2014

ЭКСПЕРТНОЕ ЗАКЛЮЧЕНИЕ

Правозащитная экспертиза

проекта Положения «О порядке организации и проведения конкурса на замещение вакантной государственной должности в органах внутренних дел Кыргызской Республики»

Экспертное заключение[1]

Правозащитная экспертиза проекта Положения «О порядке организации и проведения конкурса на замещение вакантной государственной должности в органах внутренних дел Кыргызской Республики»

1. Вводная и описательная части

1. Объектом экспертизы являются положения проекта Положения о порядке организации и проведения конкурса на замещение вакантной государственной должности в органах внутренних дел в Кыргызской Республике (далее - Положение).

2. Для проведения экспертизы Положение представлено Программным офисом Управления ООН по наркотикам и преступности в Кыргызской Республике (UNODC).

3. Правозащитная экспертиза Положения проведена доцентом программы «Международное и бизнес-право» Американского университета в Центральной Азии, к.ю.н., Натальей Алёнкиной.

4. Вид экспертизы – специализированная правозащитная.

5. Дата, место и период проведения экспертизы: 20 мая – 11 июня 2014 г., г. Бишкек.

2. Правовая рамка экспертизы

Правовую рамку экспертизы Положения образуют следующие документы:

- Конституция Кыргызской Республики, принятая референдумом (всенародным голосованием) 27 июня 2010 года
- Всеобщая декларация прав человека от 10 декабря 1948 года
- Декларация о правах лиц, принадлежащих к национальным или этническим, религиозным и языковым меньшинствам от 18 декабря 1992 года
- Международный пакт о гражданских и политических правах от 16 декабря 1966 года
- Конвенция Содружества Независимых Государств о правах и основных свободах человека от 26 мая 1995 года

---

1 Правозащитная экспертиза проекта Положения «О порядке организации и проведения конкурса на замещение вакантной государственной должности в органах внутренних дел Кыргызской Республики» подготовлена доцентом программы «Международное и бизнес-право» Американского университета в Центральной Азии, к.ю.н., Н. Алёнкиной в рамках проекта Управления ООН по наркотикам и преступности «Мир и доверие: равный доступ к органам правопорядка и правосудия» при финансовой поддержке Фонда миростроительства ООН. Мнения, выраженные в данном заключении, не обязательно отражают точку зрения ООН, УНП ООН, доноров проекта и правительств.

- Конвенция о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин от 18 декабря 1979 г.
- Международная конвенция о ликвидации всех форм расовой дискриминации от 7 марта 1966 года
- Сиракузские принципы толкования ограничений и отступлений от положений Международного пакта о гражданских и политических правах, Документ ООН E/CN.4/1985/4, Приложение (1985)
- Замечание общего порядка Комитета по правам человека № 25 - Статья 25 (участие в ведении государственных дел и право голосовать), (1996)
- Трудовой кодекс Кыргызской Республики от 4 августа 2004 года № 106
- Закон Кыргызской Республики «О государственной службе» от 11 августа 2004 года № 114
- Закон Кыргызской Республики «Об органах внутренних дел Кыргызской Республики» от 11 января 1994 года № 1360-XII
- Закон Кыргызской Республики «О государственных гарантиях равных прав и равных возможностей для мужчин и женщин» от 4 августа 2008 года № 184
- Закон Кыргызской Республики «О нормативных правовых актах Кыргызской Республики» от 20 июля 2009 года № 241
- Инструкция о порядке проведения правовой, правозащитной, гендерной, экологической, антикоррупционной экспертиз проектов подзаконных актов Кыргызской Республики, утверждена постановлением Правительства КР от 8 декабря 2010 года № 319
- Национальная стратегия устойчивого развития Кыргызской Республики на период 2013-2017 годы, утверждена Указом Президента Кыргызской Республики от 21 января 2013 года № 11
- Концепция укрепления единства народа и межэтнических отношений в Кыргызской Республике, утверждена Указом Президента КР от 10 апреля 2013 года № 74
- Положение о прохождении службы рядовым и начальствующим составом органов внутренних дел Кыргызской Республики (утверждено постановлением Правительства КР от 20 июня 2013 года № 360)
- Временное положение о проведении конкурса на замещение вакантной административной государственной должности государственной службы Кыргызской Республики (утверждено постановлением Правительства КР от 29 ноября 2011 года № 741)
- Постановление Правительства КР от 30 апреля 2013 года № 220 "О мерах по реформированию органов внутренних дел Кыргызской Республики"

3. Аналитическая часть

6. Целью правозащитной экспертизы Положения является оценка его соответствия стандартам защиты прав человека. Предлагаемый проект Положения, как указано в преамбуле к нему, преследует цель обеспечения конституционного права граждан Кыргызской Республики на равный доступ к службе в органах внутренних дел, направлен на обеспечение прозрачности процесса отбора на службу, перемещения по службе в органах внутренних дел.

Данные цели, в целом, соответствуют поставленным в национальных программных документах задачам по системные изменения в кадровой работе органов внутренних дел, в том числе через создание прозрачных механизмов подбора, комплектования и расстановки кадров[2].

