



ИМЕНЕМ КЫРГЫЗСКОЙ РЕСПУБЛИКИ
Р Е Ш Е Н И Е
КОНСТИТУЦИОННОЙ ПАЛАТЫ ВЕРХОВНОГО СУДА
КЫРГЫЗСКОЙ РЕСПУБЛИКИ

по делу о проверке конституционности статьи 338 Уголовного кодекса
Кыргызской Республики в связи с обращением гражданина Осинцева
Евгения Владимировича

7 мая 2014 года

город Бишкек

Конституционная палата Верховного суда Кыргызской Республики в составе: председательствующего - судьи Касымалиева М.Ш., судей Айдарбековой Ч.А., Бобукеевой М.Р., Макешова Дж.М., Мамырова Э.Т., Нарынбековой А.О., Осконбаева Э.Ж., Сооронкуловой К.С., при секретаре Толобалдиеве М.Э., с участием:

обращающейся стороны - Осинцева Е.В., Волосатовой А.П.-
представителя Осинцева Е.В. по доверенности;

стороны - ответчика Садыкова К.Р., представляющего интересы
Жогорку Кенеша Кыргызской Республики по доверенности;

иных лиц - Бокошовой Ж.С., представителя Верховного суда
Кыргызской Республики по доверенности; Усмановой Л.Ю. и Шукурбекова
А.Ш., представителей Генеральной прокуратуры Кыргызской Республики по
доверенности;

руководствуясь частями 1 и 6 статьи 97 Конституции Кыргызской Республики, статьями 1, 4, 18, 19, 24, 37 и 42 конституционного Закона Кыргызской Республики «О Конституционной палате Верховного суда Кыргызской Республики», рассмотрела в открытом судебном заседании дело о проверке конституционности статьи 338 Уголовного кодекса Кыргызской Республики (далее - Уголовный кодекс).

Поводом к рассмотрению дела явилось ходатайство гражданина Осинцева Е.В.

Основанием к рассмотрению данного дела явилась обнаружившаяся неопределенность в вопросе о том, соответствуют ли Конституции нормы статьи 338 Уголовного кодекса, конституционность которых оспаривается заявителем.

Заслушав выступление судьи-докладчика Айдарбековой Ч.А., проводившей подготовку дела к судебному заседанию, и исследовав представленные материалы, Конституционная палата Верховного суда Кыргызской Республики

У С Т А Н О В И Л А:

В Конституционную палату Верховного суда Кыргызской Республики (далее – Конституционная палата) 1 октября 2013 года поступило ходатайство гражданина Осинцева Е.В. о признании статьи 338 Уголовного кодекса неконституционной и противоречащей пункту 5 части 4 статьи 20 Конституции.

Осинцев Е.В. считает, что статья 338 Уголовного кодекса, предусматривающая санкцию в виде лишения свободы за злостное неисполнение в установленные сроки вступивших в законную силу приговора суда, решения суда или иного судебного акта, а равно воспрепятствование их исполнению противоречит пункту 5 части 4 статьи 20

Конституции в части гарантии запрета на лишение свободы на основании неисполнения гражданско-правового обязательства.

По мнению заявителя, такое противоречие конституционным положениям возникло с внесением изменений в статью 338 Уголовного кодекса (Законом Кыргызской Республики «О внесении дополнений и изменений в Уголовный кодекс Кыргызской Республики и Уголовно-процессуальный кодекс Кыргызской Республики» от 24 июля 2009 года № 246), согласно которым уголовная ответственность за злостное неисполнение решений суда стала распространяться не только на должностных лиц государственных органов, органов местного самоуправления, юридических лиц, но и на граждан.

По мнению Осинцева Е.В., исполнение решения суда в части взыскания или возмещения долга должно осуществляться в порядке, установленном Законом Кыргызской Республики «Об исполнительном производстве и о статусе судебных исполнителей». Однако нормы статьи 338 Уголовного кодекса предусматривают возможность привлечения к уголовной ответственности в случае, если у должника отсутствует имущество, денежные суммы, ценные бумаги или доходы, на которые может быть обращено взыскание, и, таким образом, в нарушение норм Конституции предусматривают лишение свободы за неисполнение гражданско-правовых обязательств.

Определением коллегии судей Конституционной палаты от 11 ноября 2013 года ходатайство заявителя было принято к производству.

Осинцевым Е.В. 16 апреля 2014 года внесено дополнение в мотивировочную часть ранее представленного ходатайства, в котором он приводит дополнительные доводы относительно недопустимости несения лицом юридической ответственности за одно и то же преступление дважды. В дополнение к ходатайству Осинцев Е.В. приводит нормы статей 422 Кодекса Кыргызской Республики об административной ответственности и 338 Уголовного кодекса, которые, по мнению заявителя, являются

практически идентичными, за исключением слов «невыполнение» и «злостное неисполнение», в связи с чем судебная практика складывается таким образом, что одного и того же гражданина привлекают сначала к административной ответственности, а в последующем, если не исполняется судебный акт, в независимости от каких-либо причин и обстоятельств, возбуждается уголовное дело по статье 338 Уголовного кодекса. Указанные доводы, по мнению Осинцева Е.В. не соответствуют Конституции.

