



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

по делу о проверке конституционности статьи 328 Уголовного кодекса
Кыргызской Республики в связи с обращением граждан Джакупбековой
Чынары Насеровны, Токтакуновой Таалайкуль Аскаралиевны и Молдобаева
Амангелди Мурзатовича

15 февраля 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 Толобалдиеве М.Э., с участием:

обращающейся стороны - Молдобаева Амангелди Мурзатовича; его представителей по доверенности Камбаралиева Сатарали, Бабаева Жыргалбека Олжобаевича;

стороны-ответчика - Ырысбекова Талантбека Ырысбековича, представителя Жогорку Кенеша Кыргызской Республики по доверенности;

иных лиц – Бокошовой Жылдыз Сейитбековны, представителя Верховного суда Кыргызской Республики по доверенности, Шукурбекова Азизбека Шариповича, представителя Генеральной прокуратуры Кыргызской Республики по доверенности, Касымбекова Нурбека Айтыевича, постоянного

представителя Президента Кыргызской Республики в Конституционной палате Верховного суда Кыргызской Республики,

руководствуясь частями 1, 6, 8, 9 и 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 статьи 328 Уголовного кодекса Кыргызской Республики, предусматривающей уголовную ответственность за вынесение заведомо неправосудного приговора, решения или иного судебного постановления.

Поводом к рассмотрению данного дела явились ходатайства граждан Джакупбековой Ч.Н, Токтакуновой Т.А. и Молдобаева А.М.

Основанием к рассмотрению данного дела явилась обнаружившаяся неопределенность в вопросе о том, соответствует ли Конституции Кыргызской Республики статья 328 Уголовного кодекса Кыргызской Республики.

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 6 июля 2016 года поступило ходатайство граждан Джакупбековой Ч.Н., Токтакуновой Т.А. о признании статьи 328 Уголовного кодекса Кыргызской Республики противоречащей части 1 статьи 40, части 1 статьи 93, частям 1, 3 статьи 94 Конституции Кыргызской Республики.

По мнению заявителей, оспариваемая на предмет конституционности статья 328 Уголовного кодекса Кыргызской Республики, предусматривающая уголовную ответственность судей за вынесение

заведомо неправосудного приговора, решения или иного судебного постановления представляет большую угрозу принципам независимости и неприкосновенности судей, в результате чего нарушается гарантированное Конституцией Кыргызской Республики право граждан на судебную защиту.

В своем ходатайстве заявители указывают, что ни один из нормативных правовых актов не дает разъяснения содержанию термина «неправосудный», применение которого может привести к его различному толкованию и вынесению юридически необоснованных судебных решений, создаются недопустимые условия, способствующие уязвимости судей, и как следствие нарушение конституционного принципа независимости судей.

Субъекты обращения считают, что Совет судей Кыргызской Республики не вправе самостоятельно определять, является ли конкретный судебный акт неправосудным, в том числе с точки зрения правильности применения материального закона или соблюдения процессуальных правил, такая проверка может осуществляться лишь в специальных закрепленных процессуальным законом процедурах, а именно посредством рассмотрения дела судами апелляционной, кассационной и надзорной инстанций.

Как отмечают заявители, ситуация усугубляется в случае, когда соответствующий судебный акт не был отменен в установленном законом порядке, а возбуждение уголовного дела означает, что прокурором констатируется вынесение судьей незаконного или необоснованного судебного акта, тем самым осуществляется уголовное преследование судьи за вынесенное им решение по делу, сохраняющее свою законную силу, чем нарушаются закрепленные статьями 93 и 94 Конституции Кыргызской Республики принципы осуществления правосудия только судом, а также независимости судей как гарантии самостоятельности и независимости судебной власти в целом.

В связи с этим, обращающаяся сторона просит признать статью 328 Уголовного кодекса Кыргызской Республики противоречащей части 1 статьи

40, части 1 статьи 93, частям 1, 3 статьи 94 Конституции Кыргызской Республики.

