

военной и альтернативной службах», увольнение военнослужащих производится в соответствии с положениями о порядке прохождения военной службы по следующим основаниям: по возрасту - при достижении предельного возраста пребывания на военной службе; по выслуге срока службы, дающего право на пенсию; по истечении срока военной службы по призыву или контракту; по состоянию здоровья в связи с заключением военно-врачебной комиссии о признании негодным к военной службе; служебное несоответствие; дискредитация; лишение воинского звания в установленном законодательством Кыргызской Республики порядке; вступление в законную силу приговора суда о назначении военнослужащему наказания в виде лишения свободы (в том числе условно); отчисление из военного учебного заведения; утрата гражданства Кыргызской Республики; по иным основаниям.

Военнослужащий, проходящий военную службу по контракту, может быть досрочно уволен: в связи с невыполнением им условий контракта; по сокращению штатов или в связи с другими организационно-штатными мероприятиями, в случае невозможности использования военнослужащего; в связи с вступлением в законную силу приговора суда о признании военнослужащего виновным за совершенное им преступление.

Военнослужащий, проходящий военную службу по контракту, имеет право на досрочное увольнение с военной службы: в случае существенного нарушения в отношении него условий контракта; по семейным обстоятельствам вследствие: - невозможности проживания члена семьи военнослужащего по медицинским показаниям в местности, в которой военнослужащий проходит военную службу, и при отсутствии возможности перевода военнослужащего к новому месту военной службы; - изменения места военной службы мужа-военнослужащего (жены-военнослужащей), связанного с необходимостью переезда семьи в другую местность; - необходимости постоянного ухода за отцом, матерью, женой, мужем, братом, сестрой, дедушкой, бабушкой или усыновителем, нуждающимися по состоянию здоровья в соответствии с заключением органа социальной защиты населения по месту их жительства в постоянном уходе (помощи, надзоре) либо являющимися инвалидами первой или второй группы или лицами, достигшими пенсионного возраста по старости, или не достигшими возраста восемнадцати лет, при отсутствии других лиц, обязанных по закону содержать указанных граждан; - необходимости ухода за ребенком, не достигшим возраста восем-

надцати лет, которого военнослужащий воспитывает без матери (отца); в случае признания военно-врачебной комиссией годным к военной службе вне строя в мирное время, годным к военной службе в военное время; в случае избрания в представительные органы Кыргызской Республики; в случае избрания или назначения на должность судьи.

Анализ действующего законодательства приводит к выводу о расширении перечня причин увольнения в связи с организационно-штатными мероприятиями, что обусловлено необходимостью значительного сокращения личного состава военных организаций и органов государства при проведении военной реформы. В зависимости от потребности государство нормативным закреплением указанных причин регулирует необходимую численность военнослужащих.

Другие основания прекращения военно-служебных отношений связаны с ненадлежащим исполнением военнослужащим служебных обязанностей или неполным соответствием его определенным требованиям, предъявляемым к военнослужащему как субъекту этих отношений.

Досрочно могут быть уволены военнослужащие, совершившие преступления и осужденные к мерам наказания в виде лишения свободы условно, приговор суда в отношении которых вступил в законную силу.

Таким образом, прекращение военно-служебных отношений представляет собой сложный фактический состав, состоящий из ряда последовательно наступающих юридических фактов (событий и действий) и предшествующих им юридических условий, юридически оформляемый приказом должностного лица об исключении военнослужащего из списков воинской части (учреждения или организации), в штатах которой он состоял.

Литература:

1. Овсянко Д.М. Государственная служба Российской Федерации / Отв. ред. Г.А.Туманов. - М., 1996.
2. Сергун П.П. Государственная служба в органах внутренних дел: теоретико-правовое исследование. Дисс. ... докт. юр. наук. - М., 1998. - С.79
3. Калинин А.Е. Прохождение военной службы по контракту в Вооруженных Силах Российской Федерации: правовые аспекты. - СПб, 2000.
4. Сергей П.П. Государственная служба в органах внутренних дел: теоретико-правовое исследование. Дисс. ... докт. юр. наук. - М., 1998.
5. Фатеев К.В. Организационно-правовые вопросы увольнения с военной службы граждан, проходящих ее по контракту в Вооруженных Силах Российской Федерации: Дисс. ... канд. юрид. Наук. -М., 2000.

