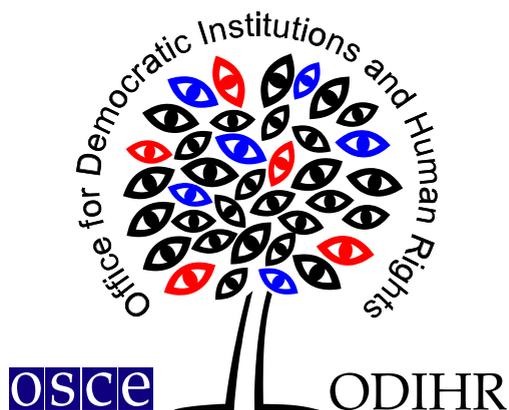


Варшава, 18 октября 2013 г.

№ заключения:
CRIM-KYR/237/2013 [LH]

www.legislationline.org



ЗАКЛЮЧЕНИЕ ПО ОСНОВНЫМ ЗАКОНОДАТЕЛЬНЫМ АКТАМ, РЕГУЛИРУЮЩИМ ОРГАНЫ ПРОКУРАТУРЫ КЫРГЫЗСКОЙ РЕСПУБЛИКИ

**На основании неофициального английского перевода соответствующих
законодательных актов**

Полезный вклад в данное заключение внесли Г-н Александр Банчук (Центр политических и правовых реформ, Украина) и профессор Стефан Тэман (Сент-Луисский университет, США)

Миодова 10 PL-00-251 Варшава
Тел.: +48 22 520 06 00 Факс: +48 22 520 0605

СОДЕРЖАНИЕ

I. ВВЕДЕНИЕ	25
II. РАМКИ ОБЗОРА	25
III. КРАТКОЕ ИЗЛОЖЕНИЕ	26
IV. АНАЛИЗ И РЕКОМЕНДАЦИИ.....	29
1. Международные стандарты, относящиеся к органам прокуратуры.....	29
2. Анализ закона и других актов.....	32
2.1 Общие положения	32
2.2 Система и организация органов прокуратуры	35
2.2.1 Организационная структура.....	35
2.2.2 Назначение и освобождение от должности Генерального прокурора.....	37
2.2.3 Полномочия прокуроров	40
3. Дополнительные замечания к Стратегии развития Генерального прокуратуры.....	46

Приложение 1:	Закон «О прокуратуре Кыргызской Республики» Указ Президента «О мерах по совершенствованию прокурорского надзора и дальнейшему укреплению законности в Кыргызской Республике» Стратегия развития на 2012-2015 гг. Генеральной прокуратуры Положение о службе в органах и учреждениях прокуратуры Кыргызской Республики
----------------------	--

*(Вышеперечисленные законодательные документы
являются неофициальным переводом на английский язык;
Приложение 1 является отдельным документом)*

Заключение ОБСЕ/БДИПЧ по основным законодательным актам, регулирующим органы прокуратуры Кыргызской Республики

I. ВВЕДЕНИЕ

1. 3 июля 2013 года, Глава Центра ОБСЕ в Бишкеке передал ОБСЕ/БДИПЧ письмо от Генеральной прокуратуры Кыргызской Республики с просьбой о предоставлении со стороны ОБСЕ юридического заключения по основным законодательным актам, регулирующим деятельность органов прокуратуры в Кыргызской Республике. В частности, просьба касалась анализа Закона «О прокуратуре Кыргызской Республики»;¹ Указа Президента «О мерах по совершенствованию прокурорского надзора и дальнейшему укреплению законности в Кыргызской Республике»;² Стратегии развития на 2012-2015 гг. Генеральной Прокуратуры;³ и Положения о службе в органах и учреждениях прокуратуры Кыргызской Республики.⁴
2. Данное Заключение предоставлено в ответ на вышеупомянутую просьбу, в соответствии с мандатом ОБСЕ/БДИПЧ -- предоставлять, по просьбе, содействие в области законодательных реформ в странах-участницах ОБСЕ.

II. РАМКИ ОБЗОРА

3. Рамки Заключения охватывают определенные ключевые законодательные акты, регулирующие органы прокуратуры в Кыргызской Республике, приведенные выше и перечисленные в Приложении 1, которые были переданы на рассмотрение. В частности, заключение сосредотачивается на законе «О прокуратуре Кыргызской Республики» (далее Закон), как на *lex*

¹Закон «О Прокуратуре Кыргызской Республики» (№ 224), принятый 17 июля 2009 года, с последующими поправками.

²Указ Президента «О мерах по совершенствованию прокурорского надзора и дальнейшему укреплению законности в Кыргызской Республике» (№ 48), от 6 февраля 2001 года.

³Стратегия развития на 2012-2015 годы Генеральной прокуратуры, одобренная приказом Генерального прокурора Кыргызской Республики от 18 января 2012 года.

⁴Положение о службе в органах и учреждениях прокуратуры Кыргызской Республики, одобренное Указом Президента Кыргызской Республики от 5 февраля 2001 года.

Заключение ОБСЕ/БДИПЧ по основным законодательным актам, регулирующим органы прокуратуры Кыргызской Республики

specialis, регулирующем ключевые полномочия и организацию органов прокуратуры, а также анализирует другие нормативные акты, переданные на рассмотрение, в той степени, в которой они относятся к положениям Закона. В связи с этими ограничениями, Заключение не является всесторонним обзором всего основополагающего законодательства, относящегося к органам прокуратуры в Кыргызской Республике (к примеру, кроме одного исключения, оно не затрагивает положения Уголовно-процессуального кодекса Кыргызской Республики).

