



ИМЕНЕМ КЫРГЫЗСКОЙ РЕСПУБЛИКИ

Р Е Ш Е Н И Е

**КОНСТИТУЦИОННОЙ ПАЛАТЫ ВЕРХОВНОГО СУДА
КЫРГЫЗСКОЙ РЕСПУБЛИКИ**

по делу о проверке конституционности нормативного положения
пункта 1 части 1 статьи 34 Уголовно-процессуального кодекса Кыргызской
Республики в связи с обращением
гражданина Абдыкалыкова Мамасадыка

13 января 2014 года

г.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., Осмонбаева Э.Ж., Осмоновой Ч.О., Сооронкуловой К.С., при секретаре Толобалдиеве М.Э., с участием:

обращающейся стороны - Абдыкалыкова М., представителя Абдыкалыкова М. по доверенности Айткулова И.Н.,

стороны ответчика – представителя Жогорку Кенеша Кыргызской Республики по доверенности Садыкова К.Р.,

иного лица – заместителя Генерального прокурора Кыргызской Республики Усмановой Л.Ю.,

руководствуясь частями 1, 6, 8, 9, 10 статьи 97 Конституции Кыргызской Республики, статьями 4, 18, 19, 37, 42 конституционного закона «О Конституционной палате Верховного суда Кыргызской Республики», рассмотрела в открытом судебном заседании дело о проверке

конституционности пункта 1 части 1 статьи 34 Уголовно-процессуального кодекса (далее-УПК).

Поводом к рассмотрению дела явилось обращение гражданина Абдыкалыкова М. о признании неконституционным нормативного положения пункта 1 части 1 статьи 34 УПК следующего содержания «в исключительных случаях – независимо от подследственности».

Основанием к рассмотрению данного дела явилась обнаружившаяся неопределенность в вопросе о том, соответствует ли Конституции нормативное положение пункта 1 части 1 статьи 34 УПК следующего содержания «в исключительных случаях – независимо от подследственности».

Заслушав выступление судьи-докладчика Макешова Дж.М., 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 (далее – Конституционная палата) 8 июля 2013 года поступило ходатайство гражданина Абдыкалыкова М. о проверке конституционности нормативного положения пункта 1 части 1 статьи 34 УПК следующего содержания «в исключительных случаях – независимо от подследственности» и признании его несоответствующим части 6 статьи 104 Конституции.

Из представленных материалов следует, что в отношении судьи Октябрьского районного суда города Бишкек Абдыкалыкова М., 23 сентября 2011 года Генеральным прокурором было возбуждено уголовное дело по признакам преступления, предусмотренного пунктом 2 части 2 статьи 313 Уголовного кодекса, и в соответствии с пунктом 1 части 1 статьи 34 УПК

производство следствия поручено следственному управлению Государственного комитета национальной безопасности (далее СУ ГКНБ).

Адвокат Айткулов И.Н. в интересах Абдыкалыкова М. обратился в Первомайский районный суд города Бишкек с жалобой о признании действия Генерального прокурора незаконным в части поручения расследования уголовного дела СУ ГКНБ, а также о признании незаконными действий следователя СУ ГКНБ по собиранию доказательств по указанному делу.

Постановлением Первомайского районного суда города Бишкек от 23 ноября 2011 года жалоба адвоката Айткулова И.Н. была удовлетворена частично и действие Генерального прокурора, выразившееся в поручении расследования уголовного дела СУ ГКНБ, было признано незаконным, в остальной части - отказано.

Адвокат Айткулов И.Н., не согласившись с постановлением Первомайского районного суда города Бишкек, обжаловал его в Бишкекский городской суд.

Определением судебной коллегии Бишкекского городского суда от 25 января 2012 года постановление Первомайского районного суда города Бишкек изменено и решение Генерального прокурора о поручении расследования уголовного дела СУ ГКНБ, а также следственные действия следователя СУ ГКНБ признаны незаконными.

