



Организация по безопасности и сотрудничеству в Европе

Центр ОБСЕ в Ашхабаде

**Комментарий к
Уголовно-процессуальному
кодексу Туркменистана
(постатейный)**

г. Ашхабад – 2012 г.

Смирнов А.В., Калиновский К.Б.

Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Туркменистана. Постатейный / Под общ. ред. проф. А.В. Смирнова. 2011.

Авторы комментария:

А.В. Смирнов, доктор юридических наук, профессор, Советник Конституционного Суда Российской Федерации, государственный советник юстиции Российской Федерации 1 класса.

К.Б. Калиновский, кандидат юридических наук, доцент, ведущий советник Управления конституционных основ уголовной юстиции Конституционного Суда Российской Федерации

Заявление об ограничении ответственности:

Мнения авторов данного издания необязательно отражают официальную позицию Центра ОБСЕ в Ашхабаде.

ВВЕДЕНИЕ В УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНЫЙ КОДЕКС ТУРКМЕНИСТАНА

Стивен Тейман
профессор права, университет Сент-Луиса, США

I. ВВЕДЕНИЕ

Туркменистан, как и остальные четырнадцать республик, ставшие независимыми после распада Советского Союза в 1991 г.¹, унаследовал систему уголовного процесса, которая развилась на основе континентальной европейской смешанной формы, изначально появившейся во Франции после Великой французской революции.

Эта смешанная система характеризовалась инквизиционным предварительным следствием, результатом которого являлось составление обширного досье и документирование всех улик, собранных следователем по уголовным делам. До изменений, произошедших в конце 20-го века, таким следователем неизменно являлся следственный судья, принадлежащий к судебной власти. Суд, однако, был устным, проводился в обычных случаях перед коллегией профессиональных судей или, как в Германии, перед смешанным судом, состоящим из профессиональных судей и народных заседателей, а при рассмотрении серьезных дел – часто перед классическим судом присяжных, состоявшим из двенадцати граждан, которые совещались отдельно от профессиональных судей.

Хотя большевики в 1917 г. отменили участие присяжных, а после революции начался период радикального народного правосудия, система уголовного судопроизводства в СССР постепенно стала такой же как в Германии, и представляла собой смешанную систему. В рамках этой системы все суды были смешанными, то есть состояли из одного профессионального судьи и двух народных заседателей, которые совещались коллегиально при решении вопросов права, факта, вины и наказания. Однако, в то же самое время на момент распада СССР в 1991 г. советскую систему уголовного процесса от немецкой системы отличали роль прокурора и судьи как на досудебной, так и на судебной стадиях разбирательства, несколько иные правила относительно допустимости письменных доказательств, а также широко распространенное представление о том, что советская судебная система не имела необходимой независимости как от коммунистической партии (в определенных громких делах), так и от прокуратуры (во всех случаях).

Все пятнадцать бывших советских республик начали интенсивные процессы реформирования унаследованной советской системы. Законодатели этих государств обратились к современным системам уголовного процесса в странах романо-германской правовой семьи, где ранее господствовал инквизиционный процесс, таких как Германия, Франция или Италия, а также к состязательной традиции англо-американского уголовного процесса. В России законодатель также обратил внимание на царскую систему уголовного процесса и ее институт суда присяжных в качестве вдохновения для своих реформ, которые начались в 1992-1993 гг.

¹ Кодексы и конституции этих республик будут обозначаться следующим образом: Армения (АРМ), Азербайджан (АЗБ), Беларусь (БЕЛ), Эстония (ЭС), Грузия (ГРЗ), Казахстан (КАЗ), Кыргызстан (КЫР), Латвия (ЛАТ), Литва (ЛИТ), Молдова (МОЛ), Россия (РОС), Таджикистан (ТАД), Украина (УКР) и Узбекистан (УЗБ). Термины «УПК» и «Конст.» относятся к Туркменистану.

