

# ЗАКЛЮЧЕНИЯ

на проект Закона Кыргызской Республики  
«О внесении изменений и дополнений  
в Уголовный кодекс Кыргызской Республики»

на проект Закона Кыргызской Республики  
«О внесении изменений и дополнений  
в Уголовно-процессуальный кодекс  
Кыргызской Республики»

**А. В. Головки**  
доктор юридических наук,  
профессор юридического факультета МГУ им. М. В. Ломоносова,  
международный эксперт по судебной реформе  
Управления ООН по наркотикам и преступности (ЮНОДК)

Настоящие заключения подготовлены в рамках проекта Управления ООН по наркотикам и преступности «Поддержка реформы пенитенциарной системы в Кыргызской Республике» (KGZ/T90) при финансовой поддержке Европейского Союза. Мнения, выраженные в данных заключениях, не обязательно отражают точку зрения ООН, Европейского Союза или ЮНОДК. Документ официально не редактировался.

002-2010



The Programme is funded by the European Union  
Программа финансируется Европейским Союзом



**UNODC**

Управление Организации Объединенных Наций  
по наркотикам и преступности

The Programme is implemented by UNODC  
Программа реализуется ЮНОДК

# **ЗАКЛЮЧЕНИЕ**

**на проект Закона Кыргызской Республики**

**«О внесении изменений и дополнений в  
Уголовный кодекс  
Кыргызской Республики»**

Л. В. Головки,  
доктор юридических наук,  
профессор юридического факультета МГУ им. М. В. Ломоносова,  
международный эксперт по судебно-правовой реформе  
Управления ООН по наркотикам и преступности (ЮНОДК)

## Общий контекст

Анализируемый законопроект подготовлен в рамках работ по приведению уголовного законодательства Кыргызской Республики (КР) в соответствие с новой редакцией Конституции КР, принятой на референдуме 27 июня 2010 г. В этом смысле речь, как представляется, идет не о системной реформе уголовного права, а о много более скромной задаче: устранить явные несоответствия между, с одной стороны, буквой и духом новой Конституции, а с другой стороны – действующим уголовным законодательством, в значительной мере затрагивающем в силу своей природы конституционные ценности. Составители законопроекта, разумеется, воспользовались необходимостью приведения уголовного законодательства КР в соответствие с новой Конституцией для решения и других, более технических, задач, связанных с оптимизацией уголовного права. Однако, в любом случае, с учетом крайне сжатых сроков подготовки законопроекта, он не может, вне всяких сомнений, решить всех проблем, стоящих перед кыргызскими властями с точки зрения подлинной гуманизации уголовного права, его приведения в полное соответствие с международными стандартами, создания в стране эффективной и гибкой современной системы уголовно-правовых запретов и санкций за их неисполнение.

Данное обстоятельство было учтено при оценке законопроекта, к которому вряд ли можно предъявлять завышенные требования с технической точки зрения. Однако, любые позитивные отклики на данный законопроект могут иметь место лишь в том случае, если он будет восприниматься исключительно в рамках обозначенного контекста, то есть в качестве неотложного конъюнктурного (имея в виду политическую ситуацию) шага, являющегося только очередным локальным этапом по приведению уголовного законодательства Кыргызской Республики в соответствие с международными стандартами и современными техническими требованиями.

Кроме того, следует обратить внимание, что при подготовке данного заключения основное внимание было уделено тем положениям Уголовного кодекса КР, в которые вносятся изменения. Остальные положения не подвергались здесь системному анализу, что, разумеется, не свидетельствует об их беспорности или абсолютной адекватности.

## Общая оценка законопроекта

В целом, законопроект не противоречит ценностям, провозглашенным в новой Конституции КР. В некоторых аспектах его составители проявляют явное стремление гуманизировать уголовное законодательства, пусть и в достаточно ограниченных пределах. В качестве примера укажу на новую редакцию ст. 16 УК о рецидиве преступлений, которая в большей мере соответствует презумпции невиновности и избавляется от некоей спорной формы «гипотетического рецидива», на новую редакцию ст. 50 УК о пожизненном лишении свободы, во всех случаях переводящую этот самый суровый вид наказания в факультативную плоскость (ныне он в некоторых ситуациях подлежит обязательному применению), на правомерный отказ от ч. 3 ст. 53 УК, построенной по принципу «лишения свободы для бедных» (на самом деле, как справедливо рассудили составители законопроекта, лишение свободы не может заменять отсутствие у лица соответствующих денежных средств). Это лишь три частных примера, не претендую-

ших на исчерпывающий характер.

С другой стороны, составители законопроекта в ряде статей УК усиливают размер наказаний, что, впрочем, не выглядит чрезмерной репрессией, а скорее претендует на поиск сбалансированной уголовной политики с ее дифференцированным характером.

При этом составители законопроекта не пытаются решить глобальные задачи по реформированию уголовного законодательства, в частности, по оптимизации системы наказаний и (или) по тотальной инвентаризации санкций конкретных составов преступлений, предусмотренных Особенной частью УК. Не ставится под сомнение и система «нижнего предела» санкций, формально обязывающая судью к «минимальному порогу репрессивности» (см. ст. 56 УК и другие). Впрочем, такого рода реформы требуют более серьезной теоретической проработки (включая изучение соответствующих социологических данных) и большего времени на подготовку и обсуждение, которые вряд ли были в данном случае возможны по отмеченным выше причинам. Видимо, ожидать их можно лишь на последующих этапах реформирования уголовного законодательства.

Впрочем, даже с учетом ограниченных амбиций составителей законопроекта и исключительно редакционно-технического характера многих положений последнего, отдельные из предложенных решений требуют соответствующих замечаний и комментариев. При этом лишь некоторые из этих замечаний и (или) комментариев можно считать концептуальными, тогда как остальные также являются сугубо техническими.

### **Замечания к конкретным положениям законопроекта**

I. Ст. 1 УК КР подверглась определенным редакционным изменениям. Однако, составители проекта Закона по-прежнему понимают «уголовную ответственность» не в сущностном (материальном), а в сугубо формальном смысле, то есть как ответственность за деяния, указанные в кодексе. Это было бы правильно, если бы речь шла об ответственности исключительно за преступления, то есть наиболее строго наказуемую разновидность деяний, запрещенных под страхом государственной репрессии. Однако, как вытекает из проекта Закона, его составители исходят из советско-постсоветской концепции: «все, что не в Уголовном кодексе – это не уголовное право, какое бы наказание не предусматривало деяние, не включенное в Уголовный кодекс (включая, скажем, кратковременный арест – лишение свободы на определенное количество суток)».<sup>1</sup> Данный подход не соответствует современным представлениям об уголовном праве как особой правовой сфере, куда включаются любые проявления государственных репрессивно-публичных санкций (независимо от их наименования) и где должны действовать единые стандарты, гарантии и принципы. В этом смысле так называемая «ответственность за административные правонарушения» есть, несомненно, элемент уголовного права (в широком смысле). В противном случае государство может очень легко обходить гарантии, установленные для привлечения лиц к уголовной ответственности, объявляя, например, кратковременное лишение свободы «административным арестом» или очень большой по размеру штраф (иногда превы-

<sup>1</sup> Мы сейчас не обсуждаем здесь вопрос о наличии или отсутствии административного ареста в действующем законодательстве КР. Мы говорим о мерах, которые позволили бы избежать даже гипотетического появления (восстановления) столь неадекватных способов государственной репрессии, представляющих собой завуалированные формы уголовного права.

