

О рассмотрении на соответствие Конституции Республики Казахстан подпункта 11) пункта 2 статьи 38 Закона Республики Казахстан от 16 февраля 2012 года "О воинской службе и статусе военнослужащих" и подпункта 9) пункта 2 статьи 6 Закона Республики Казахстан от 6 января 2011 года "О правоохранительной службе"

Нормативное постановление Конституционного Суда Республики Казахстан от 31 августа 2023 года № 27-НП

ИМЕНЕМ РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН

О рассмотрении на соответствие Конституции Республики Казахстан подпункта 11) пункта 2 статьи 38 Закона Республики Казахстан от 16 февраля 2012 года "О воинской службе и статусе военнослужащих" и подпункта 9) пункта 2 статьи 6 Закона Республики Казахстан от 6 января 2011 года "О правоохранительной службе"

Конституционный Суд Республики Казахстан в составе Председателя Азимовой Э.А., судей Ескендинова А.К., Жатканбаевой А.Е., Кыдырбаевой А.К., Мусина К.С., Нурмуханова Б.М., Сарсембаева Е.Ж. и Ударцева С.Ф., с участием:

субъекта обращения Байжанова Р.А.,
представителей:

Министерства обороны Республики Казахстан – заместителя министра Ахмедиева Д.М.,

Министерства внутренних дел Республики Казахстан – исполняющего обязанности Главнокомандующего Национальной гвардией Актанова К.М.,

Министерства юстиции Республики Казахстан – директора Департамента законодательства Манкешова Ш.Ж.,

Генеральной прокуратуры Республики Казахстан – старшего помощника Генерального Прокурора по особым поручениям Кемалова М.Т.,

Комитета национальной безопасности Республики Казахстан – исполняющего обязанности начальника Юридического департамента Баялина Е.К.,

рассмотрел в открытом заседании обращение Байжанова Р.А. о проверке на соответствие Конституции Республики Казахстан подпункта 11) пункта 2 статьи 38 Закона Республики Казахстан от 16 февраля 2012 года "О воинской службе и статусе военнослужащих" (далее – Закон о воинской службе) и подпункта 9) пункта 2 статьи 6 Закона Республики Казахстан от 6 января 2011 года "О правоохранительной службе" (далее – Закон о правоохранительной службе).

Заслушав сообщение докладчика – судьи Конституционного Суда Республики Казахстан Нурмуханова Б.М., изучив материалы конституционного производства и

проанализировав законодательство Республики Казахстан, Конституционный Суд Республики Казахстан

установил:

В Конституционный Суд Республики Казахстан поступило обращение о рассмотрении на соответствие Конституции Республики Казахстан подпункта 11) пункта 2 статьи 38 Закона о воинской службе и подпункта 9) пункта 2 статьи 6 Закона о правоохранительной службе.

Из обращения следует, что заявитель в 2013 году был уволен с воинской службы за отсутствие на службе без уважительной причины в течение трех и более часов подряд. По истечении ряда лет он обращался в соответствующие государственные органы с просьбой разъяснить возможность занятия должностей на воинской и в правоохранительной службе. Однако ему были даны ответы о невозможности принятия на службу со ссылкой на указанные законы.

Субъект обращения полагает, что данные нормы пожизненно лишают его права на доступ к воинской и правоохранительной службе, являются несправедливыми и чрезмерно строгими. Он также обращает внимание на то, что в момент его увольнения подпункт 8) пункта 2 статьи 38 Закона о воинской службе устанавливал, что на воинскую службу по контракту не принимается лицо, уволенное с государственной или воинской службы по отрицательным мотивам, если со дня увольнения не прошло трех лет.

При проверке конституционности оспариваемых положений указанных законодательных актов применительно к предмету обращения Конституционный Суд исходит из следующего.

1. Согласно статье 36 Конституции защита Республики Казахстан является священным долгом и обязанностью каждого ее гражданина. Граждане Республики несут воинскую службу в порядке и видах, установленных законом.

