочение агитационной деятельности кандидата или политической партии, выдвинувшей список кандидатов, в период избирательной кампании, требующей финансирования за счет избирательного фонда. Это связано с сущностью агитационного процесса и необходимостью установления единых правил поведения, распространяющихся на всех участников предвыборной агитационной кампании, исключающих различного рода произвольные действия, способные привести к нарушению принципов избирательной системы, и касаются исключительно зарегистрированных кандидатов. Поэтому Конституционная палата пришла к выводу, что доводы субъекта обращения о том, что оспоренное нормативное положение содержит запрет на проведение предвыборной агитации, направленной против всех кандидатов, гражданами лично за счет собственных денежных средств, не состоятельны. Соответственно, проведение гражданами предвыборной агитации против всех кандидатов выходит за пределы правового регулирования оспоренного нормативного положения.

Однако Конституционная палата указала на то, что законодатель, избирая те или иные формы регулирования, связанные с реализацией права на предвыборную агитацию, должен исходить из необходимости достижения объективного результата выборов и формирования на этой основе легитимных представительных органов публичной власти. Вследствие чего, правоотношения, связанные с предвыборной агитацией против всех, требуют отдельного правового регулирования, поскольку являются производным от признаваемой законодателем возможности избирателей выразить свою волю путем заполнения графы «против всех» в избирательном бюллетене.

В связи с изложенным, законотворческому органу поручено устранить правовую неопределенность в вопросе, вытекающей из данного нормативного положения (*решение не исполнено*).

3) Решением от 27 января 2016 года Конституционная палата дала оценку конституционности абзаца 2 части 1 статьи 14 Закона «О местной государственной администрации», в соответствии с которым гражданин Кыргызской Республики, совершивший тяжкое и особо тяжкое преступление, преступление против государственной власти, имеющий судимость за совершение преступления, независимо от того, погашена она или снята, не может быть акимом. Оспоренное положение признано не противоречащим Конституции.

Обосновывая конституционность указанной нормы, Конституционная палата отметила, что принцип равных возможностей не исключает особого подхода к правовому регулированию профессиональной деятельности государственных служащих. Установление таких особенностей в правовом регулировании служебных отношений государственных служащих обусловлено задачами, принципами организации и функционирования государственной службы с целью поддержания ее высокого уровня,

специфическим характером профессиональной деятельности лиц, исполняющих обязанности на государственной должности. Суть этих особенностей состоит в том, что они, по сравнению с другими сферами трудовой деятельности, закрепляют особые требования к государственным должностям, устанавливают для них определенного рода ограничения.

Тем более, Конституционная палата, в отдельных своих решениях высказывала позицию, что «для устойчивости основ конституционного строя государство всегда нуждается в эффективных правовых механизмах, которые должны оградить его от злоупотреблений и криминализации публичной власти. Создавая соответствующие правовые механизмы, законодатель вправе устанавливать повышенные требования к репутации лиц, занимающих публичные должности. Такие требования устанавливаются для того, чтобы у граждан не рождались сомнения в их морально-этических и нравственных качествах, чтобы у граждан не возникали сомнения в законности и бескорыстности их действий как носителей публичной власти. В связи с чем, законодатель, рассматривая криминализацию власти как угрозу национальной безопасности, вправе использовать для достижения указанных целей определенные ограничения права граждан на государственную службу». Поэтому Конституционная палата пришла к выводу о том, что ограничение права граждан совершивших преступления занимать должности акима – главной государственной должности на территории района, оправдано как мера, направленная на предотвращение подрыва социальной поддержки и легитимности органов публичной власти. Такая мера преследует конституционно значимые цели повышения конституционной ответственности и действенности принципов правового демократического государства, сохранения и надлежащего функционирования публичного правопорядка, предупреждения криминализации власти.

Однако Конституционной палатой отмечено, что оспоренное положение Закона «О местной государственной администрации» было принято без учета характера, общественной опасности, тяжести совершенного гражданином преступления, назначенного наказания и пройденного времени после совершения преступления. В связи с чем, законодателю поручено пересмотреть данную норму в отношении граждан, совершивших преступления небольшой тяжести и менее тяжкие преступления, с учетом характера преступлений и степени общественной опасности (*решение не исполнено*).

4) Решением от 17 февраля 2016 года Конституционная палата дала оценку конституционности пункта 2 статьи 215 Гражданского кодекса Кыргызской Республики, в соответствии с которым юридические лица и граждане, занимающиеся предпринимательской деятельностью, не могут восстанавливать срок исковой давности ни при каких обстоятельствах. По истечении этого срока, общий срок которого составляет 3 года, суд обязан отказать в принятии к рассмотрению требований о защите нарушенных прав без какой-либо возможности проверки уважительности причин такого

пропуска срока именно от этой категории субъектов гражданских правоотношений.

