

Исх.№ _____
Дата 09 сентября 2014 года

**Комитет по законности,
правопорядку и борьбе с преступностью
Жогорку Кенеша Кыргызской Республики**

АНАЛИТИЧЕСКАЯ ЗАПИСКА
к проекту Закона КР «О внесении изменений и дополнений в
некоторые законодательные акты Кыргызской Республики» (в
Уголовный кодекс КР, в Уголовно-процессуальный кодекс КР, в Кодекс
Кыргызской Республики об административной ответственности),
основными целями и задачами которого является исключение из
законодательства уголовной ответственности за оскорбление и введение
административной ответственности.

В апреле текущего года Министерством юстиции Кыргызской Республики по поручению главы Правительства Кыргызской Республики был разработан проект Закона КР «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Кыргызской Республики», по которому предусматривается исключить из законодательства уголовную ответственность за оскорбление лица, установив при этом административную ответственность. Указанное поручение является следствием принятого 06 ноября 2013 года Конституционной палатой Верховного суда Кыргызской Республики решения о признании действующей статьи 128 Уголовного кодекса Кыргызской Республики («Оскорбление») не соответствующей пункту 6 части 4 статьи 20 и части 5 статьи 33 Конституции Кыргызской Республики.

Разработанный Министерством юстиции КР проект закона был одобрен Постановлением Правительства КР № 154 от 17.03.2014 года и внесен в Жогорку Кенеш Кыргызской Республики 30.04.2014 года.

Проектом закона предусматривается внесение изменений и дополнений в Уголовный кодекс КР, Уголовно-процессуальный кодекс КР, а также в Кодекс Кыргызской Республики об административной ответственности. Так, согласно справке-обоснованию к проекту закона, во исполнение решения Конституционной палаты Верховного суда Кыргызской Республики предлагается признать утратившей силу статью 128 Уголовного кодекса Кыргызской Республики с одновременным ее исключением из перечня статей, в которых предусмотрены дела о преступлениях, относящиеся к делам частного обвинения указанные в части 2 статьи 26 Уголовно-процессуального кодекса Кыргызской Республики. При этом также предлагается предусмотреть в Кодексе Кыргызской Республики об административной ответственности, административную ответственность за оскорбление (умышленное унижение чести и достоинства другого лица, выраженное в неприличной форме) и за оскорбление в публичном выступлении, публично выставленном произведении или средствах массовой информации, дополнив обозначенный Кодекс дополнительной статьей 66¹². Кроме того, в новой статье предлагается предусмотреть административную ответственность за оскорбление должностного лица государственного органа и органа местного самоуправления при исполнении им служебных обязанностей. Составление протоколов о вышеуказанных административных правонарушениях предлагается возложить на органы внутренних дел и прокуратуры.

По итогам изучения проекта закона, справки-обоснования и сравнительной таблицы к проекту закона, установлены ряд неустраняемых несоответствий и противоречий действующему законодательству Кыргызской Республики и общим началам и принципам права.

Так, оскорбление согласно действующей норме Уголовного кодекса КР есть умышленное унижение чести и достоинства другого лица, выраженное в неприличной форме. При этом данный вид преступления относится к делам частного обвинения. Частное обвинение является одной из форм уголовного судопроизводства, регулируется отдельной главой 37 Уголовного кодекса КР. Дела частного обвинения характеризуются, в первую очередь, тем, что возбуждаются они не иначе как по жалобе потерпевшего и подлежат прекращению в случае примирения сторон, в отличие от дел публичного обвинения, когда правоохранительные органы при обнаружении признаков преступления обязаны принять все предусмотренные законом меры к установлению события преступления, лиц, виновных в совершении преступления, и их наказанию.