Судебная коллегия Верховного суда по результатам рассмотрения представления Генерального прокурора постановлением от 22 марта 2012 года оставила в силе определение судебной коллегии Бишкекского городского суда от 25 января 2012 года.

Судебная коллегия Верховного суда, рассмотрев дело по вновь открывшимся обстоятельствам, своим постановлением от 22 марта 2012 года отменила все состоявшиеся судебные решения по данному делу.

В этой связи, Абдыкалыков М. просит признать нормативное положение пункта 1 части 1 статьи 34 УПК, изложенное следующими

словами «в исключительных случаях – независимо от подследственности» неконституционным и противоречащим пункту 6 статьи 104 Конституции.

Определением коллегии судей Конституционной палаты от 12 августа 2013 года ходатайство Абдыкалыкова М. было принято к производству.

В ходе судебного заседания обращающаяся сторона в лице Абдыкалыкова М. и его представителя Айткулова И. поддержали свое ходатайство и просили его удовлетворить в полном объеме.

Представитель Жогорку Кенеша Садыков К.Р. считает, что пункт 1 части 1 статьи 34 УПК полностью соответствует Конституции и просит оставить ходатайство гражданина Абдыкалыкова М. без удовлетворения.

Конституционная палата, обсудив доводы сторон, выслушав мнение иного лица и 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 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 является нормативное положение пункта 1 части 1 статьи 34 УПК, изложенное следующими словами «в исключительных случаях – независимо от подследственности».

Уголовно-процессуальный кодекс Кыргызской Республики от 30 июня 1999 года № 62, принят в соответствии с порядком, установленным законодательством, опубликован в «Ведомостях Жогорку Кенеша Кыргызской Республики» 1999 г., № 10 и является действующим.

2. В общем объеме полномочий, возлагаемых на прокуратуру статьей 104 Конституции, уголовное преследование должностных лиц выступает в качестве отдельной, самостоятельной функции, обособленной от других функций, осуществляемых прокуратурой.

Такое конституционное установление предопределено особым статусом прокуратуры в конституционной системе государственных органов.

Так, в структуре Конституции, положения, определяющие статус и полномочия прокуратуры отнесены к разделу седьмому «Иные государственные органы». Тем самым, исходя из логики структурирования Конституции, прокуратура является самостоятельным, независимым государственным органом, учреждаемым на конституционном уровне и не входящим ни в одну из ветвей власти.

Принцип разделения государственной власти, закрепленный пунктом 2 статьи 3 Конституции, не исключает возможность существования иных институционально независимых и функционально самостоятельных государственно-правовых институтов. Их наличие предопределяются текущими потребностями государственно-правовой жизни, необходимостью реализации отдельных функций государства. Гарантии их независимости, а также организация и порядок их деятельности в соответствии со статьей 109 Конституции определяются законами.

Исходя из конституционного подхода к функциональному предназначению прокуратуры, статья 1 закона «О прокуратуре Кыргызской Республики» определила, что «прокуратура Кыргызской Республики является органом государственной власти, осуществляющим надзор за точным и единообразным исполнением законов и иных нормативных правовых актов Кыргызской Республики». Органы прокуратуры осуществляют полномочия независимо от органов государственной власти, органов местного самоуправления, коммерческих и некоммерческих организаций и в строгом соответствии с Конституцией Кыргызской Республики, нормативными правовыми актами и вступившими в установленном законом порядке в силу международными договорами, участницей которых является Кыргызская Республика (пункт 1 части 3 статьи 4 закона «О прокуратуре Кыргызской Республики»).

Учитывая особое место, занимаемое прокуратурой в системе государственных органов, ее обособленность в механизме разделения властей, Конституция возложила на нее помимо свойственных ей надзорных функций, функцию уголовного преследования должностных лиц.

Уголовное преследование должностных лиц по смыслу придаваемому ему Конституцией, представляет собой реализуемую прокуратурой функцию избличения должностного лица, совершившего преступление. Содержанием уголовного преследования является совокупность процессуальных действий прокурора (следователя), направленных на раскрытие преступления:

- а) возбуждение уголовного дела в отношении конкретного лица;
- б) производство следственных действий, направленных на собирание в отношении конкретного лица обвинительных доказательств;
- в) выдвижение в отношении конкретного лица обвинения в совершении преступления и предъявление обвинения;
- г) направление дела в суд.