4. В Заключении поднимаются ключевые проблемы и указываются вопросы, вызывающие беспокойство. Для краткости, Заключение сосредотачивается на проблематичных областях, а не на положительных аспектах соответствующих актов. Вытекающие рекомендации основаны на соответствующих международных стандартах верховенства закона и обязательствах ОБСЕ, а также передовом опыте стран-участниц ОБСЕ
5. Данное Заключение основано на неофициальном переводе соответствующих законодательных актов на английский язык. Возможно возникновение ошибок вследствие перевода.
6. В связи с вышеизложенным, ОБСЕ/БДИПЧ хотело бы упомянуть, что данное Заключение не ограничивает любые письменные или устные рекомендации, или комментарии по соответствующим законодательным актам, а также соответствующему законодательству, которые могут быть предоставлены ОБСЕ/БДИПЧ в будущем.

III. КРАТКОЕ ИЗЛОЖЕНИЕ

7. Проанализированные юридические документы показывают, что органы прокуратуры в Кыргызской Республике все еще истолковываются как надзорные органы (*надзор* на русском), что напоминает советскую модель *прокуратуры*, а не современный реформированный орган уголовного расследования и преследования. Поэтому основной рекомендацией является фундаментальный пересмотр роли органов прокуратуры внутри системы правительства и

Заключение ОБСЕ/БДИПЧ по основным законодательным актам, регулирующим органы прокуратуры Кыргызской Республики

системы уголовного правосудия, и ее реформирование через устранение общих надзорных полномочий, ограничив их, прежде всего, до уголовного преследования. Подробный анализ, поддерживающий этот взгляд, представлен в письменном тексте ниже.

8. В согласии с вышеизложенным, для обеспечения соответствия международным стандартам и передовому опыту, рекомендуется следующее:

1. Ключевые рекомендации

- A. Реформировать органы прокуратуры через устранение общих надзорных полномочий и ограничение мандата до уголовного преследования; [параграфы 13-15; 26-27]
- B. Предоставить гарантии, которые защитят прокуроров от неоправданного вмешательства в их профессиональную деятельность, например, гарантируя их автономию; [пар. 16-18]
- C. Обеспечить создание, реорганизацию и ликвидацию прокуратур, включая специализированных прокуратур, только на основе закона; [пар. 20]
- D. Рассмотреть возможность создания Прокурорского совета, который будет выступать в качестве представительского самоуправляющегося органа прокуратуры, уполномоченного вносить предложения по назначению и освобождению от должности прокуроров, включая Генерального прокурора; [пар. 22-23]
- E. Рассмотреть возможность введения условия, запрещающего повторное назначение действующего Генерального прокурора, для предотвращения риска политической приверженности кандидата, стремящегося к повторному назначению; [пар. 24]
- F. С целью гарантирования правовой определенности, лишить прокуроров прерогативы возобновлять, через процедуру обжалования, судебные процессы, которые уже были завершены; [пар. 31]

Заключение ОБСЕ/БДИПЧ по основным законодательным актам, регулирующим органы прокуратуры Кыргызской Республики

Г. Внести поправки в правила о прокурорском иммунитете, ограничив его только функциональным иммунитетом; [пар. 32]

2. Дополнительные рекомендации

Н. Пересмотреть необходимость специализированных прокуратур; [пар. 19]

И. Обозначить основания для освобождения Генерального прокурора от должности, упомянутые в Статье 11; [пар. 21]

Ж. Рассмотреть возможность отмены прокурорских полномочий по «надзору за выполнением прав и свобод человека и граждан» и «право принимать юридические действия или вмешиваться на любом этапе судебного разбирательства, если это необходимо для защиты прав граждан и законных интересов общества или государства»; [пар. 28 и 30]

К. Четко предписать, что любое вмешательство в право на частную жизнь разрешается только при наличии судебного ордера; [пар. 29]

Л. Пересмотреть положение, устанавливающее, что органы прокуратуры могут получить 30% от всех средств, полученных государством в результате успешного преследования; [пар. 33]

М. Повторно возложить на Генерального прокурора обязанность по общему координированию всех правоохранительных органов в борьбе против преступности, как предусмотрено в Стратегии развития; [пар 34] и

Н. Далее расширить пилотные проекты, в которых один и тот же прокурор осуществляет как надзор за расследованием дела, так и представляет дело в суде [пар. 35].

Заключение ОБСЕ/БДИПЧ по основным законодательным актам, регулирующим органы прокуратуры Кыргызской Республики

IV. АНАЛИЗ И РЕКОМЕНДАЦИИ

1. Международные стандарты, относящиеся к органам прокуратуры

9. Существует ряд международных документов, которые устанавливают основу для стандартов, относящихся к работе, статусу и роли органов прокуратуры. Эти инструменты включают Руководящие принципы ООН о роли прокуроров,⁵ целью которых является предоставление помощи странам-членам ООН при обеспечении и продвижении эффективности, беспристрастности и справедливости прокуроров в уголовном судопроизводстве, в частности, путем установления основных принципов квалификации, отбора, обучения, и статуса прокуроров и условий службы, а также о свободе выражения и объединения, функциях по усмотрению, отношениях с другими правительственными агентствами или учреждениями, и дисциплинарное производство в случае нарушений. Другие важные принципы содержатся в Стандартах профессиональной ответственности 1999 года и Декларации основных обязанностей и прав сотрудников прокуратуры Международной ассоциации прокуроров (далее по тексту «Стандарты»⁶). Дальнейшие стандарты обозначены в Конвенции ООН против коррупции,⁷ которые призывают

⁵Принято Восьмым конгрессом Организации Объединённых Наций по предупреждению преступности и обращению с правонарушителями, Гавана, Куба, с 27 августа по 7 сентября 1990 года.