Конституционная палата отметила, что данное нормативное установление является законодательным ограничением, препятствующим реализации права на судебную защиту. Так, Конституционная палата обратила внимание на то, что в правоприменительной практике возникают ситуации, когда заинтересованное лицо не может воспользоваться механизмом судебной защиты своих прав по причине истечения срока исковой давности, не зная и не имея реальной возможности знать о факте нарушения своего права.

Вместе с этим Конституционная палата указала, что различный подход законодателя к разным группам субъектов гражданских правоотношений, предусмотренных в пункте 2 статьи 215 Гражданского кодекса Кыргызской Республики, часть из которых не имеют права на восстановление сроков исковой давности, противоречит конституционному принципу равенства всех перед законом и судом и не может в равной степени защитить всех добросовестных участников гражданского оборота.

В свете изложенного, оспоренное положение признано противоречащим Конституции. Кроме того, законодателю поручено внести соответствующие изменения в пункт 2 статьи 215 Гражданского кодекса Кыргызской Республики предоставляющие субъектам, предусмотренным в абзаце первом пункта 2 статьи 215 Гражданского кодекса Кыргызской Республики, правовую возможность восстановления пропущенного срока исковой давности при наличии определенных обстоятельств, уравнивая их в этой части с остальными участниками гражданских правоотношений (*решение не исполнено*). (*Примечание: проект Закона Кыргызской Республики «О внесении изменений в Гражданский кодекс Кыргызской Республики» принят в трех чтениях Жогорку Кенешем КР 11 июня 2020 г.*)

5) Решением от 2 ноября 2016 года Конституционная палата дала оценку конституционности части 5 статьи 15, частей 3, 5, 7 статьи 21, пунктов 1-5 части 1 статьи 22 Закона «О противодействии организованной преступности». Оспоренное положение Закона признано не противоречащим Конституции.

Обосновывая конституционность указанной нормы, Конституционная палата указала, что данный Закон предусматривает меры ограничительного характера, применяемые в отношении лиц, причастных к организованной преступности. Однако указанные меры используются в целях защиты общества и его членов от опасных посягательств и не могут рассматриваться как мера наказания, предусмотренная уголовным законом. Такие ограничения некоторых прав и свобод служат также средством, обладающим профилактическим потенциалом, препятствующим человеку или группе лиц совершать преступления. В связи с чем, предусмотренные оспариваемым Законом меры ограничительного характера являются допустимыми и не противоречат Конституции.

Конституционная палата также отметила, что разглашение материалов, содержащих сведения о государственных секретах, может нанести непоправимый ущерб интересам государства в противодействии организованной преступности. Поэтому ограничение допуска к материалам дела участников процесса, имеющих соответствующий гриф секретности, является допустимым, поскольку это направлено на обеспечение национальной безопасности, общественного порядка, прав и свобод других лиц, нравственности и здоровья населения.

Вместе с тем, Конституционная палата обратила внимание законодателя на то, что возможность обжалования решения суда о постановке на оперативно-превентивный учет является дополнительной гарантией в обеспечении прав лица, в отношении которого вынесено такое решение. Однако, законодатель не отрегулировал процессуальный порядок судопроизводства рассмотрения таких категорий материалов, а также порядок обжалования судебного акта о постановке на оперативно-превентивный учет и применение видов возлагаемых судом обязанностей, что следует рассматривать как пробел законодательства. В связи с чем, законодателю поручено восполнить данный правовой пробел (*решение не исполнено*).

6) Решением от 14 февраля 2018 года Конституционная палата признала пункты 1, 2, 3, 4 части 4 статьи 19 Закона Кыргызской Республики «Об Адвокатуре Кыргызской Республики и адвокатской деятельности», предусматривающие освобождение от сдачи квалификационного экзамена 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 Кыргызской Республики.

В своем решении Конституционная палата отметила, что 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 – принцип 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»).

Законодатель, исходя из норм и духа Конституции, 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.

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. При этом нарушением принципа равноправия и недискриминации является не сам факт наличия в законодательстве отступлений от него, а установление ничем не оправданных привилегий для отдельных категорий граждан.

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 (*решение не исполнено*). (*Примечание: проект Закона Кыргызской Республики «О внесении изменений в Закон Кыргызской Республики «Об Адвокатуре Кыргызской Республики и адвокатской деятельности» принят в трех чтениях Жогорку Кенешем КР 11 июня 2020 г.*).

7) Решением от 1 ноября 2018 года Конституционная палата дала оценку конституционности статьи 15, пункта 4 статьи 17 Закона «О защите государственных секретов Кыргызской Республики».