7. Служба в органах внутренних дел (ОВД) является видом государственной службы, но обладает существенной спецификой. Она выражается в особых условиях службы, повышенной ответственности за характер и результаты действий. Служба в органах внутренних дел связана с постоянным риском для жизни и здоровья, характеризуется эмоциональной насыщенностью и требует физической выносливости.

Именно ввиду этой специфики Закон Кыргызской Республики «О государственной службе» распространяет свое действие на лиц, имеющих статус сотрудников правоохранительных органов, в той мере, в которой их профессиональная деятельность не урегулирована специальными законами (ст.7).

Таким образом, если не подвергать сомнению необходимость и целесообразность конкурсного отбора на замещение вакантных государственных должностей в ОВД[3], то полагаем, что Положение о конкурсе должно в полной мере отражать указанную специфику службы в ОВД, а потому не может практически целиком воспроизводить нормы Временного положения о проведении конкурса на замещение вакантной административной государственной должности государственной службы Кыргызской Республики.

8. Положение охватывает следующий круг прав и свобод человека:

a. право на равный доступ к государственной службе;

b. право на эффективные средства защиты;

c. право на участие в принятии решений,

а также базовые принципы равенства, недискриминации, правовой определенности, законности, необходимости и соразмерности ограничений.

В целях наиболее концентрированного изложения выводов эксперта, настоящее заключения будет сосредоточено на вопросах, вызывающих наибольшее беспокойство.

---

2 Национальная стратегия устойчивого развития Кыргызской Республики на период 2013-2017 годы (п.2.9), Постановление Правительства КР от 30 апреля 2013 года № 220 "О мерах по реформированию органов внутренних дел Кыргызской Республики" (п.5)

3 Положение о прохождении службы рядовым и начальствующим составом органов внутренних дел Кыргызской Республики в действующей редакции предусматривает проведение конкурса только для замещения отдельных вакантных должностей младшего, среднего и старшего начальствующего состава в системе органов внутренних дел (п.26 Положения).

Право на равный доступ к государственной службе

9. Статья 21 Всеобщей декларации прав человека устанавливает право каждого человека иметь равный доступ к государственной службе в своей стране. Сходная норма содержится в ст.25 Международного пакта о гражданских и политических правах, предусматривающая, что каждый гражданин должен иметь без какой бы то ни было дискриминации и без необоснованных ограничений право и возможность допускаться в своей стране на общих условиях равенства к государственной службе.

10. Конвенция СНГ о правах и основных свободах человека в развитие положений Всеобщей декларации прав человека устанавливает, что каждый человек в соответствии с национальным законодательством имеет право и возможность в государстве, гражданином которого он является, допускаться в своей стране на общих условиях равенства к государственной службе (ст. 29).

11. Общий принцип равного доступа к государственной службе дополняется также положениями:

a. о праве женщин на равных условиях с мужчинами поступать на государственную службу, занимать государственные посты и осуществлять все государственные функции на всех уровнях государственного управления (ст. 7 Конвенции о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин; ст. 4 Декларации ООН о ликвидации дискриминации в отношении женщин);

b. о праве каждого человека без различия расы, цвета кожи, национального или этнического происхождения на равный доступ к государственной службе (ст. 5 Международной конвенции о ликвидации всех форм расовой дискриминации).

12. Статья 52 Конституции Кыргызской Республики установлено, что граждане имеют равные права, равные возможности при поступлении на государственную службу, продвижении в должности в порядке, предусмотренном законом. Последовательное развитие данное право получило в Законе Кыргызской Республики «О государственной службе» (ст.4, 25).

13. В соответствии со ст.10 Закона Кыргызской Республики "О государственных гарантиях равных прав и равных возможностей для мужчин и женщин" лица разного пола имеют равные права и равные возможности при поступлении на государственную и муниципальную службу, в продвижении в должности и дальнейшем осуществлении деятельности в ее органах. Руководители государственных органов обязаны обеспечить равный доступ лицам разного пола к государственной службе в соответствии с их способностями и профессиональной подготовкой.

14. Принимая во внимание вышеприведенные стандарты в Положении необходимо отразить следующие гарантии равных прав и равных возможностей для мужчин и женщин при поступлении на государственную службу, установленные ст.10 упомянутого закона:

a. отсутствие преобладания в кадровом составе ОВД служащих одного пола;

b. систему квотирования для лиц одного пола (не более 70% кадрового состава, в том числе на уровне принятия решений);

c. преимущества приема на вакантную должность государственной службы для кандидата такого пола, который менее представлен в данном органе, в случае если по конкурсу на эту должность прошли два кандидата разного пола.

15. При доработке Положения необходимо предпринять необходимые меры для адекватной представленности на службе в ОВД представителей существующих в стране этнических групп, поскольку одним из приоритетов реформы ОВД является формирование многонационального кадрового состава ОВД[4]. На центральном и местном уровнях кадровый состав ОВД должен отражать разнообразие населения, которому органы служат, иметь такое же соотношение по гендерному и национальному составам. Это относится как к руководящим, так и к рядовым должностям.

