



Council of Europe  
European Commission



Conseil de l'Europe  
Commission européenne

Страсбург, 20 июня 2011 года

**Заключение № 622 / 2011**

**CDL-AD(2011)018**

Оригинал на английском языке

**ЕВРОПЕЙСКАЯ КОМИССИЯ ЗА ДЕМОКРАТИЮ ЧЕРЕЗ**  
**ПРАВО**  
**(ВЕНЕЦИАНСКАЯ КОМИССИЯ)**

**ЗАКЛЮЧЕНИЕ**  
**ПО ПРОЕКТУ КОНСТИТУЦИОННОГО ЗАКОНА**  
**О КОНСТИТУЦИОННОЙ ПАЛАТЕ ВЕРХОВНОГО СУДА**  
**КЫРГЫЗСКОЙ РЕСПУБЛИКИ**

**принято на 87-м пленарном заседании Венецианской Комиссии**  
**(Венеция, 17-18 июня 2011 г.)**

**На основании комментариев**

**Г-на Гагика Арутюняна (член Комиссии, Армения)**  
**Г-на Константина Вардзелашвили**  
**(заместитель члена Комиссии, Грузия)**

## I. Введение

1. В письме от 5 апреля 2011 года г-жа Галина Скрипкина, председатель комитета по конституционному законодательству, государственному устройству, законности и местному самоуправлению Жогорку Кенеша (Парламента) Кыргызской Республики, обратилась к Венецианской Комиссией с просьбой о даче заключения по следующим трем проектам законов:

1. “Проект конституционного Закона о Конституционной палате Верховного Суда” (рассмотрен в настоящем заключении);
2. “Проект конституционного закона О внесении изменений в конституционный Закон о статусе судей” (заключение № 623/2011);
3. “Проект Закона «О совете по отбору судей» (заключение № 624/2011).

2. В рамках разработки пакета законопроектов по реформе судебной системы, Парламент Кыргызской Республики разработал еще два проекта закона (об органах судейского самоуправления и о Верховном суде и местных судах), которые, однако, не были представлены Венецианской Комиссии для дачи заключения по причине крайне ограниченных временных рамок и тяжелой нагрузки, возложенной на Венецианскую Комиссию при подготовке первых трех заключений.

3. Г-н Гагик Арутюнян и г-н Константин Вардзелашвили были приглашены в качестве докладчиков по настоящему заключению. Их (предварительные) комментарии представлены в документах CDL(2011)035 и 045 соответственно.

4. Делегация в составе г-на Вардзелашвили (докладчика по настоящему заключению), г-на Эшану (докладчика по заключению о проекте Закона о Совете по отбору судей) и г-на Гштоля (докладчика по заключению о проекте конституционного Закона о статусе судей), в сопровождении сотрудника Секретариата Венецианской Комиссии г-на Шнютц Дюрра, посетила Бишкек с 27 по 29 апреля 2011 года.

5. 27 апреля 2011 года делегация приняла участие в совместном заседании парламентских комитетов по конституционным вопросам и судебной реформе, 28 апреля делегация присутствовала на пленарном заседании Парламента, на котором предполагалось принятие законов во втором чтении, а 29 апреля делегация присутствовала на круглом столе по вопросам судебной реформы. Указанные встречи и круглый стол были организованы Парламентским проектом ЕС-ПРООН. Указанные мероприятия были очень продуктивными, по их результатам в проект закона о Конституционной палате Верховного суда Кыргызской Республики был внесен ряд изменений и дополнений. Венецианская Комиссия выражает благодарность за эффективную поддержку, оказанную проектом.

6. 12 мая 2011 года все пять законов из пакета законопроектов по судебной реформе были приняты Парламентом. Тем не менее, в настоящем заключении рассмотрен проект закона в том виде, как он был представлен экспертам, однако в нем также содержатся соответствующие результаты дискуссий и договоренности, достигнутые в ходе совместного заседания Комитетов.

7. После обмена мнениями по проекту заключения с совместной делегацией Кыргызских властей и проекта ЕС-ПРООН по поддержке правовой реформы, возглавляемой г-жой Скрипкиной, настоящее заключение был принято Венецианской Комиссией на 87-м Пленарном заседании (Венеция, 17-18 июня 2011 г.).