Рецензент: д.ю.н., профессор Арабаев Ч.И.

Нурдинова Ж. Т.

**СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВОЙ АНАЛИЗ КОНСТИТУЦИОННОГО СОВЕТА
РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН И КОНСТИТУЦИОННОЙ ПАЛАТЫ КЫРГЫЗСКОЙ
РЕСПУБЛИКИ В КОНСТИТУЦИОННОМ МЕХАНИЗМЕ**

J. T. Nurdinova

**COMPARATIVE LEGAL ANALYSIS OF THE CONSTITUTIONAL COUNCIL AND THE
CONSTITUTIONAL CHAMBER KAZAKHSTAN KYRGYZ REPUBLIC
CONSTITUTIONAL MECHANISM**

УДК:347-8/7.001

В статье анализируются в сравнительном ключе конституционный механизм, реализуемый посредством института конституционного контроля. Для анализа представлены модели Конституционного Совета РК и Конституционной Палаты КР.

The paper analyzes the comparative key constitutional mechanism, implemented by the Institute of constitutional review. For the analysis of the models of the Constitutional Council of the Republic of Kazakhstan and the Constitutional Chamber of the Kyrgyz Republic.

Общепризнано, что конституционная схема разделения власти, имеет свои особенности, и во многих государствах действует достаточно эффективно. Казахский и кыргызский варианты принципа разделения власти также имеют свои особенности.

Одним из уровней системного анализа являются правовые нормы, определяющие отношения Парламента и Конституционного Совета. Из анализа конституционных норм, очевидно, что они предусматривают прямое участие Парламента в формировании состава Конституционного Совета. В Основном Законе в п. 3. ст. 71 конституируются нормы, по которым два члена Конституционного Совета Республики Казахстан назначаются Сенатом и Мажилисом Парламента. Данная процедура определена Указом Президента Республики Казахстан, Регламентами Сената и Мажилиса Парламента. Регламенты Сената и Мажилиса подробно определяют процедуру выбора кандидатов в члены Конституционного Совета, который рассматривается на пленарном заседании Сената и Мажилиса [1].

Закон установил определенные требования к кандидатам в члены Конституционного Совета:

- Наличие гражданства Республики Казахстан;
- Возрастной ценз - кандидат должен быть не моложе тридцати лет;
- Высшее юридическое образование;
- Стаж работы по юридической специальности не менее пяти лет;
- Проживать на территории Казахстана.

Из семи членов Конституционного Совета четверо назначаются Палатами Парламента. Назначенные Парламентом члены Конституционного Совета не являются представителями парламента, в нем члены Конституционного Совета не защищают корпоративные интересы Парламента, а основываются в своей деятельности на строгом соблюдении Конституции. Председатель и все члены Конституционного Совета Республики Казахстан пользуются иммунитетом.

Так, академик Г. С. Сапаргалиев приводит пример о внесении и изменении в Конституционный закон «О Конституционном Совете» в связи с законом от 21 мая 2007 года «О внесении изменений и дополнений в Конституцию Республики Казахстан». Возник вопрос о сроках полномочий Президента на внесение возражений на итоговое решение Конституционного Совета. Вопреки Конституции Республики Казахстан конституционным законом о Конституционном Совете был установлен десятидневный срок для возражения. Ошибочное постановление могло приобрести юридическую силу на долгую перспективу. Представитель Генеральной прокуратуры отмечал, что президентские полномочия по внесению возражений на решение Конституционного Совета не должны зависеть от каких-либо сроков, так как только Президент Республики является гарантом незыблемости Конституции. Парламент Республики Казахстан согласился с доводами Генерального прокурора и внес в ст. 36 Конституционного закона «О Конституционном Совете» поправку: «Решение Конституционного Совета может быть пересмотрено или по инициативе Президента Республики Казахстан или по собственной инициативе, в случаях, если:

- Изменилась норма Конституции, на основании которой было принято решение;
- Открылись новые существенные для предмета обращения обстоятельства» [2].