Тем самым обосновывается необходимость привлечения представителей различных этнических групп для службы в ОВД. В этих целях рекомендуется распространять в местных сообществах информацию о наборе в ОВД, поощрять подачу заявок представителями различных этнических групп, обучать их знаниям и навыкам, необходимым для сдачи экзамена на должность в ОВД, выявлять и искоренять дискриминационные практики при проведении конкурса.

Для реализации т.н. «репрезентативного» подхода рекомендуется устанавливать статистические показатели, которые необходимо достичь в области набора представителей различных этнических групп в ОВД. Однако меры, направленные на поддержку этнических групп, не должны приводить к понижению стандартов соответствия службе.

16. В Положении необходимо усилить и развить принцип недискриминации, закрепленный в ст.3 Закона Кыргызской Республики «Об органах внутренних дел», и сделать его сквозным для всех этапов проведения конкурса. К примеру,

a. в настоящей момент вопрос о равном использовании государственного и официального языка поднимается только на этапе подготовки тестовых вопросов[5], между тем он также актуален и при подаче документов и при собеседовании и на других этапах конкурса;

b. перечень документов, необходимых для участия в конкурсе не учитывает гендерную специфику (см. п.23 настоящего Заключения);

c. не определены нормативы физической нагрузки с учетом гендерных особенностей.

Предлагаемые в п.п.14-16, 23, 45, 51 настоящего Заключения рекомендации представляют собой специальные меры, направленные на обеспечение равных возможностей

---

4 Постановление Правительства КР от 30 апреля 2013 года № 220 "О мерах по реформированию органов внутренних дел Кыргызской Республики" (п.4), Концепция укрепления единства народа и межэтнических отношений в Кыргызской Республике (п.1.14)

5 Пункт 28 Положения предусматривает, что «Количество вопросов и варианты основного и предметного тестов составляются кадровой службой МВД, без ответов для кандидатов, для должностей рядового и младшего начальствующего состава в количестве 40 вопросов, для должностей среднего и старшего начальствующего состава в количестве 60 вопросов, *на государственном и официальном языках»*.

для различных социальных групп в соответствии с международными обязательствами Кыргызской Республики, и не являются дискриминацией (ст.16 Конституции)[6].

17. Порядок проведения конкурса не учитывает специфику прохождения службы в ОВД, предусмотренную Законом Кыргызской Республики «Об органах внутренних дел» и Положением о прохождении службы рядовым и начальствующим составом органов внутренних дел Кыргызской Республики. В частности, в Положении:

a. не в полной мере учтены особые требования, предъявляемые к лицам, поступающим на службу в ОВД в части установленных цензов гражданства, возраста, здоровья, образования и антикоррупционности. В связи с чем конкурсный отбор помимо собственно проверки знаний (тестирование), а также личностных качеств (собеседование) должен предусматривать самостоятельные этапы конкурса документов, включая специальную проверку лица (т.н. предквалификационный отбор), медицинское обследование, сдачу нормативов служебно-спортивного комплекса (п.28, 60 Положением о прохождении службы рядовым и начальствующим составом органов внутренних дел Кыргызской Республики);

b. не учитывается возможность назначения на вакантную должность ОВД из числа лиц, находящихся в распоряжении кадров ОВД, исходя из их прежней должности и специального звания (ч.5 ст.7 Закона Кыргызской Республики «Об органах внутренних дел»);

c. имеются разночтения с общим подходом, реализованным в п.26 Положения о прохождении службы рядовым и начальствующим составом органов внутренних дел Кыргызской Республики согласно которому, конкурс проводится только для замещения отдельных вакантных должностей младшего, среднего и старшего начальствующего состава в системе ОВД;

Принцип доступности

18. Принцип доступности означает равенство исходных возможностей для занятия соответствующих должностей и недопустимость какой-либо дискриминации. Он может охватывать различные аспекты:

a. охват по кругу лиц: все члены общества должны иметь возможность воспользоваться своим правом без дискриминации

b. условия, дающие право на участие в конкурсе, должны быть разумными, соразмерными и транспарентными

---

6 Необходимость принятия специальных мер установлена, к примеру, Конвенцией о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин (ст.4), Международной конвенцией о ликвидации всех форм расовой дискриминации (ст.1), Декларацией о правах лиц, принадлежащих к национальным или этническим, религиозным и языковым меньшинствам (ст.8), Законом "О государственных гарантиях равных прав и равных возможностей для мужчин и женщин" (ст.ст.1, 5, 6, 11, 25), Национальной стратегией устойчивого развития Кыргызской Республики на период 2013-2017 годы (п.2.9.).