## II. Общие замечания

8. В своем заключении по проекту Конституции Кыргызской Республики Венецианская Комиссия выразила опасения по поводу того, что возможность досрочного освобождения судьи от должности решением, принятым двумя третями голосов депутатов Парламента Республики, может в долгосрочной перспективе подорвать авторитет судебной власти.<sup>1</sup> В этой связи в проекте конституционного закона Кыргызской Республики «О Конституционной палате Верховного суда Кыргызской Республики» не предусмотрено никаких специальных мер защиты. Однако, статья 26 проекта закона «О внесении изменений в Конституционный закон Кыргызской Республики «О статусе судей Кыргызской Республики» содержит подробный список условий, оснований и процедур освобождения судей от должности. Таким образом, складывается впечатление, что данный вопрос все-таки был рассмотрен властями Кыргызской Республики.

## III. Конкретные комментарии

9. В статье 1 проекта закона Конституционная палата определяется как «судебный орган, самостоятельно осуществляющий конституционный контроль». В этой статье подчеркивается независимость Конституционной палаты, однако не в ней не содержится указание на ее статус как высшего судебного органа по осуществлению конституционного контроля. Ввиду этого, было бы желательно привести формулировку этой статьи в соответствии с духом и буквой Конституции Кыргызской Республики, по которой полномочия конституционного контроля отведены Конституционной палате.

10. В статье 3 проекта закона сказано, что «Статус, гарантии независимости, порядок привлечения к ответственности, отстранения и освобождения судей Конституционной палаты определяются конституционными законами, законами и иными нормативными правовыми актами». К «иным нормативным правовым актам» относятся не только конституционные и обычные законы, но и подзаконные акты. Наличие даже теоретической возможности отстранения или привлечения судьи к ответственности в соответствии с процедурами, предусмотренными в подзаконном акте, может привести к существенному подрыву независимости судебной системы. По этой причине слова «и иными нормативными правовыми актами» предлагается исключить.

11. В соответствии со статьей 4 проекта закона, Конституционная палата обладает полномочиями давать заключения по законопроектам о внесении изменений в Конституцию (в английском тексте это полномочие обозначено как pronouncement... on changes to the Constitution). В принципе, заключение может быть дано либо на основе рассмотрения поправок в Конституцию по существу путем их сверки с фундаментальными принципами, изложенными в Конституции и/или путем проверки соблюдения процедур в части внесения изменений / поправок в свете требований Конституции и/или конституционного закона.

12. Однако, в проекте закона не указано, какая часть Конституции берется в качестве отправной точки для проведения оценки. Без наличия таких стандартов (основных принципов или сходных положений), складывается впечатление, что Суду остается лишь проверять, соблюдена ли процедура внесения поправок в Конституцию и/или избегать внутренних противоречий, содержащихся в Конституции.

13. Как Венецианская Комиссия отмечала ранее, в сравнительном конституционном законодательстве нет общепринятых стандартов относительно участия конституционных

---

<sup>1</sup> CDL-AD(2010)015, Заключение по проекту Конституции Кыргызской Республики (8 июня 2010 года), пара. 56.

судов в процессе внесения поправок в Конституцию.<sup>2</sup> На практике Конституционные суды выполняют такую функцию достаточно редко. Ввиду этого, абсолютно необходимо четко определить, в чем состоит роль Конституционной палаты в этой части, в особенности в отношении изменений в политической системе страны.

14. В соответствии со статьей 4.1.2 проекта закона, Конституционная палата «дает заключение о конституционности не вступивших в силу международных договоров, участницей которых является Кыргызская Республика». Было бы желательным в данной статье не использовать термин «конституционность», а скорее говорить о «соответствии Конституции», кроме того, в соответствии с Венской Конвенцией следует использовать термин «государство, подписавшее договор». Кроме того, необходимо указать, что Конституционная палата имеет полномочия давать заключения только по тем договорам, которые еще не вступили в силу.

15. В статье 4.2.3 проекта закона говорится, что Конституционная палата «ежегодно анализирует состояние конституционной законности в республике». В ранее высказанном заключении Венецианская Комиссия отмечала, что «суды обычно высказывают свое мнение путем вынесения приговоров, а не докладов».<sup>3</sup> Следует избегать положений, обязывающих Конституционную палату отчитываться перед исполнительной властью, а также ситуаций, в которых она по собственной инициативе выявляет законодательство, содержащее потенциально неконституционные положения. Однако если Конституционная палата получит право издавать ежегодный доклад, в котором содержится анализ вынесенных ей актов и их исполнения, такая практика будет способствовать важной функции информирования общественности и вследствие этого, повышению прозрачности.