Рассмотрим механизм конституционной юстиции, осуществляющий конституционный контроль. *Концепция конституционного контроля* в своей основе фиксируется на обособленной сфере общественных отношений, связанной с дифференциацией терминологического обеспечения понятий «государственный порядок», «государственно-политический порядок», «конституционный строй», «общественно-политический строй (устройство)». Следовательно, защита соответствующих ценностей именуется конституционным контролем, а специально созданные в этих целях органы - органами конституционного контроля.

В Казахстане осуществление конституционного надзора возложено на орган несудебного характера - *Конституционный Совет*. Конституционный Совет

ФК сам по своей инициативе не принимает решения о применении, назначении мер ответственности, но, своими решениями способствует обеспечению конституционной законности. П. 2 ст. 4 Конституции РК закрепил, что Конституция обладает высшей юридической силой и имеет прямое действие на территории всего государства. Это стало

основополагающим принципом деятельности Конституционного Совета в обеспечении верховенства Конституции.

Полномочия Конституционного Совета в основном закреплены в ст. 72 Конституции РК. Они включают:

- соблюдение Конституции в процессе народного голосования;

- Осуществление контроля за конституционностью законодательных и иных нормативных правовых актов (рассмотрение до подписания Президентом принятых Парламентом законов и до ратификации международных договоров Республики Казахстан на предмет соответствия их Конституции, толкование норм Конституции);

- Соблюдение конституционной процедуры отрешения от должности Президента;

- Защита конституционных прав человека и гражданина. Конституционный Совет осуществляет предварительный конституционный контроль по обращению Президента республики, Председателя Сената, Председателя Мажилиса, не менее одной пятой части от общего числа депутатов Парламента, Премьер - Министра и судов.

Непосредственными функциями Конституционного Совета в механизме конституционной ответственности являются - толкование норм Конституции, рассмотрение обращений судов по поводу конституционности применяемых законов и заключение о соблюдении конституционных процедур при расследовании обвинения Президента в государственной измене. Обычно конституционная власть не выделяется в качестве самостоятельной ветви, а рассматривается как орган, контролирующей пассивно или активно реализацию суверенитета народа - непосредственно (через референдум) или опосредованно (через деятельность судебной ветви власти).

В соответствии с Конституцией 1995 г. функция официального толкования норм Конституции и некоторые действия, суть которых заключается в осуществлении конституционного надзора (контроля), возложена на Конституционный Совет. Поэтому мы можем говорить о конституционной власти в Казахстане как о самостоятельной структуре государственной власти. И вместе с президентской она является частью единой государственной власти, использующей систему сдержек и противовесов, как важнейшего механизма взаимодействия ветвей власти между собой [3].

В юридической литературе вопрос о понятии «конституционный контроль» остается на протяжении долгого времени спорным. Даются различные его определения, как то: «деятельность специально созданных государственных органов (в том числе и судов), направленная на проверку соответствия обычных законов, иных нормативных актов конституционным нормам с целью отмены тех актов, которые противоречат Конституции» [4]. Известный российский теоретик В.С. Нерсисянц под конституционным контролем понимает обеспечение конституционного и правового характера всей системы общеобязательных актов и норм путем лишения юридических норм тех из них, которые носят

антиконституционный, антиправовой характер. Также можно указать и на философскую трактовку, данную А. Бланкенагелем, который определил конституционный контроль как «деятельность, заключающуюся в ограничении власти и разрешении конфликтов» [5]. Следует отметить, что каждое из определений имеет научный интерес и имеет право на существование.