Определением коллегии судей Конституционной палаты Верховного суда Кыргызской Республики от 16 сентября 2016 года ходатайство граждан Джакупбековой Ч.Н., Токтакуновой Т.А. было принято к производству.

В Конституционную палату Верховного суда Кыргызской Республики 1 декабря 2016 года поступило ходатайство гражданина Молдобаева А.М. о признании статьи 328 Уголовного кодекса Кыргызской Республики противоречащей части 1 статьи 40, части 1 статьи 93, частям 1, 3 статьи 94 Конституции Кыргызской Республики.

В представленном обращении Молдобаев А.М. приводит аналогичные доводы и правовое обоснование своим требованиям, которые указаны в обращении вышеуказанных граждан.

Определением коллегии судей Конституционной палаты Верховного суда Кыргызской Республики от 27 декабря 2016 года ходатайство Молдобаева А.М. было принято к производству.

Поскольку требования граждан Джакупбековой Ч.Н., Токтакуновой Т.А. и Молдобаева А.М. идентичны, в соответствии с требованиями пункта 6 части 1 статьи 30 конституционного Закона «О Конституционной палате Верховного суда Кыргызской Республики» определением судьи - докладчика от 28 декабря 2016 года указанные дела соединены в одно производство.

В судебном заседании обращающаяся сторона поддержала свои требования и просила их удовлетворить.

Представитель стороны-ответчика Ырысбеков Т.Ы. не согласился с доводами обращающейся стороны, указав, что особая общественная опасность данного преступления состоит в нарушении принципа законности в деятельности судов при рассмотрении уголовных и гражданских дел, что может повлечь тяжкие последствия для лица, в отношении которого вынесен неправосудный акт, подорвать авторитет суда, разрушить веру в правосудие. Неправосудные судебные акты характеризуются существенными

нарушениями процессуального закона, противоречат фактическим обстоятельствам дела, искажают объективную истину и способны причинить ущерб конституционным правам и свободам участников судопроизводства, государственным и общественным интересам. В этой связи, представитель стороны-ответчика считает, что оспариваемая норма закона не противоречит Конституции Кыргызской Республики и просит отказать в удовлетворении требований, заявленных обращающейся стороной.

Представитель Верховного суда Кыргызской Республики Бокошова Ж.С. считает, что оспариваемая статья не может противоречить указанным нормам Конституции Кыргызской Республики, так как они предусматривают гарантии судебной защиты, осуществления правосудия только судом, осуществление судебной власти посредством конституционного, гражданского, уголовного, административного и иных форм судопроизводства и никак не касаются ответственности судьи за вынесение заведомо неправосудного приговора, решения или иного судебного постановления. Представитель Верховного суда Кыргызской Республики отметила, что факт неправосудного вынесения судебного акта устанавливается судом и только после вынесения решения судья может быть признан виновным или невиновным. Если факт установлен и доказан, что судья заведомо (сознательно) вынес неправосудное решение или иной судебный акт, то он должен нести ответственность.

Представитель Генеральной прокуратуры Кыргызской Республики Шукурбеков А.Ш. считает, что доводы заявителей являются необоснованными и подлежащими оставлению без удовлетворения, поскольку решение о возбуждении уголовного дела в отношении судьи по статье 328 Уголовного кодекса Кыргызской Республики принимается только при наличии вступившего в силу решения вышестоящего суда об отмене неправосудного судебного акта. При этом Советом судей Кыргызской Республики при рассмотрении вопроса о даче согласия на привлечение судьи к уголовной ответственности исследуются все обстоятельства, при которых

судьей было принято решение, оценка самому судебному акту не дается. Представитель Генеральной прокуратуры Кыргызской Республики также отметил, что в ходе расследования уголовных дел данной категории должны быть собраны веские доказательства о том, что судья при принятии своего решения заведомо знал о его неправосудности, о чем могут свидетельствовать различные обстоятельства, такие как корысть, месть или иная личная заинтересованность. Поэтому, наряду с предъявлением обвинения в вынесении заведомо неправосудного решения, в большинстве случаев, судье предъявляется обвинение и в злоупотреблении должностным положением при рассмотрении дела.