В судебном заседании Осинцев Е.В. поддержал требование о признании неконституционной статьи 338 Уголовного кодекса и просит его удовлетворить.

Представитель Жогорку Кенеша Кыргызской Республики Садыков К.Р. не согласился с доводами обращающейся стороны и считает, что нормы статьи 338 Уголовного кодекса не противоречат Конституции.

Конституционная палата, обсудив доводы сторон, исследовав материалы дела, выслушав разъяснения иных лиц, пришла к следующим выводам.

1. В соответствии с частью 4 статьи 19 конституционного Закона Кыргызской Республики «О Конституционной палате Верховного суда Кыргызской Республики» Конституционная палата выносит акты по предмету, затронутому в обращении, лишь в отношении той части нормативного правового акта, конституционность которой подвергается сомнению.

Таким образом, предметом рассмотрения Конституционной палаты по данному делу являются нормативные положения статьи 338 Уголовного кодекса следующего содержания:

«Статья 338. Неисполнение приговора суда, решения суда или иного судебного акта

Злостное неисполнение в установленные сроки вступивших в законную силу приговора суда, решения суда или иного судебного акта, а равно воспрепятствование их исполнению -

наказываются общественными работами на срок от восьмидесяти до двухсот сорока часов либо штрафом в размере от ста до одной тысячи расчетных показателей, либо лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на срок до трех лет, либо лишением свободы на срок от одного года до двух лет.».

Уголовный кодекс от 1 октября 1997 года № 68 принят в соответствии с порядком, установленным законодательством, опубликован в «Ведомостях Жогорку Кенеша Кыргызской Республики» 1998 г., № 7, ст. 229, внесен в Государственный реестр нормативных правовых актов Кыргызской Республики и является действующим.

2. В соответствии с Конституцией вступившие в законную силу акты судов Кыргызской Республики обязательны для всех государственных органов, органов местного самоуправления, юридических лиц, общественных объединений, должностных и физических лиц и подлежат исполнению на всей территории республики. Неисполнение, ненадлежащее исполнение либо воспрепятствование исполнению судебных актов, а также вмешательство в деятельность судов влекут установленную законом ответственность (статья 100).

Принцип общеобязательности судебных актов, установленный Конституцией, направлен на сохранение единства судебной системы, повышения авторитета правосудия и веры граждан в справедливость. В рамках вышеуказанной конституционной нормы следует рассматривать судебные акты, вступившие в законную силу. Неисполнение их препятствует реализации задач правосудия, исключает возможность возмещения ущерба, восстановления нарушенного права, влечет освобождение осужденного или ответчика от несения последствий приговора или решения суда.

Принцип общеобязательности судебных актов, вступивших в законную силу, подкреплен нормами об ответственности за неисполнение судебных решений, так как в противном случае правосудие теряет свою социальную роль, не выполняет правозащитную и правореализующую функции.

В этой связи Уголовным кодексом предусмотрена ответственность за неисполнение судебного акта, которая наступает за злостное его неисполнение (статья 338). Под злостностью, в контексте статьи 338 Уголовного кодекса, следует понимать неисполнение лицом возложенных на него обязанностей, вытекающих из приговора, решения суда или иного судебного акта, после привлечения его к административной ответственности и письменного предупреждения судебным исполнителем об уголовной ответственности в случае дальнейшего уклонения от исполнения судебного акта. При этом в поведении лица, не исполняющего судебный акт, важно установить, что оно игнорирует обязательные для него предписания судебного акта и имеет реальную возможность выполнить эти предписания. Следует отметить, что вопрос о привлечении к ответственности виновных лиц согласно Закону Кыргызской Республики «Об исполнительном производстве и статусе судебных исполнителей» должен решаться компетентными органами по представлению судебного исполнителя.

Воспрепятствование исполнению судебного акта выражается в совершении лицом активных действий, препятствующих исполнению судебного акта, которые выражаются в сокрытии заработка и другого имущества, на которое может быть обращено взыскание, непредставлении информации о месте работы, о доходах, заключении сделок по отчуждению имущества с целью уклонения от исполнения обязательств, а также иные действия.

С субъективной стороны деяние может совершаться только с прямым умыслом: виновный знает о наличии судебного акта, намеренно не содействует или препятствует его исполнению и желает, чтобы решение осталось неисполненным.

Субъектами статьи 338 Уголовного кодекса могут выступать должностные лица органов государственной власти, органов местного самоуправления, юридических лиц, а также граждане. Такой субъектный состав определен в Уголовном кодексе, исходя из содержания статьи 100

Конституции, которая предусматривает ответственность за неисполнение, ненадлежащее исполнение либо воспрепятствование исполнению судебных актов.

Таким образом, исходя из конституционного принципа всеобщности судебных актов, такой субъектный состав преступления, предусмотренный в оспариваемой норме, не противоречит конституционным установлениям и направлен на реализацию прав граждан в доступе к правосудию.