шающий размер санкции, установленной уголовным законом) «административным штрафом». На недопустимость подобного подхода неоднократно указывали в своих рекомендациях международные организации, в том числе применительно к странам Центральной Азии.<sup>2</sup>

Полностью решить данную проблему составители проекта Закона, конечно, не могут, тем более что она, прежде всего, должна быть решена на научно-доктринальном уровне. Однако, они могут сделать для ее решения первый и очень важный шаг, сформулировав ч. 2 ст. 1 УК следующим образом: «Уголовная ответственность за преступления предусматривается только в настоящем Кодексе». Здесь появляется только кажущаяся тавтология. На самом деле, речь пойдет о том, чтобы сконцентрировать в УК (используя принцип полной кодификации) лишь нормы об уголовной ответственности за преступления, начав развивать параллельно кодифицированные акты об уголовной или административно-уголовной ответственности за мелкие нарушения, наказуемые исключительно денежными штрафами и аналогичные, например, французским «уголовными правонарушениями» (*contraventions*). Законодательная база для таких кодифицированных актов уже существует в виде того же Кодекса об административных правонарушениях. Важно лишь изменить подход к этому Кодексу, осознав, что в теоретическом смысле он представляет собой разновидность норм не об административной (ее несет публичная администрация перед гражданами), а мелкой уголовной ответственности, пусть законодатель и избегает здесь по символическим мотивам данного жесткого термина. Это позволило бы значительно оптимизировать и поставить под жесткий контроль любые формы проявления государственной репрессии.

В такой ситуации необходимо параллельно внести изменения в предлагаемую редакцию ст. 4 УК, сформулировав ее следующим образом: «Основанием уголовной ответственности за преступление является совершение...». Подобная формулировка будет к тому же полностью соответствовать идее, заложенной в ст. 8 новой редакции УК КР.

Теоретическое значение данных редакционных изменений трудно переоценить, если, конечно, законодатель на этом не остановится, а продолжит развивать идею общих уголовно-правовых и уголовно-процессуальных гарантий для любых форм государственной репрессии (а не только тех, что закреплены в УК), включая тот же штраф.

II. Внося редакционные изменения в ст. 43 УК КР, касающуюся общественных работ как меры наказания, составители проекта сохранили прежнюю формулировку о том, что «общественные работы назначаются, как правило, с согласия осужденного». Оговорка «как правило» является здесь излишней и ее предпочтительно удалить. Необходимо напомнить, что ч. 3 ст. 7 Международного пакта о гражданских и политических правах (МПГПП) запрещает принудительный труд, допуская его только в некоторых случаях. Одним из таких случаев является лишение свободы по приговору суда или условно-досрочное освобождение от лишения свободы. Никакие иные уголовно-правовые наказания принудительным трудом, с точки зрения МПГПП, сопровождаться не могут. Именно поэтому во всех западных странах, предусматривающих так называемые «работы в общественных интересах», данная мера наказания может назначаться исключительно с согласия осужденного. Постсоветские страны данному постулату следуют не всегда, что можно считать нарушением МПГПП. Представляет-

<sup>2</sup> См., например: III Expert Forum on Criminal Justice for Central Asia. Final Report. OSCE/ODIHR. 17 – 18 June 2010. Dushanbe. Tajikistan. P. 4 – 5.

ся, что у кыргызстанского законодателя есть прекрасный шанс исправить типичную постсоветскую ошибку и привести свое уголовное законодательство об общественных работах в соответствие с МПГПП.

III. Сохранение альтернативного лишению свободы наказания в виде «ограничения свободы» можно только приветствовать. Однако, не совсем понятно, почему составители законопроекта, внося редакционные изменения в ст. 46-3 УК, сохранили в ч. 3 неудачную редакцию, обязывающую судью в императивном порядке возложить на осужденного обязанность не покидать место жительства, не посещать определенных мест и т. д. Смысл данной меры наказания в том, чтобы найти оптимальный в конкретной ситуации круг возлагаемых на осужденного обязанностей. В каком-то случае указанные правоограничения нужны, а в другом случае не имеют ни малейшего смысла или даже вредны (например, преступление связано с неблагоприятной психологической атмосферой в доме и тот факт, что осужденный «покидает место жительства», только положительно сказывается на его психическом состоянии и социальной реадaptации).

Оптимальным вариантом редакции ч. 3 ст. 46-3 является замена слов «суд возлагает» словами «суд вправе возложить на осужденного...», сохранив, разумеется, список обязанностей открытым (как это имеет место сейчас).

IV. В ст. 61 УК КР о «правилах сложения наказания и зачета» справедливо регулируется зачет нахождения лица в предварительном заключении, однако упущены иные виды физического ограничения свободы по уголовно-процессуальным основаниям: задержание и принудительное помещение лица в стационар для проведения психиатрической или медицинской экспертизы. С точки зрения лишения свободы важен каждый час, и нет никаких правовых причин игнорировать в плане «зачета» даже 48-часовое задержание. В такой ситуации ст. 61 УК следует дополнить новыми частями о задержании и помещении в стационар, сформулировав их в точном соответствии с правилами о зачете предварительного заключения и с учетом терминологии УПК (сверив с уголовно-процессуальными терминами, касающимися задержания и помещения в стационар для проведения экспертизы).

V. Редакционные изменения ст. 66 УК КР (освобождение от уголовной ответственности при достижении согласия с потерпевшим) связаны с переводом данного основания освобождения из дискреционного в императивный («должно быть освобождено» вместо «может быть освобождено»). В такой ситуации не совсем понятно, собирается ли законодатель просто-напросто расширить круг дел частного обвинения или он намерен сконструировать две «параллельные системы»: дела частного обвинения и ст. 66 УК. Последнее решение выглядит странно, учитывая, что в обоих случаях речь будет идти об обязательности примирения.