Оспариваемые нормы регламентируют порядок допуска к государственным секретам Кыргызской Республики должностных лиц, граждан Кыргызской Республики и иностранных граждан.

В своем решении Конституционная палата отметила, что Конституция, закрепляя право каждого на судебную защиту, также предоставляет гарантии каждому на получение квалифицированной юридической помощи (части 1 и 3 статьи 40).

Право на получение квалифицированной юридической помощи подразумевает создание условий, при которых лицо, вне зависимости от того, в каком процессуальном статусе он привлечен к участию в судопроизводстве, получает в рамках судебного процесса квалифицированную правовую помощь для защиты или восстановления его прав, свобод и законных интересов.

В реализацию данного конституционного права в Уголовно-процессуальном кодексе закреплено право подозреваемого, обвиняемого, подсудимого на защиту. В соответствии с указанным Кодексом в качестве защитника в уголовном процессе может выступать только адвокат. В силу особенностей своих услуг, адвокат является особым субъектом, участвующим в достижении целей правосудия, и на которого законом возлагается конституционно значимая функция.

При этом предоставление квалифицированной юридической помощи может быть полноценным лишь при условии свободы выбора адвоката лицом, нуждающимся в такой помощи, поскольку наличие доверительных отношений между ними является ключевым в эффективности правовой защиты. Право выбора адвоката по своему усмотрению представляет собой одну из фундаментальных основ справедливого судебного процесса, поскольку обеспечивает главное условие полноценной защиты – доверие между адвокатом и его подзащитным. Это вытекает из положений уголовно-процессуального законодательства и Международного пакта о гражданских и политических правах (статья 14).

Однако, применение статьи 15 Закона «О защите государственных секретов Кыргызской Республики», регулирующей порядок допуска к государственным секретам должностных лиц и граждан, состоящих в трудовых отношениях, по аналогии к адвокатам, без учета специфики их работы и положений уголовно-процессуального законодательства, является не оправданным, поскольку указанный порядок предполагает и отказ в допуске к государственным секретам. Право на получение квалифицированной юридической помощи непосредственно вытекает из права на судебную защиту, являющейся абсолютным правом по своему конституционному содержанию, и не может быть ограничено, что предполагает возможность беспрепятственного участия защитника на всех стадиях уголовного процесса.

Распространение действия оспариваемых норм на адвокатов, как субъектов, непосредственно участвующих в достижении целей правосудия, и недопущение их к оказанию юридической помощи ввиду отсутствия у них

допуска к государственным секретам, приведут к несоразмерному ограничению права лиц на квалифицированную юридическую помощь, и, в конечном итоге, к нарушению их конституционного права на судебную защиту, которое не подлежит никакому ограничению.

Конституционная палата, признавая распространение статьи 15 Закона «О защите государственных секретов Кыргызской Республики» по аналогии на адвокатов, участвующих в качестве защитников в уголовном судопроизводстве, противоречащей Конституции, поручила Правительству инициировать изменения в указанный Закон, предусматривающий особый порядок допуска адвокатов к государственным секретам (*решение не исполнено*).

8) Решением от 18 марта 2020 года Конституционная палата дала оценку конституционности абзаца второй части 7 статьи 28 конституционного Закона КР «О статусе судей Кыргызской Республики» и признала оспариваемую норму не противоречащей Конституции.

Оспариваемая норма исключает возможность обжалования решений Дисциплинарной комиссии при Совете судей о наложении на судей таких видов взысканий как предупреждение, замечание, выговор, тем самым, по мнению заявителя, приводит к нарушению конституционного принципа недискриминации, а также права каждого на судебную защиту.

В своем решении Конституционная палата отметила, что в соответствии с Конституцией судьи всех судов Кыргызской Республики занимают свои должности и сохраняют свои полномочия до тех пор, пока их поведение является безупречным.

Нарушение требований безупречности - это несовместимое с высоким званием судьи существенное либо систематическое совершение судьей дисциплинарных проступков.

Несомненно, дисциплинарный проступок судьи причиняет невосполнимый ущерб авторитету судебной системы и подрывает к ней доверие в целом. Целью же института дисциплинарной ответственности судей является решение задач в интересах поддержания необходимого обществу уровня эффективности судебной системы. В силу особой природы и предназначения судебной власти как института, служащего гарантией законности и верховенства права, обеспечивающего разрешение всех возникающих в обществе конфликтов, повышенные требования к персоне судьи, его поведению, а также за выполнение им профессиональных обязанностей являются оправданными и согласуются с Конституцией и международными стандартами в сфере отправления правосудия.

В этой связи, установление возможности привлечения судьи к дисциплинарной ответственности и наложения дисциплинарных взысканий является необходимым инструментом для обеспечения повышенной ответственности судьи за свое поведение и выполнение им своих профессиональных обязанностей.