Постоянный представитель Президента Кыргызской Республики в Конституционной палате Верховного суда Кыргызской Республики Касымбеков Н.А. отмечает, что оспариваемая норма не противоречит Конституции Кыргызской Республики, поскольку она не применяется в том понимании, как это толкуется заявителями через надуманную ими возможную неконституционную практику преследования судей.

Конституционная палата Верховного суда Кыргызской Республики, обсудив доводы сторон, пояснения иных лиц и исследовав материалы дела, приходит 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 статья 328 Уголовного кодекса Кыргызской Республики:

«Статья 328. Вынесение заведомо неправосудного приговора, решения или иного судебного постановления

(1) Вынесение судьей (судом) заведомо неправосудного приговора, решения или иного судебного постановления –

наказывается лишением свободы на срок от двух до пяти лет.

(2) То же деяние, связанное с вынесением незаконного приговора к лишению свободы или повлекшее иные тяжкие последствия либо смену собственника помимо его воли, -

наказывается лишением свободы на срок от трех до десяти лет».

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

2. В соответствии с Конституцией Кыргызской Республики каждому гарантируется судебная защита его прав и свобод, предусмотренных Конституцией, законами, международными договорами, участницей которых является Кыргызская Республика, общепризнанными принципами и нормами международного права; правосудие осуществляется только судом; судьи независимы и подчиняются только Конституции и законам; никто не вправе требовать от судьи отчета по конкретному судебному делу; запрещается всякое вмешательство в деятельность по осуществлению правосудия; лица, виновные в воздействии на судью, несут ответственность, предусмотренную законом (часть 1 статьи 40, часть 1 статьи 93, части 1, 3 статьи 94).

По вопросам независимости судебной ветви власти Конституционная палата Верховного суда Кыргызской Республики неоднократно выражала свою правовую позицию. В частности, в решении от 27 декабря 2013 года, было отмечено, что судебная защита является универсальным правовым средством государственной защиты прав и свобод человека и гражданина, выполняющим обеспечительно – восстановительную функцию в отношении всех других конституционных прав и свобод. Это правовое средство может

быть действенным и эффективным только в условиях независимости судебной власти и судьи – носителя судебной власти. Именно в связи с этим в Конституции Кыргызской Республики особо отмечен принцип независимости судей.

Конституционные положения о независимости, неприкосновенности судей, подчинении их только Конституции и законам, запрете на вмешательство в деятельность по осуществлению правосудия определяют правовой статус судьи и закрепляют судебную власть как независимую и беспристрастную ветвь государственной власти (части 1, 2, 3 статьи 94 Конституции). Суть принципа независимости судей состоит в стремлении обеспечить судьям такие условия, в которых они имеют реальную возможность свободно принимать решения, подчиняясь только Конституции Кыргызской Республики и законам, и действовать без каких-либо ограничений, постороннего воздействия, влияния, давления, угроз, вмешательства, прямого или косвенного, с чьей бы то ни было стороны и по каким бы то ни было причинам.

В правовой позиции Конституционной палаты Верховного суда Кыргызской Республики, изложенной в вышеуказанном решении, также была отмечена непосредственная связь права на судебную защиту с принципом независимости судей, которая прослеживается и в международных договорах, являющихся составной частью правовой системы Кыргызской Республики. Так, Всеобщая декларация прав человека предусматривает, что каждый человек для определения его прав и обязанностей и для установления обоснованности предъявленного ему уголовного обвинения имеет право на основе полного равенства, на то, чтобы его дело было рассмотрено гласно и с соблюдением всех требований справедливости независимым и беспристрастным судом (статья 10), Международный пакт о гражданских и политических правах закрепляет право каждого при рассмотрении любого уголовного обвинения, предъявляемого ему, или при определении его прав и обязанностей в каком-

либо гражданском процессе на справедливое и публичное разбирательство дела компетентным, независимым и беспристрастным судом, созданным на основании закона (статья 14), Конвенция Содружества Независимых Государств о правах и основных свободах человека предусматривает, что каждый имеет право при рассмотрении любого дела на справедливое и публичное разбирательство в течение разумного срока независимым и беспристрастным судом (статья 6).