Также серьезное влияние оказали Международный пакт о гражданских и политических правах (МПГПП) Организации Объединенных Наций, который ратифицировали все бывшие советские республики и который имеет в Туркменистане приоритет в отношении внутреннего законодательства (ч. 3 ст. 1, ст. 2 УПК), и Европейская конвенция о защите прав человека (ЕКПЧ), которую ратифицировали все европейские республики за исключением Беларуси, положения которой почти идентичны положениям МПГПП.

«Задачи» советского уголовного процесса требовали, чтобы все преступления были раскрыты, все виновные справедливо наказаны и *ни один* невиновный не был обвинен и не подвергся судебному преследованию. Этот подход, который все еще можно найти в ч. 1 ст. 7 УПК, можно истолковать следующим образом: не может быть оправдания виновного лица на основе отсутствия доказательств, самой распространенной причины оправдательных приговоров судами присяжных в России и США, а также профессиональными или смешанными судами в других странах. Эта часть не вызывала бы возражений, если бы в кодексе ясно подчеркивалось, что *виновное* лицо это не лицо, которое *фактически* виновно, а то, чья вина может быть доказана вне всяких разумных сомнений на основе допустимых доказательств. Однако, по мнению автора, суды во многих странах бывшего СССР все еще не устраивают оправдания обвиняемого на основе недостаточных доказательств, что предположительно привело к политике «отсутствия оправданий», например, в России². Уровень оправдательных приговоров, по всей видимости, также довольно низок как в Туркменистане, так и в других постсоветских республиках³.

Хотя Туркменистан объявил о своей приверженности состязательному процессу и равноправию сторон (ст. 107 Конст. и ч. 1 ст. 22 УПК), по мнению автора, для эффективной работы этих принципов законодатель Туркменистана может рассмотреть вопрос о проведении ряда реформ в процедуре досудебного производства.

На следующих страницах будут проанализированы рассматриваемые в УПК досудебная, судебная и постсудебная стадии уголовного процесса, которые будут подвержены сравнению с ситуацией в других странах, включая постсоветские республики. В рамках данной статьи на рассмотрение законодателя Туркменистана будут также вынесены ряд возможных будущих реформ, которые, как представляется, смогут поспособствовать дальнейшему совершенствованию УПК. Следует отметить, что с 1991 г. в стремлении реформировать УПК были предприняты значительные шаги.

Невзирая на то, что в своем стремлении реформировать советский уголовный процесс Россия и другие постсоветские республики возможно заимствовали больше процессуальных институтов из других стран, чем Туркменистан, это не обязательно означает, что продукт их систем правосудия улучшился до той степени, какую, по-видимому, обещали реформы на бумаге. Закон на практике – это всегда нечто иное (и в сущности более важное), чем закон на бумаге. Важно то, приведут ли реформы к совершенствованию качества доказательств, представляемых лицу, решающему вопросы факта, укреплению независимости судебной власти как третьей власти и развитию культуры, в которой оправдания виновных и невиновных будут допускаться, когда доказательствам будет не хватать достоверности или они будут

² С. Поморский, *Правосудие в Сибири: ситуационное исследование суда низшей инстанции по уголовным делам в Красноярске*, 34, КОММУНИСТИЧЕСКИЕ И ПОСТКОММУНИСТИЧЕСКИЕ ИССЛЕДОВАНИЯ 447, 456-58 (2001).

³ НИКОЛАЙ ПАВЛОВИЧ КОВАЛЕВ, «РЕФОРМЫ, СВЯЗАННЫЕ С УЧАСТИЕМ НЕПРОФЕССИОНАЛЬНЫХ СУДЕЙ В ПРИНЯТИИ СУДЕБНЫХ РЕШЕНИЙ В ПЕРЕХОДНЫХ СИСТЕМАХ УГОЛОВНОГО ПРАВОСУДИЯ СОДРУЖЕСТВА НЕЗАВИСИМЫХ ГОСУДАРСТВ», 125, 135 (докторская диссертация, университет Квинс, Белфаст, 2007 г.).

недостаточными, чтобы являться доказательствами вне всякого разумного сомнения.