3. Уголовно-процессуальный кодекс, определяя подследственность уголовных дел, в части 3 статьи 163 также установил, что следствие по уголовным делам о преступлениях, совершенных должностными лицами государственных органов производится следователями органов прокуратуры. Тем самым, уголовные дела о преступлениях, совершенных должностными лицами государственных органов, отнесены к компетенции прокуратуры по персональному признаку.

При этом, в уголовном законодательстве не регламентирован единый подход к определению понятия «должностное лицо».

В главе 30 Уголовного кодекса (далее - УК) «Должностные преступления» под должностным лицом признаются лица, постоянно, временно или по специальному полномочию осуществляющие функции представителя власти либо выполняющие организационно-распорядительные, административно-хозяйственные, контрольно-ревизионные функции в государственных органах, органах местного

самоуправления, государственных и муниципальных учреждениях, а также в Вооруженных Силах Кыргызской Республики и иных воинских формированиях (примечание 1 к статье 304 УК).

В примечании 2 этой же статьи под должностными лицами, занимающими ответственное положение, признаются лица, занимающие государственные должности, установленные Конституцией Кыргызской Республики, конституционными законами Кыргызской Республики для непосредственного исполнения полномочий государственных органов.

Тем самым, уголовное законодательство определяет критерии должностного лица лишь как субъекта должностного преступления.

Учитывая, что подследственность уголовных дел о преступлениях, совершенных должностными лицами государственных органов устанавливается исходя из персонального признака, необходимо законодательно определить круг лиц, уголовно-преследуемых со стороны прокуратуры.

Необходимость такого определения вытекает из самой Конституции, согласно которой должностные лица государственных органов осуществляют свою деятельность в структурах государственных органов, создаваемых Президентом, в том числе и сам Президент, в системе органов законодательной, исполнительной и судебной власти, а также в структуре органов, статус которых определен в разделе седьмом Конституции.

Конституционная палата считает, что Конституция закрепляя за прокуратурой статус независимого и самостоятельного органа, возложила на нее функцию осуществления уголовного преследования должностных лиц государственных органов в целях обеспечения разумного функционирования механизма государственной власти, основанного на принципе взаимных сдержек и противовесов. Принципы деятельности прокуратуры, производные от его конституционного статуса, исключают возможные формы влияния и воздействия на прокуратуру со стороны других государственных органов. Следовательно, именно прокуратура в отличие от других органов

правопорядка, входящих в систему исполнительной ветви власти и осуществляющих функции уголовного преследования в целом, в состоянии осуществлять уголовное преследование должностных лиц государственных органов незаинтересованно и беспристрастно. Роль прокуратуры в рассматриваемом аспекте направлена на предотвращение возможного вмешательства на процесс привлечения должностного лица государственного органа к уголовной ответственности.

Таким образом, исходя из этой специфической задачи, возложенной на прокуратуру Конституцией, прокуратура должна осуществлять уголовное преследование должностных лиц государственных органов, наделенных властными полномочиями публичного характера. В общем объеме компетенции прокуратуры, данное полномочие имеет самостоятельный и обособленный характер. Кроме того, в системе органов осуществляющих в целом функции уголовного преследования, уголовное преследование должностных лиц государственных органов, в том смысле как отмечено выше, должно рассматриваться исключительно как полномочие прокуратуры. Выполнение функции уголовного преследования должностных лиц государственных органов прокурором означает уголовное преследование, осуществляемое им непосредственно и направлено на привлечение к уголовной ответственности предполагаемого виновника преступления.

4. Субъект обращения, в качестве основного аргумента в обоснование своей позиции, приводит довод о том, что оспариваемое нормативное положение допускает возможность уклонения руководителей органов прокуратуры и их заместителей от исполнения, предусмотренной пунктом 6 статьи 104 Конституции, исключительной обязанности – осуществлять преследование должностных лиц государственных органов, в том числе судей.