Вместе с тем, независимость судебной власти и судьи, как носителя судебной власти, не должна рассматриваться как личная привилегия судьи. Она является гарантией против всякого вмешательства в деятельность судьи по осуществлению правосудия, и оправдана необходимостью дать судьям возможность выполнять возложенную на них обязанность по защите прав и свобод человека. Независимость судьи служит также средством защиты публичных интересов, прежде всего интересов правосудия, и не только не исключает, но, напротив, предполагает повышенную ответственность судьи за выполнение своих профессиональных обязанностей, соблюдение законов и правил профессиональной этики судей. В этой связи Конституция Кыргызской Республики устанавливает к судьям, реализующим публично-правовые цели правосудия, особые квалификационные и иные требования, а также обязывает законодателя к установлению в отношении судей особого порядка досрочного прекращения их полномочий и привлечения к уголовной ответственности (статьи 94, 95, 97).

Таким образом, указанные конституционные установления требуют соблюдения баланса таких конституционно-значимых ценностей, как ответственность перед обществом судебной власти как института, служащего гарантией законности и верховенства права, с одной стороны, и независимость, и неприкосновенность судьи – с другой.

3. Правовое содержание принципа неприкосновенности судьи, как гарантии его независимости, заключается в неприкосновенности его личности, неприкосновенности занимаемых им жилых и служебных

помещений, используемых им личных и служебных транспортных средств, принадлежащих ему документов, багажа и иного имущества, тайну переписки и иной корреспонденции (телефонных переговоров, почтовых и иных принимаемых и отправляемых судьей сообщений). Неприкосновенность судьи предполагает также и установленный законом иммунитет от ответственности.

Однако, при наличии достаточных оснований и с соблюдением установленных в законодательстве процедур, судья может быть привлечен как к уголовной, так и к иной ответственности. Более того, невозможность привлечения судей к уголовной или иной ответственности, совершивших преступление, привело бы к искажению смысла принципа неприкосновенности судей, а также к нарушению прав и свобод потерпевших от преступлений и злоупотреблений властью.

Но для судьи исключается всякая ответственность за мнения или решения, высказанные или принятые в ходе осуществления правосудия, если не будет установлено вступившим в законную силу приговором суда, что эти мнения или решения результат преступного злоупотребления (Решение Конституционной палаты Верховного суда Кыргызской Республики от 27 декабря 2013 года).

Законодатель, устанавливая общее правило запрета на привлечение судьи к ответственности за выраженное им при отправлении правосудия мнение или решение, исходил из того, что при осуществлении судебной деятельности возможны судебные ошибки, которые возникают в ходе разрешения конкретного дела при толковании и применении норм материального или процессуального права и подлежат исправлению вышестоящими судебными инстанциями.

Именно в связи с этим, законодатель предусмотрел уголовную ответственность за вынесение им неправосудного решения, который должен носить преднамеренный характер.

4. Привлечение судьи за вынесение им заведомо неправосудного приговора, решения или иного судебного постановления к уголовной ответственности должно осуществляться в соответствии с особой процедурой с учетом содержательной части принципа неприкосновенности судей.