Законодательство и практика свидетельствуют о том, что функциями конституционного контроля наделяются различные органы государственной власти. Это, прежде всего, парламенты, которым принадлежит главенствующая роль в осуществлении предварительного контроля за конституционностью законов. Наряду с принятием законов парламенты имеют право отменять их. Таким путем они могут осуществлять и последующий конституционный контроль. В некоторых странах парламент наделен правом отменять также акты иных органов, не соответствующие Конституции, законам. Полномочия по осуществлению конституционного контроля возлагаются и на высшие, постоянно действующие коллегиальные органы государственной власти.

Анализ порядка формирования, компетенции и ответственности рассматриваемых органов, как отмечается в литературе, независимо от наличия конституционных определений и различия в их характеристике, дает возможность констатировать, что им свойственна двоякая природа: с одной стороны, это органы парламента, выполняющие ряд замещающих его функций, а с другой – государственные органы с самостоятельной компетенцией [6]. Такой вывод позволяет фактически связать воедино деятельность парламента и высшего, постоянно действующего коллегиального органа государственной власти в сфере конституционного контроля и трактовать ее как *парламентский конституционный контроль*.

В значительной части государств наряду с парламентом основную роль в конституционном контроле выполняют обычные суды. Происходящие в последние годы изменения в мире, и, в особенности, в бывших странах социализма дают возможность рассмотреть классификацию систем органов конституционного контроля по-иному. Выделяются три основных вида систем контроля:

- Парламентская;
- Парламента и общих судов;
- Парламента и специализированного органа конституционного контроля [7].

Данные системы могут функционировать, как в чистом виде, так и с подключением элемента конституционного контроля иных государственных органов. Вместе с тем, объективно неизбежны случаи принятия парламентами законов, которые не соответствуют или противоречат Конституции страны. На принятие законов, в политические силы, часто, ставя партийные или иные корпоративные цели выше всех других. Как известно, в странах западной демократии уже на ранней стадии строительства правового государства была осознана необходимость придать судебной власти функцию контроля за конституционностью законов, нормативных правовых актов. Кроме того, сама

основная деятельность государственных органов, правотворческая и правоприменительная, является объектом специального конституционного контроля - судебного. Поэтому именно судебный конституционный контроль, а не конституционный контроль в широком смысле, как проявление в различных формах контрольной деятельности других государственных структур, все больше признается как главный, определяющий элемент механизма правовой защиты Конституции, а в западной науке признан и действует длительное время [8].

Следует указать, что судебный конституционный контроль осуществляется в зависимости от принятой в стране модели или специализированными органами конституционной юрисдикции (конституционными судами, советами), или судами общей юрисдикции. В силу данного обстоятельства, сущностное содержание понятия «конституционный контроль» имеет неодинаковое наполнение в части пределов компетенции, номинальных функций. Разделение моделей конституционной юрисдикции на два вида в известной степени, имеет условный характер. Так, все большее развитие получают смешанные модели, вбирая элементы и той и другой моделей.

Полагаем, что есть необходимость четкой фиксации термина «конституционное правосудие», в большей степени, применяемое к процессуальной форме деятельности конституционного суда. В большинстве случаев данный термин является не более чем общим понятием, за которым не стоит какого-либо конкретного содержания, как, например сотования относительно неразработанности «доктрины конституционного правосудия» [9]. Попытки выработать доктрину конституционного правосудия уводят авторов в сторону от адекватного понимания. В частности, существует позиция, согласно которой понятию «конституционное правосудие» придается совершенно иной смысл, нежели обычно вкладывается в него как форму государственной деятельности или судебной власти.

Теоретическая неразработанность данной проблематики привела к тому, что в Кыргызстане подошли к толкованию *доктрины конституционного правосудия своеобразно*. Подвергнем анализу данный уровень. Наиболее точное определение правосудия раскрывается посредством его деятельности, которая осуществляется только судом по надлежащему рассмотрению и разрешению в процессуальном порядке уголовных и гражданских дел и применению на основе закона государственного принуждения в целях укрепления законности и правопорядка в обществе, воспитания граждан и предупреждения правонарушений, охраны от посягательств. Данное определение требует существенной корректировки, в теории конституционного права есть немало научно-обоснованных позиций.