II. ЛИШЕНИЕ СВОБОДЫ И ПРЕЗУМПЦИИ НЕВИНОВНОСТИ ДО СУДА

В отличие от большинства постсоветских республик, Туркменистан не ввел судебный контроль над решениями правоохранительных органов, которые могут затронуть право гражданина на свободу. В то время как ст. 140 УПК, бесспорно, позволяет полиции арестовывать людей без санкции суда, если они были застигнуты в момент совершения серьезного преступления, международные нормы прав человека требуют, чтобы лицо было незамедлительно доставлено к судье для определения законности ареста и дальнейшего задержания.

Ст. 9 (1,3,4) МПГПП гласит:

(1) Каждый человек имеет право на свободу и личную неприкосновенность. Никто не может быть подвергнут произвольному аресту или содержанию под стражей. Никто не должен быть лишен свободы иначе, как на таких основаниях и в соответствии с такой процедурой, которые установлены законом.

(3) Каждое арестованное или задержанное по уголовному обвинению лицо в срочном порядке доставляется к судье или к другому должностному лицу, которому принадлежит по закону право осуществлять судебную власть, и имеет право на судебное разбирательство в течение разумного срока или на освобождение.

(4) Каждому, кто лишен свободы вследствие ареста или содержания под стражей, принадлежит право на разбирательство его дела в суде, чтобы этот суд мог безотлагательно вынести постановление относительно законности его задержания и распорядиться о его освобождении, если задержание незаконно⁴.

Ст. 144 УПК предусматривает, что лицо, производящее арест, должно уведомить прокурора об аресте в течение 24 часов, и дает прокурору 48 часов на то, чтобы определить, освободить задержанного или продолжить задержание. Даже если бы прокурор был «должностным лицом, которому принадлежит по закону право осуществлять судебную власть», 96 часов можно было бы считать слишком долгим сроком для удержания под стражей предположительно невиновного лица до принятия решения о законности ареста. Другие страны, предоставляющие 48 часов, это Азербайджан (§ 90 (2) (1) УПК); Эстония (§ 9 (1), 217(1) УПК); Латвия (§ 263 УПК); и Литва (§ 134 (2) ССР). Статьей 18 (3) Конституции Грузии установлен предел в 24 часа. Тем не менее, задержание на 96 часов допустимо в Армении, Кыргызстане, Узбекистане и Украине. В США максимальный предел составляет 48 часов, и ЕСПЧ нашел нарушения в случаях с задержанием лиц более чем на 48 часов, даже когда задержание производилось в связи с обвинением в терроризме⁵.

Ст. 146 УПК позволяет следователю и прокурору налагать меры пресечения до суда без получения санкции судьи. Они включают: подписку о невыезде, личное поручительство, поручительство организации, залог и заключение под стражу до начала судебного процесса (ст. 147 УПК). Следователь или обвинитель могут применять эти меры, если имеются основания полагать, что обвиняемый не явится в

⁴ Ст. 5(1)(с)(3) ЕКПЧ содержит почти идентичную формулировку, особенно в том, что касается «судьи или иного должностного лица, наделенного, согласно закону, судебной властью».

⁵ СТЕФАН ТРЕШЕЛ, ПРАВА ЧЕЛОВЕКА И УГОЛОВНЫЙ ПРОЦЕСС 512-13 (2005).

Согласно произведенной в 2000 г. Комитетом по правам человека трактовке МПГПП, пакт также устанавливает предел в 48 часов и для задержания. САРА ДЖОСЕФ, ДЖЕННИ ШУЛЬЦ И МЕЛИССА КАСТАН, МЕЖДУНАРОДНЫЙ ПАКТ О ГРАЖДАНСКИХ И ПОЛИТИЧЕСКИХ ПРАВАХ. ДЕЛА, МАТЕРИАЛЫ И КОММЕНТАРИИ, 325 (2-е изд. 2004).

суд, будет препятствовать установлению истины или продолжит преступную деятельность (ст. 146 УПК). После обсуждений с обвинителями, судьями и юристами в Туркменистане в августе 2009 г. у меня сложилось мнение, что единственные принудительные меры, регулярно используемые в Туркменистане, это подписка о невыезде (для незначительных преступлений) и заключение под стражу до начала судебного процесса. Законодатель Туркменистана может серьезно подумать о включении домашнего ареста в качестве варианта – этот шаг уже сделали Россия и несколько центрально-азиатских республик⁶.

