



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

по делу о проверке конституционности нормативного положения части 4
статьи 73 Уголовно-процессуального кодекса Кыргызской Республики,
выраженного словами «отвод, заявленный судье, рассматривающему
дело единолично, разрешается судьей единолично...» в связи с обращением
Айткулова Икрамидина Назировича в интересах гражданина
Абекова Алмазбека Толкунбаевича

18 января 2017 года

город Бишкек

Конституционная палата Верховного суда Кыргызской Республики в составе: председательствующего - судьи Мамырова Э.Т., судей Абдиева К., Айдарбековой Ч.А., Бобукеевой М.Р., Касымалиева М.Ш., Киргизбаева К.М., Нарынбековой А.О., Осконбаева Э.Ж., Осмоновой Ч.О., Саалаева Ж.И., при секретаре Джолгокпаевой С.А., с участием:

- обращающейся стороны – Айткулова Икрамидина Назировича, представляющего интересы Абекова Алмазбека Толкунбаевича по доверенности;

- стороны-ответчика - Болджуровой Светы Садыковны, представителя Жогорку Кенеша Кыргызской Республики по доверенности;

- иных лиц – Нурмаматова Алтынбека Урубаевича, Чекеевой Асель Токторбековны, представителей Верховного суда Кыргызской Республики по доверенности,

руководствуясь частями 1, 6, 8, 9, 10 статьи 97 Конституции Кыргызской Республики, статьями 4, 18, 19, 37 и 42 конституционного Закона «О Конституционной палате Верховного суда Кыргызской Республики», рассмотрела в открытом судебном заседании дело о проверке конституционности нормативного положения части 4 статьи 73 Уголовно-процессуального кодекса Кыргызской Республики выраженного словами «отвод, заявленный судьбе, рассматривающему дело единолично, разрешается судьей единолично...».

Поводом к рассмотрению дела явилось ходатайство Айткулова И.Н. в интересах гражданина Абекова А.Т.

Основанием к рассмотрению данного дела явилась обнаружившаяся неопределенность в вопросе о том, соответствует ли Конституции Кыргызской Республики нормативное положение части 4 статьи 73 Уголовно-процессуального кодекса Кыргызской Республики, предусматривающее единоличное разрешение судьей отвода, заявленного ему.

Заслушав информацию судьи-докладчика Абдиева К., проводившего 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 15 июля 2016 года поступило ходатайство Айткулова И.Н. в интересах гражданина Абекова А.Т. о признании нормативного положения части 4 статьи 73 Уголовно-процессуального кодекса Кыргызской Республики, выраженного словами «отвод, заявленный судьбе, рассматривающему дело единолично, разрешается судьей единолично» противоречащим статье 40 Конституции Кыргызской Республики.

Заявитель считает, что оспариваемое нормативное положение наносит ущерб как задачам правосудия, так и интересам лица, заявившего отвод судье, поскольку судья первой инстанции, вынужденный в силу части 4 статьи 73 Уголовно-процессуального кодекса Кыргызской Республики разрешать вопрос об отводе в отношении самого себя, оказывается перед трудным выбором. С одной стороны, он не может уклониться от отправления правосудия, а с другой - достаточность мотивов отвода, имеющих отношение к нему лично, он должен определять субъективно. При этом судья, в отношении которого заявлен отвод, сам становится субъектом спора и по определению не может разрешить данный спор. По мнению заявителя, оспариваемая норма была принята законодателем для отмены существовавшего ранее в системе арбитражных судов порядка, определявшего, что вопрос отвода судьи первой инстанции разрешается председателем того же суда, который назначался в административном порядке указом главы государства и была нацелена на повышение независимости суда как самостоятельного института. Однако с принятием Конституции Кыргызской Республики 2010 года изменилась природа утверждения в должности председателя суда, теперь он не назначается в административном порядке, а избирается самими судьями.

В своем ходатайстве заявитель также ссылается на Всеобщую декларацию прав человека и Международный пакт о гражданских и политических правах, установивших в качестве основополагающего принципа - предоставление каждому лицу права на рассмотрение его дела компетентным и независимым судом на началах справедливости и беспристрастности. Полной и действенной реализации указанного принципа препятствует оспариваемое нормативное положение части 4 статьи 73 Уголовно-процессуального кодекса Кыргызской Республики. Основываясь на изложенном, обращающаяся сторона просит признать противоречащей статье 40 Конституции Кыргызской Республики оспариваемое нормативное положение Уголовно-процессуального кодекса Кыргызской Республики.