Заведомая неправосудность судебного акта может выражаться, в частности, в преднамеренном искажении в нем установленных по делу обстоятельств, в противоречащей закону квалификации деяния, назначении явно несправедливого наказания, как вследствие мягкости, так и вследствие суровости, в незаконном осуждении либо оправдании, в необоснованном удовлетворении гражданского иска либо отказе в нем, в грубом нарушении требований материального и процессуального закона и другие случаи, носящие очевидный характер преднамеренности принятого судебного акта. Заведомо неправосудное решение может быть вынесено как единолично судьей, так и коллегиально, при осуществлении любого, предусмотренного законом, судопроизводства. В связи с чем, субъективная сторона данного преступления характеризуется только прямым умыслом.

При этом по оспариваемой норме не могут быть квалифицированы действия судьи (судей), если неправосудные судебные акты вынесены в результате непреднамеренной ошибки при применении норм материального и процессуального права, а также оценке доказательств и других материалов дела, которые повлияли на выводы при принятии соответствующего судебного акта.

5. Особый порядок возбуждения уголовного дела в отношении судьи является своего рода процессуальной гарантией и подтверждением особого статуса судебной власти, призванной играть роль сдерживающего и стабилизирующего фактора в обществе, и обусловлены их должностным статусом в силу осуществления ими важной государственной функции по отправлению правосудия. Конституционная палата Верховного суда Кыргызской Республики уже отмечала, что возбуждение уголовного дела в отношении судьи в соответствии с действующим законодательством, при наличии обоснованных подозрений в совершении преступления не является

вторжением в его деятельность и нарушением принципа независимости судьи (решение Конституционной палаты Верховного суда Кыргызской Республики от 27 декабря 2013 года).

В этой связи при осуществлении уголовного преследования в отношении судьи за деяние, совершенное им в процессе осуществления правосудия, должен безусловно учитываться принцип обязательности судебных актов, их неукоснительного исполнения на всей территории Кыргызской Республики и опровержимости их только в судебном порядке в специальных, предусмотренных законом процедурах. Вступивший в законную силу, не отмененный и не измененный судебный акт не может рассматриваться как неправосудный, поскольку отсутствие подтверждения в установленном порядке незаконности и необоснованности этого судебного акта вышестоящей судебной инстанцией предполагает его правосудность.

Соответственно, возбуждение уголовного дела Генеральным прокурором Кыргызской Республики в отношении судьи по признакам преступления, квалифицирующегося по статье 328 Уголовного кодекса Кыргызской Республики, если вынесенный им судебный акт не был отменен или изменен вышестоящей судебной инстанцией, необходимо считать, как возможность оценки судебного акта несудебным органом, и следовательно вмешательством в деятельность по осуществлению правосудия, что запрещается конституционными установлениями (часть 3 статьи 94 Конституции Кыргызской Республики).

Данный вывод соотносится с международными стандартами в сфере правосудия, исключающими возможность пересмотра судебных актов во внесудебном порядке, которые предполагают не допустимость любой внесудебной оценки судебных актов, которая может подменить собой акты органов правосудия административными актами, что является безусловным отступлением от необходимых гарантий самостоятельности, полноты и исключительности судебной власти (пункт 4 Основных принципов Организации Объединенных Наций о независимости судебных органов,

одобренных Генеральной Ассамблеей Организации Объединенных Наций от 29 ноября 1985 года).

6. В особом порядке привлечения судьи к уголовной ответственности существует требование о наличии решения дисциплинарной комиссии при Совете судей Кыргызской Республики о даче согласия на осуществление в отношении судьи уголовного преследования.

Учитывая принцип неприкосновенности судей, из которого вытекает, что судьи не могут быть привлечены к уголовной и иной ответственности за мнения или решения, высказанные или принятые в ходе осуществления правосудия, дисциплинарная комиссия при Совете судей Кыргызской Республики не вправе самостоятельно определять, является ли конкретный судебный акт неправосудным, т.е. оценивать его законность и обоснованность, в том числе с точки зрения правильности применения материального закона или соблюдения процессуальных правил, – такая проверка может осуществляться лишь в специальных, закрепленных процессуальным законом процедурах, а именно посредством рассмотрения дела судами апелляционной, кассационной и надзорной инстанций.