Согласно части 6 статьи 95 Конституции и статьи 30 закона «О статусе судей», уголовное преследование судей осуществляется посредством

специального процедурного механизма, обусловленного необходимостью создания дополнительных гарантий независимости волеизъявления судей при отправлении правосудия, недопустимости неоправданного привлечения судей к уголовной ответственности, а также минимизации возможностей оказания давления на судей со стороны различных институтов государственной власти и должностных лиц.

Аналогичная позиция Конституционной палаты изложена в решении от 27 декабря 2013 года. Рассматривая вопрос об исключительном полномочии Генерального прокурора возбуждать уголовные дела в отношении судей, Конституционная палата отметила, что такое нормативно-правовое установление обусловлено необходимостью ограничения круга лиц, имеющих право давать юридическую оценку о наличии или отсутствии оснований для возбуждения уголовного дела в отношении судьи, и тем самым направлено на снижение возможностей воздействия на судью. Более того, ответственность за обоснованность и законность возбуждения уголовного дела в отношении судьи должна возлагаться исключительно на Генерального прокурора.

Вышеизложенное свидетельствует о необходимости новых подходов в законодательной регламентации вопросов уголовного преследования должностных лиц государственных органов, в особенности лиц, обладающих процессуальным иммунитетом.

Уголовно-процессуальный кодекс не охватывает правовым регулированием особенности уголовного преследования должностных лиц, обладающих иммунитетом. Реализация уголовно-процессуальных иммунитетов данной категории лиц осуществляется посредством применения специальных норм, содержащихся в иных законах (вне УПК). В частности, закон «О статусе судей» содержит нормы материального права, определяющие объем и пределы предоставляемых этим лицам специальных гарантий (иммунитета), следовательно, нормы процессуального законодательства должны устанавливать порядок применения этих норм в

уголовном судопроизводстве в связи с осуществлением уголовного преследования судей, совершивших преступление.

В этой связи необходимо предусмотреть в УПК раздел, регламентирующий особенности производства уголовных дел в отношении категории должностных лиц, обладающих процессуальным иммунитетом. Целесообразность такого подхода оправдана, как с позиции удобства правоприменения, так и с точки зрения совершенствования законодательства путем аккумуляции разрозненных предписаний в единую систему кодифицированного законодательства. Кроме того, такой подход будет способствовать формированию самостоятельного правового института исключительного права (иммунитетов) в уголовном судопроизводстве. В частности, в контексте рассматриваемого вопроса, единство механизма реализации порядка производства по уголовным делам в отношении рассматриваемой категории лиц должно обеспечиваться системой правовых норм, охватывающих совокупность уголовных, уголовно-процессуальных и иных законодательных норм.

При этом необходимо учесть, что изъятия из принципа равенства всех перед законом и судом и, соответственно, различное действие уголовно-процессуального закона в отношении отдельной категории лиц, должны допускаться исключительно в силу публично-правовых интересов. Так, должностное положение может обуславливать процессуальный иммунитет, т.е. особый порядок производства в отношении ряда категорий должностных лиц, включающий необходимость получения разрешений определенных инстанций на проведение в отношении этих лиц всех или некоторых процессуальных действий. Процессуальный иммунитет не означает приобретение такими лицами персональных привилегий, а является гарантией эффективности выполнения ими важнейших государственных и общественных функций. Так, в отношении судей своим юридическим основанием он имеет не принцип равенства граждан, а принцип независимости судебной власти.

При этом особый процедурный порядок уголовного преследования судей вовсе не означает, что судья не может быть привлечен к уголовной ответственности. Законодательное регулирование в этой сфере должно идти в направлении, исключающим превращение иммунитета в личную привилегию. Соответственно, регулирование отношений по поводу уголовного преследования судьи за совершенное им деяние, требует от законодателя соблюдения на основе принципа соразмерности баланса таких конституционно значимых ценностей, как принцип неотвратимости уголовной ответственности с одной стороны, и независимости и неприкосновенности судьи - с другой.