Воинская служба – особый вид государственной службы военнослужащих Вооруженных Сил, других войск и воинских формирований, направленной на непосредственное обеспечение военной безопасности, связанной с вооруженной защитой суверенитета, территориальной целостности и неприкосновенности Государственной границы Республики Казахстан (подпункт 16) статьи 1 Закона о воинской службе).

Конституционный Суд в нормативном постановлении от 6 марта 2023 года № 4 отмечал, что с учетом миссии государственной службы, особого правового статуса государственных служащих, специфики стоящих перед ними задач государство вправе определять для граждан правила поступления на государственную службу и ее прохождения, включая требования к кандидатам и соответствующие ограничения, которые могут быть связаны с необходимостью обеспечения эффективности деятельности государственного аппарата, доверия народа как единственного источника

государственной власти и недопущения злоупотребления предоставленными полномочиями. Данные правовые позиции относятся и к воинской службе как особому виду государственной службы, поступление на которую также связано с реализацией прав граждан на доступ к государственной службе, свободу труда, свободный выбор рода деятельности и профессии (пункт 1 статьи 24 и пункт 4 статьи 33 Основного Закона).

Вооруженная защита незыблемых конституционных ценностей требует обеспечения высокого уровня боеспособности воинских подразделений и дисциплины в целях эффективного решения поставленных задач в любых условиях, в том числе с риском для жизни. Выполнение военными конституционно значимых функций предопределяет их специальный правовой статус. Это предполагает возможность предъявления к ним повышенных, по сравнению с другими категориями государственных служащих, требований и установления ограничений, в том числе обусловленных неисполнением или ненадлежащим исполнением возложенных на них общих, должностных и специальных обязанностей. Граждане, добровольно поступая на воинскую службу, соглашаются с особыми правилами ее прохождения, мерами ответственности за их несоблюдение и принимают на себя вытекающие из правового положения военнослужащего запреты и ограничения.

Конституционное право граждан на доступ к государственной службе, в том числе к воинской и правоохранительной, может быть ограничено только законами и лишь в той мере, в какой это необходимо в целях защиты конституционного строя, охраны общественного порядка, прав и свобод человека, здоровья и нравственности населения. Как неоднократно указывал Конституционный Суд, законодатель, принимая такие законы, обязан исходить из конституционных пределов допустимого ограничения прав и свобод человека и гражданина, не искажая их сущности и не вводя таких ограничений, которые не согласуются с конституционно определенными целями. Любые законодательные ограничения прав и свобод человека должны быть адекватными законно обоснованным целям и отвечать требованиям справедливости, пропорциональности и соразмерности. В частности, при установлении запретов на принятие на воинскую службу это должно обеспечиваться путем учета характера и степени общественной опасности допущенного нарушения, его последствий, обстановки, формы вины, причин и условий совершения, обстоятельств, характеризующих личность правонарушителя, и других факторов.

Досрочное прекращение воинской службы по отрицательным мотивам также сопряжено с лишением социальных и иных гарантий и влечет серьезные общеправовые последствия, в связи с чем в качестве оснований для такого увольнения военнослужащего должны выступать не любые, а существенные нарушения законодательства, явно свидетельствующие о несоответствии лица требованиям воинской службы. Применительно к предмету обращения это предполагает, что

отсутствие военнослужащего на службе без уважительной причины в течение трех и более часов подряд может рассматриваться в качестве такого основания, если оно совершено неоднократно, повлекло или могло повлечь причинение значительного вреда интересам военной безопасности (допущено в боевой обстановке, военное время, период мобилизации, условиях чрезвычайного положения, режима антитеррористической операции и в иных ситуациях).

2. Закон о воинской службе регулирует общественные отношения в сфере прохождения воинской службы гражданами Республики Казахстан и его действие распространяется на всех военнослужащих, независимо от их ведомственной подчиненности (Преамбула, статья 4). Он устанавливает принципы воинской службы и статуса военнослужащих, а также общие обязанности последних, в том числе соблюдать Конституцию и другие нормативные правовые акты, требования общевоинских уставов, быть дисциплинированными, бдительными и другие (статья 3, подпункты 1) и 5) пункта 1 статьи 7).