В случаях с частным обвинением потерпевшему предоставляется возможность **самому решать**, считает ли он нужным требовать привлечения

виновного на его взгляд лица к уголовной ответственности. **Обвинение в суде поддерживает сам потерпевший или его представитель.**

Таким образом, указанной главой 37 Уголовного кодекса КР установлен конкретный порядок рассмотрения данной категории дел, позволяющий учитывать в первую очередь права и законные интересы потерпевшего, его личное мнение по делу, обстоятельства, степень и тяжесть преступления. Охраняемые уголовным законодательством честь и достоинство лица являются особой, можно сказать сугубо личной категорией ценностей и благ человека. С одной стороны, данные понятия вроде бы универсальны и общепонятны, с другой - наполнение их содержания зависит от культуры того или иного общества и даже отдельного человека.

Правовая защита чести и достоинства личности в данном случае состоит в возможности лица применять меры правоохранительного характера в целях восстановления нарушенных (униженных) чести и достоинства, принадлежащих конкретному лицу. Таким образом, потерпевшее лицо занимает активную и центральную роль при осуществлении правовой защиты его нарушенных и охраняемых законом прав, имеются возможности для учета его мнения, так сказать определения «степени оскорбления» в каждом конкретном случае и иных характерных обстоятельств дела. При этом дела частного обвинения рассматриваются непосредственно судом, при условии соблюдения основополагающих принципов уголовного процесса, предусмотренных в частности статьями 18-20 Уголовно-процессуального кодекса КР: осуществление судопроизводства на основе состязательности и равноправия сторон обвинения и защиты; суд, сохраняя объективность и беспристрастность, создает необходимые условия для осуществления сторонами их процессуальных прав и обязанностей; суд основывает процессуальное решение лишь на тех доказательствах, участие в исследовании которых на равных основаниях было обеспечено каждой из сторон; **стороны избирают в ходе уголовного судопроизводства свою позицию, способы и средства ее отстаивания самостоятельно и независимо от суда, других органов и лиц;** суд по ходатайству стороны оказывает ей содействие в получении необходимых материалов.

Все эти принципы способствуют полноценному и всестороннему рассмотрению дела и вынесению законного и обоснованного решения по делам об оскорблениях, чего нельзя будет сказать в случае установления административной ответственности за оскорбление с теми процедурами, которые предложены в проекте Министерства юстиции КР.

Кроме того, введение в законодательство об административной ответственности института оскорбления резко снизит и даже практически исключить роль и интересы оскорбленного как потерпевшего лица. А ведь правовое регулирование защиты чести и достоинства должно в первую очередь преследовать цели восстановления нарушенных прав непосредственно лица, чьи права нарушены.

Необходимо также особо отметить, что согласно общей теории права объектом административного правонарушения являются охраняемые законом общественные и государственные интересы. Иными словами административное право, по сути, относится к публичному праву, в котором полноценный учет частных интересов, как таковой, не может быть реализован в полной мере в силу специфики критерия классификации права, сформировавшегося за тысячи лет развития юридической науки, на публичное и частное исходя из того, чьи интересы затрагиваются – общественные (государственные) или частные (отдельно взятого лица). Такая классификация впоследствии породила и характерные отдельно для публичного и частного права порядок регулирования общественных отношений, а также способы и методы защиты нарушенных прав.

Конечно, справедливости ради необходимо отметить, что и уголовное и право относится к публичному праву, однако по делам об оскорблениях учет и баланс частных по своему характеру интересов потерпевшего осуществляется как раз таки за счет возможности примирения сторон и возбуждения дела не иначе как по жалобе непосредственно самого потерпевшего.

В рамках же существующих процедур производства по административным правонарушениям примирение сторон как обстоятельство, исключающие производство по делу об административном правонарушении, невозможно.

Согласно проекту закона составление протокола об административном правонарушении по факту оскорбления относится к ведению органов внутренних дел и прокуратуры. В таком случае, остается непонятным, как указанными органами будет определяться наличие или отсутствие фактов унижения чести и достоинства конкретного лица? Причем, как вытекает из проекта закона, наличие заявления или жалобы от самого оскорбленного как таковое не требуется.