Так как именно прокурор в Туркменистане должен быть уведомлен о любых арестах следователем и определять правомерность любого приказа о заключения под стражу до начала судебного процесса (ч. 1 ст. 154 УПК), необходимо определить является ли он, согласно ст. 9 (3) МПГПП «другим должностным лицом, которому принадлежит по закону право осуществлять судебную власть». В противном случае Туркменистан бы не полностью выполнил свои международные обязательства в рамках МПГПП.

ЕСПЧ сталкивался с рядом дел, когда профилактическое задержание санкционировалось лицами, не являющимися судьями, и требовалось определить, были ли эти должностные лица «иными должностными лицами, наделенными, согласно закону, судебной властью» в соответствии с определением в ст. 5 (3) ЕКПЧ. С постепенной интеграцией в Совет Европы бывших социалистического стран – бывших советских стран и стран-участниц Варшавского договора, – почти все из которых имели системы уголовного правосудия, построенные по модели уголовного правосудия Советского Союза и таким образом похожие на систему Туркменистана у ЕСПЧ появилась возможность вынести решение о том, соответствует ли роль следователя или прокурора при санкционировании профилактического задержания требованиям ст. 5 (3) и 5 (4) ЕКПЧ, которые практически идентичны ст. 9 (3) МПГПП. ЕСПЧ пришел к выводу, что болгарские процедуры не соответствовали ст. 5 (3) ЕКПЧ:

«...судебный контроль над вмешательством исполнительной власти в право каждого на свободу является существенной чертой гарантий, воплощенных в статье 5(3). Прежде чем «должностное лицо» сможет осуществлять «судебную власть» в пределах значения этого условия, он или она должны удовлетворять определенным условиям, предусматривающим гарантию заключенному человеку против любого произвола или несправедливого лишения свободы. Таким образом, «должностное лицо» должно быть независимым от исполнительной власти и от сторон. «В этом отношении объективная видимость на время решения относительно заключения существенна: если существует возможность того, что «должностное лицо» может в дальнейшем вмешаться в уголовное производство от имени органов прокуратуры, то его независимость и беспристрастность может быть поставлена под сомнение»⁷.

Тот факт, что прокурор в рамках советской системы выполнял «судебные» функции, такие как выдача ордеров на обыск, прослушивание и санкционирование профилактического задержания и делал это «беспристрастно», как судья можно считать недостаточным, пока прокурор все еще является органом ответственным за осуществление уголовного преследования.

⁶ См. § 107 УПК-РОС; § 149 УПК-КАЗ; § 109-1 УПК-КЫР; § 110 УПК-ТАД

⁷ *Ассенов против Болгарии*, ¶ 176, 28, Отчеты Европейского суда по правам человека (ОЕСПЧ) 652, 709 (1998). См. также *Николова против Болгарии* [2001] 31 ОЕСПЧ 64 (1999). Схожее решение о роли прокурора в Польше при коммунистическом законодательстве см. в деле *Недбала против Польши*, 33 ОЕСПЧ 1137 (2000).

Все постсоветские республики в Совете Европы и многие центрально-азиатские республики уже установили судебный контроль над заключением под стражу до начала судебного процесса, и Туркменистан также мог бы подумать о подобном шаге⁸.

Кодекс Туркменистана позволяет заключение под стражу до начала судебного процесса на срок максимум 18 месяцев в случаях особо тяжких преступлений (ч. 3 ст. 158 УПК), что типично для кодексов многих других постсоветских стран⁹ и само по себе не составляет нарушение норм прав человека¹⁰. Но, по-видимому, если обвинитель решает вернуть дело на доследование, допускается неопределенное число продлений упомянутого срока на один месяц (ч. 5 ст. 158 УПК). Хотя некоторые страны позволяют значительно более длинные периоды заключения под стражу до начала судебного процесса¹¹, существуют примеры бывших советских республик, которые уменьшили максимальный срок до одного года и менее¹².