В целом, отказ от дискреционного начала, предполагающего максимальный учет конкретных обстоятельств дела и индивидуализацию уголовного преследования, со сравнительно-правовой точки зрения выглядит неудачно. У лица, ведущего производство по делу, должно быть именно право освобождать в данном случае от уголовной ответственности. В противной ситуации у определенной категории лиц может возникнуть ощущение безнаказанности: лицо, располагающее достаточными финансовыми средствами или занимающее высокое положение в обществе, может без особых усилий «достигать согласия», вновь совершать преступления, снова «достигать согласия» и так до бесконечности... Вряд ли подобная картина позитивно скажется на

обеспечении в КР социального мира. Другое дело, что лицо, ведущее производство по делу, должно отказывать в освобождении по данному основанию от уголовной ответственности лишь при наличии веских причин, которые к тому же требуется изложить в специальном мотивированном решении. Кроме того, у лица, ведущего производство по делу, не должно быть ведомственно-бюрократической заинтересованности в продолжении уголовного преследования (для улучшения статистики раскрываемости и т. д.). Но это достигается совершенно иными нормативно-правовыми решениями, не связанными с совершенствованием уголовного законодательства.

Наконец, не совсем понятна логика составителей проекта. В ст. 66 они переходят от дискреционного к императивному освобождению (независимо от повторности), а в близкой по духу ст. 66-1 (освобождение от уголовной ответственности в связи с передачей на поруки) сохраняют жесткое ограничение: на поруки не может быть передано лицо, ранее уже передававшееся на поруки (ч. 3). Эта норма также неудачна, поскольку не позволяет индивидуализировать уголовное преследование, исходя из конкретной жизненной ситуации и личности (поведении) соответствующего лица. При освобождении от уголовной ответственности, являющимся постсоветским вариантом альтернатив уголовному преследованию, излишняя формализация губительна, что неоднократно доказывал сравнительно-правовой опыт. Но в любом случае концептуальное расхождение в интересующем нас аспекте теоретически понять невозможно. Его можно объяснить разве что внеюридическими факторами (разными источниками сравнительно-правового влияния).

В целом, полагаю, что необходимо вернуться к прежней формулировке ст. 66 УК («может быть освобождено»), оставляя при разработке данного законопроекта вопрос об оптимизации применения данной нормы (его надо решать отдельно). Кроме того, из ст. 66-1 следует исключить указание на формальную невозможность освобождения от уголовной ответственности с передачей на поруки лиц, ранее уже передававшихся на поруки (наличие или отсутствие возможности должно исследоваться в каждом конкретном деле, исходя из личности лица, подлежащего уголовной ответственности, и обстоятельств совершения нового преступления).

Обращу также внимание на редакционную неопределенность ограничений, установленных в ч. 2 ст. 66-1: на поруки может быть передано лицо, совершившее деяние, наказуемое «от 6 месяцев до 3 лет лишения свободы». Как здесь понимать «от 6 месяцев»? А если лицо вообще совершило деяние, не наказуемое лишением свободы (только штрафом или, допустим, общественными работами)? Автор настоящих строк догадывается, что речь скорее всего идет о редакционной оплошности. Если его догадка правильна, то достаточно указать «не свыше трех лет лишения свободы». Указание на «6 месяцев» здесь излишне и только вносит смысловую путаницу.

Кроме того, не совсем понятно, зачем в УК оговорка, сделанная в ч. 3 ст. 66-1 о том, что не подлежит освобождению на поруки лицо, не считающее себя виновным и настаивающее на рассмотрении дела в суде? Это сугубо процессуальная норма и из УК, на мой взгляд, ее следует исключить.

VI. Отрадно, что УК КР предусматривает возможность условно-досрочного освобождения лиц, пожизненно лишенных свободы (ст. 69). Это в полной мере соответствует международным стандартам. Но срок реального лишения свободы, после которого допускается такое освобождение (30 лет), выглядит явно завышенным, особенно учитывая колоссальные инфраструктурные проблемы кыргызского государства

по содержанию лиц, пожизненно лишенных свободы. Метод «постоянного накопления» через какое-то время делает данные проблемы неразрешимыми. Оптимальный сравнительно-правовой срок – не 30, а 15 лет, после отбытия которого лицо, пожизненно лишенное свободы, вправе рассчитывать на условно-досрочное освобождение (если оно вело себя примерно).

VII. Не думаю, что попытка формализовать Постановлением Правительства перечень болезней, в связи с которыми допускается освобождение от наказания после вынесения приговора (ст. 71), является удачным решением. Прежняя редакция данной нормы выглядит предпочтительнее. Есть ли у составителей законопроекта социологические сведения о наличии реальных злоупотреблений в связи с отсутствием правительственного списка? Как часто Правительство собирается его обновлять? Уверены ли составители законопроекта в том, что в таком списке не обнаружатся пробелы, тем более что нередко важна не сама болезнь, а фаза ее развития, которая зависит от индивидуальных данных конкретного организма и иных факторов (например, условий содержания)? Думается, что определять наличие оснований для освобождения по болезни – это прерогатива суда, который должен, прежде всего, ориентироваться на состояние больного и заключения лечащих врачей, а не на сугубо бюрократические документы, причем совершенно абстрактные.

VIII. В ст. 123 УК КР (похищение человека) составители законопроекта предполагают отказаться от первого абзаца действующего примечания, в соответствии с которым лицо, добровольно освободившее похищенного, полностью освобождается от уголовной ответственности. Их логика понятна: получается, что можно похитить человека, продержать его в неволе какое-то время и затем, добровольно освободив, не нести никакой ответственности. Но понятна и стимулирующая цель примечания: создать заинтересованность похитителя в освобождении похищенного и бережном с ним обращении. При полной отмене примечания похититель лишается каких бы то ни было стимулов к освобождению.

Не лучше ли «золотая середина»? В примечании можно указать, что «в случае добровольного освобождения похищенного, если в действиях лица нет иного состава преступления, наказание за похищение человека не может составлять более одной трети<sup>3</sup> размера наказания, предусмотренного соответствующей частью данной статьи».

Абсолютно аналогичное пожелание можно сделать и применительно к примечанию к ст. 172-2 (самовольный захват жилых и (или) нежилых помещений, зданий, сооружений), которое составители проекта также пытаются просто отменить, а не видоизменить.

IX. Исключение из УК КР ст. 127 (клевета) и ст. 128 (оскорбление) следует, разумеется, приветствовать. Иного и быть не может, учитывая положения ч. 5 ст. 33 новой редакции Конституции КР.

Однако, данное решение можно считать положительным только при одном обязательном условии: депенализация здесь должна быть полной и не сопровождаться скрытой пенализацией через Кодекс об административных правонарушениях или тому подобный акт. В противном случае, исключение из УК КР ст. 127 и 128 надо будет оценивать уже отрицательно. Сейчас основной гарантией является то, что уголовное

<sup>3</sup> Указание на 1/3 здесь сделано для примера (возможны и иные варианты). Ясно только, что стимул к освобождению должен быть существенным.