Международные стандарты прав человека исходят из того, что принятие государством специальных мер не противоречит принципу равенства и недискриминации. Указанные меры, как правило, являются временными и подлежат отмене, когда будут достигнуты цели равенства возможностей и равноправного отношения.

c. стоимостная доступность: прямые и косвенные издержки и затраты, связанные с участием в конкурсе должны быть доступными по стоимости и не должны затруднять или ставить под угрозу реализацию данного права

d. информация: гарантии обеспечения права отдельных лиц искать, получать и передавать ясным и транспарентным образом информацию, касающуюся всех имеющихся возможностей в процессе участия в конкурсе

e. физический доступ: своевременность, физический доступ к месту проведения конкурса и информации

19. Перечень необходимых для участия в конкурсе документов (п.22 Положения) включает в себя, по крайней мере, 16 наименований, среди которых:

a. личное заявление или рапорт, анкета установленной формы;

b. копия паспорта или документа, удостоверяющего личность (оригинал паспорта или документа, удостоверяющего личность, предъявляется по прибытии на конкурс);

c. автобиография – 2 экземпляра (от руки и напечатанная на компьютере);

d. автобиографический реферат;

e. служебная характеристика с места службы или работы;

f. отзывы от соседей по месту проживания, рекомендательные письма с предыдущего места работы;

g. заключение военно-врачебной комиссии МВД о годности к службе, в соответствии с занимаемой должностью, на которую претендует;

h. справка от участкового инспектора милиции;

i. военный билет;

j. документы, подтверждающие необходимое профессиональное образование, стаж работы и квалификацию (копия трудовой книжки, копии документов об образовании, о повышении квалификации, о присвоении ученой степени и ученого звания, заверенные нотариально или кадровыми аппаратами по месту работы);

k. справка с места жительства и о составе семьи;

l. трудовая книжка;

m. свидетельство о рождении детей (если есть дети) и заключение о браке (если состоит в браке);

n. фото 9Х12 – 1 шт., 3Х4 – 4 шт.

20. Указанные положения не являются с точки зрения стандартов в области прав человека разумными и соразмерными. Большой перечень документов, а также понесенные кандидатом значительные издержки по сбору всех документов, снятию с них копий может затруднять или даже поставить под угрозу реализацию права.

21. Некоторые документы, включенные в перечень *необходимых*, вызывают сомнения в целесообразности их предоставления. К примеру, речь идет о

a. 2-х экземплярах автобиографии, написанных от руки и напечатанных на компьютере, автобиографическом реферате;

b. служебной характеристике с места службы или работы и рекомендательных письмах с предыдущего места работы;

c. фотографиях в количестве 5 штук;

d. дважды упоминается о трудовой книжке.

22. Вызывают сомнения в действительной необходимости для участия в конкурсе и содержании следующих истребуемых документов:

a. справка от участкового инспектора милиции;

b. отзывы от соседей;

c. справка с места жительства и о составе семьи;

d. заключение о браке.

23. В Положении отсутствуют пояснения в отношении лиц, впервые поступающих на государственную службу у которых нет характеристик и рекомендательных писем, трудовой книжки. Отсутствует гендерное разделение документов, необходимых для участия в конкурсе. К примеру, военный билет может предоставляться только лицами мужского пола.

24. ОВД не следуют принципу минимизации расходов на документы и требуют заверенные копии документов (нотариально либо по прежнему месту работы). Поскольку согласно п.23 Положения все расходы возлагаются на самого участником конкурса, представляется, что ОВД, исходя из принципа гуманизма, положенного в основу его деятельности[7], мог бы сам заверить копии при условии предоставления ему кандидатом оригиналов на обозрение (абз.11 п.22 Положения).

25. Представляется, что данные замечания имеют существенное значение, поскольку несоответствие документов установленным требованиям влечет недопуск лица к участию в конкурсе. Полагаю, что кадровая служба при приеме документов могла бы указывать кандидатам на недостатки технического характера, не предрешая вопросов допуска документов к участию в конкурсе, и давать время на их устранение.

26. Кроме того, в целях обеспечения доступности к участию в конкурсе в Положении можно было бы предусмотреть право кандидатов на сдачу документов по почте, электронной почте, через Интернет сайт. В этом случае уведомление о принятии документов, а также предоставление недостающих документов также было бы возможным посредством почты и Интернета.

Реализации принципа информационной доступности и открытости могло бы способствовать размещение объявления о конкурсе помимо СМИ и Интернета, на

---

[7] Пункт 6 Положения о прохождении службы рядовым и начальствующим составом органов внутренних дел Кыргызской Республики

информационных стендах, веб-портале Правительства, распространение среди местного сообщества соответствующей территории.

Ограничения прав

27. В силу ч.2 ст.20 Конституции Кыргызской Республики права и свободы человека и гражданина могут быть ограничены Конституцией и законами в целях защиты национальной безопасности, общественного порядка, охраны здоровья и нравственности населения, защиты прав и свобод других лиц. Вводимые ограничения должны быть соразмерными указанным целям. Запрещается принятие подзаконных нормативных правовых актов, ограничивающих права и свободы человека и гражданина.

28. Этих же принципов придерживаются и международные стандарты прав человека (п.2 ст.29 Всеобщей декларации прав человека, п.3 ст.12 Международного пакта о гражданских и политических правах). Согласно положениям Сиракузских принципов толкования ограничений и отступлений от положений Международного пакта о гражданских и политических правах, ограничение прав человек должно быть «необходимым», т.е. быть основанным на одном из положений, согласно которым такое ограничение является допустимым в соответствии с одной из статей Пакта; отвечать насущной потребности государства или общества; преследовать законные цели, а также являться соразмерным этим целям.