III. ДОСУДЕБНОЕ ПРОИЗВОДСТВО ПО УГОЛОВНЫМ ДЕЛАМ

A. Предварительное расследование и следственное досье

В отношении серьезных дел УПК все еще придерживается тайного, письменного, отнимающего много времени предварительного следствия, унаследованного с советских времен и производимого следователем Министерства внутренних дел под надзором прокурора. Но, как и другие бывшие советские республики, Туркменистан позволяет полиции расследовать менее серьезные дела в течение ограниченного времени (ст. 237 УПК устанавливает десятидневный срок, но разрешает продлевать его до двух месяцев и более) и затем направляет дело непосредственно в суд без официального предварительного следствия.

Тенденция в современной реформе уголовного процесса состоит в том, чтобы ограничивать официальное предварительное следствие как можно меньшим количеством случаев с целью ускорить процессуальные действия и сократить время, которое подозреваемые проводят в заключении под стражей до начала судебного процесса. В Америке уголовные дела обычно расследуются быстро, и большинство полицейских отчетов передаются прокурору в течение короткого времени. Туркменистан мог бы подумать об ограничении официального письменного предварительного следствия делами, в которых подозреваемый еще не был установлен или сложными делами, например, относящимися к экономической преступности, когда действительно имеется необходимость рассматривать большое количество письменных документов, чтобы определить, выдвигать обвинения против того или иного лица или нет.

УПК почти не внес значительных изменений в проведение предварительного следствия, и основной упор все еще делается на составление обширных материалов предварительного следствия (ст. 134 УПК). По моему мнению, эта процедура должна применяться, только если материал предварительного следствия остается главным элементом уголовного процесса, как это было в советские времена, с полной

⁸ См. § 108(1) УПК-РОС § 150(1) УПК-КАЗ; § 110(1) УПК-КЫР; § 111(1) УПК-ТАД; § 243 УПК-УЗБ

⁹ § 127(4) УПК-БЕЛ; § 109(3) УПК-РОС; § 156 УПК-УКР

¹⁰ ЕСПЧ не нашел нарушений ЕКПЧ несмотря на значительно более долгие периоды содержания под стражей до начала суда. ТРЕШЕЛ, сноска 5 выше, 530-31

¹¹ Например, два года в Латвии (§ 277(7) УПК-ЛАТ) и даже четыре года в Испании (§ 504 УПК-Испания)

¹² 12 месяцев: § 138(4) УПК-АРМ; § 159(7)(4) УПК-АЗБ; § 130(3) УПК-ЭСТ; § 153(4) УПК-КАЗ; § 111 УПК-КЫР; § 186(3) УПК-МОЛ; § 245 УПК-УЗБ; девять месяцев в ст. 18(6) Конст. Грузии.

допустимостью всех документов в суде в качестве полного доказательства их содержания. Но если соблюдение прав обвиняемого требует того, чтобы большая часть свидетельств была повторена на суде, официальное предварительное расследование обладает, на мой взгляд, меньшей полезностью, и о его использовании следует думать только при абсолютной необходимости.

Хотя Туркменистан и почти все постсоветские республики закрепили состязательный процесс в своих конституциях и УПК¹³, постсоветская доктрина склонна ограничивать эти принципы судебной стадией процесса¹⁴. Ни туркменский кодекс, ни другие постсоветские кодексы, насколько мне известно, не предоставляют защите широких состязательных прав при предварительном следствии, и, в частности не позволяют защите присутствовать при допросе свидетелей или сборе других доказательств¹⁵. Согласно п. 1 ч. 2 ст. 84 УПК, адвокат защиты может участвовать только в тех следственных действиях, в которых также участвует его/ее клиент. Лишь немногие из постсоветских республик¹⁶ учредили досудебные процедуры, позволяющие сохранить показания свидетелей, в том случае если они не смогут появиться в суде, и защите при этом гарантировано право встречаться с этими свидетелями и допрашивать их¹⁷. Эта проблема будет обсуждаться позже в связи с использованием письменных материалов на суде.