Вслед за комментатором, возьмем за исходное понимание правосудия как формы (вида) государственной деятельности по рассмотрению и разрешению различных социальных конфликтов, связанных с действительным или предполагаемым нарушением норм права [10] и принятием общеобязательных решений, подкрепленных государственным принуж-

дением. Правосудие - вид деятельности специально создаваемого органа государственной власти.

Конституционный суд - это специализированная юрисдикция, с исключительной компетенцией. В то время как Верховный суд занимается различными видами споров, конституционный суд компетентен только в юрисдикции конституционного правосудия. Конституционное правосудие - общепризнанный вид общего родового понятия «правосудие».

Вместе с тем, давно сложилось представление, что конституционные судьи чужды каким бы то ни было политическим пристрастиям. Они, элемент их политического сознания и играют свою роль при оценке фактов и толкований Конституции. Актуализируется постановка вопроса так, чтобы решение суда и позиция конституционного судьи была юридически защищены, чтобы не политические, а юридические соображения были главенствующими при вынесении вердикта. В Кыргызстане такая коллизия уже имела место, когда события конституционного кризиса 2006 г. показали зависимость этого органа от Президента, когда на обсуждение дважды выносился проект Закона «О внесении изменений и дополнений в Конституцию Кыргызской Республики».

Поскольку решение судьи мотивировано политически, а юридически оно не поддается защите, то конституционная юрисдикция не выполняет своего прямого назначения, практически лоббируя интересы того или иного субъекта. Согласно с мнением Р.М. Мырзалимова, что конституционная юрисдикция не выполняет своей миссии и отклоняется от своей природы, не совпадает со своим понятием, если говорить языком классической философии [11]. По мнению автора, с которым согласны в данном вопросе, основное направление критики (теоретической и идеологической) против судебного конституционного контроля сводимо к тезису, что он не обладает демократической легитимностью, контроль осуществляется органом, который учреждается не на основе общепринятой демократической процедуры (выборов), не является выразителем и олицетворением народного суверенитета.

Полагаем, что *есть необходимость анализа взаимодействия конституционного правосудия и политики*. Так, в правовой литературе активизировались поиски взаимообусловленного процесса, вернее сказать, взаимодействия конституционного контроля и политики. Законодательно фиксированная модель отстраненности конституционного контроля от политики, вместе с тем, именно конституционные судьи приобретают большой политический вес и значение. Политичность конституционного суда можно усмотреть в следующем:

- Конституционный суд выступает в качестве арбитра между политизированными органами государства;

- Конституционный суд является судьей в спорах между обществом и государством. Следовательно, конфликты подобного рода неизбежно будут носить политический оттенок, поскольку речь идет о пределах власти государства над обществом [12]. Следует согласиться с мнением Овсепяна Ж.И., что

Конституционный суд может приобрести определенный политический вес и в силу «того, что особенностью юридических фактов как объектов судебного конституционно-контрольного толкования является то, что эти факты имеют важное политическое звучание» [13]. Конституционный суд, будучи отнесенным к одной из ветвей власти, не может рассматриваться вне политики. В то же время следует исходить из того, что конституционный суд решает вопросы государственной важности и, следовательно, не может допускать ошибок своей деятельности. Поэтому конституционному суду нельзя переходить грань, где заканчивается право и начинается политика, что прямо противоречит природе суда и идее независимости судебной власти. Поэтому, считаем, что именно процессуальная форма деятельности конституционного суда была приемлемой формой и возможностью дистанцироваться от политики.

Между тем, конституционный судебный контроль не находится в диссонансе с принципами демократии. В известной степени, демократия не исчерпывается мажоритарными выборами (принцип большинства). Важно не только происхождение власти, но и непосредственный контроль за отдельными органами власти.