5. Законодатель, определяя пунктом 1 части 1 статьи 34 УПК право прокурора передавать уголовные дела для расследования следователям в исключительных случаях - независимо от подследственности, и не устанавливая при этом правомерных изъятий и исключений в отношении отдельной категории уголовных дел, расследование которых должно входить в исключительную компетенцию органов прокуратуры, не принял во внимание, что такое нормативное положение находится в очевидном противоречии с пунктом 6 статьи 104 Конституции.

Более того, содержащийся в оспариваемой норме термин «в исключительных случаях» является оценочной категорией и наполняется содержанием в зависимости от фактических обстоятельств конкретного дела. Отсутствие регламентации исключительных случаев, позволяет прокурору произвольно, по своему усмотрению определять характер таких случаев, вкладывая в них определенный смысл, соответствующий субъективно-личным представлениям.

Такая неоднозначность в понимании рассматриваемого нормативного положения, воспринимается как неопределенность, предоставляющая субъекту правоприменения возможность неограниченного усмотрения при принятии соответствующих решений и определении процессуальных прав и обязанностей участников уголовного процесса. Законодателю необходимо

принять во внимание, что основным методом правового регулирования в уголовном процессе является разрешительный метод. Его преобладание в данной отрасли права, обусловлено тем, что именно в сфере правоохранительной деятельности чаще всего осуществляются действия, затрагивающие права и свободы человека и гражданина, его законные интересы, следовательно, нормы уголовно-процессуального права должны четко определять основания, условия и процедуру таких действий. Их законность и обоснованность может быть обеспечена лишь при условии единообразного применения правовых норм, возможного только при наличии их формальной определенности, точности, ясности, недвусмысленности и согласованности в системе действующего правового регулирования. Отсутствие указанных признаков с неизбежностью приводит к нарушению прав и законных интересов участников уголовного процесса, реализуемых в процедурах уголовного преследования за совершение преступления.

Соответственно, необходимо законодательно определить критерии исключительности случаев, позволяющих прокурору передавать уголовные дела для расследования следователям независимо от подследственности, либо установить перечень обстоятельств, являющихся исключительными случаями.

При этом, никакие исключительные случаи не могут быть основанием для передачи дел независимо от подследственности при осуществлении органами прокуратуры уголовного преследования отдельной категории должностных лиц государственных органов.

Таким образом, Конституционная палата считает, что нормативное положение пункта 1 части 1 статьи 34 УПК, противоречит пункту 6 статьи 104 Конституции в той мере, в какой предоставляет прокурору право передавать независимо от подследственности иным следственным органам уголовные дела о преступлениях, совершенных отдельной категорией должностных лиц государственных органов, указанных в мотивировочной части настоящего Решения.

На основании изложенного и руководствуясь пунктом 1 части 6 статьи 97 Конституции Кыргызской Республики, статьями 42, 46, 47, 48, 51 и 52 конституционного закона «О Конституционной палате Верховного суда Кыргызской Республики», Конституционная палата

Р Е Ш И Л А :

1. Признать нормативное положение пункта 1 части 1 статьи 34 УПК, изложенное словами «в исключительных случаях – независимо от подследственности», не соответствующим пункту 6 статьи 104 Конституции, в той мере, в какой этим положением допускается поручение, передача прокурором для расследования иным следственным органам уголовных дел о преступлениях, совершенных должностными лицами государственных органов, критерии которых определены в мотивировочной части настоящего Решения.

2. Жогорку Кенешу Кыргызской Республики внести в уголовное, уголовно-процессуальное законодательство необходимые изменения, и дополнения, вытекающие из требований Конституции и настоящего Решения.

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

4. Решение обязательно для всех государственных органов, должностных, юридических и физических лиц, подлежит исполнению на всей территории республики.