16. Как следует из статьи 5 проекта закона, «состав Конституционной палаты формируется с учетом представительства не более семидесяти процентов лиц одного пола в его составе». В то время как политика, направленная на обеспечение гендерного баланса в государственных институтах, должна пользоваться серьезной поддержкой, а все усилия в этом направлении заслуживают поощрения, строгие нормы закона, устанавливающие количество или процентное соотношение представителей одного и того же пола, должны рассматриваться с осторожностью, так как они могут повлечь за собой практические затруднения и не всегда служить на пользу работы Конституционной палаты.

17. В ходе рабочих встреч и на круглом столе, проведенном при поддержке проекта ЕС, отмечалось, что данное положение может быть эффективным только в том случае, если Совет по отбору судей также будет обязан принимать во внимание гендерный аспект при отборе кандидатов. В силу этого, рекомендуется включить в проект закона о Совете по отбору судей рекомендацию / указание, в соответствии с которыми Совет должен будет принимать во внимание гендерный вопрос в процессе отбора, однако без указания на обязательное процентное соотношение представителей лиц одного пола.

18. В статьях 6 и 7 проекта закона повторяются основания и процедуры отбора судей Конституционной палаты. Рекомендуется включить эти вопросы в единый закон. У членов делегации сложилось впечатление, что эта идея была положительно воспринята в ходе встреч в Бишкеке.

19. Содержание статьи 7 проекта закона достаточно противоречиво. В ней говорится, что судья Конституционной палаты имеет возможность подать заявление на конкурс на

---

<sup>2</sup> CDL-AD(2010)001, Доклад о поправках в Конституцию, параграф 227 и след.

<sup>3</sup> CDL-AD(2008)029, Заключение по проектам законов о внесении изменений и дополнений в Закон о конституционном судопроизводстве и Закон о Конституционном суде Кыргызстана, параграф 31.

вакантную должность в той же палате по истечении сроков его полномочий. Принимая во внимания, что судьи назначаются пожизненно до достижения ими предельного 70-летнего возраста, цель данной нормы не ясна.

20. В статье 7 также говорится, что претенденты на вакантную должность судьи Конституционной палаты должны представить медицинскую справку о состоянии здоровья. Цель сбора информации о здоровье претендентов не ясна, так как кажется, что эта информация не должна влиять на процедуру отбора. В любом случае, если претендент имеет физические недостатки или иные проблемы со здоровьем, такая информация никак не должна влиять на процедуру отбора, за исключением случаев, когда проблемы со здоровьем не позволяют кандидату работать на должности судьи (как, например, умственная неполноценность).

21. В соответствии со статьей 14 судья может быть отстранен от участия в рассмотрении дела в случае самоотвода и/или отстранения его / ее от должности. В проекте закона сторонам не предоставлено права требовать отвода судьи. Такая возможность должна быть предоставлена сторонам в том случае, если они обнаружат основания для отвода в соответствии с законом.

22. В то же время, в статье 8 проекта закона указывается, что «Собрание судей Конституционной палаты считается правомочным при участии в нем не менее двух третей от общего состава судей Конституционной палаты». Для того чтобы избежать ситуации, при которой слушания могут быть отложены ввиду отсутствия кворума, рекомендуется освободить судью от обязательства объявлять о самоотводе в случае, если самоотвод может привести к отсутствию кворума. Однако в таких случаях судья должен публично объявить о существовании оснований для самоотвода, а его или ее заявление должно быть включено в решение Конституционной палаты как составная его часть.

23. Разумеется, ситуация, когда судья должен присутствовать в заседании при наличии оснований для отвода, является далеко не идеальной. Судья вынужден принимать участие в судебном заседании, даже если он считает, что это неприемлемо ввиду наличия конфликта интересов. Разумеется, такой судья не должен выступать в роли докладчика по делу. На практике, судья должен сдерживать себя в ходе слушаний по делу после того, как он сделает такое заявление (или после утверждения оснований для отвода, заявленных сторонами). Необходимо сделать выбор между возможной пристрастностью судьи и непрерывностью работы Конституционной палаты; по зрелом размышлении, второе соображение является более существенным. От судей Конституционной палаты ожидается высокий уровень порядочности и они должны уметь абстрагироваться от своих личных интересов при рассмотрении представленных на их внимание конституционных вопросов.

24. В статье 14 также говорится, что «судья не может быть отстранен от участия в заседании... кроме случаев удовлетворения его заявления о самоотводе». Из текста проекта закона неясно, кто и на каких основаниях может удовлетворить или не удовлетворить заявление о самоотводе. Как отмечалось выше, Конституционная палата не должна удовлетворять такое заявление в том случае, если самоотвод влечет за собой отсутствие кворума.