Определением коллегии судей Конституционной палаты Верховного суда Кыргызской Республики от 16 сентября 2016 года данное ходатайство было принято к производству.

В судебном заседании обращающаяся сторона поддержала свое требование и просит его удовлетворить. При этом обращающаяся сторона уточнила свои требования по своему обращению и просила проверить оспариваемые нормы на соответствие только части 1 статьи 40 Конституции Кыргызской Республики.

Представитель стороны-ответчика Болджурова С.С. не согласилась с доводами обращающейся стороны и считает, что оспариваемая норма Уголовно-процессуального кодекса Кыргызской Республики не противоречит Конституции Кыргызской Республики. В обосновании своей позиции она приводит следующие доводы.

Исходя из конституционных принципов независимости и самостоятельности судебной власти в демократическом обществе участники судебного разбирательства должны испытывать доверие к суду, которое может быть поставлено под сомнение только на основе достоверных и обоснованных доказательств, свидетельствующих об обратном. В этой связи законодатель в пункте 4 статьи 73 Уголовно-процессуального кодекса Кыргызской Республики установил такой порядок разрешения вопроса об отводе, заявленному судье, рассматривающему дело единолично, который снижает вероятность затягивания рассмотрения дела вследствие недобросовестного использования участниками процесса права на отвод судьи.

Гарантией соблюдения принципа беспристрастности судьи, рассматривающего дело единолично, при разрешении вопроса о заявленном ему отводе является вынесение мотивированного постановления, подтверждающего отсутствие обстоятельств, которые позволили бы усомниться в его беспристрастности. Кроме того, гарантией являются процедуры проверки вынесенных судебных постановлений вышестоящими

судебными инстанциями, которые при выявлении оснований для их отмены должны исходить из конституционных и общепризнанных международно-правовых принципов. При этом вопрос об объективности и беспристрастности судьи подлежит разрешению в каждом деле с учетом фактических обстоятельств, установление которых находится в компетенции судов общей юрисдикции.

Тем самым, уголовно-процессуальное законодательство содержит все необходимые нормы, направленные на реализацию гарантированного Конституцией Кыргызской Республики права на судебную защиту.

Представитель Верховного суда Кыргызской Республики Чекеева А.Т. считает, что оспариваемая норма не противоречит Конституции Кыргызской Республики. Так, согласно Закону Кыргызской Республики «О Верховном суде Кыргызской Республики и местных судах», судьи судов первой инстанции рассматривают дела единолично. Статья 4 указанного Закона предусматривает, что суды осуществляют судебную власть самостоятельно, независимо от чьей бы то ни было воли, подчиняясь только Конституции Кыргызской Республики, процессуальным и иным законам. Всякое вмешательство в деятельность по осуществлению правосудия недопустимо.

Кроме того, не исключено, что в последующем при рассмотрении председателем ходатайства об отводе, отвод также может быть заявлен и председателю суда, так как он тоже будет рассматривать отвод единолично. Это приведет к затягиванию и волоките рассмотрения дела по существу.

Доводы заявителя о том, что нарушаются его права на судебную защиту, являются необоснованными, так как постановление об отводе может быть обжаловано в суде второй инстанции.

Оспариваемая норма была внесена в связи с необходимостью принятия мер по совершенствованию процессуального законодательства и направлена на устранение волокиты и препятствий в вынесении судебного решения. Ведь ранее до внесения указанных изменений процессуальное законодательство давало право лицам (участникам процесса) обжаловать

вынесенный судебный акт об отводе в вышестоящую инстанцию, а недобросовестные участники судебного процесса, пользуясь правом обжалования, всячески затягивали процесс рассмотрения дел, которые могли длиться годами.

Конституционная палата Верховного суда Кыргызской Республики, обсудив доводы сторон, пояснения иного лица, исследовав материалы дела, пришла к следующим выводам.

1. В соответствии с частью 4 статьи 19 конституционного Закона «О Конституционной палате Верховного суда Кыргызской Республики» Конституционная палата Верховного суда Кыргызской Республики 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 Верховного суда Кыргызской Республики по данному делу является нормативное положение части 4 статьи 73 Уголовно-процессуального кодекса Кыргызской Республики следующего содержания:

«Статья 73. Порядок разрешения отвода, заявленного участникам процесса

(4) Отвод, заявленный судье, рассматриваемому делу единолично, разрешается судьей единолично ... ».