Дисциплинарная комиссия при Совете судей Кыргызской Республики в своем решении не вправе делать выводы (в том числе о виновности привлекаемого к уголовной ответственности лица), которые могут содержаться только в приговоре, постановляемом по результатам непосредственного исследования в ходе судебного разбирательства всех обстоятельств уголовного дела, т.е. разрешать вопросы, которые могут стать предметом доказывания на последующих стадиях уголовного процесса. Дисциплинарная комиссия при Совете судей Кыргызской Республики, наделенная полномочием принимать решение о даче согласия на привлечение судьи к уголовной ответственности не может принимать на себя функцию осуществления правосудия, давать оценку законности совершенных судьями при рассмотрении конкретных дел тех или иных процессуальных действий и принятых ими решений, если соответствующие

нарушения закона не были установлены в ходе проверки вышестоящей судебной инстанции.

Следовательно, если дисциплинарная комиссия при Совете судей Кыргызской Республики не усматривает обусловленности возбуждения уголовного дела в отношении судьи позицией, занимаемой им при осуществлении судейских полномочий, то она принимает решение о даче согласия на привлечение судьи к уголовной ответственности.

Таким образом, оспариваемая норма, предусматривающая уголовную ответственность судей за вынесение ими заведомо неправосудных судебных актов, не нарушает принцип независимости судей и право каждого на судебную защиту, предусмотренную Конституцией Кыргызской Республики.

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 статью 328 Уголовного кодекса Кыргызской Республики не противоречащей части 1 статьи 40, части 1 статьи 93, частям 1, 3 статьи 94 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 подлежит 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 Осмонбаева Э.Ж. (см. ниже).

Особое мнение

судьи Конституционной палаты Верховного суда Кыргызской Республики Айдарбековой Ч.А. по делу о проверке конституционности статьи 328 Уголовного кодекса Кыргызской Республики в связи с обращением граждан Джакупбековой Чынары Насеровны, Токтакуновой Таалайкуль Аскаралиевны и Молдобаева Амангелди Мурзатовича

По вынесенному решению Конституционной палаты Верховного суда Кыргызской Республики по делу о проверке конституционности статьи 328 Уголовного кодекса Кыргызской Республики в связи с обращением граждан Джакупбековой Чынары Насеровны, Токтакуновой Таалайкуль Аскаралиевны и Молдобаева Амангелди Мурзатовича имею особое мнение по мотивировочной части данного решения.

Следует отметить, что я полностью разделяю правовые позиции Конституционной палаты Верховного суда Кыргызской Республики по данному правовому вопросу, отмеченные в решении, и вместе с ними считаю необходимым отметить некоторые проблемы, которые существуют в правовом регулировании привлечения судей к уголовной ответственности по статье 328 Уголовного кодекса Кыргызской Республики, имеющие непосредственное влияние на осуществление гражданами права на судебную защиту.

Анализ законодательства, регулирующего порядок привлечения судей к уголовной ответственности, показывает, что существуют пробелы в законодательстве, которые необходимо законодателю восполнить. Так, ни материальное ни уголовно-процессуальное законодательство не содержит положений, что Генеральный прокурор вправе возбуждать уголовное дело по статье 328 Уголовного кодекса Кыргызской Республики в отношении судей только при наличии судебного акта вышестоящей судебной инстанции, отменяющего или изменяющего судебный акт, который подтверждает по сути его неправосудность. Также законодательство не регламентирует порядок дачи согласия дисциплинарной комиссии при Совете судей

Кыргызской Республики на привлечение судьи к уголовной ответственности, что тоже порождает правовую неопределенность в применении оспариваемой нормы. Существовавший порядок дачи согласия на привлечение судьи к уголовной ответственности Советом судей Кыргызской Республики до внесения изменений в Конституцию Кыргызской Республики, также не предусматривал четких границ полномочий Совета судей в этом вопросе, что давало ему неограниченные полномочия и широкое право усмотрения.