преследование за данные деяния осуществляется в частном порядке, то есть государство за них преследовать не может (только частные лица, выступающие «частными обвинителями» со всеми вытекающими уголовно-процессуальными гарантиями для ответчика-обвиняемого). Если же клевета и оскорбление станут так называемыми «административными правонарушениями», пусть даже с незначительными денежными санкциями, ответственность за их совершение будет налагать уже представитель государства, причем без должных уголовно-процессуальных гарантий. Это не только не улучшит ситуацию со свободой слова, к чему, полагаю, стремились составители Конституции и стремятся авторы законопроекта, но значительно ее ухудшит. Некий чиновник будет отслеживать газеты или сайты, а затем штрафовать «клеветников» в порядке административного производства. По сравнению с такой практикой нынешний состязательный судебный и открытый процесс между частным обвинителем и ответчиком-обвиняемым будет восприниматься как недостижимый идеал.

Впрочем, полагаю, что составители законопроекта это прекрасно понимают, и в их планы (а также в планы будущего законодателя) перемещение уголовно-правовых норм о клевете и оскорблении в КоАП не входит.

Х. В ст. 211 УК КР, где речь идет об уклонении гражданина от уплаты налогов, не совсем понятно, что имеется в виду под «гражданином»? Если речь идет только о гражданах КР, то почему о том не указано прямо и значит ли это, что иностранные граждане ни при каких условиях не несут на территории КР уголовную ответственность за уклонение от уплаты налогов? Если речь идет обо всех «гражданах», то почему тогда норма «отсекает» лиц без гражданства? В любом случае термин «физическое лицо» выглядит предпочтительнее.

XI. Следует, вне всяких сомнений, положительно оценить сохранение в УК КР специальной нормы об уголовной ответственности за пытки (ст. 305-1). Однако стремление составителей законопроекта сконструировать в ряде случаев корреспондирующе-отсылочные нормы к этому составу в других местах Особой части УК КР не всегда выглядит удачным.

Так, ст. 316 УК (халатность) предлагается дополнить уточняющими положениями о том, что по ст. 316 УК несут ответственность лица, в действиях которых нет признаков совершения пытки. Из этого можно сделать вывод о потенциальной конкуренции ст. 305-1 и ст. 316 в связи с тем, что существуют «пытки по халатности». Но это вряд ли возможно с учетом того, что пытка является исключительно умышленным составом (причем совершается только с прямым умыслом), а халатность предполагает исключительно неосторожные действия или косвенный умысел. Иначе говоря, пытку нельзя совершить по неосторожности или с косвенным умыслом (в противном случае следует пересматривать диспозицию ст. 305-1). Если кто-либо по халатности забыл вставить стекло, в результате чего заключенный испытал физические страдания, то данное лицо можно привлечь только по ст. 316 УК КР (пытки здесь нет). Если же кто-либо намеренно не вставил стекло, дабы заставить заключенного через физические страдания дать показания, то налицо как раз пытка, но здесь не будет никакой халатности. В результате, ссылку в ст. 316 УК на положения ст. 305-1 УК КР следует исключить, поскольку данные составы не пересекаются.

То же самое касается ссылки на ст. 305-1 УК, которую предполагается включить в ст. 358 УК (нарушение уставных правил взаимоотношений между военнослужащими при отсутствии между ними отношений подчиненности). Как вытекает из ст. 305-1 УК,

пытка может совершаться исключительно должностным лицом, то есть здесь требуется специальный субъект. В то же время в ст. 358 УК речь идет об «отсутствии отношений подчиненности», то есть здесь должностного лица быть не может ни при каких обстоятельствах. Как тогда ст. 305-1 и ст. 358 могут конкурировать между собой? Никак, поскольку они ни при каких обстоятельствах не пересекаются. Соответственно, ссылку в ст. 358 УК на положения ст. 305-1 УК также следует исключить.

# **ЗАКЛЮЧЕНИЕ**

**на проект Закона Кыргызской Республики**

**«О внесении изменений и дополнений в  
Уголовно-процессуальный кодекс  
Кыргызской Республики»**

Л. В. Головки,  
доктор юридических наук,  
профессор юридического факультета МГУ им. М. В. Ломоносова,  
международный эксперт по судебной-правовой реформе  
Управления ООН по наркотикам и преступности (ЮНОДК)

## Общий контекст

Как и в случае с проектом Закона о внесении изменений и дополнений в Уголовный кодекс Кыргызской Республики (КР), анализируемый законопроект также подготовлен в рамках работ по приведению законодательства КР в соответствие с новой редакцией Конституции КР, принятой на референдуме 27 июня 2010 г., учитывая к тому же, что новая редакция Конституции содержит ряд принципиальных нововведений уголовно-процессуального характера, одно из которых даже потребовало отложить введение в действия ст. 30 Конституции до 1 января 2011 года.<sup>1</sup>

Невзирая на всю важность анализируемого законопроекта, речь здесь также не идет и не может идти о системной реформе уголовного процесса КР, которая требует значительно большего времени и подготовительных работ, в том числе в сугубо доктринально-теоретической плоскости. Как представляется, цель законодателя в другом: обеспечить более или менее адекватную законодательную реализацию конституционных принципов, провозглашенных в новой Конституции и затрагивающих уголовно-процессуальные аспекты. Иными словами, после вступления в силу данного Закона уголовно-процессуальное законодательство КР не должно более противоречить конституционным нормам, по крайней мере речь не должна идти о явном формальном противоречии.

Настоящий анализ основан исключительно на обозначенной выше цели законопроекта. По этой причине мы не подвергаем здесь оценке весь массив действующего уголовно-процессуального законодательства КР, требующего фундаментального и теоретически выверенного реформирования, что впрочем не отличает кыргызскую уголовно-процессуальную систему от иных постсоветских уголовно-процессуальных систем. Более того, даже в тех статьях УПК КР, которые предполагается подвергнуть реформированию, мы, по общему правилу, оставляем в стороне положения, не связанные с непосредственной целью законопроекта, что а priori не означает отсутствия необходимости в их совершенствовании.

В целом, данный анализ неизбежно учитывает контекст подготовки и принятия предлагаемого проекта Закона о внесении изменений и дополнений в УПК КР, который и определяет пределы анализа.