Уголовно-процессуальный кодекс Кыргызской Республики принят в соответствии с порядком, установленным законодательством, опубликован в Ведомостях Жогорку Кенеша Кыргызской Республики 1999 г., № 10, ст. 442, внесен в Государственный реестр нормативных правовых актов Кыргызской Республики и является действующим.

2. Согласно Конституции Кыргызской Республики не подлежит никакому ограничению установленное Конституцией Кыргызской Республики право на судебную защиту (пункт 8 части 5 статьи 20). Каждому гарантируется судебная защита его прав и свобод, предусмотренных

Конституцией Кыргызской Республики, законами, международными договорами, участницей которых является Кыргызская Республика, общепризнанными принципами и нормами международного права (часть 1 статьи 40 Конституции Кыргызской Республики).

В соответствии со статьей 10 Всеобщей декларации прав человека каждый человек имеет право, чтобы его дело было рассмотрено гласно и с соблюдением всех требований справедливости независимым и беспристрастным судом.

С учетом требований данной нормы, а также положений подпункта «с» пункта 3 статьи 14 Международного пакта о гражданских и политических правах уголовные, гражданские дела и дела об административных правонарушениях должны рассматриваться без неоправданной задержки, в строгом соответствии с правилами судопроизводства.

По смыслу части 1 статьи 40 Конституции Кыргызской Республики во взаимосвязи с вышеназванными нормами международных договоров право на беспристрастный суд, предполагающее отсутствие предубеждения и пристрастности судей, является одним из неотъемлемых свойств права на судебную защиту и необходимым условием справедливого судебного разбирательства.

Это право в соответствии с Уголовно-процессуальным кодексом Кыргызской Республики реализуется, в частности, путем рассмотрения уголовных дел судами первой, а по жалобам сторон - и второй инстанций. Кроме того, в качестве дополнительной гарантии обеспечения законности и обоснованности судебных решений Уголовно-процессуальный кодекс Кыргызской Республики предусматривает возможность пересмотра приговоров, определений и постановлений, вступивших в законную силу, в порядке надзора, а также по новым и вновь открывшимся обстоятельствам.

Из этих правовых установлений вытекает, что процессуальный закон, определяя порядок рассмотрения отвода судьи, призван устранить

возможную заинтересованность судьи и восстановить нарушенные права и законные интересы граждан и иных лиц.

Положения части 4 статьи 73 Уголовно-процессуального кодекса Кыргызской Республики не предполагают произвольного, без учета оснований, предусмотренных статьями 70 и 71 указанного Кодекса, решения вопроса об отводе судьи и не освобождают судью, разрешающего этот вопрос, от обязанности обосновать свои выводы ссылками на конкретные обстоятельства дела. Справедливость и беспристрастность решения судьи обеспечиваются всей совокупностью уголовно-процессуальных средств и процедур, включающих контроль со стороны вышестоящих судебных инстанций.

3. Отвод судьи - это отстранение судьи от участия в рассмотрении дела, которое осуществляется в случае, если он лично (прямо или косвенно) заинтересован в исходе дела или имеются иные обстоятельства, вызывающие сомнение в его беспристрастности. В уголовном процессе институт отвода (самоотвода) судьи представляет собой важный механизм обеспечения беспристрастности суда. Так, согласно Уголовно-процессуальному кодексу Кыргызской Республики судья не может участвовать в рассмотрении дела, если он является потерпевшим, гражданским истцом, гражданским ответчиком, а также, если он участвовал в данном деле в качестве присяжного заседателя, свидетеля, эксперта, специалиста, переводчика, следователя, прокурора, защитника, секретаря судебного заседания, законного представителя обвиняемого, подсудимого, потерпевшего, гражданского истца или гражданского ответчика; если он является родственником потерпевшего, гражданского истца, гражданского ответчика или их представителей, родственником обвиняемого, подсудимого или их законного представителя, родственником обвинителя, защитника, следователя, секретаря судебного заседания; если имеются иные обстоятельства, вызывающие сомнение в беспристрастности судьи (статья 70).

Вместе с тем, заявляя отвод судье по основаниям, предусмотренным указанной статьей Уголовно-процессуального кодекса Кыргызской Республики необходимо доказать, что поведение судьи не является беспристрастным, независимым, а подход к рассмотрению дела - законным, в противном случае беспристрастность судьи презюмируется.