В этой связи, считаю, что правовое регулирование порядка привлечения судей к уголовной ответственности, в частности по оспариваемой норме, имеет недостатки, которые способны привести к нарушению конституционных прав и свобод граждан, в том числе и судей Кыргызской Республики, которые в силу своего особого профессионального статуса, имеют значительные ограничения в своем поведении. В этой связи, законодателю рекомендуется усовершенствовать порядок привлечения судей к уголовной ответственности с учетом правовых позиций Конституционной палаты Верховного суда Кыргызской Республики, отмеченных в принятом решении.

Судья

Ч.А. Айдарбекова

О С О Б О Е М Н Е Н И Е

Судьи Осконбаева Э.Ж. к Решению Конституционной палаты Верховного суда Кыргызской Республики от 15 февраля 2017 года по делу о проверке конституционности статьи 328 Уголовного кодекса Кыргызской Республики

Правовое государство – это особая форма организации общества, в котором верховенствует право; где неукоснительно соблюдаются Конституция и законы и им подчинена вся деятельность органов публичной власти, физических и юридических лиц. Такой режим государственной и общественной жизни может быть обеспечен только судом, так как только суд наделен властью обеспечить и восстановить правовой порядок в его окончательном смысле. Исходя из этого, любые попытки построения правового государства без эффективной судебной системы бессмысленны. В свою очередь, судебная власть может быть действенной и эффективной лишь в условиях независимости судей - носителей судебной власти.

Независимость судей является залогом и гарантией их объективности и непредвзятости, и, исходя из этого, судья, при осуществлении правосудия, должен быть свободен в своих суждениях, полагаться на свое внутреннее убеждение и подчиняться лишь закону.

Именно поэтому в Конституции Кыргызской Республики довольно широко раскрыт принцип независимости и неприкосновенности судей.

Так, в силу статьи 94 Конституции Кыргызской Республики судья независим и подчиняется только Конституции и законам; обладает правом неприкосновенности, не может быть задержан или арестован, подвергнут обыску или личному досмотру; никто не вправе требовать от судьи отчета по конкретному судебному делу; запрещается всякое вмешательство в деятельность по осуществлению правосудия; лица, виновные в воздействии на судью, несут ответственность, предусмотренную законом. Конституция

также устанавливает особый, усложненный порядок досрочного прекращения полномочий судей.

Конституционная палата Верховного суда Кыргызской Республики в Решении от 28 декабря 2013 года особо отметила, что: «Суть принципа независимости судей состоит в стремлении обеспечить судьям такие условия, в которых они имеют реальную возможность свободно принимать решения, подчиняясь только Конституции Кыргызской Республики и законам, и действовать без каких-либо ограничений, постороннего воздействия, влияния, давления, угроз, вмешательства, прямого или косвенного, с чьей бы то ни было стороны и по каким бы то ни было причинам.». Однако, как отмечается в этом же Решении, при наличии достаточных оснований судья может и должен быть привлечен как к уголовной, так и иной ответственности, поскольку абсолютный иммунитет привел бы к искажению смысла предоставления судьям гарантий независимости.

Таким образом, конституционно-правовая сущность гарантий независимости судей заключается в том, что Конституция Кыргызской Республики ставит интересы правосудия превыше всего, соответственно все органы публичной власти, в том числе и законодатель, должны придерживаться установленного приоритета. Это означает, что возможные или уже имевшие место злоупотребления властью отдельными судьями не должны определять общий подход законодателя к нужности правовых гарантий независимости судей и степени их защищенности от внешнего воздействия, поскольку это не просто негативным образом отразится на интересах правосудия, но и нарушит всю конструкцию правового государства, выстроенную Конституцией Кыргызской Республики. Поэтому нельзя согласиться с выводами Конституционной палаты Верховного суда Кыргызской Республики о соразмерности конституционным принципам независимости и неприкосновенности судей установление уголовной ответственности за вынесение им заведомо неправосудного приговора, решения или иного судебного постановления. Более того, с уверенностью

можно утверждать, что статья 328 Уголовного кодекса Кыргызской Республики фактически нивелирует все конституционные и законодательные установления, а также предыдущие усилия Конституционной палаты Верховного суда Кыргызской Республики по закреплению гарантий независимости судебной ветви власти в целом и судей, как носителей этой власти, в отдельности.