Также важно уяснить природу полномочий, правовой природы, предназначения, места и роли данного органа в системе государственных органов. В теории конституционного права до сих пор ведутся споры о месте конституционного суда в системе органов государственной власти в условиях разделения властей. Нередко его относят к самостоятельному виду государственной власти - контрольной.

Полагаем, что в новой редакции Конституции КР (2010 г.) нарушен принцип конституционной юрисдикции. Конституционная палата, по нашему мнению, не может и не должна находиться в составе Верховного суда согласно п.3 ст.93 Основного закона. Конституционная палата черпает свою легитимность из признания и приоритета прав человека. Конституционная палата, не будучи представительным органом в традиционном понимании, сопричастна к выражению общей воли в рамках осуществляемой функции и при этом, следует подчеркнуть в силу самой Конституции.

Гибридный элемент, имеющий место в современном конституционном пространстве Кыргызской Республики, позволяет говорить о том, что создана палата конституционных гарантий. В данном случае окончательной инстанцией является не Верховный суд Кыргызской Республики в целом, а эта палата, которая формируется особым образом и включает специалистов по конституционному праву. В эту палату можно обращаться с иском о неконституционности закона, а также по другим вопросам конституционного права. При создании таких специальных органов в Кыргызстане использовали отдельные элементы системы общих судов.

Конституционный контроль, осуществляемый в рамках Парламента, в теории конституционного права, определяют, как политический, поскольку

указанный орган осуществляет политическую деятельность, и приспособлен к текущим политическим задачам, и по своему содержанию не стабилен.

По нашему мнению, обеспечение «конституционности» издаваемых в Кыргызстане нормативных правовых актов упразднением Конституционного суда, и выведением его функций в ст. 93, 97 Раздела VI Конституции является спорным. Необходимо порвать с упрощенным пониманием того, что суверенитет выражается только единственно представительным органом, что он реализуется институционально только Парламентом.

В соответствии с принципом разделения власти, закрепленным в Конституции КР требуется внесение изменений и дополнений в некоторые положения. Верховный суд Кыргызской Республики должен по логике обладать правом законодательной инициативы. Новая редакция Конституции (2010г.) предоставляет это право только депутатам Жогорку Кенеша, Правительству, народной инициативе.

В редакции Конституции (2007 г.) Конституционный суд Кыргызской Республики являлся органом конституционного контроля (надзора) за обеспечением соответствия всей системы правотворческой деятельности, Конституции и действующего законодательства, в соответствии же с нынешней редакцией Конституционная палата, является институтом, который не может по своей инициативе рассматривать проблемы «конституционности» правотворчества в стране.

Практическая реализация требует коренного пересмотра и внесения дополнений в Конституционный закон «О конституционном суде», поскольку данный институт трансформирован, соответственно принят закон «О Конституционной палате», «О конституционном судопроизводстве», «Регламент конституционной палаты». Особо следует остановиться на Регламенте, который обусловлен не только тем, что он является актом делегированного законодателем полномочия Конституционной палате, но и тем, что он должен представлять собой право регламентировать «внутренние вопросы своей деятельности, неурегулированные законодательством».

Нормы о Конституционной палате содержатся в главах Конституции, где закреплен статус такого института, как Судебная власть Кыргызской Республики. В главе VI Конституции КР говорится об осуществлении судебной власти посредством конституционного и иных видов судопроизводства, о требованиях, предъявляемых к кандидатам в судьи, порядке назначения, компетенции, законодательной конкретизации статуса Конституционной палаты. Тем самым, подчеркивается принадлежность Конституционной палаты к судебной ветви государственной власти.

Вместе с тем, стоит указать, что специальные законы о конституционных судах в большинстве государств нового геополитического формата СНГ представляют собой кодифицированные акты материальных и процессуальных норм.

Деятельность Конституционной палаты формируется посредством признаков, к которым, как отмечалось выше, относят конституционный контро-