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

**КОНСТИТУЦИОННАЯ ПАЛАТА
ВЕРХОВНОГО СУДА КЫРГЫЗСКОЙ РЕСПУБЛИКИ**

Особое мнение

судьи Конституционной палаты Верховного суда Кыргызской Республики
Мамырова Э.Т. по делу о проверке конституционности пункта 1 части 1
статьи 34 Уголовно-процессуального кодекса Кыргызской Республики в
связи с обращением гражданина Абдыкалыкова Мамасадыка

14 января 2014 года

г.Бишкек

С вынесенным Конституционной палатой решением по данному делу, которым оспариваемое заявителем нормативное положение признано не соответствующим Конституции, в той мере, в какой этим положением допускается поручение, передача прокурором для расследования иным следственным органам уголовных дел о преступлениях, совершенных должностными лицами государственных органов не согласен по следующим причинам.

Статья 104 Конституции предусматривает **уголовное преследование** должностных лиц государственных органов как одно из полномочий, возложенных на прокуратуру.

Конституционная палата, раскрывая в мотивировочной части решения содержание понятия «уголовного преследования», которое законодательно не регламентировано, указала, что это:

- а) возбуждение уголовного дела в отношении конкретного лица;
- б) производство следственных действий, направленных на собирание в отношении конкретного лица обвинительных доказательств;
- в) выдвижение в отношении конкретного лица обвинения в совершении преступления и предъявление обвинения;
- г) направление дела в суд.

По мнению Конституционной палаты, все вышеперечисленные стадии уголовного преследования в отношении должностного лица государственного органа должны быть проведены прокурором.

При этом Конституционная палата не приняла во внимание, что, согласно части 1 статьи 33 Уголовно-процессуального кодекса, прокурор является государственным должностным лицом, в пределах своей компетенции осуществляющим уголовное преследование. Прокурор вправе возбуждать уголовное дело и расследовать его в полном объеме или поручать его расследование следователю в соответствии с настоящим кодексом. Прокурор поддерживает от имени государства обвинение на всех стадиях уголовного процесса.

Таким образом, уголовное преследование является самостоятельной функцией прокуратуры, регулируемой исключительно уголовно-процессуальным законодательством. Содержанием прокурорского уголовного преследования охватывается деятельность, не только связанная с изобличением лица в совершении конкретного преступления, но и направленная на обеспечение применения уголовно-правовых норм в ходе прокурорской деятельности в различных стадиях и производствах уголовного процесса.

В связи с этим, представляется важным понять, что осуществление органами прокуратуры таких стадий как возбуждение уголовного дела, расследование уголовного дела, направление дела в суд, поддержание государственного обвинения рассматривается в рамках уголовно-процессуального законодательства самостоятельными стадиями уголовного преследования.

В соответствии со статьей 104 Конституции прокурор представляет собой единственное должностное лицо, придающее деятельности должностных лиц иных следственных органов окончательный характер уголовного преследования, как в досудебном, так и в судебном производстве.

В связи с чем, функция уголовного преследования органов прокуратуры не ограничивается только досудебным производством, потому как содержание деятельности прокурора по поддержанию обвинения в суде сводится к изобличению лица в совершении преступления. Окончательный

вывод о том, изблнчено либо не изблнчено конкретное лицо в совершении преступления, делает суд, вынося обвинительный или оправдательный приговор, либо прекращая дело или уголовное преследование.

В этом заключается принципиальное отличие прокурорского уголовного преследования от уголовного преследования, осуществляемого следственными подразделениями иных государственных органов.

Соответственно, понятие «уголовное преследование» применительно к должностным лицам государственных органов не всегда включает в себе все стадии, в частности, стадию уголовного расследования. При этом расследование уголовных дел осуществляется с соблюдением правил подследственности, установленных уголовно-процессуальным законодательством.

Значение правил подследственности состоит в обеспечении такого распределения уголовных дел между органами расследования, чтобы каждое из них было максимально качественно и быстро подготовлено к судебному разбирательству.