⁶Стандарты профессиональной ответственности и Декларация основных обязанностей и прав сотрудников прокуратуры, одобренные Международной ассоциацией прокуроров 23 апреля 1999 года. Эти стандарты были прикреплены к резолюции 2008/5 Комиссии по предупреждению преступности и уголовному правосудию Экономического и социального совета ООН по «Укреплению верховенства закона через улучшение добросовестности и потенциала прокуратуры», которая также обратилась к Государствам с просьбой принять эти Стандарты во внимание при пересмотре или разработке собственных стандартов для прокуратуры.

⁷Кыргызская Республика подписала Конвенцию ООН против коррупции (текст. Док. А/58/422) 10 декабря 2003 года и ратифицировала ее 16 сентября 2005 года.

Заключение ОБСЕ/БДИПЧ по основным законодательным актам, регулирующим органы прокуратуры Кыргызской Республики

государства-участников принять меры по укреплению целостности органов прокуратуры [и судебных органов] и предотвращать возможности для их коррумпирования, не забывая об их критической роли в борьбе с коррупцией.⁸ Вдобавок, определенные принципы, относящиеся к прокуратуре также содержатся в обязательствах ОБСЕ, таких как Копенгагенский документ ОБСЕ 1990 года, который предусматривает, что «правила, касающиеся уголовной процедуры будут содержать четкое определение компетенции в отношении разбирательства и мер, которые предшествуют и сопровождают разбирательство».⁹ Позднее, через Брюссельскую декларацию о системах уголовного правосудия 2006 года, члены Министерского совета ОБСЕ заявили, что «прокурорами должны быть лица, наделенные добросовестностью и способностями, с соответствующей подготовкой и квалификацией; прокуроры должны всегда поддерживать честь и достоинство своей профессии и уважать верховенство закона»; и что «прокуратура должна быть четко отделена от судебных функций, а прокуроры должны уважать независимость и беспристрастность судей».¹⁰

10. Некоторые важные принципы также можно найти в различных документах о роли прокуратуры, которые были приняты Европейской комиссией за демократию через право (далее Венецианская комиссия);¹¹ последующие документы особо полезны, поскольку они часто бывают более подробными и дополняют существующие рекомендации ООН и обязательства ОБСЕ.

⁸См. статью 11 Конвенции ООН против коррупции.

⁹Копенгагенский документ ОБСЕ (1990), пар. 5.14.

¹⁰Брюссельская декларация о системах уголовного правосудия 2006 года (МС.DOC/4/06).

¹¹Кыргызская Республика присоединилась к Европейской комиссии за демократию через право (Венецианская комиссия) в 2004 году.

Заключение ОБСЕ/БДИПЧ по основным законодательным актам, регулирующим органы прокуратуры Кыргызской Республики

11. Следует вспомнить, в качестве предварительного замечания, что роль и статус органов прокуратуры были одними из самых спорных вопросов в процессе правовых реформ, проводимых во многих постсоветских странах. Также необходимо признать, что в мире существует разнообразие моделей организационных структур для органов прокуратуры: к примеру, есть значительная разница между системой состязательности и системой следствия, не говоря уже о неизбежных специфических особенностях, вытекающих из каждой внутренней системы уголовного правосудия страны.¹² Таким образом, нет одной модельной системы для всех стран, и было решительно заявлено, что даже в таких регионах как Европа, где системы в определенной степени схожи, еще рано говорить о «гармонизации вокруг единой концепции [прокуратуры]».¹³ Скорее, есть ряд ключевых принципов и стандартов в регионе ОБСЕ, как изложено в вышеупомянутых инструментах и документах, которые должны служить ориентиром при создании и деятельности прокуратуры в определенной стране. Последующий обзор и анализ Закона и других нормативных актов проведены именно с перспективы таких ключевых принципов.

¹²См. отчет Венецианской комиссии о европейских стандартах в отношении независимости судебной системы: Часть II – Прокуратура (исследование № 494 / 2008, принятое Венецианской комиссией на ее 85-ой пленарной сессии 17-18 декабря 2010 года), раздел III.

¹³См. Рекомендацию Совета Европы Rec (2000)19, Объяснительный меморандум, стр.11.

**Заключение ОБСЕ/БДИПЧ по основным законодательным актам,
регулирующим органы прокуратуры Кыргызской Республики**

2. Анализ Закона и других актов

2.1 Общие положения

12. Статья 1 Закона определяет прокуратуру Кыргызской Республики как «орган государственной власти, осуществляющий надзор за точным и единообразным исполнением законов и иных нормативных правовых актов Кыргызской Республики». Это определение наглядно показывает с самого начала, что прокурорская служба в Кыргызской Республике все еще рассматривается, прежде всего, как орган «надзора», а не орган уголовного преследования. Это далее подкреплено статьей 3, параграф 1, подпункт (1), который устанавливает, что прокуратура осуществляет, среди прочих обязанностей, «надзор за точным и единообразным исполнением законов органами исполнительной власти, органами местного самоуправления, и их должностными лицами».
13. Такая «надзорная» модель роли и полномочий органов прокуратуры скорее является преобладающей среди постсоветских государств, и это на самом деле напоминает старую советскую модель *прокуратуры*. Важно отметить в данном контексте, что многие постсоветские демократические государства пытались лишить прокуратуру ее обширных полномочий в области общего надзора, посредством передачи этих прерогатив судам и национальным учреждениям по правам человека (таким как Омбудсмен). Обоснованием такого ограничения прокурорских надзорных полномочий было предотвращение чрезмерно сильной и по большей части неподотчётной прокуратуры, которая могла потенциально использоваться для политических целей или для оказания давления на другие государственные органы, включая судебные, что и имело место в советской системе.
14. Там, где такие реформы прокуратуры не имели места, поддержание прокурорских надзорных полномочий

Заключение ОБСЕ/БДИПЧ по основным законодательным актам, регулирующим органы прокуратуры Кыргызской Республики