Оспариваемая норма Закона о воинской службе тесно связана с иными его положениями, определяющими случаи увольнения военнослужащего с воинской службы по отрицательным мотивам (пункт 2 статьи 26). Они касаются всех военнослужащих, за исключением подпункта 8) пункта 2 статьи 26 Закона, который содержит такое основание, как отсутствие военнослужащего специального государственного органа или органа внутренних дел Республики Казахстан на службе без уважительной причины в течение трех и более часов подряд.

Согласно Правилам прохождения воинской службы в Вооруженных Силах, других войсках и воинских формированиях Республики Казахстан, утвержденным Указом Президента Республики Казахстан от 25 мая 2006 года № 124, увольнение военнослужащих с воинской службы по такому отрицательному мотиву производится на основании заключения служебного расследования. Лица, уволенные с воинской службы, вправе обжаловать решение об увольнении перед вышестоящим командованием, а также в суде в порядке, установленном законами Республики Казахстан (подпункт 8) пункта 168, пункт 172).

Из приведенных положений следует, что данное нарушение дисциплины влечет разные меры ответственности военнослужащих в различных государственных органах, деятельность которых связана с прохождением гражданами воинской службы. В указанных государственных органах она прекращается при установлении лишь факта однократного нарушения, независимо от иных обстоятельств (последствий, обстановки и других). Отличаются и правовая квалификация такого деяния, и вытекающие из нее последствия. Так, отсутствие военнослужащего Министерства обороны на службе без уважительной причины в течение трех и более часов подряд не предусмотрено в качестве самостоятельного основания для увольнения, признаваемого отрицательным мотивом и, соответственно, не препятствует повторному занятию воинских должностей

, не влечет других общеправовых последствий, предусмотренных в законах. Тем самым различная квалификация в рамках одного вида государственной службы тождественного нарушения воинской дисциплины приводит к разным мерам ответственности военнослужащих в зависимости от места (органа) службы и влечет неодинаковые последствия. Такая дифференциация оснований увольнения и связанных с ними ограничений не имеет объективного и разумного обоснования, не согласуется с общими принципами воинской службы и создает предпосылки для нарушения равенства всех перед законом и судом (статьи 14 и 39 Конституции).

В отличие от других законов, в которых установление факта отсутствия работника (сотрудника) на работе (службе) без уважительной причины в течение трех и более часов подряд осуществляется в рамках одного рабочего дня или рабочей смены (подпункт 8) пункта 1 статьи 52 Трудового кодекса Республики Казахстан от 23 ноября 2015 года, подпункт 19) пункта 1 статьи 80 Закона о правоохранительной службе), в Законе о воинской службе такой период не указан. Военнослужащие считаются находящимися при исполнении обязанностей воинской службы в различных случаях – как в течение всего времени прохождения воинской службы (например, при срочной воинской службе, в ходе воинских сборов), так и при нахождении на территории воинской части в течение установленного распорядком дня служебного времени (подпункт 7) пункта 3 статьи 5). Неуказание в законе общего временного интервала, в рамках которого устанавливается временное отсутствие военнослужащего (в течение одного рабочего дня или непрерывно), с учетом особенностей воинской службы допускает различное толкование правовой нормы в правоприменительной практике. Конституционный Суд обращал внимание, что закон должен соответствовать требованиям юридической точности и предсказуемости последствий, то есть его нормы должны быть сформулированы с достаточной степенью четкости и основаны на понятных критериях, исключающих возможность произвольной интерпретации (нормативное постановление от 18 мая 2023 года № 14-НП и другие).

Военнослужащие за преступления, проступки и иные правонарушения несут уголовную, административную, гражданско-правовую и дисциплинарную ответственность в соответствии с законами Республики Казахстан. Отсутствие военнослужащего на службе без уважительной причины в течение трех и более часов подряд в зависимости от обстоятельств может квалифицироваться как дисциплинарное или уголовное правонарушение (статьи 441 – 449 Уголовного кодекса Республики Казахстан от 3 июля 2014 года).