В качестве санкции за указанные выше действия (бездействие) в рассматриваемой норме уголовного закона предусмотрено, помимо прочего, и лишение свободы сроком от одного года до двух лет. В этой связи у обращающейся стороны возникли сомнения относительно конституционности лишения свободы лица, злостно не исполняющего решение суда, принятого по гражданско-правовому обязательству, в частности, за неуплату денежной задолженности.

Для правильного понимания вышеуказанных положений закона следует различать предметы этих правоотношений. Так, за неисполнение гражданско-правового обязательства законом (глава 21 Гражданского кодекса Кыргызской Республики) предусмотрена гражданско-правовая ответственность, которая, к примеру, в случае невозможности исполнения обязательства, если она вызвана обстоятельством, за которое ни одна из сторон не отвечает, прекращает обязательство. Вместе с тем, рассматривая в плоскости гражданско-правовой ответственности при неисполнении гражданско-правового обязательства, суд выносит решение, которое не лишает свободы должника, но обязывает выплатить определенную сумму или исполнить иное гражданско-правовое обязательство в пределах заявленного иска, что согласуется с пунктом 5 части 4 статьи 20 Конституции.

Данное конституционное положение также подкреплено нормами Международного пакта о гражданских и политических правах, к которому

Кыргызская Республика присоединилась постановлением Жогорку Кенеша Кыргызской Республики от 12 января 1994 года № 1406-ХII (далее - Пакт). В соответствии со статьей 11 Пакта никто не может быть лишен свободы на том только основании, что он не в состоянии выполнить какое-либо договорное обязательство. Это нормативное положение означает, что государство-участник обязуется применить данное требование в национальном законодательстве и, что суды не вправе вынести подобное решение только лишь на основании того, что соответствующее лицо не может уплатить долг или выполнить какое-либо иное договорное обязательство.

Однако обстоятельства, указанные в статье 338 Уголовного кодекса, указывают на другой предмет правоотношений, которым к уголовной ответственности привлекаются лица, злостно не исполняющие вступивший в законную силу, а поэтому подлежащий обязательному исполнению приговор суда, решение суда или иной судебный акт, а равно осуществляющие действия (бездействие), препятствующие их исполнению.

Установленная законодателем уголовная ответственность основана на общественной опасности такого деяния, которое приносит значительный вред интересам правосудия. Негативные последствия неисполнения приговора суда, решения суда или иного судебного акта формируют отрицательное отношение граждан к правосудию, способствуют падению авторитета суда; существенно влияют на важные общественные, государственные процессы и системы. Общественная опасность рассматриваемого деяния заключается, также, в невыполнении законодательного принципа общеобязательности исполнения судебного акта, который заключается в способности гарантировать его исполнение всеми лицами, в том числе и гражданами, от которых оно зависит.

Необходимость существования состава преступления, предусматривающего уголовную ответственность за неисполнение приговора суда, решения суда или иного судебного акта, определяется и качественным

своеобразием нарушаемых этим посягательством общественных отношений, поскольку правосудие выступает важным регулятором, устраняющим конфликты, неизбежно возникающие в обществе между участниками правоотношений, и нуждается в охране уголовно-правовыми средствами.

Таким образом, анализ предпосылок уголовно-правового запрета, предусмотренного статьей 338 Уголовного кодекса, позволяет говорить о его необходимости и целесообразности.

3. Никто не должен дважды нести юридическую ответственность за одно и то же правонарушение (часть 3 статьи 27 Конституции).

Данный конституционный принцип применяется лишь в том случае, если лицо было привлечено к юридической ответственности и правовой акт суда или иного уполномоченного органа приобрел окончательный характер. Данный вывод согласуется с нормами Пакта, где указано, что никто не должен быть вторично судим или наказан за преступление, за которое он уже был окончательно осужден или оправдан в соответствии с законом и уголовно-процессуальным правом каждой страны (часть 7 статьи 14). Указанное положение Пакта рассматривается не только как формальный запрет повторения уголовной процедуры по тому же делу, но и как важнейшее право осужденного.

По данному принципу, прежде всего, обеспечивается невозможность пересмотра судебного акта в отношении осужденного, что он не будет подвергаться новому уголовному преследованию, признанию виновным и осуждению за одно и то же деяние. Такой подход позволяет расширить сферу действия данного права, охватив им, в определенной степени, и административное судопроизводство.

Основным условием реализации права не подвергаться повторному осуждению за одно и то же преступление является тождественность вновь вменяемого лицу преступления с тем деянием, за которое оно уже было оправдано или осуждено. При этом следует отметить, что при оценке двух преступлений, как тождественных, необходимо различать их не только по

наименованию правонарушений, но также, что наиболее важно – по их сущности и цели, и имеют ли эти правонарушения одни и те же существенные элементы.

В этой связи часть 3 статьи 27 Конституции, предусматривающей невозможность привлечения лица к повторной юридической ответственности за одно и то же правонарушение, следует рассматривать только в рамках одного вида юридической ответственности.

Таким образом, привлечение лица к уголовной ответственности и административной ответственности не противоречит конституционным установлениям о невозможности привлечения лица к юридической ответственности за одно и то же правонарушение ввиду не тождественности признаков указанных правонарушений.