29. Согласно п.15 Положения, сотрудники органов внутренних дел, уволенные или переведенные на другую должность по служебному несоответствию в аттестационном порядке, не допускаются к участию в конкурсе до одного года с момента увольнения или перевода. Данное ограничение свидетельствует о наложении двойной юридической ответственности за несоответствие должности, а именно увольнение либо понижение в должности и запрет на занятие должности. Представляется, что установленные ограничения прав не соответствуют установленным Конституцией критериям допустимости ограничений, а потому являются чрезмерными. При этом в Положении не решен вопрос о том, можно ли досрочно снять с сотрудника наложенное взыскание в виде понижения в должности? Сохраняется ли в этом случае у него право на участие в конкурсе? Вправе ли лицо, пониженное в должности участвовать в конкурсе на другую равнозначную или даже нижестоящую должность?

30. Пункт 41 Положения предусматривает испытательный срок для лиц, прошедших конкурс. Полагаем, что данное положение ограничивает положение лица, выдержавшего конкурсное испытание, а потому возможно только на основании закона. Между тем, условие об испытательном сроке закреплено только в главе X Положения о прохождении службы рядовым и начальствующим составом органов внутренних дел Кыргызской Республики и очевидно было рассчитано на случаи внеконкурсного приема на государственную службу. Закон Кыргызской Республики «Об органах внутренних дел Кыргызской Республики» такого ограничения не содержит. Таким образом данный пункт подлежит исключению как несоответствующий критериям допустимости ограничений.

31. Право на участие в конкурсе в Положении оформлено в качестве отсылочной нормы общего характера на широкий круг нормативных правовых актов и ведомственных приказов. В п.14 Положения помимо требований к гражданству другие ограничения не установлены. Между тем, данный вопрос напрямую влияет на реализацию права на равный доступ к государственной службе, а потому должен соответствовать требованиям для ограничения прав граждан, касающихся формы закрепления ограничений и целей их введения. Соответственно ограничения доступа на службу в ОВД по вопросу гражданства, возрасту, состоянию здоровья, образованию и пр. должны быть установлены в Законе Кыргызской Республики «Об органах внутренних дел Кыргызской Республики», быть действительно необходимыми и преследовать установленные ст.20 Конституции цели. Они не могут вводиться актами Правительства и тем более приказами МВД. Таким образом, в Положении необходимо изложить исчерпывающий перечень условий допуска к службе в ОВД либо дать ссылку на соответствующую статью Закона Кыргызской Республики «Об органах внутренних дел Кыргызской Республики».

Право на эффективные средства правовой защиты

32. Согласно ст.2 Международного пакта о гражданских и политических правах каждое [..] государство обязуется:

a) обеспечить любому лицу, права и свободы которого, признаваемые в настоящем Пакте, нарушены, эффективное средство правовой защиты, даже если это нарушение было совершено лицами, действовавшими в официальном качестве;

b) обеспечить, чтобы право на правовую защиту для любого лица, требующего такой защиты, устанавливалось компетентными судебными, административными или законодательными властями или любым другим компетентным органом, предусмотренным правовой системой государства, и развивать возможности судебной защиты;

c) обеспечить применение компетентными властями средств правовой защиты, когда они предоставляются.

33. Статья 41 Конституции Кыргызской Республики гарантирует гражданам в случаях необходимости право на обращение в органы государственной власти, органы местного самоуправления и к их должностным лицам, а также в международные органы по правам человека за защитой нарушенных прав и свобод.

34. Статья 40 Конституции Кыргызской Республики гарантирует каждому судебную защиту его прав и свобод, предусмотренных Конституцией, законами, международными договорами, участницей которых является Кыргызская Республика, общепризнанными принципами и нормами международного права. Каждый вправе защищать свои права и свободы всеми способами, не запрещенными законом.

35. Подотчетность руководителей, прозрачность их деятельности и подконтрольность гражданскому обществу - обязательное условие демократического режима в государстве (Демократический кодекс народа Кыргызстана).

36. В Положении не разработан в полной мере механизм обжалования действий и решений государственных органов, который составляет содержание права на эффективные средства правовой защиты, предусмотренное п.3 ст.2 Международного пакта о гражданских и политических правах.

37. Согласно п.40 Положения споры, связанные с проведением конкурса, рассматриваются министром (руководителем территориального или специализированного подразделения органа внутренних дел, учебного заведения МВД).

В случае несогласия с решением министра (руководителя территориального или специализированного подразделения органов внутренних дел, учебного заведения МВД) спор разрешается в соответствии с законодательством Кыргызской Республики.

38. Однако вопрос о законодательстве, к которому отсылает п.40 Положения, остается неопределенным. Следует ли заявителю обращаться к нормам Трудового кодекса, как это чаще всего делается на практике, или Закона Кыргызской Республики «О государственной службе»?

39. Согласно ст.7 Трудового кодекса Кыргызской Республики нормативные правовые акты, содержащие нормы трудового права, не распространяются на лиц из числа рядового и начальствующего состава органов внутренних дел.