## Общая оценка законопроекта

Как уже отмечено, основная и, может быть, даже единственная цель законопроекта – преодолеть формальные противоречия между действующим уголовно-процессуальным законодательством КР и новой редакцией Конституции. В этом смысле вектор развития уголовно-процессуального законодательства КР, обозначенный законопроектом, следует оценивать исключительно положительно. Составители законопроекта уделяют, в частности, самое пристальное внимание уголовно-процессуальной реализации ст. 24, 29, 30, 41 новой редакции Конституции, что неизбежно приводит к увеличению прав задержанного по подозрению в совершении преступления, очень существенному расширению судебного контроля в досудебных стадиях уголовного процесса и появлению новых оснований пересмотра уголовных дел, главным образом, *in favorem*. Это, пожалуй, основные видоизменения уголовно-

<sup>1</sup> См. ст. 1 Закона КР «О введении в действие Конституции Кыргызской Республики».

процессуального законодательства КР после принятия соответствующего Закона, которые предопределены названными конституционными нормами и которые заслуживают несомненной поддержки.

В то же время техническая реализация конституционных ценностей иногда вызывает нарекания, чем обусловлена необходимость сделать ряд критических замечаний (см. далее). Данные замечания не ставят под сомнение заложенные в законопроекте идеи, тем более что они имеют конституционное происхождение. Их цель в другом – обратить внимание на некоторые технические шероховатости и сделать конкретные предложения по технической оптимизации законопроекта. Обратим также внимание, что составители законопроекта имели очень мало времени на его подготовку. Это ощущается даже на редакционном уровне, включая грамматические огрехи и опечатки, встречающиеся, по крайней мере, в русскоязычной версии законопроекта.<sup>2</sup> В такой ситуации решение составителей законопроекта не предпринимать никаких резких шагов по тотальному реформированию всей уголовно-процессуальной системы и сосредоточиться исключительно на реализации нескольких статей Конституции выглядит сколь вынужденным (учитывая очень жесткий график), столь и обоснованным.

В то же время после принятия соответствующего Закона ни у кого не должно возникать иллюзии, что задача по созданию в КР современной и соответствующей международным стандартам уголовно-процессуальной системы решена. Данный законопроект выполняет лишь первоочередные задачи формально-юридического плана, достижимые на нормативном уровне в самой краткосрочной перспективе с учетом Закона о введении в действие Конституции КР. Но необходимы будут и дальнейшие шаги, требующие значительно большего времени и усилий. В этом смысле характерно, что законопроект даже не предпринимает попытки реализовать в УПК положения ст. 27 Конституции о праве на повторное рассмотрение дела вышестоящим судом. Ясно, что при отсутствии полноценной апелляции, где вышестоящий суд слушает дело «с нуля» с проведением полноценного повторного судебного следствия, конституционная норма не может считаться надлежащим образом реализованной в законодательстве. Но ясно также, что реализация ст. 27 Конституции требует перестройки всей судебной-инстанционной системы, что немисливо сделать в течение нескольких месяцев. По этой причине мы не рассматриваем отсутствие в законопроекте положений, отражающих ч. 1 ст. 27 Конституции, как его недостаток. Но такая оценка возможна лишь в том случае, если составители законопроекта и будущий законодатель отдадут себе отчет в необходимости вынужденно отложить решение проблемы ст. 27 Конституции и не считают нынешнюю инстанционную систему советского происхождения адекватной новым конституционным ценностям.

Обратим также внимание, что нам пока не совсем понятны намерения законодателя, связанные с реформой досудебных стадий уголовного процесса КР. По крайней мере, изменения, вносимые в ст. 163 УПК КР, и предполагаемое исчезновение упоминаний об органе дознания в некоторых статьях УК КР не являются достаточным материалом для каких-либо выводов по данному вопросу. Понятно, что необходимы дальнейшие шаги в направлении разграничения полицейских, прокурорских и судебных функций как на концептуальном, так и на техническом уровне. Но по-

<sup>2</sup> Так, например, в новой редакции ч. 2 ст. 13 УПК после слов «тайна переписки» необходима запятая; в п. 1 ч. 1 ст. 40 УПК дополнения необходимо изложить следующим образом (с сугубо грамматической точки зрения): «..., а также мотивы задержания в случае, если он задержан». Понятно, что речь идет о случайных ошибках. Но также понятно, что законопроект готовился в условиях жесткого цейтнота времени.

нятно, что такое разграничение требует серьезных теоретических усилий, учитывая к тому же, что на постсоветском пространстве данная проблема не решена нигде. Во всяком случае, не следует думать, что ее можно решить на сугубо терминологическом уровне в рамках выбора между терминами «дознание» и «предварительное следствие». Термины здесь как раз глубоко второстепенны. Впрочем, еще раз повторим, что мы не располагаем сведениями о концепции реформы досудебного производства и о том, существует ли такая концепция на сегодняшний день. По крайней мере, анализируемый законопроект никаких структурных изменений в положения УПК КР о досудебном производстве не вносит, что, думается, отрадно с учетом отсутствия должной теоретической подготовки.

### **Замечания к конкретным положениям законопроекта**

1. В предлагаемой редакции ст. 13 УПК имеет место необъяснимое расхождение в терминах между ч. 1 и ч. 2, что способно в дальнейшем породить ненужные споры: в одном случае говорится «на основании судебного акта», а в другом – «по решению суда». В связи с этим в ч. 1 ст. 13 в последних словах лучше также записать – «по решению суда». Это позволит не воспроизводить полностью в УПК текст Конституции, а скорее уточнить его на законодательном уровне, что и является функцией закона.

Ч. 1 ст. 13 следует редакционно уточнить. Концовка ее 3-ей (последней) фразы должна звучать следующим образом: «... в жилище и иные объекты, находящиеся в собственности или ином праве физических и юридических лиц, за исключением государственной или любых иных форм публичной собственности, допускаются только по решению суда». Помимо того, о чем было сказано выше в связи с унификацией терминологии между ч. 1 и ч. 2 ст. 13, данная редакция отражает очевидную идею: для производства обыска в министерстве, также являющемся юридическим лицом, судебное решение не требуется, поскольку речь идет о публичной территории и ничьи частные права здесь не ограничиваются, но для производства обыска в помещении акционерного общества, квартире или гараже гражданина судебное решение необходимо, поскольку это уже вторжение на «частную территорию». Именно данная идея заложена в ст. 30 Конституции.

Непонятно, почему в ч. 3 ст. 13 УПК (в отличие от ч. 1 и ч. 2) вместо «по решению суда» вновь появляется «в порядке, установленном настоящим Кодексом»? Часть 3 ст. 13 представляет собой конкретизацию положений ч. 1 ст. 13 применительно к следственным действиям, поэтому последние слова ч. 3 ст. 13 должны звучать так: «... могут производиться только по решению суда». В противном случае ч. 1 ст. 13, а вместе с ними и положения ст. 29 Конституции, остаются пустым звуком.

2. Пользуясь случаем (хотя это и не относится к цели законопроекта) в ч. 1 ст. 32 УПК п. 1 предпочтительнее, исходя из редакционных соображений, разделить на две части: 1) признать лицо виновным в совершении преступления; 2) назначить виновному наказание.