25. Для того, чтобы обеспечить непрерывность работы Конституционной палаты при любых обстоятельствах и избежать блокирования ее деятельности по причине отсутствия кворума, было бы также желательно ввести положение, при котором полномочия судьи ввиду достижения предельного возраста прекращаются только после вступления в должность нового судьи.

26. В статье 18.4 указано, что «Вступление в заседание нового судьи влечет возобновление производства по делу с начала судебного разбирательства». Желательно разъяснить, что вновь избранные судьи должны вступать в заседание только в исключительных случаях, таких, как необходимость обеспечения кворума.

27. В статье 22 предусмотрена возможность индивидуального обращения в Конституционную палату. Это положение следует приветствовать, так как оно обеспечивает важный механизм защиты прав и свобод, гарантированных Конституцией. Однако, эта статья теоретически предполагает возможность "*actio popularis*", то есть ситуации, при которой любое лицо сможет обратиться в Конституционную палату, оспаривая конституционность любого правового акта в отношении прав и свобод, гарантированных Конституцией. Неясно, в этом ли состояло намерение разработчиков. В любом случае рекомендует-ся пересмотреть данное положение, установив право обращения только для тех лиц, чьи права и свободы были затронуты, так как в обратном случае Конституционная палата будет излишне перегружена обращениями отдельных лиц, которые будут предъявлять жалобы в отношении любого ставшего им известным правового акта.

28. В статье 22 проекта закона перечислены лица и иные субъекты, имеющие право обращения в Конституционную палату, однако в статье не разъясняется, на каких основаниях они могут туда обращаться. Из этого следует, что все субъекты, перечисленные в параграфах 2-10 части 1 данной статьи имеют право оспаривать конституционность нормативного правового акта. Замечания схожего характера были высказаны в отношении проектов законов о внесении изменений и дополнений в Закон о конституционном судопроизводстве и Закон о Конституционном суде Кыргызской Республики. Тогда Венецианская Комиссия отмечала следующее: «важно четко понять, кто обладает процессуальной правоспособностью в отношении определенных полномочий... Складывается впечатление, что любая организация или частное лицо, обладающее такой правоспособностью, может подать в суд по всем пяти полномочиям. В законе следует четко указать, кто имеет право принимать участие в различных процедурах Конституционного Суда».<sup>4</sup> В рассматриваемом проекте закона также отмечается схожая проблема.

29. В статье 23 содержится ошибка, там говорится следующее: «Правом на обращение о признании неконституционными законов и иных нормативных правовых актов обладают субъекты, указанные в части 1 статьи 23 настоящего Конституционного закона». Это явная опечатка и следует читать статья 22 вместо статьи 23. Тем не менее, не совсем ясно, в чем состояли намерения разработчика. В статье 22.1 перечисляются все «субъекты обращения», то есть все, кто имеет право обращаться в Конституционную палату. В таком случае статья 23 просто повторяет содержание предыдущей статьи.

30. В этой связи следует также отметить, что в статьях 4 и 20 проекта закона, где перечислены полномочия Конституционной палаты, специально не оговариваются вопросы юрисдикции относительно споров о полномочиях между ветвями власти. Однако, перечисление таких органов, как Жогорку Кенеш, местные кенешы, Правительство и т.п. как отдельных субъектов, имеющих право обращаться в Конституционную палату, дает возможность сделать вывод о том, что к палате могут обратиться и по этому вопросу. Этот момент было бы желательно уточнить.

31. Необходимо также отметить, что в соответствии со статьей 22 отдельный депутат Парламента также имеет право обратиться в Конституционную палату, что может привести к большому числу обращений и значительной нагрузке на палату. Желательно это положение пересмотреть. В большинстве европейских стран такое право определено

---

<sup>4</sup> CDL-AD(2008)029, параграф 43.

фракциям в Парламенте и/или определенному количеству депутатов. Данный комментарий также касается статей 24 и 25 проекта закона.

32. В Статье 22 проводится различие между представлениями, ходатайствами и запросами. Как следует из текста проекта закона, запросы (или обращения) могут направляться судьями судов низшей инстанции, в то время как «органы и должностные лица, указанные в пунктах 2-6, 8-10 части первой настоящей статьи, подают в Конституционную палату представления». Далее в проекте закона говорится, что «иные лица и организации подают ходатайства». Не ясно, что имеется в виду под организациями и есть ли существенная разница между представлениями и ходатайствами. Если такой разницы нет, желательно использовать один и тот же термин.