неоднократно критиковалось международными и региональными организациями, включая и Венецианскую комиссию. В этом контексте особенно значимы недавние заключения Венецианской комиссии, дающие оценки законам о прокуратуре в Российской Федерации, Республике Молдова и Украине.¹⁴ Там, по вышеизложенным причинам Венецианская комиссия рекомендовала постсоветским государствам отказаться от надзорной роли прокуроров и ограничить существующую до сих пор их очень обширную роль, сузив ее до уголовных дел.¹⁵ В случае Российской Федерации, Парламентская ассамблея Совета Европы аналогично призывает ограничить надзорные полномочия прокуратуры.¹⁶

15. Поэтому Кыргызским властям рекомендуется рассмотреть возможность реформирования прокуратуры подобным образом, устранив ее общие надзорные полномочия и ограничив их до полномочий уголовного преследования. Это не только приведет службу в соответствие с международными стандартами и наилучшими практиками, но также поможет повысить ее эффективность, предотвратив распыление ресурсов на общий «надзор», который, как признается в

¹⁴См., к примеру, заключение Венецианской комиссии о федеральном законе о прокуратуре Российской Федерации (Заключение № 340/2005, принятое на 63-ей пленарной сессии Венецианской комиссии 10 – 11 июня 2005 года), Заключение Венецианской комиссии о проекте закона о прокуратуре Молдовы (Заключение № 473/2008, принятое Венецианской комиссией на своей 75-ой пленарной сессии 13-14 июня 2008 года). См. также Заключение Венецианской комиссии о проекте закона о прокуратуре Украины (Заключение № 667 / 2012, принятое на 92-ой пленарной сессии Венецианской комиссии 12-13 октября 2012 года).

¹⁵См. отчет Венецианской комиссии о европейских стандартах в отношении независимости судебной системы: Часть II – Прокуратура (исследование № 494 / 2008, принятое Венецианской комиссией на ее 85-ой пленарной сессии 17-18 декабря 2010 года), пар. 73. См. также Заключение Венецианской комиссии о проекте закона о прокуратуре Украины Заключение № 667 / 2012, принятое на 92-ой пленарной сессии Венецианской комиссии 12-13 октября 2012 года) пар. 13.

¹⁶См. Резолюцию 1896 (2012) Парламентской ассамблеи Совета Европы о соблюдении обязательств и обязанностей Российской Федерацией, пар. 25.4-25.5.

**Заключение ОБСЕ/БДИПЧ по основным законодательным актам,
регулирующим органы прокуратуры Кыргызской Республики**

Стратегии развития Генеральной прокуратуры (далее по тексту «Стратегия развития»), систематически оказывается неспособным дать результаты¹⁷ – и вместо этого сосредоточить службу на уголовном расследовании и преследовании. Если эта ключевая рекомендация будет принята, то она должна лечь в основу пересмотренной Стратегии развития для кыргызской прокуратуры. Что касается самой Стратегии развития, то соответствующие поправки следует внести в Раздел *Введение* и Раздел 4– *Надзор за исполнением законодательства*.

16. Статья 4 Закона предусматривает, что прокуратура является «единой системой органов и учреждений, с подчинением нижестоящих прокуроров вышестоящим прокурорам и Генеральному прокурору». Такая крайне централизованная, иерархичная организационная структура прокуратуры типична для многих постсоветских государств, хотя ее можно найти и в других странах. Говоря в общем, такая организационная структура может считаться приемлемой и не вызывать обеспокоенности при наличии также определенных дополнительных гарантий, таких как принцип автономии или независимости, прописанных в законе.¹⁸
17. В данном контексте отмечается, что статья 5 предписывает «гарантии для независимости органов прокуратуры». Это предусматривает независимость прокуратуры на институциональном уровне, а не личную независимость самих прокуроров. Это соответствует международным стандартам.¹⁹

¹⁷См. Развитие органов прокуратуры в Кыргызской Республике до 2015 года (далее по тексту. Стратегия развития), в частности Раздел Введение и Раздел 4 о надзоре за исполнением законодательства.

¹⁸См., *mutatis mutandis*, Заключение Венецианской комиссии о проекте закона о прокуратуре Молдовы (Заключение № 473/2008, принятое на 75-ой пленарной сессии Венецианской комиссии 13-14 июня 2008 года), пар. 15.

¹⁹См. Стандарты профессиональной ответственности и Декларацию основных обязанностей и прав сотрудников прокуратуры 1999 года Международной ассоциации прокуроров, ч. 2 о Независимости.

Заключение ОБСЕ/БДИПЧ по основным законодательным актам, регулирующим органы прокуратуры Кыргызской Республики

Здесь следует вспомнить, что Венецианская комиссия заявляла, что в то время как нет международных стандартов, *требующих* независимости органов прокуратуры, есть общая четкая *тенденция* к введению независимости прокуратуры.²⁰

18. В дополнение к гарантии институциональной независимости прокуратуры, рекомендуется также предоставить некоторые гарантии, которые будут отдельно защищать прокуроров от неоправданного вмешательства в их профессиональную деятельность (в том числе от прокуроров, стоящих выше по иерархии, в отдельных случаях).²¹ К примеру, это можно сделать, добавив условие, гарантирующее индивидуальную автономию прокуроров. Такие условия были недавно внедрены в нескольких постсоветских государствах с целью обеспечения [не абсолютной] независимости прокуроров и свободы действий при принятии решений в рамках закона.²²

2.2 Система и организация органов прокуратуры

2.2.1 Организационная структура

19. В статье 10 изложена «система прокуратуры Кыргызской Республики», которая состоит из Генеральной прокуратуры;

²⁰См. Раздел 2, о Независимости, Стандартов профессиональной ответственности и Декларации основных обязанностей и прав сотрудников прокуратуры, принятых Международной ассоциацией прокуроров (23 апреля 1999 года). См. также Заключение Венецианской комиссии о проекте поправок в закон о прокуратуре Сербии (Заключение № 709/2012, принятое на 94-ой пленарной сессии Венецианской комиссии, 8-9 марта 2013 года).