Если бы обвиняемый приглашался на предварительный сбор доказательств, он бы знал о ходе следствия и мог бы заявлять ходатайства до его завершения, что позволило бы значительно сэкономить время. Ему также не пришлось бы тратить большое количество времени (часто во время досудебного содержания под стражей) на чтение материалов дела, которые держатся в тайне от него до завершения предварительного следствия. Ч. 8 ст. 319 еще позволяет защите только копировать материалы дела вручную. Это трудоемкая процедура, которую можно было бы устранить при помощи простого фотокопирования или представлением обвиняемому копии каждого следственного документа после того, как документ был составлен, и он подписал его.

Б. Излишняя зависимость от признаний обвиняемого при доказывании вины

Признание считалось «королевой доказательств» почти во всех уголовных делах в советскую эпоху, хотя оно всегда было сомнительным основанием для уголовного преследования. Положение несколько изменилось в постсоветские

¹³ Стивен Тейман, *Два лика правосудия в постсоветской правовой сфере: Состязательный процесс, суд присяжных, сделка о признании вины и инквизиционное наследие* // ПРЕСТУПЛЕНИЕ, ПРОЦЕДУРА И ДОКАЗЫВАНИЕ В СРАВНИТЕЛЬНОМ И МЕЖДУНАРОДНОМ КОНТЕКСТЕ: ЭССЕ В ЧЕСТЬ ПРОФЕССОРА МИРДЖАНА ДАМАСКИ 101 (ред. Джон Джексон и др., 2008).

¹⁴ См. И. Ф. Демидов Проект УПК в свете его основных понятий // СУДЕБНАЯ РЕФОРМА В РОССИИ: ПРОБЛЕМЫ СОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ ПРОЦЕССУАЛЬНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА 230, 236 (2001).

¹⁵ Право на участие обычно предоставляется только с «разрешения» следователя: см. УПК-АРМ § 73(1)(3); УПК-КАЗ § 69(2); УПК-КЫР § 40(1)(11); УПК-УКР § 48(4). Однако, § 165 Уголовно-процессуального кодекса Чехословацкой Социалистической Республики (ЧССР) позволяла обвиняемым присутствовать, если у прокурора или следователя не было «веской причины» запретить их присутствие, и данное положение было подкреплено поправками в 1991 г. MANFRED GRATZL, DIE REFORM DER TSCHECHISCHEN STRAFPROZESSORDNUNG NACH 1989 58-59 (2002).

¹⁶ Исключения см. в УПК-ЛИТ §§ 179, 234; УПК-МОЛ § 109(3).

¹⁷ Моделью для стран романо-германской правовой семьи в этом отношении является УПК Италии 1988 г., который позволяет обвинителю и защите требовать возможности допрашивать свидетелей до суда, когда обе стороны имеют возможность это сделать, при опасении, что свидетели не появятся на суде. §§ 392-404 УПК-Италия. § 224 УПК-Болгария также включает подобное положение.

времена. Хотя право хранить молчание гарантировано в Туркменистане (ст. 42 Конст; ч. 1 ст. 25 УПК) и несмотря на то, что обвиняемых обычно необходимо уведомлять об этом праве и праве на адвоката перед допросом (ст. 79, ч. 3 ст. 255 УПК) от этого права можно отказаться (ч. 1 ст. 83 УПК), и полиция и следователи в большинстве стран, включая Соединенные Штаты, могут побуждать подозреваемых отказываться от своих прав, когда они находятся под стражей в полиции¹⁸. Кроме того, туркменский кодекс, по-видимому, гарантирует полиции возможность проводить с подозреваемым большое количество времени, прежде чем право на адвоката приобретет силу. После ареста обвиняемого адвокату разрешается присутствовать только после подготовки протокола задержания и, в любом случае, не позже чем через 24 часа с момента задержания (ч. 1 ст. 81 УПК). Как и во Франции, у полиции в Туркменистане таким образом есть сутки, чтобы побеседовать с арестованным и убедить его говорить с ними, прежде чем адвокат сможет дать арестованному совет относительно того, принесет ли ему разговор с полицией какую-либо пользу.