33. В статье 25 говорится, что только «Жогорку Кенеш, депутат (депутаты) Жогорку Кенеша и Правительство» имеют право «на обращение о даче заключения к проекту закона об изменениях в Конституцию», в результате чего картина становится еще менее ясной. В соответствии со статьей 22.2, Жогорку Кенеш, депутат (депутаты) Жогорку Кенеша и Правительства подают представления.

34. В соответствии со статьей 27.3.6 проекта закона, обращающееся лицо должно представить «обстоятельства, на которых сторона основывает свое требование, и доказательства, подтверждающие изложенные стороной факты». Следует отметить, что в рамках конституционного производства рассмотрение материальных доказательств является скорее исключением. В этом производстве в основном обращается внимание на правовые аргументы, нежели на факты, которые могут быть представлены на рассмотрение Конституционной палаты как доказательства в поддержку таких аргументов. В силу этого, для сторон не следует устанавливать обязательство предоставлять доказательства, а скорее дать им такую возможность.

35. В статье 30 установлен пятидневный срок для решения о принятии дела (принятие обращения к производству). Эти временные рамки кажутся чрезмерно жесткими. Решение о принятии дела к производству часто требует тщательного анализа оспариваемого акта (актов), прецедентного права и конституционных положений. Могут также возникнуть сложные правовые вопросы. При наличии значительного количества дел, пятидневный срок рассмотрения вопроса о принятии дела к производству может быть мало реалистичным.

36. Следует также отметить, что в статье 30 упоминаются только обращения, в то время как в Статье 22.2 этот термин упоминается только как синоним слова запрос, который представляется судьей («2. Органы и должностные лица, указанные в пунктах 2-6, 8-10 части первой настоящей статьи, подают в Конституционную палату представления, иные лица и ведомства - ходатайства, а судья (судьи) - запрос (далее - обращения)»). В целях избежания неправильного понимания и истолкования, терминология, используемая в проекте закона, должна быть тщательно выверена.

37. В соответствии со статьей 30.4, отмена акта, конституционность которого оспаривается, влечет за собой отказ в принятии обращения. При этом в статье 42.1.3 указывается, что отмена акта также влечет за собой прекращение конституционного производства по обращению, которое уже было принято к рассмотрению Конституционной палатой.

38. Было бы желательным предоставить Конституционной палате в исключительных обстоятельствах (например, в деле, вызывающем значительный общественный резонанс) возможность усмотрения при рассмотрении обращений даже в случае, если оспариваемый нормативный акт уже утратил силу. Это положение следует также рассматривать в свете статьи 53, которая предоставляет лицам возможность обращаться с просьбой о пересмотре судебных актов, которые были вынесены на основании положений законов

или иных нормативных актов, признанных неконституционными. Таким образом, если Конституционная палата откажет в принятии обращения в отношении нормативного акта, который уже потерял силу, отдельные граждане будут лишены возможность требовать пересмотра отдельных актов, которые были вынесены на основании (предположительно) неконституционного акта.

39. В статье 30.5 говорится, что «Определение об отказе в принятии обращения к производству либо о его принятии может быть обжаловано сторонами в Конституционную палату. По результатам рассмотрения этого вопроса Конституционной палатой принимается отдельное постановление». Решение об отказе в принятии обращения к производству принимается отдельным судьей и в таких обстоятельствах обеспечение процедур обжалования является нормальной практикой. Пока статья 53 изменена не будет, между статьями 30 и 53 будет наличествовать формальное противоречие. Так как решение о принятии или об отказе в принятии дела к производству можно рассматривать как правовой акт Конституционной палаты, такое положение может вступить в противоречие со Статьей 53, где говорится, что «акты Конституционной палаты являются окончательными и обжалованию не подлежат», а также с Конституцией, где сказано, что решения носят окончательный характер.

40. В ходе встреч и обсуждений в Бишкеке с экспертами из Кыргызстана, работающими над проектом закона, было предложено создать коллегию в составе трех судей для решения вопроса о принятии дела к рассмотрению. Создание такой коллегии судей для решения вопроса о принятии обращений к рассмотрению кажется целесообразным, более того, таким образом, предоставляется возможность решить проблему противоречия между статьями закона и Конституцией. Было бы целесообразным дать коллегии право передавать дело на рассмотрение Конституционной палаты в случае, если коллегия решит, что решение о принятии дела к производству касается сложных и/или важных вопросов права. Решение коллегии должно быть окончательным в целях обеспечения соответствия требованиям Конституции, а также для того, чтобы избежать перегруженности Конституционной палаты.