В процедурном аспекте в проекте закона имеется ряд других существенных недостатков: отсутствие регулирования процедур возбуждения производства по фактам оскорбления, характерные признаки, критерии оскорбления. Не решен, естественно и логически возникающий вопрос о роли, значении и положении лица, чья честь и достоинство унижены правонарушителем. Подобное «выкидывание» оскорбленного лица из процесса рассмотрения дела не будет способствовать установлению законности и полноценной защите его нарушенных прав.

Предлагаемое в проекте закона, выделение оскорбления должностного лица государственного органа, органа местного самоуправления при исполнении им служебных обязанностей в отдельную часть статьи с применением более жесткой меры санкции, является крайне сомнительным и дискриминационным по отношению к охраняемым чести и достоинству других лиц.

Эти и другие несоответствия в рассматриваемом проекте закона показывают его существенную дефектность и наличие противоречия как с точки зрения научной обоснованности и соблюдения принципов права, так и с точки зрения эффективного практического применения.

Немаловажным является и то, что данный проект не прошел процедуру общественных слушаний в порядке, предусмотренном действующим законодательством. В связи с чем считаем, что проект не может быть принят в текущей редакции и требует значительной переработки с учетом замечаний и предложений, полученных по итогам общественных слушаний.

При этом, при работе над новой редакцией проекта просим рассмотреть возможность внесения дополнений в Гражданский кодекс КР и возможно Гражданский процессуальный кодекс КР в части возможного использования способов и методов восстановления нарушенных прав в результате оскорбления, предусмотренные гражданским законодательством. В частности такой механизм, возможно было бы реализовать в рамках статьей 16 и 18 Гражданского кодекса КР, при условии внесения соответствующих дополнений.

Вместе с тем стоит отметить, что в целом правовая защита чести и достоинства личности, полагаем, могла бы быть более эффективной:

если бы был сформирован и введен объективный критерий размеров требуемых истцом денежных сумм при компенсации морального вреда;

существовало четкое законодательное определение наличия или отсутствия унижения чести и достоинства личности;

более четко были установлены в законодательстве принципы и критерии различия сведений и мнений при коллизии права на защиту чести и достоинства и права на свободу выражения мнения;

если бы законодательно был установлен предмет доказывания по данной категории дел;

если бы законодательно бремя доказывания было возложено на истца.

Настоящая аналитическая записка сформирована в рамках круглого стола организованного Общественным фондом «Института Медиа Полиси» 04 сентября 2014 года по вопросу обсуждения проекта Закона КР «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Кыргызской Республики», основными целями и задачами которого является исключение из законодательства уголовной ответственности за оскорбление и введение административной ответственности на основании решения Конституционной палаты Верховного суда Кыргызской Республики от 6 ноября 2013 года.

Настоящая аналитическая записка подготовлена Адвокатом, Директором Юридической компании «ДЕ ЮРЕ консалт» Наргизой Абдраимовой и является отражением ее личной позиции относительно содержания проекта закона.

При работе над документом были использованы следующие источники:

- Уголовный кодекс Кыргызской Республики от от 1 октября 1997 года № 68;
- Уголовно-процессуальный кодекс то 30 июня 1999 года № 62;
- Кодекс об административной ответственности от 4 августа 1998 года № 114;
- Гражданский кодекс Кыргызской Республики от 8 мая 1996 года № 15;
- «Правовая защита чести и достоинства личности: Вопросы теории», диссертация, автор Гаскарова М.Л.
<http://www.dissercat.com/content/pravovaya-zashchita-chesti-i-dostoinstva-lichnosti-voprosy-teorii>
- Энциклопедия юриста, составитель Корневский Ю.В.
http://dic.academic.ru/dic.nsf/enc_law/2437/%D0%A7%D0%90%D0%A1%D0%A2%D0%9D%D0%9E%D0%95
- «Криминологические основания преступлений частного обвинения», монография, автор Гончарова. А.Н.
<http://www.allpravo.ru/library/doc4204p0/instrum4205/item4208.html>
- Административное право, конспект лекций, автор В.Т.Батычко
http://www.aup.ru/books/m228/9_3.htm

Адвокат, Директор

Н.Абдраимова