40. Согласно ст.43 Закона «О государственной службе» все трудовые споры, связанные с прохождением государственной службы, могут быть рассмотрены уполномоченным государственным органом по делам государственной службы, а также судами в соответствии с настоящим Законом и трудовым законодательством Кыргызской Республики. Порядок поступления на государственную службу (ст.24 Закона) согласно структуре Закона относится к главе IV Порядок прохождения государственной службы. Следовательно, споры, связанные с прохождением конкурса, могут разрешаться в Государственной кадровой службе или в суде.

Действие Закона «О государственной службе» распространяется в отношении лиц, имеющих статус сотрудников правоохранительных органов, в той мере, в которой их профессиональная деятельность не урегулирована специальными *законами*. Закон Кыргызской Республики "Об органах внутренних дел Кыргызской Республики" не регулирует вопросы рассмотрения споров *в связи с прохождением государственной службы*. Положение части 4 ст.3, предоставляющее лицу, считающему, что действиями сотрудника органов внутренних дел ущемлены их права, свободы и законные интересы, право обжаловать эти действия вышестоящему органу или должностному лицу органов внутренних дел, прокурору, а также в суд, очевидно, относятся к обжалованию деятельности ОВД в процессе реализации ими своей компетенции.

41. Таким образом в Положении необходимо четко прописать механизм обжалования (оспаривания) решений и действий государственного органа и должностных лиц в процессе поступления гражданина на службу в ОВД. Для этого следует указать (1) является ли судебный порядок обжалования альтернативой административному по усмотрению заявителя (2) допускается ли рассмотрение споров (жалоб) уполномоченным государственным органом по делам государственной службы; (3) определить процедуру и

сроки рассмотрения споров в административном порядке; (4) установить гарантии беспристрастности при рассмотрении спора министром, руководителем территориального или специализированного подразделения органов внутренних дел, учебного заведения МВД.

Участие в принятии решений

42. Принцип участия является общепризнанным и одним из центральных в международном праве прав человека. В том или ином виде он нашел отражение во многих основных международных договорах, обзорах и рекомендациях, отражающих позицию ООН и его специализированных органов в отношении отдельных прав человека или отдельных социальных групп.

Статьей 25 Международного пакта о гражданских и политических правах установлены гарантии для каждого гражданина принимать участие в ведении государственных дел.

По смыслу МПГПП принцип участия обеспечивается посредством ряда так называемых «процессных прав»: правом на свободное выражение своего мнения, мирные собрания и на свободу ассоциации. «Граждане принимают участие в ведении государственных дел в рамках общенародных дискуссий и диалога со своими представителями или путем осуществления своего права на организацию. Содействием такому участию является право на свободное выражение своего мнения, мирные собрания и на свободу ассоциации»[8].

43. Реализация данного принципа прослеживается в п.19 Положения при формировании конкурсной комиссии ОВД. Так, в составе комиссии присутствует представитель Общественного наблюдательного совета (ОНС) и представители институтов гражданского общества соответствующей отраслевой направленности. Таким образом, можно отметить, что у граждан в целом имеются возможности для участия в процессе принятия решений при конкурсном отборе на вакантные должности органов внутренних дел.

44. Наряду с включением в состав комиссии представителей гражданского общества, не менее важным вопросом является определение порядка выявления основных заинтересованных субъектов и подбора членов конкурсной комиссии, поскольку это служит одним из показателей переноса принципа участия в практическую плоскость. В Положении отсутствуют четкие и понятные критерии отбора и оценки потенциала гражданского общества (экспертного, потенциала участия, степени независимости). Таким образом, необходимо выработать критерии, которым должен соответствовать делегат неправительственного сектора для участия в деятельности конкурсной комиссии. Ими, к примеру, могут быть период осуществления деятельности, чьи интересы они представляют, позитивная репутация, открытость деятельности и пр.

При этом, нужно помнить, что попытка установить ясные и понятные критерии участия не должна ограничивать право граждан на участие, чтобы оно в результате не

---

8 Замечание общего порядка Комитета по правам человека № 25 - Статья 25 (участие в ведении государственных дел и право голосовать), (1996), П.8

превратилось в привилегию. В любом случае, должна оставаться возможность быть услышанным для тех, кто не попал в состав конкурсной комиссии.

45. С другой стороны, широкое представительство не всегда равнозначно учету мнения маргинальных групп. Количество представителей может быть расширено за счет местных элит, которые используют преимущества участия в своих собственных интересах. Больше всего страдают от таких перекосов социально уязвимые группы: происходит выхолащивание и размывание проблем, напрямую их затрагивающих. В виду чего в Положении необходимо закрепить гарантии гендерного баланса и адекватной представленности существующих этнических групп в работе комиссии. Формальный характер гражданского участия не будет способствовать повышению доверия населения к органам милиции.

Принцип правовой определенности

46. Вызывает озабоченность недостаточная ясность и четкость в определении ряда понятий, распределении обязанностей в порядке организации и проведении конкурса, что противоречит принципу правовой определенности, как одной из составляющей принципа верховенства права[9]. Нечеткие пределы полномочий должностных лиц, расплывчатые формулировки сами по себе могут приводить к нарушению прав человека, так как правовые предписания утрачивают характер предсказуемых и не позволяют участникам правоотношений предвидеть последствия своего поведения. С другой стороны, слишком общие формулировки допускают широкое усмотрение государственных органов в ходе их применения.