Решение по заявленному отводу принимается судьей единолично и оформляется в форме постановления. В нем указывается, кем и по каким основаниям заявлен отвод, объяснения судьи по поводу отвода, решение об удовлетворении заявленного отвода или об отказе в этом и оглашается в судебном заседании. Законодатель также предусмотрел, что на вынесенное судьей постановление может быть подана частная жалоба согласно положениям статьи 339 Уголовно-процессуального кодекса Кыргызской Республики, которое рассматривается в апелляционном порядке одновременно с итоговым решением по делу. Право обжалования постановления принадлежит подсудимому и его законному представителю, прокурору, защитнику, потерпевшему и его представителю. Признав наличие оснований для отвода судьи, апелляционная инстанция обязана отменить приговор и возвратить уголовное дело для нового судебного разбирательства в новом составе суда.

4. Главной целью института отвода судьи является обеспечение законности судебных решений и защита от влияния на принятие судом решения различных субъективных факторов. Однако, для работоспособности данного процессуального инструмента необходимы эффективные механизмы его реализации.

Подобного рода нормы означают, что для этих граждан решение суда об отказе в удовлетворении отвода судьи не является окончательным актом, определяющим их правовое положение, и не исключает возможность последующей судебной проверки фактов, положенных в основу решения.

В результате такие решения находятся в рамках судебного контроля, при этом доступ граждан к правосудию не ограничивается, что согласуется с

пунктом 8 части 5 статьи 20 и частью 1 статьи 40 Конституции Кыргызской Республики.

Следовательно, постановление, принимаемое судьей единолично по результатам заявленного отвода, не может носить окончательный характер, поскольку только суду, в конечном счете, принадлежит право делать выводы, имели ли место возможные факты, влияющие на беспристрастность судьи.

Таким образом, реализация права на судебную защиту не может быть нарушена, поскольку действующими нормами Уголовно-процессуального кодекса Кыргызской Республики не исключается возможность судебной проверки отказа в удовлетворении ходатайства об отводе судьи, одновременно с проверкой законности и обоснованности постановленного приговора или иного итогового акта по делу.

Принимая во внимание вышеуказанное, Конституционная палата Верховного суда Кыргызской Республики считает, что установленный оспариваемыми нормами порядок единоличного разрешения вопроса отвода судьи не нарушает гарантированное Конституцией Кыргызской Республики право каждого на судебную защиту.

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

Р Е Ш И Л А:

1. Признать нормативное положение части 4 статьи 73 Уголовно-процессуального кодекса Кыргызской Республики выраженного словами «отвод, заявленный судье, рассматривающему дело единолично, разрешается судьей единолично...» не противоречащим части 1 статьи 40 Конституции Кыргызской Республики.

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 подлежат исполнению на всей территории республики.

4. Опубликовать настоящее решение в официальных изданиях органов государственной власти, на официальном сайте Конституционной палаты Верховного суда Кыргызской Республики и в «Вестнике Конституционной палаты Верховного суда Кыргызской Республики».

**КОНСТИТУЦИОННАЯ ПАЛАТА
ВЕРХОВНОГО СУДА КЫРГЫЗСКОЙ РЕСПУБЛИКИ**

По данному делу имеется особое мнение судьи Айдарбековой Ч.А. и Осконбаева Э.Ж. (см. ниже).

ОСОБОЕ МНЕНИЕ

Судей Конституционной палаты Верховного суда Кыргызской Республики
Айдарбековой Ч.А. и Осмонбаева Э.Ж. по делу о проверке
конституционности нормативного положения части 4 статьи 73 Уголовно-
процессуального кодекса Кыргызской Республики, выраженного словами
«отвод, заявленный судьей, рассматривающему дело единолично, разрешается
судьей единолично...» в связи с обращением Айткулова Икрамидина
Назировича в интересах гражданина Абекова Алмазбека Толкунбаевича

По принятому решению Конституционной палаты Верховного суда Кыргызской Республики по делу о проверке конституционности нормативного положения части 4 статьи 73 Уголовно-процессуального кодекса Кыргызской Республики, выраженного словами «отвод, заявленный судьей, рассматривающему дело единолично, разрешается судьей единолично...» в связи с обращением Айткулова И.Н. в интересах гражданина Абекова А.Т. имеем особое мнение, которое по существу заключается в следующем.