На основании изложенного и руководствуясь пунктом 1 частей 6, 8 и 9 статьи 97 Конституции Кыргызской Республики, статьями 46, 47, 48, 51 и 52 конституционного закона Кыргызской Республики «О Конституционной палате Верховного суда Кыргызской Республики», Конституционная палата

Р Е Ш И Л А:

1. Признать нормы статьи 338 Уголовного кодекса непротиворечащими пункту 5 части 4 статьи 20, части 3 статьи 27 Конституции.

2. Решение окончательное и обжалованию не подлежит, вступает в силу с момента провозглашения.

3. Решение обязательно для всех государственных органов, органов местного самоуправления, должностных лиц, общественных объединений, юридических и физических лиц и подлежит исполнению на всей территории республики.

4. Опубликовать настоящее решение в официальных изданиях органов государственной власти, на официальном сайте Конституционной палаты и в

«Вестнике Конституционной палаты Верховного суда Кыргызской Республики».

**КОНСТИТУЦИОННАЯ ПАЛАТА
ВЕРХОВНОГО СУДА КЫРГЫЗСКОЙ РЕСПУБЛИКИ**

По данному делу имеются особые мнения судей Осконбаева Э.Ж. и Сооронкуловой К.С.

ОСОБОЕ МНЕНИЕ

судей Конституционной палаты Верховного суда Осмонбаева Э.Ж. и Сооронкуловой К.С. к Решению Конституционной палаты от 7 мая 2014 года по делу о проверке конституционности статьи 338 Уголовного кодекса в связи с обращением гражданина Осинцева Евгения Владимировича

1. В соответствии со статьей 11 Международного пакта о гражданских и политических правах, никто не может быть лишен свободы на том **только** основании, что он **не в состоянии выполнить** какое-либо **договорное обязательство**.

Тем самым, государства, присоединившиеся к Пакту, обязаны предусмотреть законодательный запрет, в соответствии с которым суды не в праве выносить решение о лишении свободы только лишь на основании того, что соответствующее лицо не может уплатить долг или выполнить какое-либо иное договорное обязательство.

Особое значение в вышеуказанной норме имеет словосочетание «не в состоянии выполнить». Это означает, что в случае, если должник в состоянии заплатить, но отказывается сделать это, статья 11 не исключает возможности лишения его свободы. Более того, в тексте статьи 11 также присутствует слово «только», то есть должник не отказывается от обязательства, но по объективным причинам не имеет реальной возможности выполнить долговое обязательство. Если должник ведет себя с применением обмана, скрывает свое имущество или каким-либо иным образом преднамеренно уклоняется от выполнения долгового обязательства, не исключается возможность применения к нему лишения свободы.

Аналогичную по смыслу и содержанию норму содержит статья 1 Протокола № 4 к Европейской Конвенции о защите прав человека и

основных свобод¹: «Никто не может быть лишен свободы **лишь** на том основании, что он **не в состоянии выполнить** какое-либо договорное обязательство».

В Комментариях Комитета экспертов по правам человека к данному документу содержится разъяснение, в котором говорится, что статья 1 относится к невыполнению договорных обязательств любого вида, а не только денежных долгов. Статья не применяется к обязательствам, вытекающим из законодательства публичного или частного права. Комитет подчеркнул важность слов «**лишь** на том основании, что он **не в состоянии выполнить**». По мнению экспертов, статья направлена на запрет лишения свободы по той единственной причине, что у данного лица нет материальных средств для выполнения своих договорных обязательств, как меры противоречащей концепции человеческой свободы и достоинства.

По мнению Комитета, лишение свободы не запрещено, если присутствует другой фактор, обуславливающий неисполнение договорного обязательства, например, если должник действует с применением обмана или коварства, сознательно отказывается от выполнения обязательства, отказывается давать показания в отношении своей собственности. В таких случаях, по мнению Комитета, лицо не может пользоваться предоставляемой статьей 1 защитой. Таким образом, можно сделать вывод, что при обстоятельствах и условиях, о которых говорилось выше, государства могут отступать от своих обязательств по статье 1 Протокола № 4.

Вышеуказанным нормам международных договоров корреспондирует часть 2 статьи 24 Конституции, устанавливающей, что никто не может быть лишен свободы только на основании неисполнения гражданско-правового обязательства. Гарантии данного запрета в силу пункта 5 части 4 статьи 20 Конституции не подлежат никаким ограничениям. Следует обратить

¹ Европейская Конвенция о защите прав человека и основных свобод не имеет юридической силы для Кыргызской Республики. Однако, комментарии, содержащиеся в официальных документах, играют существенную роль в уяснении смысла общепризнанных норм международного права.

внимание на то, что в Конституции данный запрет по своему смыслу и содержанию получил существенное расширение.

Исходя из содержания приведенных конституционных положений, уголовный закон не может содержать лишение свободы в качестве меры наказания за неисполнение любого гражданско-правового обязательства. Легальная дефиниция понятия гражданско-правового обязательства содержится в статье 296 Гражданского кодекса: в силу обязательства одно лицо (должник) обязано совершить в пользу другого лица (кредитора) определенное действие, как-то: передать имущество, выполнить работу, уплатить деньги и т.п., либо воздержаться от определенного действия, а кредитор имеет право требовать от должника исполнения его обязанности. В зависимости от основания возникновения обязательства подразделяются на договорные и внедоговорные (статьи 7, 297 ГК).