Тот факт, что полицейские могут побуждать подозреваемых отказываться от права на адвоката, когда те находятся с ними в полиции одни, привел к тому, что Россия ввела строгое правило о непринятии доказательств, полученных незаконным путем, которое применяется к признаниям, полученным в отсутствие адвоката, если обвиняемый позднее откажется от признания. Это правило применяется, даже если обвиняемый отказался от права на адвоката¹⁹. Тем не менее, российские полицейские и следователи нашли способ обойти эту защиту при помощи так называемого «карманного адвоката», который активно работает со следователем или полицией и побуждает подозреваемого признаться²⁰.

Туркменистан мог бы подумать о введении положения похожего на норму, содержащуюся в российском кодексе. Проблемы «карманных адвокатов» можно избежать, если требовать, чтобы коллегия адвокатов, а не сами следователи были ответственны за обеспечение содержащимся под стражей подозреваемым юридической помощи, прежде чем они будут допрошены.

В. Нехватка судебного контроля над вторжением в личную жизнь во время досудебной стадии уголовного дела

В соответствии с УПК, судебные санкции на следственные меры, которые могли бы затронуть право туркменских граждан на неприкосновенность жилища, персональных данных и переписки не требуются. Процедуры лишь требуют, чтобы полицейские или следователи получили «санкцию» или одобрение прокурора для принятия таких следственных мер (ч. 1 ст. 235, ч. 1 ст. 270, ч. 1 ст. 282, ч. 1 ст. 283 УПК). Конституции многих демократических стран четко требуют судебных разрешений на обыск жилища²¹ и конфискацию, находящихся там вещей, а так же на перехват и запись почтовых, телеграфных, телефонных или электронных сообщений²².

Хотя все страны предусматривают исключения в чрезвычайных ситуациях, в большинстве этих стран сотрудник правоохранительных органов, который проводил

¹⁸ Ричард Лео, «Еще раз о влиянии дела Миранды и зачитывании прав», ЖУРНАЛ УГОЛОВНОГО ПРАВА И КРИМИНОЛОГИИ 621 (1996), сообщает, что около 65% лиц в США отказываются от своих прав и разговаривают с полицией.

¹⁹ УПК-РОС § 75(2)(1).

²⁰ Тейман, *Два лика*, сноска 13 выше, 103.

²¹ Ст. 21(2) Конст. - АРМ; ст. 33, Конст. - АЗБ; ст. 18, Конст. - ГРЗ; ст. 13(1,2) Конст. Германии; ст. 14, Конст. Италии; ст. 21, Конст. ЛИТ; ст. 29(2)(1) Конст. МОЛ; ст. 25, Конст. РОС; ст. 18(2) Конст. Испании; ст. 30, Конст. - УКР; 4-я поправка к Конст. США.

²² Ст. 20(3) Конст. - АРМ; ст. 16(2) Конст. - АЗБ; ст. 20 Конст. - ГРЗ; ст. 22 Конст. - ЛИТ; ст. 14(2) Конст. - МО; ст. 23 Конст. - РОС; ст. 18(3) Конст. - Испании; ст. 31 Конст. - УКР.

обыск или прослушивание в предполагаемой чрезвычайной ситуации, должен в течение очень короткого времени получить от судьи одобрение своих действий²³.

Статья 17 МПГПП предусматривает:

1. Никто не может подвергаться произвольному или незаконному вмешательству в его личную и семейную жизнь, произвольным или незаконным посягательствам на неприкосновенность его жилища или тайну его корреспонденции....
2. Каждый человек имеет право на защиту закона от такого вмешательства или таких посягательств...²⁴

Хотя ни ст. 8 ЕКПЧ, ни ст. 17 МПГПП не требуют явным образом санкции суда для вмешательства в частную жизнь, ЕСПЧ постановил, что обыски французскими таможенниками домов и фирм подозреваемого нарушают ст. 8 ЕКПЧ, поскольку они проводились без санкции суда²⁵.