С одной стороны, Конституционная палата Верховного суда Кыргызской Республики признает, что отсутствие предубеждения и пристрастности судей является одним из неотъемлемых свойств конституционного права каждого на судебную защиту и необходимым условием справедливого судебного разбирательства, с другой стороны, считает наличие судебного контроля со стороны вышестоящих инстанций, а также обязанности судьи обосновать свое решение вполне достаточным для признания конституционным правового механизма, предусматривающего разрешение вопроса отвода судьи тем же судьей, в отношении которого такой отвод заявлен.

По существующему правовому порядку судья, разрешающий заявленный ему же отвод при рассмотрении уголовного дела, вынужден судить собственные действия и побуждения, что уже изначально

противоречит фундаментальному принципу Римского права, положенному в основу всех современных правовых систем: - «никто не должен быть судьей в своем собственном деле». И в данном случае не имеет значения, что речь идет не об итоговом судебном акте, поскольку принципы отправления правосудия должны пронизывать весь судебный процесс, включая процедуру принятия любых промежуточных судебных актов.

Таким образом, становится очевидным, что существующее правовое регулирование несет в себе серьезный дефект, способный поставить под сомнение полноценность реализации законодателем конституционного требования о создании справедливого и вытекающего из него - беспристрастного правосудия.

Нельзя игнорировать тем, что важнейшим условием постановки правильного и справедливого приговора по уголовному делу является его рассмотрение законным составом суда. Под законным составом суда следует понимать не только тот факт, что все судьи и присяжные заседатели избраны в соответствии с порядком, установленном законом, но и отсутствуют обстоятельства, вызывающие какое-либо сомнение в их объективности и беспристрастности при разрешении конкретных уголовных дел. Одним из инструментов обеспечения законности состава суда, назначенного для рассмотрения дела, является возможность отвода и самоотвода судьи.

Институт отвода судьи в уголовном судопроизводстве является системой предусмотренных законодательством норм, которые обеспечивают его отстранение от участия в судебном процессе в каждом случае выяснения его предвзятого отношения к лицам, участвующим в деле, а также существования иных причин считать судью не беспристрастным.

Институт отвода судьи является одним из инструментов, обеспечивающих вынесение законных и обоснованных решений, гарантией объективности исследования фактической стороны дела, реализации таких демократических принципов уголовного процесса, как законность, состязательность, объективность и справедливость. Поэтому судья, в

беспристрастности которого имеются легитимные основания для сомнения, должен быть всякий раз отведен от рассматриваемого им дела. Причем, не должно быть никаких препятствий субъективного или объективного характера для достижения этой цели.

Последующий судебный контроль вышестоящими инстанциями существует для исключения возможных судебных ошибок, но не в состоянии каким бы то ни было образом гарантировать беспристрастность судьи при разрешении им вопроса о его собственном отводе, также, как и обязанность судьи аргументировать свое решение нельзя рассматривать как серьезное препятствие к недопущению предвзятости судьи. И последнее, доверие сторон судье формируется публично на заседании суда, соответственно, даже процедура рассмотрения этого вопроса не должна порождать сомнений у участников судебного процесса.

Таким образом, существующее законодательное решение вопроса отвода судьи не отвечает закрепленной в Конституции Кыргызской Республики гарантии права граждан на судебную защиту (часть 1 статьи 40) и вытекающим из этого права фундаментальным принципам правосудия.

В связи с чем, принятие решения по заявленному отводу судье законодателем должно быть передано к полномочиям другого судьи.

Подобная конструкция существовала в старой редакции Арбитражного процессуального кодекса Кыргызской Республики до 8 августа 2008 года, которая согласно практике этого суда, способствовала более объективной оценке фактов, положенных в основу отвода.

При законодательном урегулировании данного вопроса законодателю следует также учесть необходимость недопущения использования «недобросовестными» участниками судебного процесса данного процессуального права как способа затягивания рассмотрения дела.

Следует отметить, что основными причинами заявления отвода судьям являются явные нарушения правил судопроизводства и правил поведения судей с одной стороны, и видимое злоупотребление правом защитника, с

другой стороны. Недостаточно четкое правовое регулирование оснований для отвода судей порождает основания для злоупотребления правом как судьями, так и адвокатами, что в конечном счете снижает уровень доверия общества к судебной системе, и в целом, ставит под угрозу возможность реализации права граждан на судебную защиту.

Судьи

Ч.А. Айдарбекова

Э.Ж. Осконбаев