Следует особо отметить, что весь спектр действий, которые судья может совершить, принимая заведомо неправосудный судебный акт, охватывается составами преступлений, уже предусмотренными главой 30 Уголовного кодекса Кыргызской Республики, и необходимости специальной квалификации действий судьи нет. Отсутствие проблем уголовно-регулятивного характера в вопросах привлечения судей к уголовной ответственности показывает, что данная норма принята с целью лишь устрашающего воздействия на судей, что недопустимо как с точки зрения принципа независимости и неприкосновенности судей, так и - высокого конституционно-правового статуса должности судьи.

Оспариваемая заявителем норма имеет ряд и других опасных правовых дефектов. Так, в уголовном законодательстве не приводится дефиниция понятия неправосудного судебного акта. И, несмотря на то, что Конституционная палата Верховного суда Кыргызской Республики в своем решении определяет обязательным условием признания судебного акта неправосудным его отмену или изменение вышестоящей судебной инстанцией, суть диспозиции статьи 328 Уголовного кодекса Кыргызской Республики не изменяется, соответственно не исключается возможность различного толкования и избирательного подхода в вопросах привлечения к ответственности судей.

Вместе с тем, попытка Конституционной палаты Верховного суда Кыргызской Республики улучшить понимание статьи 328 Уголовного кодекса Кыргызской Республики внедрением международных стандартов,

исключающих возможность пересмотра судебных актов во внесудебном порядке, приводит к другим проблемам правоприменительной практики.

Исходя из позиции Конституционной палаты Верховного суда Кыргызской Республики привлечение судьи по признакам преступления, квалифицирующегося по статье 328 Уголовного кодекса Кыргызской Республики, возможно если вынесенный им судебный акт отменен или изменен вышестоящей судебной инстанцией. Тем самым утверждается, что уголовная ответственность по данной статье может наступить только для судей местных судов, поскольку решения судей Верховного суда и Конституционной палаты Верховного суда, как судей высших судебных органов, являются окончательными, следовательно, не могут быть отменены или изменены «вышестоящими судебными инстанциями». Это, в свою очередь порождает очевидное нарушение единства статуса всех судей.

Каждый судья является полноправным носителем судебной власти и независимо от того, в суде какого звена судебной системы осуществляет свою деятельность судья, выполняемые им функции одинаково значимы. Все судьи, входящие в систему органов судебной власти, обладают равными правами и не подчинены друг другу, различаются лишь компетенцией, определенной законом. Такая форма построения судебной системы, которая не приемлет соподчиненности одних судов другим, лежит в основе независимости и самостоятельности каждого судьи, как обязательного условия для действенного и эффективного отправления правосудия.

Поэтому установление различий между судьями местных и высших судов при рассмотрении вопроса уголовной ответственности недопустимо и нарушает принцип равенства судей перед законом.

Законодателю и органам публичной власти, причастным к формированию судейского корпуса, следовало бы, вместо использования неконституционных методов предотвращения противоправных действий в сфере правосудия, сконцентрироваться на реальном предъявлении особых квалификационных и репутационных требований к претендентам при отборе

на должности судей, и неотвратимости дисциплинарной ответственности в каждом случае за вынесение неправосудных судебных актов, вплоть до досрочного прекращения полномочий судей.

Таким образом, статья 328 Уголовного кодекса Кыргызской Республики прямо противоречит конституционным принципам независимости и неприкосновенности судей, равенства всех перед законом и судом по должностному положению, установленным статьями 16, 94 Конституции Кыргызской Республики.

Судья

Э. Ж. Осконбаев