41. В соответствии со статьей 31 Конституционная палата должна рассмотреть обращение и принять по нему решение в течение двухмесячного срока. Рекомендуется дать Конституционной палате больше времени для вынесения решения по существу. Ускоренные процедуры не всегда полезны и могут повлечь за собой негативные последствия для работы палаты.

42. В статье 32 определены временные рамки доставки материалов дела всем судьям Конституционной палаты и участникам заседания. Для обеспечения большей гибкости и независимости в работе Конституционной палаты, желательно, чтобы такие подробности регулировались во внутреннем регламенте работы, принимаемом самой палатой.

43. Статья 32 нуждается в существенной переработке, так как она предусматривает процедуры, свойственные судам общей юрисдикции. Для судьи не должно устанавливаться требование оказывать содействие в получении доказательств в целях предоставления в Конституционную палату.

44. В той же статье 32 указано, что Конституционная палата «определяет круг свидетелей, экспертов и иных лиц, подлежащих приглашению и вызову в заседание». Такая формулировка предполагает, что палата обязана определять свидетелей, экспертов и т.п.; это должно быть правом Конституционной палаты, но в проекте закона оно звучит как обязательство.

45. По результатам встреч и бесед в Бишкеке, эксперты из Кыргызстана, работающие над проектом закона, согласились с необходимостью признать право заинтересованных



сторон представить независимые консультации «*amicus curiae*» в отношении обращения, рассматриваемого в Конституционной палате. Цель *amicus curiae* состоит в приглашении представителей юридического сообщества, а также правозащитных групп для доведения их точек зрения до сведения Конституционной палаты, предоставления возможности провести правовой анализ и высказать мнения относительно соответствия оспариваемых правовых актов Конституции.

46. Разработчики выразили готовность указать в проекте закона, что Конституционной палате также разрешается активно запрашивать экспертное мнение от лиц и / или организаций, к которым она считает необходимым обратиться по рассматриваемому делу. Такой подход экспертов заслуживает одобрения.

47. В статье 37 говорится, что следует, что «судья Конституционной палаты обязан заявить самоотвод до начала рассмотрения дела только в следующих случаях, если: 1) судья ранее в силу должностного положения участвовал в принятии акта, являющегося предметом рассмотрения; 2) объективность судьи в разрешении дела может быть поставлена под сомнение ввиду его родственных или иных личных связей с участниками судопроизводства». Однако для самоотвода могут быть и другие основания, например, публикация статьи по вопросу, рассматриваемому Конституционной палатой.

48. В статье 42 говорится, что Конституционная палата прекращает производство по делу в случае отказа заявителя от требований. Следует отметить, что существуют различные точки зрения относительно полномочий суда оценивать конституционность закона в отсутствие заявителя. Не существует единой модели, которая применялась бы универсально во всех странах. Таким образом, само государство должно сделать выбор между чисто состязательной системой, при которой конституционное судопроизводство допускается только в присутствии сторон в суде, или в большей мере следственной системой, когда судам разрешается продолжать рассмотрение дела после отказа от требований при наличии достаточно серьезной заинтересованности общественности в данном вопросе.

49. Необходимо также отметить, что в последнем случае у суда нет возможности выслушать доводы заявителя и благодаря этому дать точный ответ на проблемы, им поставленные. Устность рассмотрения дела действительно дает суду возможность дать глубокий анализ доводов сторон и тем самым сокращает возможность судебной ошибки. Можно также возразить, что продолжение рассмотрения дела в интересах общества после отказа заявителя от требований отвлекает ресурсы и время, которые можно было бы затратить на рассмотрение конкретных обращений отдельных лиц. Однако есть и другая точка зрения, которая оправдывает продолжение слушаний в случае, если суд считает, что вопрос, поднятый в обращении, представляет собой значительную важность для общества.

50. В статье 46.1 говорится, что «с целью защиты достоинства Конституционной палаты, участников заседания и обеспечения надлежащего порядка ведения конституционного судопроизводства Конституционной палатой допускается удаление лиц из зала судебного заседания или наложение штрафа в размере до пятикратного расчетного показателя за каждый случай нарушения, выразившегося в одной из следующих форм: 1) провозглашение антиконституционных утверждений и призывов независимо от формы их выражения». Это достаточно расплывчатая формулировка, применение которой может привести к излишним санкциям и штрафам. Настоятельно рекомендуется ее исключить или переформулировать.