47. В тексте Положения присутствуют повторы, что также умаляет реализацию принципа правовой определенности:

Например, в п.4 Положения в определении целей проведения конкурса перечислены отдельные квалификационные требования, а именно:

1) образование;
2) стаж и опыт работы;
3) профессиональные и общие знания;
4) деловые качества;
5) морально-нравственные качества;
6) состояние здоровья;
7) физическая подготовка;
8) личная мотивация.

---

9 Права человека, гарантируемые Конституцией Кыргызской Республики, должны толковаться в свете ее преамбулы, которая в соответствующей части гласит о стремлении утвердить *верховенство права.* Конвенция Содружества Независимых Государств о правах и основных свободах человека от 26 мая 1995 года также основывается на стремлении государств к эффективному осуществлению обязательств по защите прав человека и основных свобод, в духе сосредоточения коллективных усилий Договаривающихся Сторон в деле утверждения идеалов свободы и *верховенства закона*.

При этом следующий пункт того же параграфа посвящен непосредственно квалификационным требованиям государственным должностям аттестованного состава органов внутренних дел. Они включают в себя требования к:

1) уровню и профилю профессионального образования;

2) стажу и опыту работы;

3) профессиональным знаниям и навыкам;

4) состоянию здоровья;

5) физической подготовке;

6) знанию нормативных правовых актов и приказов МВД КР.

Помимо собственно повтора, содержание этих требований различается, вследствие чего для претендента на государственную должность остается неясным, в частности, включаются ли в квалификационные требования деловые, морально-нравственные качества, личная мотивация.

Согласно ст.7 Закона КР «Об органах внутренних дел Кыргызской Республики» квалификационные требования, предъявляемые к сотруднику ОВД определяются Положением о порядке прохождения службы. В силу п.18 указанного положения в число квалификационных требований, предъявляемых к сотруднику органов внутренних дел, входят требования к уровню профессионального образования, стажу службы в органах внутренних дел или стажу (опыту) работы по специальности, профессиональным знаниям и навыкам, состоянию здоровья сотрудников органов внутренних дел, необходимые для выполнения функциональных обязанностей по замещаемой должности

Следовательно, морально нравственные и деловые качества, физическая подготовка, профиль профессионального образования, знание нормативных правовых актов и приказов МВД не могут выделяться в качестве самостоятельных квалификационных требований.

48. Избыточными, по причине содержащихся в них повторов, являются положения п.16 о квоте конкурсной комиссии. В абз.2 п.16 Положения сказано, что тестирование, сдача нормативов проводятся в присутствии не менее *2/3* состава конкурсной комиссии. Между тем, в абз.14 п.19 закреплено общее правило, согласно которому заседание комиссии считается правомочным, если на нем присутствует не менее *2/3* ее состава. В целях следования принципу правовой экономии повтор, содержащийся в п.16 Положения, подлежит устранению.

49. Вызывает сомнение целесообразность включения п.10 в Положение, поскольку эти вопросы не являются предметом регулирования Положения и подлежат урегулированию в специальном нормативном правовом акте о порядке формирования и функционирования внутреннего резерва кадров ОВД.

50. Представляется, что навыки и умения кандидата на должность не могут быть проверены тестированием, как это предусмотрено в п.27 Положения. В указанном пункте необходимо четко разделить направленность тестирования и практических заданий. Учитывая то, что профессиональные навыки являются одним из квалификационных требований,

предъявляемых к сотруднику ОВД, следует устранить в п.28 Положения свободу усмотрения конкурсной комиссии на проведение практических заданий в целях исключения манипуляции на этом этапе конкурса.

51. Порядок проведения конкурса содержит пробелы правового регулирования:

a. не определен порядок оценки кандидатов, не установлены пороговые (проходные баллы) для каждого этапа конкурса;

b. не урегулирован вопрос о том, как будет решаться вопрос о выборе кандидата при равенстве балов у нескольких из них, о том какие качества кандидатов могут повлиять на решение и кому отдается предпочтение. Это могут быть гендерные, этнические мотивы, знание иностранных языков, специальная подготовка, поддержка лиц, имеющих государственные награды, ученые степени (звания) и пр.

c. отсутствует порядок разрешения конфликта интересов при проведении конкурса. В Положении следует предусмотреть механизмы раскрытия и устранения конфликта интересов, в том числе путем неучастия члена комиссии, имеющего родственные отношения с кандидатом в собеседовании, возможность мотивированного протеста (отвода) члену комиссии кандидатом.