²¹См. отчет Венецианской комиссии о европейских стандартах в отношении независимости судебной системы: Часть II – Прокуратура (исследование № 494 / 2008, принятое Венецианской комиссией на 85-ой пленарной сессии 17-18 декабря 2010 года), пар. 31-32.

²²К примеру, см. Закон Республики Молдова о прокуратуре (принятый 25 декабря 2008 года, с последующими поправками), который предусматривает в параграфе 2 статьи 56, что «при принятии решений прокурор будет автономен, в рамках закона». См. также закон Эстонии о прокуратуре (принятый 22 апреля 1998 года), статью 2 пар. 2; и закон о прокуратуре Республики Грузия (принятый 21 октября 2008 года), статья 35 пар. 1.

Заключение ОБСЕ/БДИПЧ по основным законодательным актам, регулирующим органы прокуратуры Кыргызской Республики

военной прокуратуры Кыргызской Республики; прокуратуры областей, городов Бишкек и Ош; районных и специализированных прокуратур; а также научных и образовательных учреждений, и редакций печатных изданий. Здесь можно отметить, что, к примеру, в Европе обычно нет специализированных прокуратур как таковых, но есть специализированные прокуроры внутри той же прокуратуры (на уровне районов, обжалования и Генеральной прокуратуры). Некоторые постсоветские государства решили реформировать свои прокурорские системы в соответствии с этой моделью, с целью улучшения ее деятельности и усиления ее эффективности. К примеру, в 2010 году в Украине военная прокуратура была полностью укомплектована гражданскими лицами, а ее финансирование со стороны Министерства обороны прекращено. К тому же, есть план по полной ликвидации военных, транспортных и экологических прокуратур в Украине, начиная с 2014 года. Возможность подобных реформ также рассматривается в Республике Молдова, с общей целью упрощения и улучшения органов прокуратуры и повышения их эффективности. Специализированные военные прокуратуры были также расформированы в Эстонии, Грузии и Литве. Властям Кыргызстана рекомендуется также рассмотреть возможность такой реформы, в контексте реорганизации структуры прокуратуры, как предусмотрено в Стратегии развития.²³

20. В параграфе 4 статьи 10 предусмотрено, что «реорганизация и ликвидация специализированных прокуратур, военных прокуратур гарнизонов, районных (городских) прокуратур осуществляется Генеральным прокурором»,²⁴ в то время как в параграфе 5 статьи 10 указано, что «вопрос о создании или упразднении Военной прокуратуры, областных прокуратур,

²³См. Раздел *Общие положения* Стратегии развития.

²⁴Похожие положения содержатся в статье 59 пар. 3 Закона.

Заключение ОБСЕ/БДИПЧ по основным законодательным актам, регулирующим органы прокуратуры Кыргызской Республики

прокуратур городов Бишкек и Ош решается Президентом Кыргызской Республики по представлению Генерального прокурора”. Это указывает на крайне централизованную систему с сильной «вертикальной» иерархией, в которой Президент республики и Генеральный прокурор могут создавать или ликвидировать, и соответствующим образом реорганизовывать специализированные прокуратуры фактически по желанию. Во избежание возможного злоупотребления такой неограниченной исполнительной властью, советуется создавать, реорганизовывать и ликвидировать прокуратуры, в том числе специализированные, только на основании закона; после чего было бы допустимо принятие решения Генеральным прокурором в отношении компетенций и организационной структуры этих органов, в рамках установленных законом.²⁵

2.2.2 Назначение Генерального прокурора и освобождение от должности

21. В статье 11 обозначена роль и структура Генеральной прокуратуры, а также процедура назначения Генерального прокурора – которая(ый) назначается Президентом Республики с согласия депутатов Жогорку Кенеша (парламента Кыргызской Республики).²⁶ Если кандидатура, предложенная Президентом, не получит требуемого количества голосов, то Президент в течение 14 дней представляет в Жогорку Кенеш новую кандидатуру. Президент республики также назначает заместителей Генерального прокурора по предложению последнего (статья 11 пар 2 Закона). Генеральный прокурор может быть освобожден от должности Президентом

²⁵К примеру, такая процедура предусмотрена в законе о прокуратуре Республики Молдова (статья 25).

²⁶Предполагается, что это означает простое большинство от числа избранных депутатов, хотя можно бы было уточнить это в тексте Закона.

Заключение ОБСЕ/БДИПЧ по основным законодательным актам, регулирующим органы прокуратуры Кыргызской Республики

Республики в случаях, предусмотренных Законом, с согласия не менее одной трети от общего числа депутатов Жогорку Кенеша, либо по инициативе одной трети от общего числа депутатов, одобренной двумя третями депутатов Жогорку Кенеша (статья 11 параграф 1, подпункт 3). В статье 11 указано, что освобождение Генерального прокурора от должности будет выполняться «в случаях, предусмотренных настоящим Законом»; по-видимому, это относится к основаниям для отстранения от должности, перечисленным в параграфе 3 статьи 19, но это должно быть разъяснено в интересах законности и прозрачности.