Ч. 2 ст. 32 УПК необходимо дополнить двумя новыми пунктами, отражающими нормы новой редакции ст. 13 УПК и положения Конституции (эти пункты лучше всего сделать пп. 4 и 5 ч. 2 ст. 32, разместив их после полномочий, связанных с помещением в медицинский или психиатрический стационар и перед полномочиями, связанными с мерами безопасности):

- п. 4 ч. 2 ст. 32 УПК: «о производстве обыска, выемки, осмотра, а также совершении иных действий, связанных с проникновением в жилище и иные объекты, находящиеся в собственности или ином праве физических и юридических лиц, за исключением государственной или любых иных форм публичной собственности».

- п. 5 ч. 2 ст. 32 УПК: «о производстве обыска, выемки, наложении ареста на почтовые и телеграфные отправления, контроле и записи переговоров, ведущихся по телефону и иным образом, контроле электронных и иных сообщений, а также совершении иных действий, связанных с ограничением тайны переписки, телефонных и иных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений».

**3.** Учитывая концепцию, нашедшую отражение в п. 17 ч. 2 ст. 34, а также (что еще более важно) исходя из положений ч. 1 ст. 169-1 УПК, ч. 2 ст. 34 о полномочиях прокурора необходимо также дополнить двумя новыми пунктами (их следует разместить в конце соответствующего перечня в качестве пунктов 18 и 19):

- п. 18 ч. 2 ст. 34 УПК: «давать согласие следователю на возбуждение перед судом ходатайства о даче разрешения на производство обыска, выемки, осмотра, а также на совершение иных действий, связанных с проникновением в жилище и иные объекты, находящиеся в собственности или ином праве физических и юридических лиц, за исключением государственной или любых иных форм публичной собственности».

- п. 19 ч. 2 ст. 34 УПК: «давать согласие следователю на возбуждение перед судом ходатайства о даче разрешения на производство обыска, выемки, наложение ареста на почтовые и телеграфные отправления, контроль и запись переговоров, ведущихся по телефону и иным образом, контроль электронных и иных сообщений, а также на совершение иных действий, связанных с ограничением тайны переписки, телефонных и иных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений».

**4.** В п. 4 ч. 1 ст. 40 УПК оставлена старая редакция нормы о праве иметь защитника с момента доставления «в орган дознания». Полагаю, что лучше указать «с момента фактического доставления соответствующему представителю власти». Во-первых, лицо может быть доставлено не только «в орган дознания», что не должно сказываться на обеспечении его правом на участие защитника. Во-вторых, данная норма не должна зависеть от потенциального реформирования в КР досудебного производства, в силу чего излишняя конкретизация здесь неуместна.

П. 13 ч. 1 ст. 40 УПК, которым составители законопроекта собираются дополнить перечень прав подозреваемого (новое право на врача и медицинский осмотр), нуждается в детализации. Кроме того, сейчас непонятно соотношение п. 13 ч. 1 ст. 40 УПК с ч. 5 ст. 40 УПК. Возникает ли у подозреваемого «право на медицинский осмотр» только в связи с его водворением в ИВС или речь идет о самостоятельном праве? Я полагаю, что право на медицинский осмотр в ИВС является элементом статуса не столько подозреваемого, сколько лица, содержащегося в ИВС, то есть это право связано с более широким правом на надлежащее содержание в местах ограничения свободы. В то же время цель п. 13 ч. 1 ст. 40 в ином: обеспечить подозреваемого дополнительными гарантиями от незаконных методов допроса и неправомерного применения силы при задержании. В такой ситуации, не трогая в целом ч. 5 ст. 40, следовало бы все-таки конкретизировать п. 13 ч. 1 ст. 40. Данная норма могла бы выглядеть следующим образом: «на помощь врача и медицинский осмотр, который должен быть обеспечен по требованию подозреваемого до его первого допроса, а также после первого допроса до истечения предельного срока задержания». Понятно, что дополнение УПК

подобным положением требует определенных организационных усилий (в том числе в рамках налаживания взаимодействия между Минздравом и органами дознания и следствия), но в противном случае ч. 5 ст. 24 Конституции окажется в значительной мере декларативной. Что касается ч. 5 ст. 40 УПК, то в ней следует (во избежание трудностей толкования) сделать только одно уточнение: она должна начинаться словами «Независимо от положений п. 13 части первой настоящей статьи, при каждом доставлении... (далее по тексту)». Если п. 13 ч. 1 ст. 40 УПК и ч. 5 ст. 40 УПК четко не отделить друг от друга, то получается, что лицо можно держать в течение 48 (точнее – 46) часов в кабинете следователя, применять незаконные методы ведения допроса, но «правом на врача» он не обладает, поскольку не доставляется в ИВС. В то же время, независимо от появления врача в кабинете следователя, не будет лишним новое медицинское освидетельствование лица уже при поступлении в ИВС, в том числе с точки зрения определения условий содержания. В этом, к слову, заинтересован сам начальник ИВС, чтобы его не обвинили в том, что побои лицу нанесены в камере.

5. В предполагаемой редакции ст. 95 УПК не совсем понятны слова «разъясняется письменно, под роспись», учитывая, что разъяснение прав есть по природе своей устная процедура. Поэтому данную фразу лучше сформулировать следующим образом: «Протокол объявляется подозреваемому в присутствии защитника, если защитник участвует в деле<sup>3</sup>» (все остальные слова этой фразы лучше убрать). Следующие за ней две фразы необходимо изложить так: «Протокол задержания, а также факт разъяснения прав, предусмотренных ст. 40 настоящего Кодекса, удостоверяются собственноручной подписью задержанного, подписями лица, его составившего, и защитника, если он участвует в деле. Отказ задержанного поставить свою подпись удостоверяется лицом, составившем протокол задержания, и отражается им в протоколе». При этом последнюю фразу данной части статьи (об уведомлении прокурора) следует сохранить.

Часть 3 ст. 95 УПК повторяет положения п. 1 ч. 1 ст. 40 УПК и п. 13 ч. 1 ст. 40 УПК (который, как уже отмечалось выше, следует уточнить), что создает избыточное правовое регулирование и чревато последующими внутренними противоречиями закона или неясностями его толкования. В такой ситуации данную часть статьи предпочтительнее либо вовсе исключить, либо составить в виде отсылочной нормы, которая не содержит самостоятельного предмета регулирования, а лишь отсылает к п. 1 ч. 1 ст. 40 УПК и п. 13 ч. 1 ст. 40 УПК.

6. Первую фразу ч. 1 ст. 97 УПК следует изложить в следующей редакции: «Задержанный подлежит немедленному освобождению:...» (появление указанных в данной части статьи оснований должно влечь автоматическое незамедлительное освобождение задержанного, не требующее специального процессуального решения, которое лишь затягивает и бюрократизирует процедуру освобождения).