К подследственности органов прокуратуры, согласно части 3 статьи 136 Уголовно-процессуального кодекса, отнесены уголовные дела о преступлениях, совершенных должностными лицами государственных органов по персональному признаку. В связи с этим законодатель и предусмотрел в части 18 этой статьи, что производство следствия по уголовным делам о преступлениях, не относящихся к их подследственности, не допускается, за исключением случаев, предусмотренных пунктом 1 части 1 статьи 34.

Таким образом, законодатель, предусматривая в пункте 1 части 1 статьи 34 Уголовно-процессуального кодекса право прокурора в исключительных случаях поручать, передавать для расследования уголовные дела независимо от последственности исходил из необходимости максимально качественного и быстрого расследования уголовных дел.

Считаю, что такое законодательное установление, исходя из понятия «уголовного преследования» вытекающего из смысла статей 33, 34 уголовно-процессуального законодательства, не противоречит части 6 статьи 104 Конституции. Прокуратура действовала в рамках полномочий, предоставленных ей уголовно-процессуальным законодательством, и это полностью согласуется с частью 3 статьи 5 Конституции, которая установила, что государство, его органы, органы местного самоуправления и их должностные лица не могут выходить за рамки полномочий, определенных настоящей Конституцией и законами.

Вместе с тем, наличие такой нормы в уголовно-процессуальном законодательстве, не препятствует законодателю определить исключительную подследственность органов прокуратуры в отношении должностных лиц государственных органов, круг которых должен быть очерчен как это предложено в мотивировочной части решения Конституционной палаты и критерии исключительности случаев, позволяющих прокурору передавать уголовные дела для расследования следователям независимо от подследственности.

Конституционная палата, принимая решение по данному делу, не приняла во внимание и Конвенцию Организации Объединенных Наций против коррупции, ратифицированную Законом Кыргызской Республики от 6 августа 2005 года N 128, согласно которой каждое государство-участник, в соответствии с основополагающими принципами своей правовой системы, разрабатывает и осуществляет или проводит эффективную и скоординированную политику противодействия коррупции, способствующую участию общества и отражающую принципы правопорядка, надлежащего управления публичными делами и публичным имуществом, честности и неподкупности, прозрачности и ответственности (статья 6). Указанная Конвенция предусматривает, что с учетом независимости судебной власти и ее решающей роли в борьбе с коррупцией каждое государство-участник принимает меры по укреплению честности и

неподкупности судей и работников судебных органов и недопущению любых возможностей для коррупции среди них (статья 11).

Конституционная палата в решении от 27 декабря 2013 года рассмотрела вопрос только в части возбуждения уголовного дела в отношении судьи Генеральным прокурором. Возбуждение уголовного дела является самостоятельной стадией уголовного преследования, в ходе которой дается юридическая оценка о наличии или отсутствии оснований для возбуждения уголовного дела в отношении судьи и в целях ограничения круга лиц, имеющих право давать юридическую оценку о наличии или отсутствии оснований для возбуждения уголовного дела в отношении судьи, и снижения возможностей воздействия на судью Конституционная палата в указанном решении определила ее как исключительную компетенцию Генерального прокурора.

Вместе с тем, проведение уголовного расследования в отношении судьи, вне зависимости от того кем оно проводится, так или иначе будет расцениваться как воздействие на судью и здесь важным является обеспечение принципа законности на данной стадии досудебного производства. Обеспечение принципа законности органами, осуществляющими следствие, согласно пункту 2 статьи 104 Конституции, возлагается на прокуратуру.

Учитывая вышеизложенное, считаю, что решение Конституционной палаты по данному делу должно было признать:

- оспоренное положение соответствующим Конституции;
- содержать поручение Жогорку Кенешу:

1) внести соответствующие изменения в части определения исключительной подследственности органов прокуратуры в отношении должностных лиц государственных органов, с учетом критериев предложенных в мотивировочной части решения;

2) законодательно определить критерии исключительности случаев, позволяющих прокурору передавать уголовные дела для расследования

следователям независимо от подследственности, либо установить перечень обстоятельств, являющихся исключительными случаями.

Судья

Э.Т. Мамыров