Таким образом, между предписаниями статьи 11 Пакта и части 2 статьи 24, пункта 5 части 4 статьи 20 Конституции нет противоречия как такового и они регулируют тождественные отношения, но, однако имеется явная несогласованность в гипотезах сравниваемых норм. Статья 11 Пакта запрещает лишение свободы за неисполнение договорного гражданско-правового обязательства, тогда как Конституция устанавливает такой же запрет безотносительно от природы гражданско-правового обязательства. Тем самым при законодательной реализации части 3 статьи 24 и пункта 5 части 4 статьи 20 Конституции возникает вопрос о приоритете норм Конституции или общепризнанных норм международного права².

² Международным Судом ООН в консультативном заключении по делу Application of the Obligation to Arbitrate under Section 21 of the UN Headquarters Agreement установлено: «Общепризнанным принципом международного права является то, что положения внутреннего права не могут превалировать над нормами договора», примененный Постоянной палатой международного правосудия в деле The Greco-Bulgarian Communities. В дальнейшем приоритет норм международного права был закреплен в статье 27 Венской конвенции о праве международных договоров 1969 года и в статье 27 Венской конвенции о праве договоров между государствами и международными организациями или между международными организациями 1986 года. Вместе с тем применение норм международного права одновременно находится в прямой зависимости непосредственно от воли государства в силу наличия государственного суверенитета.

2. Установленный частью 3 статьи 24 Конституции запрет был законодательно реализован исключением из Уголовного кодекса статьи 186 УК, предусматривавшей уголовную ответственность за уклонение от погашения кредиторской задолженности (часть 4 статьи 1 закона «О внесении дополнений и изменений в Уголовный кодекс» от 20 февраля 2009 года). Следует отметить, что статьей 186 УК защищался весьма широкий круг договорных отношений, так как кредиторская задолженность образуется по любому договору при неисполнении обязанностей должником. По нормам обязательственного права одно лицо (должник) обязано совершить в пользу другого лица (кредитора) определенные действия, как то: передать имущество, выполнить работу, уплатить деньги и т. п. либо воздержаться от определенного действия, а кредитор имеет право требовать от должника исполнения его обязанности.

Вместе с тем, было бы преждевременным утверждать, что законодательство в полной мере обеспечивает реализацию данного конституционного предписания.

Оспариваемая на предмет конституционности статья 338 Уголовного кодекса, помимо прочего, предусматривает санкцию в виде лишения свободы за злостное неисполнение в установленные сроки вступивших в законную силу приговора суда, решения суда или иного судебного акта, а за равно воспрепятствование их исполнению.

Конституционная палата в своем решении отмечает, что неисполнение гражданско-правового обязательства лежит в плоскости гражданско-правовой ответственности, при его неисполнении «суд выносит решение, которое не лишает свободы должника, но обязывает выплатить определенную сумму или исполнить иное гражданско-правовое обязательство в пределах заявленного иска, что согласуется с пунктом 5 части 4 статьи 20 Конституции. ...Обстоятельства, указанные в статье 338 Уголовного кодекса, указывают на другой предмет правоотношений,

которым к уголовной ответственности привлекаются лица, злостно не исполняющие вступивший в законную силу, а поэтому подлежащий обязательному исполнению приговор суда, решение суда или иной судебный акт, а равно осуществляющие действия (бездействие), препятствующие их исполнению». То есть, согласно правовой позиции Конституционной палаты, нет юридической взаимосвязи между оспариваемой нормой УК и нормой Конституции.

Вместе с тем, в плоскости гражданско-правовой ответственности, неисполнение гражданско-правового обязательства устанавливается вынесением судебного акта. Судебным решением удостоверяется факт наличия гражданско-правового обязательства и предоставляется право истцу взыскать его в принудительном порядке. Такому праву истца, усиленному судебным решением, корреспондирует обязанность должника погасить возникшую задолженность. Происходит это в гражданско-правовой сфере и окончательное решение проблемы погашения задолженности должно также произойти в этой же сфере. Без такого судебного акта, вынесенного в рамках гражданского судопроизводства и вступившего в законную силу, само по себе уклонение от исполнения судебного решения не может преследоваться.

Следовательно, неисполнение судебного решения в рассматриваемом контексте фактически равнозначно неисполнению гражданско-правового обязательства, то есть проблема неисполнения гражданско-правового обязательства сведена в уголовно-правовом смысле к неисполнению судебного решения. Тем самым доводы заявителя в обоснование своей позиции являются вполне убедительными, так как нормы статьи 338 УК предусматривают возможность привлечения к уголовной ответственности (вплоть до лишения свободы) за неисполнение гражданско-правовых обязательств. Следует также отметить, что привлечение к уголовной ответственности не может быть гарантией исполнения гражданско-правового обязательства.