51. В статье 50 предусмотрено право на особое мнение и это следует приветствовать. Однако в части 2 говорится, что особое мнение «может быть опубликовано» в Вестнике палаты. Особые мнения всегда должны публиковаться совместно с вынесенным реше-

нием. В статье 47.3 говорится, что «решение Конституционной палаты подписывается Председательствующим и судьями Конституционной палаты». В данном положении не предусматривается возможности опубликования мнения судей, имеющих особое и / или сходное мнение. Без гарантии того, что особые мнения будут всегда публиковаться совместно с мнением большинства, нельзя требовать от судьи, имеющего особое мнение, чтобы он подписывал решение, с которым не согласен.

52. В статье 53, в частности, говорится, что «Судебные акты, основанные на нормах законов и иных нормативных актов, признанных неконституционными, пересматриваются судом, принявшим этот акт, в каждом конкретном случае по жалобам граждан, чьи права и свободы были затронуты». Данное положение направлено на повышение эффективности конституционного контроля, оно дает гражданам реальную и эффективную возможность восстановления своих прав, которые были нарушены в результате принятия неконституционного положения.

53. Следует отметить, что в целом государства проявляют исключительную осторожность и в редких случаях устанавливают радикально правило ретроактивного эффекта (*ex tunc*) для актов Конституционного Суда, принимаемых в отношении судебных решений, уже вступивших в силу. Тем не менее, имеется ряд стран, в которых такая возможность в определенной степени имеется.<sup>5</sup>

54. Венецианская Комиссия уже высказывала свое мнение по этому вопросу в комментариях относительно подобных положений в законе, определяющем полномочия и процедуры Конституционного Суда Кыргызской Республики. Так, в частности, было отмечено, что «жесткое применение ретроактивного эффекта (*ex tunc*) может потенциально повлечь за собой серьезные последствия для общества, и может привести к значительной нагрузке на государственный бюджет в случае возобновления производства по многочисленным делам, решения по которым были приняты в далеком прошлом. В действующем законодательстве не предусматривается возможности смягчения данного правила, как это имеет место в Португалии, где суд сам может ограничить сферу действия своих решений, вынесенных «*ex tunc*». Ограничение сферы применения решений Конституционного Суда только в части дел, которые будут рассматриваться в будущем и дел, по которым еще не принято решение судом последней инстанции, предпочтительно с точки зрения правовой определенности.<sup>6</sup> Следует отметить, что принцип правовой определенности получил приоритет в большинстве государств.

55. «Однако следует принять меры по крайней мере для того, чтобы заявитель, в особенности отдельный гражданин, пользовался преимуществами в случае, если он выигрывает дело в Конституционном суде. Возможность выбора между полной и частичной отменой также отражается на готовности отдельного лица обжаловать нормативный акт. Если суд отменяет норму с последствиями для будущего, дело конкретного заявителя не будет решено путем отмены общей нормы, являющейся неконституционной».<sup>7</sup> Таким

<sup>5</sup> В Албании, Чешской Республике, Венгрии, Италии, Южной Кореи, Молдове, Португалии, Румынии, Словении и Испании (а также Южной Африке, Мексике и Уругвае) предусмотрена возможность пересмотра уголовных дел в случае, если такой пересмотр может привести к более мягкому наказанию. В Южной Африке и Словении решение суда может быть пересмотрено в случае, если нормативный акт, на основании которого был вынесен приговор, был объявлен неконституционным. В Португалии, решения Конституционного Суда имеют ретроактивный эффект если положение, объявленное неконституционным или незаконным, касается уголовных преступлений, дисциплинарных вопросов или административных правонарушений и когда его содержание менее благоприятно для обвиняемого. См. № 538 / 2009 о доступе отдельных граждан к конституционному правосудию, CDL-AD(2010)039rev, Страсбург, 27 января 2011 года.

<sup>6</sup> Заключение № 481 / 2008, CDL-AD(2008)029, Страсбург, 24 октября 2008 года

<sup>7</sup> См. № 538 / 2009 о доступе отдельных граждан к конституционному правосудию, CDL-AD(2010)039rev, Страсбург, 27 января 2011 года.

образом, для того, чтобы создать стимул для отдельных лиц обжаловать нормативные акты, некоторые государства предусматривают ретроактивный (*ex tunc*) эффект для решения, вынесенного по данному конкретному делу.

56. В Кыргызской Республике возможность пересмотра судебных решений гарантирована Конституцией. Таким образом, законодатель уже принял решение, допускающее эффект *ex tunc* для актов, принимаемых Конституционной палатой в отношении судебных актов, что, несомненно, имеет исключительно положительные последствия для защиты конституционных прав и свобод граждан Кыргызской Республики. Однако настоятельно рекомендуется предусмотреть более подробные разъяснения и указания в части оснований и процедур, ведущих к пересмотру дела.