52. Положение содержит пустоты по определенным вопросам, что также снижает степень правовой определенности правовых норм, а именно:

a. Нечетко определен обязанный субъект и круг его обязанностей:

i. кто объявляет открытый конкурс (п.11)? Должен ли издаваться приказ о проведении открытого конкурса (п.16)?

ii. кем и за чей счет размещается объявление о конкурсе (п.12)?

iii. из содержания ч.3 п.16 четко не следует должно ли лицо, числящееся во внутреннем резерве кадров сдавать нормативы по ОФП и боевому самбо.

iv. в п.20 прямо не предусмотрены полномочия конкурсной комиссии по проведению тестирования и сдачи нормативов по ОФП и боевому самбо, тогда как из п.16 следует, что это - прерогатива комиссии.

v. в п.21 Положения прямо не определены полномочия сотрудников кадрового аппарата по уведомлению участников конкурса о проведении тестирования и сдачи нормативов по ОФП и боевому самбо. При этом в п.26 установлено, что проверка уровня физической подготовки и знания боевого раздела самбо кандидатов осуществляется сотрудниками Учебно-тренировочного центра МВД

vi. в абз.2 п.22 не определено кем устанавливается форма анкеты.

vii. кто оформляет протокол результатов тестирования (п.28)?

b. в п.31 Положения не определено за чей счет изготавливается видеозапись собеседования и что происходит с ней после года хранения;

с. в п.13 лицо подавшее документы названо участником конкурса: «Рассмотрение документов *участников конкурса* проводится не позднее одной недели после завершения приема документов». Между тем, участник конкурса, согласно п.3 – это лицо подавшее заявку и допущенное к участию в конкурсе. На этом этапе конкурса лицо именуется еще кандидатом. Те же самые замечания к абз.5 ч.1 п.16., абз.3 п.20.

В других случаях соискатели государственной должности, напротив, названы кандидатами, тогда как по своей сути являются участниками конкурса (абз.9 ч.1 п.16 Положения).

53. В целях устранения выявленной неопределенности предлагается уточнить приведенные в тексте заключения повторы, внутренние противоречия, широкие формулировки.

4. Выводы и комментарии

Проект Положения о порядке организации и проведения конкурса на замещение вакантной государственной должности в органах внутренних дел в Кыргызской Республике требует доработки и повторной экспертизы.

В целях устранения выявленных в Положении недостатков рекомендуется предпринять следующие меры:

1) закрепить гарантии равных прав и равных возможностей для мужчин и женщин при поступлении на государственную службу (п.п.14, 16, 23 настоящего Заключения);

2) предусмотреть необходимые меры для адекватной представленности на службе в ОВД представителей существующих в стране (регионе) этнических групп (п.п.15, 16 настоящего Заключения);

3) учесть специфику прохождения службы в ОВД при разработке положений об этапах конкурсного отбора, назначении на вакантную должность ОВД из числа лиц, находящихся в распоряжении кадров, масштабов применения конкурса в ОВД (п.17 настоящего Заключения);

4) оптимизировать перечень документов, предоставляемых кандидатом для участия в конкурсе с учетом принципа доступности (п.19-22, 24 настоящего Заключения);

5) закрепить обязанность кадровой службы ОВД содействовать кандидату в сборе и устранении недостатков в представленных на конкурс документах (п.25 настоящего Заключения);

6) предусмотреть меры для обеспечения права кандидатов искать, получать и передавать информацию, касающуюся участия в конкурсе всеми доступными средствами (п.26 настоящего Заключения);

7) устранить неоправданные ограничения в допуске к конкурсу для лиц, уволенных или переведенных на другую должность по служебному несоответствию (п.29 настоящего Заключения);

8) исключить положение об испытательном сроке для лица, прошедшего конкурсный отбор, как несоответствующее принципам допустимости ограничений прав человека (п.30 настоящего Заключения);

9) предусмотреть исчерпывающий перечень условий допуска к службе в ОВД либо дать ссылку на соответствующую статью Закона Кыргызской Республики «Об органах внутренних дел Кыргызской Республики», тем самым, исключив возможность их расширения подзаконными актами (п.31 настоящего Заключения);

10) разработать механизм обжалования (оспаривания) решений и действий государственного органа и должностных лиц в процессе поступления гражданина на службу в ОВД (п.41 настоящего Заключения);

11) определить порядок отбора представителей гражданского общества для участия в работе конкурсной комиссии (п.44 настоящего Заключения);

12) закрепить гарантии гендерного баланса и адекватной представленности существующих этнических групп в работе комиссии (п.45 настоящего Заключения);

13) устранить повторы в тексте Положения (п.п.47, 48 настоящего Заключения);

14) исключить из текста Положения нормы о внутреннем резерве кадров, как не относящиеся к предмету его регулирования (п.49 настоящего Заключения);

15) четко обозначить порядок проверки навыков и умений участников конкурса (п.50 настоящего Заключения);

16) устранить пробелы правового регулирования в порядке проведения конкурса, а именно: обозначить какие качества участника кандидата могут повлиять на решение комиссии в случае равенства баллов у нескольких участников; разработать порядок разрешения конфликта интересов в работе комиссии; предусмотреть порядок оценки каждого этапа конкурса (п.51 настоящего Заключения);

17) устранить пробелы правового регулирования в части указания обязанного субъекта и четкого определения круга обязанностей (п.52 настоящего Заключения);

18) устранить терминологические неточности (п.52 настоящего Заключения).

Эксперт **Н. Алёнкина**