3. Исполнительное производство - это деятельность органов принудительного исполнения, связанная с применением мер принудительного исполнения к должнику и осуществляемая в установленном законом порядке. Основным нормативным актом, регламентирующим данную деятельность, является закон «Об исполнительном производстве и о статусе судебных исполнителей в Кыргызской Республике» (далее - Закон).

Непосредственное исполнение судебных актов возлагается на судебных исполнителей при Судебном департаменте и его территориальных органах.

В соответствии со статьей 49 Закона по истечении срока для добровольного исполнения, предоставленного должнику судебным исполнителем, а также отказа или уклонения должника от добровольного исполнения судебный исполнитель немедленно приступает к производству принудительного исполнения.

Таким образом, бремя принудительного исполнения судебного решения возлагается на государство в лице судебных исполнителей, которые обязаны принять все необходимые меры для исполнения судебного акта, в этих целях законодатель наделяет их необходимым объемом полномочий и передает в их распоряжение целый механизм юридических средств, достаточный для принудительного исполнения судебного акта.

В соответствии с исполнительным законодательством все субъекты исполнительного производства обязаны соблюдать предписания закона, регулирующего принудительное исполнение судебных актов.

Непосредственно исполнение судебного акта возлагается на лиц, наделенных в законодательном порядке специальными полномочиями в области исполнительного производства. Причем особое место занимают субъекты, наделенные властными полномочиями. К ним относятся: органы принудительного исполнения, суды, прокуратура, некоторые государственные органы и органы местного самоуправления. Главным отличительным признаком указанных субъектов выступает властный

характер их деятельности, благодаря чему и становится возможным принудительное исполнение судебных актов. Кроме перечисленных выше, к этому виду можно отнести так называемых субъектов делегированных полномочий — банки, иные кредитные организации, а также организации и иные лица, выплачивающие должнику периодические платежи. Специфика их правового статуса заключается в том, что несмотря на отсутствие у них собственно властных полномочий, они, тем не менее, принимают активное участие в принудительном исполнении вследствие наделении со стороны государства их особыми полномочиями в сфере исполнительного производства: наложение взыскание на денежные средства, находящиеся у них на счетах; удержание выплачивающихся должнику-гражданину периодических платежей. Правовое положение указанных лиц имеет самостоятельное процессуальное значение в ходе исполнительного производства. Именно деятельность указанных лиц обеспечивает принудительное исполнение судебных актов в рамках исполнительного производства. Выполняя свою законодательно установленную функцию в исполнительном производстве, каждый из данных субъектов способствует их правильному и своевременному исполнению в целях защиты нарушенных прав, свобод и законных интересов граждан и организаций.

Следовательно, именно эти лица и являются субъектами деяния, расцениваемого как неисполнение судебного решения, противоправные действия этих лиц, выразившиеся главным образом в бездействии (тогда как они должны предпринять активные действия) в исполнении судебного акта и должны квалифицироваться как неисполнение судебного решения.

До принятия законов «О внесении дополнений и изменений в Уголовный кодекс Кыргызской Республики и Уголовно-процессуальный кодекс Кыргызской Республики» от 24 июля 2009 года № 246, «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты» от 21 ноября 2012 года № 186, уголовная ответственность за неисполнение решений суда наступала только для представителя власти, государственного служащего,

служащего органа местного самоуправления служащим государственного учреждения, коммерческой или иной организации.

4. Должник, участвующий в исполнительном производстве, наряду с взыскателем, выступает в качестве одной из его сторон. Взыскатель является преимущественно управомоченной стороной, в то время как должник в основном, обязанной стороной. Исходя из сути рассматриваемого дела, рассмотрим вопрос об ответственности должника, как лица, в отношении которого применяются меры принуждения в целях исполнения судебного акта.

Принудительная реализация судебного акта заключается в том, что в случае отказа должника добровольно исполнить свою обязанность судебный исполнитель обязан применить к нему меры принудительного исполнения в целях восстановления нарушенных прав взыскателя помимо и вопреки воли должника.

Следует особо отметить, что принудительное исполнение совершается именно по причине бездействия должника, отказывающегося добровольно исполнить судебное решение. Должник обязан по исполнительному документу совершить определенные действия (передать денежные средства и иное имущество, исполнить иные обязанности или запреты, предусмотренные исполнительным документом) или воздержаться от их совершения, то есть при совершении исполнительных действий должник обязан исполнить требования законодательства об исполнительном производстве. В ходе исполнительного производства судебный исполнитель обладает всеми необходимыми инструментами для принудительного исполнения судебного акта (обращения взыскания, арест имущества, реализация арестованного имущества и т.д.), в таких условиях любые действия должника могут рассматриваться лишь как воспрепятствование такому исполнению, например, путем представления недостоверных сведений о своих правах на имущество, несообщении о новом месте работы, о месте получения доходов или месте жительства и т.д. Таким образом,

исходя из сущности и характера принудительного исполнительного производства противоправные действия должника не могут расцениваться как неисполнение судебного акта, а должны расцениваться как неисполнение законных требований судебного исполнителя. Следовательно, в силу публично-правового характера исполнительного производства физические лица не могут быть субъектами преступления, предусмотренного статьей 338 УК.