П. 2 ч. 1 ст. 97 должен звучать так: «если судом не принято решение о содержании лица под стражей в качестве меры пресечения» (конструкция специального решения о «незаконности задержания» вообще является неудачной, о чем см. далее).

7. В нынешнем виде конструкция, предлагаемая в частях 1-1, 1-2, 1-3 ст. 97 УПК, явно неудовлетворительна с точки зрения уголовно-процессуальной теории. Составители законопроекта попытались едва ли не буквально отразить в УПК конституцион-

<sup>3</sup> Здесь надо учитывать, что по смыслу закона приглашение защитника с момента задержания есть право, а не обязанность подозреваемого, которым он соответственно может не воспользоваться..

ную идею о том, что лицо должно доставляться в суд «для решения вопроса о законности его задержания» (ч. 4 ст. 24 Конституции). В результате, они пришли к выводу о принятии судом специального процессуального решения о «законности» или «незаконности» задержания. Но как эта процедура соотносится с процедурой принятия решения о рассмотрении судом вопроса о применении к задержанному лицу меры пресечения в виде заключения под стражу (ст. 110 УПК)? Идет ли речь о двух самостоятельных процедурах? Иначе говоря, должно ли лицо доставляться в суд дважды? Разумеется, нет. Об этом недвусмысленно говорит ст. 110 УПК. В такой ситуации никакой специальной процедуры оценки «законности» или «незаконности» задержания нет и быть не может. Органы дознания или следствия вправе по определенным основаниям задержать лицо сроком до 48 часов. Если основания для задержания отпали (не подтвердилось подозрение), то лицо подлежит немедленному освобождению, не дожидаясь истечения 48 часов (п. 1 ч. 1 ст. 97 УПК). Если 48-часовой срок задержания истек, но у органов следствия или дознания недостаточно материалов для заключения лица под стражу, то лицо также подлежит освобождению (п. 3 ч. 1 ст. 97 УПК). Если же органы дознания или следствия считают необходимым заключить лицо под стражу, то они обязаны доставить это лицо в суд (ст. 110 УПК), поскольку только суд вправе принять решение об этой мере пресечения. Иначе говоря, к полномочиям суда относится не оценка «незаконности» задержания как таковая, а принятие решения о заключении под стражу. Другое дело, что, принимая данное решение, суд вправе также одновременно оценить и законность (незаконность) задержания, о чем справедливо говорит п. 5-1 ч. 5 ст. 110 УПК, которым составители законопроекта совершенно справедливо собираются дополнить ст. 110 УПК. Именно п. 5-1 ч. 5 ст. 110 УПК реализует в уголовно-процессуальном законе положения ч. 4 ст. 24 Конституции.

Что касается ч. 1-1, 1-2, 1-3 ст. 97 УПК, то в нынешней редакции от них следует отказаться. Вместо этого должна остаться ч. 1-1 ст. 97 УПК, последние слова первого абзаца которой содержат следующую формулировку: «... для решения вопроса об избрании меры пресечения в виде заключения под стражу в порядке, предусмотренном ст. 110 настоящего Кодекса». Абзац 2-й предполагаемой редакции ч. 1-1 ст. 97 УПК является лишним (от него следует отказаться). Лишним является и нынешняя ч. 1-2 ст. 97 УПК (от нее также следует отказаться).

Ч. 1-3 ст. 97 УПК должна стать ч. 1-2 ст. 97 и звучать в следующей редакции: «Повторное задержание одного и того же лица по одному и тому же уголовному делу после отказа судьи избрать меру пресечения в виде заключения под стражу возможно лишь... (далее по тексту)».

**8.** В ч. 3 ст. 132-1 УПК из нормы о том, что «прокурор обязан направить в вышестоящий суд...» по непонятным причинам исчезло указание на «вышестоящий суд», хотя речь идет именно о нем. Помимо того, чч. 5 – 8 ст. 132-1 оставлены без изменений, хотя здесь мы сталкиваемся уже не просто с судом, а опять-таки с «вышестоящим судом», выступающим в качестве суда второй инстанции.

В целом, большинство положений ст. 132-1 УПК сохранились в нынешней редакции, невзирая на то, что речь уже должна идти не о проверке судом *a posteriori* (в порядке последующего контроля) решений следователя или дознавателя, принятых с санкции прокурора, а о деятельности суда второй инстанции, проверяющего решение о заключении под стражу, принятое нижестоящим судом. В связи с этим думается, что ст. 132-1 еще нуждается во внимательном анализе законодателя, причем анализе не

только редакционном, но и концептуальном (состав суда, процедура и т. д.).

**9.** В ч. 5, ч. 13 ст. 163 УПК сохранилось упоминание о финансовой полиции. В связи с этим возникает вопрос, принято ли окончательное решение о ее упразднении (речь об этом, насколько нам известно, велась летом 2010 г.) или она все-таки будет существовать?

**10.** В ч. 1 ст. 169-1 УПК вместо аморфного и неопределенного указания на случаи, предусмотренные «настоящим Кодексом», следует непосредственно сослаться на ст. 13 УПК, соответствующие пункты ч. 1 ст. 32 УПК<sup>4</sup>, а также «иные статьи настоящего Кодекса».

Ст. 169-1 следует дополнить новой частью 6 следующего содержания:

«В исключительных случаях, когда производства соответствующего следственного действия не терпит отлагательства, оно может быть произведено без получения судебного решения на основании мотивированного постановления следователя, где должны быть указаны конкретные причины безотлагательного производства следственного действия. В этом случае следователь обязан в течение двенадцати часов после проведения следственного действия направить указанное постановление и протокол следственного действия с ходатайством в суд для рассмотрения судом вопроса о законности и обоснованности производства следственного действия. В случаях, предусмотренных ст. 187 и 188 УПК, и с учетом остальных положений настоящей статьи, подлежащих применению, следственное действие не может продолжаться после неотложного перехвата соответствующего отправления или соответствующей информации, которые должны быть точно указаны в мотивированном постановлении следователя о производстве следственного действия.

Ходатайство о законности и обоснованности следственного действия, а также постановление о его производстве и протокол подлежат рассмотрению единолично судьей районного суда или военного суда гарнизона по месту производства следствия или производства следственного действия не позднее трех часов с момента поступления указанного ходатайства. В судебном заседании обязаны участвовать прокурор и следователь.

Рассмотрев указанное ходатайство, судья выносит мотивированное постановление о законности следственного действия или о его незаконности и необоснованности. В случае, если судья признает следственное действие незаконным и (или) необоснованным, все доказательства, полученные в ходе такого следственного действия, признаются недопустимыми. Постановление судьи немедленно вступает в законную силу и подлежит обязательному исполнению. Обжалование в кассационном порядке и в порядке надзора постановления судьи не приостанавливает его исполнение».