57. Комиссия приветствует гарантии, предусмотренные в статье 56 относительно финансовой независимости Конституционной палаты от других ветвей власти. Кроме того, в проекте закона также отмечается, что бюджет палаты не должен сокращаться в сравнении с предшествующим финансовым годом. Эти положения следует приветствовать. В статье 54 содержатся подробные процедуры, касающиеся исполнения решений Конституционной палаты Правительством, Президентом и Парламентом.

#### **IV. Вывод**

58. Комиссия приветствует тот факт, что в функциональном плане, в проекте Конституционного закона конституционное правосудие рассматривается как отдельная, самодостаточная система вынесения судебных решений, несмотря на то, что в институциональном плане конституционный контроль осуществляется Конституционной палатой Верховного Суда. Из этого следует, что возможных проблем, связанных с упразднением Конституционного Суда новой Конституцией (данный факт вызвал критические замечания в Заключении о проекте Конституции Кыргызской Республики), по всей видимости, удастся избежать.

59. Как следует из проекта закона, Конституционная палата пользуется необходимой степенью независимости и самостоятельности, а также пользуется достаточно широкими полномочиями для эффективного функционирования в качестве судебного органа конституционного контроля.

60. Положения, касающиеся доступа отдельных граждан и юридических лиц в Конституционную палату, следует приветствовать. Положительным моментом также является возможность для судей выражать свое особое мнение. Судьи Конституционной палаты имеют возможность избирать председателя, заместителей председателя и секретаря палаты, что является примером самостоятельности, установленной для палаты в соответствии с проектом закона. Комиссия также выражает одобрение предусмотренной финансовой независимости Конституционной палаты от других ветвей власти и ее праву разрабатывать свой бюджет. Положительным моментом также является положение, в соответствии с которым бюджет палаты не может быть сокращен в сравнении с бюджетом предыдущего года.

61. Тем не менее, Комиссия делает следующие рекомендации

1. Возможность регулирования вопросов прекращения полномочий и увольнения судей от должности «иными нормативными актами» следует исключить.
2. Следует уточнить критерии для порядка рассмотрения поправок в Конституцию.
3. В своем ежегодном докладе Конституционная палата не должна по собственной инициативе определять законодательство, потенциально не соответствующее Конституции.

4. Сторонам должна быть предоставлена возможность требовать отвода судьи, следует добавить дополнительные основания для отвода судей.
  5. Отвод судей не должен иметь места в случае, если он влечет за собой нарушение кворума.
  6. Судьи должны уходить в отставку только после вступления в должность нового судьи.
  7. Право отдельных граждан обращаться в Конституционную палату должно быть установлено только для тех лиц, права которых были нарушены.
  8. В отношении каждого из полномочий Конституционной палаты следует определить конкретные процедуры и в особенности органы, обладающие процессуальной правоспособностью.
  9. Отдельные депутаты не должны иметь права обращаться в Конституционную палату.
  10. Ввиду того, что конституционный контроль в основном предполагает рассмотрение правовых аргументов, нежели фактов, стороны не должны быть обязаны представлять доказательства, им, скорее, должно быть предоставлено такое право.
  11. Временные рамки, установленные для решения о принятии дела к производству и вынесения окончательного решения, являются слишком жесткими.
  12. В исключительных обстоятельствах и в случаях, представляющих собой значительный общественный интерес, Конституционная палата должна иметь право по собственному усмотрению рассматривать обращение даже в том случае, если оспариваемый акт уже утратил силу.
  13. Решение о принятии дела к производству может приниматься коллегией из трех судей.
  14. Подробности, касающиеся процедурных моментов работы Конституционной палаты, должны быть, по всей видимости, прописаны в Регламенте палаты, а не в конституционном законе.
  15. У Конституционной палаты должна быть возможность получать консультации *amicus curiae*, а также право запрашивать заключения экспертов.
  16. Формулировка положения, предусматривающего санкции за «провождение антиконституционных утверждений» должна быть пересмотрена.
  17. Особые мнения должны всегда публиковаться вместе с мнением большинства.
  18. Ретроактивный (*ex tunc*) эффект решений Конституционной палаты следует применять с большой осторожностью и только в исключительных обстоятельствах. Абсолютно необходимо дать судам четкие указания относительно ретроактивного эффекта вынесенных Конституционной палатой решений.
62. Венецианская Комиссия готова оказать властям Кыргызской Республики дальнейшую помощь.