Конституционная палата в своем Решении указывает, что «общественная опасность рассматриваемого деяния заключается, также, в невыполнении законодательного принципа общеобязательности исполнения судебного акта, который заключается в способности гарантировать его исполнение всеми лицами, в том числе и гражданами, от которых оно зависит». В этой связи следует отметить, что именно государство в лице уполномоченных им органов и должностных лиц обязано гарантировать общеобязательность судебного акта посредством его принудительного исполнения. Если исполнение судебного акта зависит главным образом от должника, исполнительное производство теряет свой смысл и назначение. В таком случае, должник должен привлекаться к юридической ответственности непосредственно при отказе добровольного исполнения судебного акта без использования законодательно предусмотренных принудительных мер.

5. Определенные вопросы вызывает и раздел третий Решения Конституционной палаты. Субъект обращения гражданин Осинцев Е.В. считает, что за одно и то же правонарушение, в данном случае за неисполнение судебного решения, лицо дважды привлекается к юридической ответственности – по статье 422 Кодекса об административной ответственности (далее - КоАО) и 338 Уголовного кодекса (далее - УК). Доводы Осинцева Е. В. , что подтверждаются материалами дела.

Во-первых, аргументируя свои выводы в данном вопросе, Конституционная палата связывает применение данного принципа, главным образом, со сферой уголовного права. Между тем, принцип однократности

юридической ответственности за одно и то же правонарушение (принцип «non bis in idem») имеет общеправовое значение, именно в этом смысле он закреплен в части 3 статьи 27 Конституции и конкретизирован во многих отраслевых актах. В частности, согласно п. 9 ст. 549 КоАО наличие по одному и тому же факту в отношении лица, привлекаемого к административной ответственности, постановления суда (судьи) или органа (должностного лица) о наложении административного взыскания либо неотмененного постановления о прекращении дела об административном правонарушении является обстоятельством, исключающим производство по делу об административном правонарушении. Часть 3 статьи 274 Трудового кодекса также закрепляет: "За каждый проступок может быть наложено только одно дисциплинарное взыскание". Наконец, часть 2 статьи 137 Налогового кодекса устанавливает, что "никто не может быть привлечен повторно к ответственности за совершение одного и того же налогового правонарушения".

Во-вторых, Конституционная палата, указывая, что «часть 3 статьи 27 Конституции, предусматривающей невозможность привлечения лица к повторной юридической ответственности за одно и то же правонарушение, следует рассматривать только в рамках одного вида юридической ответственности», считает, что за одно и то же правонарушение лицо неоднократно может привлекаться к различным видам юридической ответственности (в рассматриваемом случае к административной и уголовной). Такой вывод противоречит не только части 3 статьи 27 Конституции, но и явно не согласуется с общепринятой классификацией правонарушений и видов юридической ответственности.

На наш взгляд, одним из составляющих содержания этого принципа является вопрос о недопустимости двойного инкриминирования в случае установления уголовной и административной ответственности за одно и то же деяние (речь идет о совпадении признаков составов преступлений и административных правонарушений).

В соответствии со статьей 422 Кодекса об административных правонарушениях: «невыполнение судебного решения и определения суда, а также законного требования судебного исполнителя по выполнению этих решений -

влечет наложение административного штрафа на граждан - от пяти до ста, на должностных лиц - от двадцати до ста расчетных показателей».

Публично-правовой характер исполнительного производства предполагает, что физическое лицо может привлекаться к административной ответственности за невыполнение законного требования судебного исполнителя. Устанавливая за данное правонарушение административную ответственность, законодатель тем самым признает недостаточную степень общественной опасности рассматриваемого деяния. Степень общественной опасности и есть тот критерий, который позволяет отграничить административные правонарушения от преступлений.

Согласно статьи 338 Уголовного кодекса: «злостное неисполнение в установленные сроки вступивших в законную силу приговора суда, решения суда или иного судебного акта, а равно воспрепятствование их исполнению-

наказываются общественными работами на срок от восьмидесяти до двухсот сорока часов либо штрафом в размере от ста до одной тысячи расчетных показателей, либо лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на срок до трех лет, либо лишением свободы на срок от одного года до двух лет».

В диспозиции статьи 338 УК не описывается действие (бездействие) в виде невыполнения законных требований судебного исполнителя. Следовательно, это деяние физическому лицу не может инкриминироваться как совершение преступления.

Между тем, как следует из материалов дела и выступления обращающейся стороны на судебном заседании, физические лица привлекаются к административной и уголовной ответственности за неисполнение судебного решения. Более того, меры административного и

уголовного наказания применяются последовательно одна за другой. Именно по этой причине, у гражданина Осинцева Е. В. возникли сомнения о соответствии статьи 338 УК части 3 статьи 27 Конституции.

Будучи убежденными сторонниками того, что физические лица не могут быть субъектами неисполнения судебного решения отметим следующее.