Как разъяснял Конституционный Суд, межотраслевая дифференциация ответственности за тождественные или однородные деяния основана и на том, что уголовно-правовые, административно-правовые и иные меры воздействия, характер и строгость их последствий должны соответствовать тяжести совершенного правонарушения, отвечать требованиям справедливости, соразмерности и взаимной

согласованности предметно связанных между собой норм различной отраслевой принадлежности, что вытекает из положений статьи 39 Конституции (нормативное постановление от 6 марта 2023 года № 4).

Подпункт 11) пункта 2 статьи 38 Закона о воинской службе в части установления бессрочного запрета на поступление на воинскую службу лицам, ранее уволенным с нее за отсутствие на службе без уважительной причины в течение трех и более часов подряд, не отвечает данным требованиям. Анализ показывает, что совершение уголовных проступков, также выразившихся в отсутствии военнослужащего на службе без уважительной причины, не является основанием для его увольнения, так как в качестве такового признается вступление в законную силу обвинительного приговора суда за совершение преступления (подпункт 1) пункта 2 статьи 26). Кроме того, на воинскую службу по контракту не принимается лицо, лишенное судом права занимать государственные должности в течение определенного срока, а также лицо, в отношении которого в течение трех лет перед поступлением на службу за совершение уголовного проступка вынесен обвинительный приговор суда или которое в течение трех лет перед поступлением на службу освобождено от уголовной ответственности за совершение уголовного проступка на основании пунктов 3), 4), 9), 10) и 12) части первой статьи 35 или статьи 36 Уголовно-процессуального кодекса Республики Казахстан (подпункты 3) и 10) пункта 2 статьи 38). Это означает, что по истечении определенного периода Закон о воинской службе допускает повторное поступление на воинскую службу лиц, совершивших воинские и иные уголовные проступки (часть первая статьи 443 Уголовного кодекса Республики Казахстан и другие).

3. Правоохранительная служба – особый вид государственной службы на должностях правоохранительных органов, а также служба в иных случаях (подпункт 6) статьи 1 Закона о правоохранительной службе). Она носит публично-правовой характер и направлена на решение конституционно значимых задач.

Правоохранительная служба имеет много общего с воинской службой по предъявляемым к служащим требованиям, условиям поступления и прохождения, применяемым средствам и другим признакам. Принимая во внимание тесную взаимосвязь и близость данных видов государственной службы, в действующем законодательстве в последние годы просматривается линия по разумной унификации правового регулирования некоторых общих вопросов правоохранительной и воинской службы, внедрению универсальных подходов к распространению на сотрудников (служащих) определенных правил, запретов и ограничений.

В Законе о правоохранительной службе закреплено, что при прохождении правоохранительной службы сотрудники обязаны соблюдать Конституцию и законодательство Республики Казахстан, служебную и трудовую дисциплину, которая играет важную роль в деятельности правоохранительных органов (подпункты 1) и 5) пункта 1 статьи 16).

Одним из оснований для увольнения сотрудника с правоохранительной службы является его отсутствие на службе без уважительной причины в течение трех и более часов подряд за один рабочий день. При этом, в отличие от воинской службы (в отношении военнослужащих специальных государственных органов и органов внутренних дел) и службы в специальных государственных органах, оно не признается отрицательным мотивом и, соответственно, не препятствует занятию должностей на правоохранительной службе или поступлению на воинскую службу (подпункт 9) пункта 2 статьи 6, подпункт 19) пункта 1 и пункт 3 статьи 80 Закона о правоохранительной службе, подпункт 11) пункта 2 статьи 38 Закона о воинской службе).

Прекращение воинской службы по такому основанию как отсутствие военнослужащего на службе без уважительной причины в течение трех и более часов подряд в дальнейшем может учитываться при допуске лица к правоохранительной службе. Например, гражданин вправе поступить на государственную службу по истечении трех лет после увольнения по такому основанию (подпункт 14) пункта 3 статьи 16 Закона Республики Казахстан от 23 ноября 2015 года "О государственной службе Республики Казахстан"). Однако связанные с этим ограничения должны быть взаимно согласованы и отвечать требованиям пункта 1 статьи 39 Конституции.