22. В общем, на основании вышеизложенного выясняется, что процедуры назначения и освобождения от должности генерального прокурора полностью контролируются исполнительной и законодательной властью, без какого-либо вовлечения профессиональных, неполитических органов. Более плюралистический подход мог бы помочь обеспечить справедливость и беспристрастность таких процедур, как установлено в Стандартах Международной ассоциации прокуроров.²⁷ По этому вопросу Венецианская Комиссия заявила следующее:

«Важно, чтобы метод выбора генерального прокурора заслуживал доверия общественности и уважения представителей судебной и юридической профессии. Поэтому **в процесс выбора должны быть вовлечены профессиональные, неполитические эксперты**. Тем не менее, для Правительства уместно желать определённого контроля над назначением из-за важности уголовного преследования в организованном и эффективном функционировании государства и не желать отдавать карт-бланш в процессе выбора какому-либо другому органу, каким бы выдающимся он ни был. Поэтому, предлагается **рассмотреть возможность создания комиссии, состоящей из лиц, которые будут пользоваться уважением публики и доверием Правительства** [...] Советы о профессиональной квалификации

²⁷См. Раздел 6 е), о Полномочиях, Стандартов профессиональной ответственности и Декларации основных обязанностей и прав сотрудников прокуратуры, принятых Международной ассоциацией прокуроров (23 апреля 1999 года).

Заключение ОБСЕ/БДИПЧ по основным законодательным актам, регулирующим органы прокуратуры Кыргызской Республики

кандидатов должны приниматься от соответствующих лиц, таких как представителей юридического сообщества (включая прокуроров) и гражданского общества».²⁸

23. Рекомендуются внести поправки в процедуру назначения и освобождения от должности Генерального прокурора Кыргызской Республики в соответствии с вышеупомянутыми рекомендациями. К примеру, это можно сделать путем создания Прокурорского совета, как было сделано за последние годы в Польше, Словении, Хорватии, Молдове, Испании и других странах. Такой совет может быть представительским, профессиональным, неполитическим и самоуправляющимся органом прокуратуры в целом, уполномоченным вносить предложения по назначению и освобождению от должности прокуроров, включая Генерального прокурора; что касается представленности, то должны быть учтены общие принципы равного этнического, регионального и гендерного представительства. Следует отметить, что в своем недавнем заключении по проекту закона о прокураторе Украины, Венецианская комиссия рекомендовала также внедрить подобный механизм в Украине, несмотря на тот факт, что это не упоминается в Конституции страны (по мнению Венецианской комиссии, такое нововведение не будет противоречить Конституции). Аналогичная структура может быть рассмотрена и в Кыргызской Республике.

24. Статья 19 Закона предусматривает, что срок полномочий Генерального прокурора - семь лет, тогда как срок полномочий других нижестоящих прокуроров составляет пять лет. Тот факт, что у Генерального прокурора есть такой относительно длинный срок полномочий, длительность которого превышает

²⁸См. отчет Венецианской комиссии о европейских стандартах в отношении независимости судебной системы: Часть II – Прокуратура (исследование № 494 / 2008, принятое Венецианской комиссией на ее 85-ой пленарной сессии 17-18 декабря 2010 года), пар. 34-35.

Заключение ОБСЕ/БДИПЧ по основным законодательным актам, регулирующим органы прокуратуры Кыргызской Республики

срок депутатов Жогорку Кенеша²⁹ заслуживает похвалы, так как помогает оградить Генерального прокурора от политических изменений, таким образом, усиливая его или ее независимость и стабильность. К тому же, Генеральный прокурор не должен повторно избираться, по крайней мере, законодательными или правительственными органами,³⁰ во избежание риска политической приверженности кандидата, стремящегося к переназначению. В то время как статья 19 пар. 2 констатирует, что прокуроры областей, городов и районов не могут занимать свою должность более двух сроков подряд в одном и том же регионе, это положение не упоминает какие-либо ограничения на переназначение Генерального прокурора. Рекомендуется также добавить к статье 19 пункт, запрещающий повторное назначение действующего Генерального прокурора.

2.2.3 Полномочия прокуроров

25. Статья 15 Закона, наряду со статьями, содержащимися в Главах III, IV и V, предписывает полномочия прокуроров. Большинство данных полномочий представляют традиционные функции органов прокуратуры и органов уголовного розыска. Однако имеются также и другие, которые выходят за эти рамки и которые могут выиграть от повторного рассмотрения.

26. Одним из полномочий является «надзор». Охват прокурорского надзора изложен в Статье 31 Закона и включает «1) соблюдение Конституции Кыргызской Республики, точное и единообразное исполнение законов и иных нормативных

²⁹Жогорку Кенеш состоит из депутатов, выбранных на пятилетний срок, см. статью 70 пар. 2 Конституции Кыргызской Республики.

³⁰См. отчет Венецианской комиссии о европейских стандартах в отношении независимости судебной системы: Часть II – Прокуратура (исследование № 494 / 2008, принятое Венецианской комиссией на ее 85-ой пленарной сессии 17-18 декабря 2010 года), пар. 37.

Заключение ОБСЕ/БДИПЧ по основным законодательным актам, регулирующим органы прокуратуры Кыргызской Республики

правовых актов Правительством Кыргызской Республики, министерствами, государственными комитетами, административными ведомствами, службами и иными органами исполнительной власти, органами местного самоуправления, их должностными лицами», также как и «2) соответствие законам нормативных правовых актов, издаваемых Правительством Кыргызской Республики и представительными органами местного самоуправления, а также правовых актов, издаваемых органами и их должностными лицами, указанными в настоящей статье». Такие широкие надзорные полномочия являются напоминаниями модели советской *прокуратуры*, и как уже упоминалось выше в параграфах 14 и 15, они должны быть пересмотрены, поскольку они не соответствуют современной концепции прокуратуры, которая должна, главным образом, сводиться к обеспечению соблюдения уголовного права.