Сравнительный анализ вышеуказанных нормативных положений свидетельствует о том, что в части неисполнения решения судебного акта речь идет об одном и том же правонарушении, так как они почти одинаково описаны в статьях Уголовного кодекса и Кодекса об административной ответственности (полное совпадение объекта, субъекта, субъективной стороны и один разграничивающий субъективную сторону признак). Тогда как в Решении Конституционной палаты резюмируется: ...«привлечение лица к уголовной ответственности и административной ответственности не противоречит конституционным установлениям о невозможности привлечения лица к юридической ответственности за одно и то же правонарушение ввиду не тождественности признаков указанных правонарушений».

В вопросе о соотношении административной и уголовной ответственности важно отметить, что одно и то же правонарушение не может одновременно являться административным проступком и уголовным преступлением. В силу этого, законодатель предусматривает в УК такой признак субъективной стороны как «злостность». В связи с этим возникает вопрос, является ли «злостность» необходимым критерием разграничения «неисполнения судебного акта» как преступления от административного проступка с целью недопущения двойного инкриминирования за одно и то же деяние.

Конституционная палата указывает, что «под злостностью, в контексте статьи 338 Уголовного кодекса, следует понимать неисполнение лицом возложенных на него обязанностей, вытекающих из приговора, решения суда

или иного судебного акта, после привлечения его к административной ответственности и письменного предупреждения судебным исполнителем об уголовной ответственности в случае дальнейшего уклонения от исполнения судебного акта.» Далее: « ...Следует отметить, что вопрос о привлечении к ответственности виновных лиц согласно Закону Кыргызской Республики «Об исполнительном производстве и статусе судебных исполнителей» должен решаться компетентными органами по представлению судебного исполнителя».

Приводим текстуально соответствующую норму закона «Об исполнительном производстве»:

Статья 94. Ответственность за несоблюдение законодательства об исполнительном производстве

1. За невыполнение законных требований судебного исполнителя и нарушение настоящего Закона юридические и физические лица могут быть привлечены к административной либо уголовной ответственности в соответствии с законодательством Кыргызской Республики.

2. Привлечение к ответственности не освобождает должника от обязанности выполнить предусмотренные исполнительным документом действия.

3. Вопрос о привлечении к ответственности виновных лиц решается компетентными органами по представлению судебного исполнителя.

Даже самый поверхностный анализ свидетельствует о том, что законодатель и в названии статьи и в его содержании говорит об ответственности за невыполнение требований законодательства об исполнительном производстве, то есть фактически за невыполнение законных требований судебного исполнителя. В этой связи необходимо особо отметить, что объектом такого действия (бездействия) являются общественные отношения, обеспечивающие нормальную деятельность органов государственной власти, призванных исполнять приговоры, решения суда или иные судебные акты, тогда как объектом неисполнения судебного

акта являются общественные отношения, обеспечивающие установленный порядок реализации судебных решений, вынесенных в порядке конституционного, уголовного, гражданского и административного судопроизводства.

Мотивируя свое Решение и ссылаясь на законодательство об исполнительном производстве, Конституционная палата не приняла во внимание, что законодатель предписывает привлекать к административной либо к уголовной ответственности. То есть ни закон «Об исполнительном производстве», ни Уголовный кодекс не содержат предписания о необходимости привлечь лицо сначала к административной ответственности, а затем письменно предупредить об уголовной ответственности.

Таким образом, при отсутствии законодательно установленных признаков, «злостность» приобретает оценочный характер, тем самым допускается произвольная его трактовка лицом, применяющим статью 338 УК. В связи с этим на практике складывается ситуация, когда привлечение физического лица к административной ответственности по статье 422 КоАО становится основанием для привлечения к уголовной ответственности по статье 338 УК, так как расценивается как злостное неисполнение судебного акта, что в свою очередь приводит к нарушению конституционного принципа «non bis in idem».

В соответствии с выводом Конституционной палаты о том, что «при оценке двух преступлений, как тождественных, необходимо различать их не только по наименованию правонарушений, но также, что наиболее важно – по их сущности и цели, и имеют ли эти правонарушения одни и те же существенные элементы», следует еще раз подчеркнуть, что правонарушения, предусмотренные статьей 422 КоАО и 338 УК не имеют различий по сущности и цели и содержат одни и те же существенные элементы.

Этой позиции соответствует и решение Европейского суда по делу Фишер против Австрии. Суд отметил, что если «различные правонарушения,

вытекающие из одного действия, вменяются последовательно, одно после окончательного решения по другому», для решения вопроса о нарушении правила «non bis in idem» - следует «устанавливать имеют ли эти правонарушения одни и те же существенные элементы» . В данном деле Суд признал нарушение принципа non bis in idem», так как «заявитель был судим и наказан дважды, сначала за административное правонарушение, а далее за действие предусмотренное уголовным кодексом – не имеющих различий в существенных элементах».

Таким образом, на наш взгляд, требования и доводы обращающейся стороны имеют правильное правовое обоснование, и оспариваемая на предмет конституционности статья 338 УК противоречит части 2 статьи 24, пункту 5 части 4 статьи 20 и части 3 статьи 27 Конституции.

Судьи

Э.Ж.Осконбаев

К.С.Сооронкулова