Конституционный Суд полагает, что заложенные в действующем законодательстве о правоохранительной и воинской службе подходы к оценке тождественных по сути нарушений служебной дисциплины, выразившихся во временном отсутствии сотрудника (служащего) без уважительной причины, как различающихся по своим характеру и последствиям проступков (отрицательный мотив или нет) объективно не оправданны, создают необоснованные различия в правах лиц, несущих один и тот же или схожие виды государственной службы, и не приводят к достижению изначально поставленных конституционно значимых целей ограничения прав и свобод человека и гражданина.

4. Подпункт 11) пункта 2 статьи 38 Закона о воинской службе, которым введен бессрочный запрет на поступление на воинскую службу указанным в нем лицам (вместо трехлетнего), изложен в действующей редакции Законом Республики Казахстан от 13 июня 2017 года "О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам обороны и воинской службы" (далее – Закон). В статье 2 Закона, регулирующей порядок его введения в действие, не предусмотрены положения об обратной силе нового требования.

В нормативном постановлении Конституционного Совета от 10 марта 1999 года № 2/2 разъяснено, что принятые Парламентом законы могут действовать с обратной силой, если решение об этом закреплено в самом законе или в постановлении о введении его в действие. Кроме того, в Законе Республики Казахстан от 6 апреля 2016 года "О правовых актах" установлено, что действие нормативного правового акта не

распространяется на отношения, возникшие до его введения в действие, за исключением случаев, когда обратная сила нормативного правового акта или его части предусмотрена им самим или актом о введении в действие нормативного правового акта, а также когда последний исключает обязанности, возложенные на граждан, или улучшает их положение. Законы, возлагающие новые обязанности на граждан или ухудшающие их положение, обратной силы не имеют (статья 43).

На основании изложенного, руководствуясь пунктом 3 статьи 72 и пунктом 3 статьи 74 Конституции Республики Казахстан, подпунктом 3) пункта 4 статьи 23, статьями 55 – 58, 62, 64 и подпунктом 2) пункта 1 статьи 65 Конституционного закона Республики Казахстан от 5 ноября 2022 года "О Конституционном Суде Республики Казахстан", Конституционный Суд Республики Казахстан

постановляет:

1. Признать не соответствующими Конституции Республики Казахстан подпункт 11) пункта 2 статьи 38 Закона Республики Казахстан "О воинской службе и статусе военнослужащих" и подпункт 9) пункта 2 статьи 6 Закона Республики Казахстан "О правоохранительной службе" в части установления во взаимосвязи с подпунктом 8) пункта 2 статьи 26 Закона Республики Казахстан "О воинской службе и статусе военнослужащих" бессрочного запрета на поступление на воинскую и правоохранительную службу лиц, уволенных с воинской службы за отсутствие на службе без уважительной причины в течение трех и более часов подряд, в связи с отсутствием соразмерности данного правового ограничения.

2. Правительству Республики Казахстан не позднее шести месяцев после опубликования настоящего нормативного постановления внести в Мажилис Парламента Республики Казахстан проект закона, направленный на приведение законодательства Республики Казахстан в соответствие с правовыми позициями Конституционного Суда Республики Казахстан, изложенными в данном нормативном постановлении.

О принятых мерах в указанный срок проинформировать Конституционный Суд Республики Казахстан.

3. Настоящее нормативное постановление вступает в силу со дня его принятия, является общеобязательным на всей территории Республики, окончательным и обжалованию не подлежит.

4. Опубликовать настоящее нормативное постановление на казахском и русском языках в периодических печатных изданиях, получивших право на официальное опубликование законодательных актов, единой системе правовой информации и на интернет-ресурсе Конституционного Суда Республики Казахстан.

Конституционный Суд Республики Казахстан