При этом ч. 10 ст. 177 УПК, ч. 4 ст. 184 следует исключить (данная ситуация во избежание технических ошибок, противоречий и пробелов регулирования должна решаться на уровне общей нормы, а не специальных норм о производстве того или иного следственного действия).

**11.** Часть 9 ст. 177 УПК следует изложить в следующей редакции: «Осмотр жилища или иных объектов, находящихся в собственности или ином праве физических и юридических лиц, за исключением государственной или любых иных форм публичной собственности, допускается либо только по решению суда, кроме случая, предусмотренного ч. 6 ст. 169-1 УПК, либо с согласия правомерного пользователя жилища или иного объекта».

<sup>4</sup> См. выше наше предложение о дополнении ч. 1 ст. 32 УПК двумя новыми пунктами.

**12.** Часть 3 ст. 184 УПК следует изложить в следующей редакции (предлагаемая в законопроекте редакция противоречит ст. 30 Конституции): «Обыск и выемка в жилище или в иных объектах, находящихся в собственности или ином праве физических и юридических лиц, за исключением государственной или любых иных форм публичной собственности, допускается только по решению суда, кроме случая, предусмотренного ч. 6 ст. 169-1 УПК».

**13.** Часть 2 ст. 187 УПК следует дополнить словами «кроме случая, предусмотренного ч. 6 ст. 169-1 УПК» (здесь также может иметь место ситуация неотложности, когда необходимо срочно перехватить конкретную посылку, скажем, с наркотиком или конкретное почтовое отправление, например, телеграмму; см. также выше предлагаемую нами редакцию ч. 6 ст. 169-1).

Не совсем понятно, что составители законопроекта понимают под «арестом электронных сообщений» по смыслу ст. 187 УПК? Как они это себе представляют технически? Если включать упоминание об электронных сообщениях в ст. 187, то надо совершенно иначе редактировать чч. 2 – 5 и др. ст. 187 УПК, где постоянно упоминаются «учреждения связи» и т. д. В какое «учреждение связи» должно направляться постановление о перехвате электронных сообщений? В офисы компаний google, yahoo и др.?

Полагаю, что упоминание об электронных сообщениях должно быть полностью исключено из ст. 187 и перенесено в ст. 188, которая должна называться несколько шире «Прослушивание переговоров и перехват электронных сообщений» (соответствующие уточнения необходимо также внести в сам текст этой статьи).

**14.** Не совсем понятно, чем обусловлен отказ от ч. 2 ст. 188 действующей редакции УПК? Эта норма, обеспечивающая безопасность свидетелей и потерпевших, вполне корректна и соответствует конституционным ценностям, если, конечно, слова «с санкции прокурора» заменить в ней на слова «по решению суда в порядке, предусмотренном настоящей статьей».

Часть 1 ст. 188 УПК следует дополнить словами «кроме случая, предусмотренного ч. 6 ст. 169-1 УПК» (здесь опять-таки может иметь место ситуация неотложности).

Кроме того, ст. 188 УПК должна быть приведена в полное соответствие со всеми формулировками ч. 3 ст. 13 УПК (здесь не должно быть ни малейших терминологических расхождений).

**15.** Важной уголовно-процессуальной реформой, предусмотренной законопроектом, является преобразование процедуры пересмотра уголовных дел по вновь открывшимся обстоятельствам в процедуру пересмотра уголовных дел по новым и вновь открывшимся обстоятельствам с непременным делением всех обстоятельств на «новые» и «вновь открывшиеся». Не ставя под сомнение необходимость совершенствования классического для так называемого «континентального права» института вновь открывшихся обстоятельств, отметим, что законопроект *mutatis mutandis* воспроизводит некоторые неудачные сравнительно-правовые решения, в частности, далеко не идеальное с теоретической точки зрения конструирование новых и вновь открывшихся обстоятельств по УПК РФ 2001 г. Надо признать, что концептуальное преодоление данных огрехов требует значительно большего времени, нежели имеют сейчас кыргызстанские власти. Поэтому мы здесь не будем подвергать концептуальному анализу саму предложенную конструкцию, в том числе проблему правомерности деления данного рода оснований пересмотра уголовных дел на «новые» и «вновь открывшиеся». Обратим лишь внимание на легко устранимые погрешности, от которых законопроект

может быть избавлен в сроки, отведенные для его подготовки.

Зачем нужны оценочные определения новых и вновь открывшихся обстоятельств, предложенные в ч. 2 ст. 384 УПК, если ч. 3 и ч. 4 УПК содержат исчерпывающие перечни соответственно вновь открывшихся и новых обстоятельств? По сути, в ч. 2 данной статьи, с одной стороны, и ее частях 3 и 4, с другой стороны, предложены взаимоисключающие методы правового регулирования, поскольку при наличии исчерпывающего списка (*numerus clausus*) общее оценочное понятие становится не только излишним, но и опасным с точки зрения правовой определенности. В такой ситуации ч. 2 ст. 384 УПК следует из законопроекта исключить как совершенно ненужную.

П. 3 ч. 4 ст. 386 УПК совершенно редакционно непонятен («ввиду новых открывшимся обстоятельствам»). Кроме того, отказ от ч. 2 ст. 384 делает излишней ссылку на нее в п. 3 ч. 4 ст. 386. Данный пункт должен редакционно звучать следующим образом: «день возбуждения перед судом ходатайства об открытии новых обстоятельств, предусмотренных частью 4 ст. 384 настоящего Кодекса».

В ч. 2 ст. 389-1 упомянуты «заявления граждан». Думаю, что юридически корректнее формулировка «заявления физических и юридических лиц» (учитывая к тому же, что юридические лица также могут быть участниками уголовного судопроизводства).

**16.** В ч. 2 ст. 417 УПК в качестве одного из оснований возмещения ущерба вместо «принятия судом акта о признании незаконности задержания» необходимо указать другую формулировку данного основания возмещения ущерба: «задержания без достаточных на то оснований». Если исходить из предложенного в законопроекте варианта, то получается, что человека можно задержать, продержать «в участке» в течение, допустим, 45 часов и отпустить до истечения срока обязательного доставления в суд, и при этом человек не вправе будет требовать возмещение вреда. В то же время при незаконном и необоснованном задержании пребывание под стражей в течение хотя бы одного часа должно предоставлять право на возмещение вреда, в том числе морального. Данная ситуация лишней раз показывает теоретическую и практическую несостоятельность конструкции «оценки судом законности или незаконности задержания», предложенной составителями законопроекта в ч. 1-1, 1-2, 1-3 ст. 97 УПК, на что выше мы уже обращали внимание.