27. Более того, из этого следует, что данные широкие надзорные полномочия могут также превышать prerogatives обвинения, которые однозначно признаны в соответствии с Конституцией Кыргызской Республики. Таким образом, Статья 104 Конституции гласит, что прокуратура должна осуществлять надзор «за точным и единообразным исполнением *законов* органами исполнительной власти, органами местного самоуправления, их должностными лицами» (выделено автором). Однако, согласно Статьям 12, 15, 31 и 34 Закона, прокуроры могут проверять соблюдение исполнительными органами не только законов, но также и «других нормативных актов». Данное расширение прокурорских надзорных полномочий также на «другие нормативные акты», и полномочия по проверке легальности актов исполнительных органов (Статья 31 пар.2), кажется выходящей за рамки того, что разрешено Конституцией, и следовательно, вызывает вопрос конституционности этих положений. В любом случае, как уже было заявлено выше, рекомендуется убрать данные

Заключение ОБСЕ/БДИПЧ по основным законодательным актам, регулирующим органы прокуратуры Кыргызской Республики

полномочия из перечня прокурорских прерогатив, поскольку они противоречат международным стандартам.

28. Аналогичные опасения относятся к прокурорским полномочиям «надзора в сфере соблюдения прав и свобод человека и гражданина», которые изложены в Статьях 33 и 34 Закона. Данные положения точно так же напоминают модель советской *прокуратуры*, и не рассматриваются текущей Конституцией Кыргызской Республики. Нелишне будет напомнить, что в современных демократиях, такие функции возложены на национальные институты в сфере прав человека. В Кыргызской Республике институт Омбудсмана (Акыйкатчы) был учрежден в 2002 году, основные функции которого, включают «[к]онтроль над исполнением конституционных прав и свобод человека и гражданина на территории Кыргызской Республики»³¹ (показательно, что Статья 33 пар. 2 Закона об органе прокуратуры фактически выступает за признание того, что прокуратура конкурирует с другими институтами в защите прав человека). Поэтому рекомендуется, чтобы данные полномочия прокуратуры также были отменены.
29. Помимо вышеупомянутых надзорных полномочий, существует и другая сфера прокурорских полномочий, которая вызывает опасения, поскольку они могут создать возможность для беспрепятственного вмешательства в частную жизнь или конфиденциальную информацию. Это включает власть «по предъявлению служебного удостоверения беспрепятственно входить на территории и в помещения [исполнительных] органов, [...] иметь доступ к изданным ими правовым актам, а также к документам и материалам, послужившим основанием к их принятию», а также «требовать от руководителей и других должностных лиц указанных органов представления необходимых документов, материалов, статистических и иных сведений; [...] проведения проверок и ревизий; [...] вызывать

³¹См. Статью 1 Закона об Омбудсмене (Акыйкатчы) Кыргызской Республики (принятого в 2002 году).

Заключение ОБСЕ/БДИПЧ по основным законодательным актам, регулирующим органы прокуратуры Кыргызской Республики

должностных лиц, других лиц указанных органов, а также граждан для объяснений по поводу нарушений законов» (Статья 32). Возможно, было бы целесообразным ввести некоторые процедурные гарантии против вероятного превышения означенных полномочий, например, требуя судебного постановления, в особенности для интрузивных мер. В данном контексте, следует отметить, что Конституция и Уголовно-процессуальный кодекс Кыргызской Республики несколько неопределенны в отношении необходимости судебного постановления об осмотрах и обысках жилищ или того, что прокурор все же может самостоятельно распорядиться о таких мерах.³² В целях предотвращения злоупотребления должностными полномочиями и гарантии уважения к частной жизни, рекомендуется четко прописать, что любое нарушение права на частную жизнь разрешено только при наличии судебного ордера. Аналогичные опасения, касающиеся частной жизни, относятся к опубликованию прокурорских постановлений, согласно Статье 30 Закона – подобная публикация не должна необоснованно ограничивать право на частную жизнь физических лиц, интересы которых затронуты.

30. Статья 40 параграф 3 гласит, что работники прокуратуры «вправе обратиться в суд с заявлением или вступить в дело в любой стадии процесса, если этого требует защита прав граждан и охраняемых законом интересов общества или государства». Это еще одна прерогатива, которая в демократическом государстве принадлежала бы скорее к национальным институтам по защите прав человека (разумеется, за исключением рассматриваемых случаев, связанных с уголовным преступлением). Следовательно, рекомендуется также пересмотреть и данную прерогативу.

³²См. Статью 30 параграфы 2 и 3 Конституции Кыргызской Республики и Статью 184 Уголовно-процессуального кодекса Кыргызской Республики.

**Заключение ОБСЕ/БДИПЧ по основным законодательным актам,
регулирующим органы прокуратуры Кыргызской Республики**

31. Статья 41 параграф 2 предусматривает, что «Прокурор или его заместитель независимо от участия в судебном разбирательстве вправе в пределах своей компетенции истребовать из суда любое дело или категорию дел, по которым решение, приговор, определение или постановление вступили в законную силу. Усмотрев, что решение, приговор, определение или постановление суда являются незаконными или необоснованными, прокурор вносит представление в кассационном или надзорном порядке в вышестоящий суд или обращается с представлением к вышестоящему прокурору». Данное положение может нарушить принцип правовой определенности, поскольку оно позволяет прокурорам вновь открывать, по своему усмотрению и в любой момент времени, разбирательства, которые были уже завершены³³. Положение также вызывает опасения с точки зрения равенства принципа правовой определенности, поскольку кажется, только прокуроры наделены этим правом повторного открытия судебных дел. Поэтому рекомендуется убрать данную прерогативу³⁴.

32. Статья 48 устанавливает «правовую защиту» прокуроров. Она формулирует, в параграфе 2, что «не допускаются задержание, привод, доставление, личный досмотр прокурора и следователя, досмотр их вещей и используемого ими

³³Следует отметить, что Европейский суд по правам человека установил, что аналогичная процедура, ранее существовавшая в Молдове, нарушала принцип правовой определенности, включенный в концепцию верховенства закона, согласно требованиям которого после вынесения окончательного приговора судом, его решение не должно ставиться под сомнение. См. *Бужнита против Молдовы*, решение ЕСПЧ от 16 января 2007 года (Жалоба № 36492/02).