Вместе с тем, процедура дисциплинарной ответственности судьи должна иметь особую специфику, обусловленную конституционно-правовым

статусом судьи, и обеспечивать баланс между независимостью судьи и его ответственностью перед обществом.

Основными инструментариями обеспечения принципа независимости каждого судьи, которая сама по себе не означает его бесконтрольность и безответственность, является несменяемость и неприкосновенность судьи. Эти свойства не могут рассматриваться в качестве личной привилегии, поскольку представляют собой средство защиты публичных интересов, прежде всего, интересов правосудия. Только подлинно независимый и вызывающий доверие у общества суд может служить эффективной гарантией защиты прав и свобод человека и преодоления любых кризисов в обществе. В свою очередь, функционирование такого суда, возможно лишь там, где судьи максимально защищены от произвольных репрессалий и необоснованных обвинений по отношению к себе. Надежные процедурные гарантии, полноценно реализуемые на практике, являются ключевым фактором защиты судей от произвольных и необоснованных взысканий, соответственно, неправомерного давления на них. Реальная угроза быть подвергнутым необоснованному дисциплинарному взысканию при отсутствии надежной процедуры пересмотра решения о наложении дисциплинарного взыскания может помешать судьям осуществлять свои полномочия эффективно, снижая степень гарантированности их независимости.

При этом следует иметь ввиду также и международные стандарты, содержащие положения о предоставлении возможности обжалования судьей наложенного на него дисциплинарного взыскания. Так, отдельные положения Основных принципов независимости судебных органов (одобренные резолюциями Генеральной Ассамблеи ООН от 29 ноября 1985 года и от 13 декабря 1985 года) гласят, что судья имеет право на ответ и справедливое разбирательство (пункт 17); решения о дисциплинарном наказании должны быть предметом независимой проверки (пункт 20).

Таким образом, международно-правовые стандарты требуют, чтобы в национальных законодательствах предусматривался механизм обжалования принимаемых им решений.

Следовательно, решение Дисциплинарной комиссии при Совете судей о применении к судье дисциплинарного взыскания должно стать предметом независимой проверки. Этого требует, в том числе, гарантированное Конституцией Кыргызской Республики право каждого на судебную защиту, которая, являясь абсолютным по своей природе в силу требований статьи 20 Конституции, требует от государства безоговорочной реализации этой гарантии. (Ни одна из конституционно признаваемых целей ограничения прав, предусмотренные в части 2 статьи 20 Конституции Кыргызской Республики, а именно защита национальной безопасности, общественного порядка, охраны здоровья и нравственности населения, защиты прав и свобод других лиц, не может быть основанием для введения ограничений в отношении реализации права на судебную защиту).

Вместе с тем, реализация для судей права на судебную защиту в традиционном понимании, когда рассмотрение дела будет происходить в судебном органе с соблюдением всех принципов отправления правосудия, когда в состязаниях будут участвовать все стороны конфликта, не может не отразиться негативным образом на авторитете судебной системы в целом. С учетом этих важных обстоятельств Конституционная палата Верховного суда Кыргызской Республики считает возможным реализацию права судей на судебную защиту несколько иным образом.

Поддержание авторитета судебной власти в непосредственной связи с необходимостью обеспечения ее независимости возлагается на органы судейского самоуправления, а именно на Совет судей, являющийся выборным органом судейского самоуправления. Совет судей, состоящий исключительно из судей, наделенных полномочием отправления правосудия и избираемых съездом из числа наиболее подготовленных и авторитетных судей, призван, прежде всего, защищать права и законные интересы судей, поэтому возложение функции по рассмотрению жалоб судей на решения Дисциплинарной комиссии при Совете судей будет вполне оправданным как с точки зрения международных обязательств Кыргызской Республики, так и требований Конституции о безоговорочном обеспечении каждого правом на судебную защиту.

Следовательно, законодатель, должен урегулировать правоотношения, возникающие вследствие необходимости обеспечения выполнения международных обязательств и конституционного права каждого на судебную защиту, с учетом баланса публичных интересов, предполагающих как их строгую и неотвратимую ответственность по широкому перечню оснований, так и необходимостью обеспечения гарантий независимости и неприкосновенности судей.

При этом Конституционная палата отметила, что право на обжалование решений о дисциплинарном взыскании не может быть предоставлено субъекту, инициировавшему дисциплинарное производство, поскольку у судей возникновение этого права носит публичный интерес и направлен на обеспечение принципа его независимости, тогда как иные лица имеют полноценную возможность для защиты своих интересов в судах на общих основаниях (*решение не исполнено*).

Примечание: 8 не исполненных решений указаны в первом разделе настоящей Информации.