³⁴Следует отметить, что Европейский суд по правам человека установил, что принцип правовой определенности также относится к производству по кассационным жалобам. См. *Боргерс против Бельгии*, решение ЕСПЧ от 30 октября 1991 года (Жалоба № 12005/86); *Дж.Дж. против Нидерландов*, решение ЕСПЧ от 27 марта 1998 года (Жалоба № 9/1997/793/994); *Вашер против Франции*, решение ЕСПЧ от 17 декабря 1996 года (Жалоба № 20368/92); *Бергер против Франции*, решение ЕСПЧ от 3 декабря 2002 года (Жалоба № 48221/99).

Заключение ОБСЕ/БДИПЧ по основным законодательным актам, регулирующим органы прокуратуры Кыргызской Республики

транспорта, за исключением случаев, когда последние застигнуты на месте совершения преступления». В данном контексте, правило об иммунитете Генерального прокурора также разрешает отзыв, поскольку он/она в течение его или ее мандата «не может быть арестован, подвергнут мерам административного взыскания, налагаемым в судебном порядке, привлечен к уголовной ответственности без согласия Жогорку Кенеша Кыргызской Республики» (Статья 12 параграф 7 Закона). Несмотря на признание того, что прокуроры должны пользоваться надлежащей правовой защитой и гарантией от вмешательства в их работу, данные правила об иммунитете выходят за рамки того, что рекомендуется международными стандартами³⁵. Кроме того, общий иммунитет для прокуроров будет нести большие риски, поскольку может привести к отсутствию подотчетности и коррупции. Прокуроры должны, вместо этого, выигрывать от функционального иммунитета за деятельность, проводимую добросовестно в соответствии со своими обязанностями³⁶. Поэтому рекомендуется, чтобы в правила об иммунитете прокуроров Кыргызской Республики были внесены соответствующие изменения.

33. Статья 63 параграф 3 Закона предусматривает, что Прокуратура может получить 30% от средств, полученных государством в результате успешного преследования. Данное положение вызывает опасения, поскольку это может привести к случаям, когда необходимость в обеспечении соответствующего и достаточного финансирования

³⁵См. пункт 4 Руководящих принципов ООН о роли прокуроров и раздел 2, о независимости, стандартах профессиональной ответственности и постановлении об основных обязанностях и правах прокуроров, принятых Международной ассоциацией прокуроров (23 апреля 1999 года).

³⁶См. Доклад Венецианской Комиссии по европейским стандартам в отношении независимости судебной системы: Часть II – Служба прокуратуры (Исследование № 494 / 2008, принятый Венецианской Комиссией на ее 85-ой пленарной сессии 17-18 декабря 2010 года), пар.61.

Заключение ОБСЕ/БДИПЧ по основным законодательным актам, регулирующим органы прокуратуры Кыргызской Республики

перевешивает соображения справедливости при ведении судебного преследования, потенциально приводящим к финансово мотивированным преследованиям. Другими словами, прокуроры могут чувствовать заинтересованность в ведении определенных судебных дел не по причинам справедливости, а скорее потому, что они могут принести дополнительные фонды в их службу. Поэтому рекомендуется пересмотреть данное условие.

3. Дополнительные замечания по стратегии развития Генеральной прокуратуры

34. И наконец, необходимо сделать пару дополнительных замечаний о некоторых вопросах, поднятых в Стратегии развития. Следует отметить, что данная Стратегия стремится наделить органы прокуратуры ответственностью за общую координацию всех правоохранительных органов в борьбе с преступностью³⁷. Это похвальная рекомендация, учитывая то, что Генеральный прокурор является высшим должностным лицом в сфере правоохранительных органов по стране и должен, следовательно, отвечать за общую стратегию правоохранительной деятельности. По-видимому, параграф, предписывающий такую координирующую роль для Генерального прокурора над правоохранительными органами, существовала ранее в Указе Президента «О мерах по совершенствованию прокурорского надзора и дальнейшему укреплению законности в Кыргызской Республике», но был исключен в 2007 году, когда эта роль была передана премьер-министру³⁸. Рекомендуется пересмотреть данную передачу координирующей роли и следовать рекомендациям,

³⁷См. Раздел 7 Стратегии развития.

³⁸См. Указ Президента Кыргызской Республики «О мерах по совершенствованию прокурорского надзора и дальнейшему укреплению законности в Кыргызской Республике».

Заключение ОБСЕ/БДИПЧ по основным законодательным актам, регулирующим органы прокуратуры Кыргызской Республики

изложенным в Стратегии развития, согласно которой Генеральный прокурор координирует правоохранительные органы.

35. В Стратегии развития также упоминается о «двух пилотных проектах по объединению функций надзора за следствием и по поддержанию государственного обвинения в судах, на базе аппарата Джалал-Абадской областной прокуратуры и прокуратуры Октябрьского района города Бишкек»³⁹. Данные пилотные проекты предположительно относятся к ситуациям, когда один и тот же прокурор как осуществляет надзор над расследованием судебного дела, так и представляет дело в суде. Подобная комбинация функций, в самом деле, является целесообразной, поскольку она способствует автономии прокуроров и улучшает их понимание связи между необходимостью осуществления следственных действий и их влияния на доказательство вины в суде. Поэтому рекомендуется включить это предложение из Стратегии развития в соответствующее законодательство.

[КОНЕЦ ТЕКСТА]

³⁹См. Раздел 6 Стратегии развития, об Участии прокуроров в судебных процессах.