ЕСПЧ один раз поддержал обыск, санкционированный должностным лицом, не являющимся судьей. В этом деле фигурировал сотрудник швейцарского ведомства почты и телекоммуникаций, который произвел обыск частного дома с целью выяснить, были ли телефоны и телевизоры гражданина разрешены к использованию в соответствии со швейцарским законодательством²⁶. Хотя может показаться, что это решение поддерживает возможность производства обысков, несанкционированных судом, осторожные формулировки в судебном решении, по-видимому, разрешают такие обыски лишь в редких случаях, относящихся к нарушениям административного законодательства²⁷.

Туркменистан мог бы подумать об анализе того, соответствуют ли широкие полномочия туркменской прокуратуры давать санкции на обыски и прослушивание частных бесед международным нормам прав человека и практике демократических стран. Кроме того, УПК пойдет на пользу, если его положения в отношении перехвата частных бесед будут указывать на то, какой уровень подозрения или «вероятного основания» необходим для оправдания вмешательства (ст.ст. 282-283 УПК). Например, американские суды требуют «резонное основание», которое описывается как «достаточно высокая вероятность», что искомые улики будут найдены²⁸, а Италия требует «серьезных признаков преступления и [чтобы] перехват являлся абсолютно необходимым для целей проведения расследования»²⁹.

²³ В течение 3 дней в § 98 УПК Германии. Что касается обысков при «чрезвычайных обстоятельствах» в США, законность данной меры оценивается только судьей, если было возбуждено уголовное дело, и обвиняемый заявляет ходатайство об исключении тех или иных доказательств. Государственный обвинитель, однако, должен получить одобрение суда в течение 48 часов на использование прослушивания в чрезвычайных обстоятельствах. Раздел 18 свода законов США § 2518(7).

²⁴ Ст. 8 ЕКПЧ содержит похожую формулировку и защищает право на уважение жилища и корреспонденции.

²⁵ *Функе против Франции*, 16 ОЕСПЧ 297, 329 (1993).

²⁶ *Каменцинд против Швейцарии* [1999] 28 ОЕСПЧ 458 (16 декабря, 1997).

²⁷ Верховный суд США также разрешал подобные административные обыски, если они не были связаны с уголовным законодательством. *Камера против муниципального суда*, 387 US 523 (1967).

²⁸ *Иллинойс против Гейтса*, 462 U.S. 213 (1983).

²⁹ § 267(1) УПК Италии.

Как следует из УПК, прослушивание может продолжаться в течение шести месяцев (ч. 3 ст. 283 УПК) и это, на мой взгляд, излишне долгий срок³⁰. В США ордер на прослушивание действителен только в течение тридцати дней, хотя они могут быть продлены судьей по заявлению обвинителя³¹. В Италии УПК разрешает лишь 15-дневные прослушивания, подлежащие продлению по продлеваемому судебному приказу³². Шестимесячный период значительно дольше, чем сроки, разрешенные в других странах³³.

Кроме того Туркменистан мог бы подумать о введении в процедуру прослушивания правила необходимости или минимизации. На мой взгляд, серьезное вторжение в частную жизнь гражданина должно допускаться, только если попытки использовать менее навязчивые средства оказались неудачными или невыполнимыми³⁴. Защита лиц, частная жизнь которых подверглась вторжению со стороны государства, могла бы быть усилена, а применяемые положения законодательства Туркменистана соответственно пересмотрены. Более того, Туркменистан мог бы также подумать о разработке положения, которое обязывает информировать людей о том, что их прослушивали и о разговорах, которые были записаны³⁵.

IV. ПРОЦЕДУРА РАССМОТРЕНИЯ ДЕЛА ПО СУЩЕСТВУ И ДОПУСТИМОСТЬ ДОКАЗАТЕЛЬСТВ

А. Дело в суде: Подрыв презумпции невиновности

Первичным продуктом советского уголовного процесса являлись материалы предварительного следствия, которые каждое должностное лицо изучало, дополняло, оценивало их качество и передавало на следующую стадию уголовного преследования. У каждого должностного лица, начиная с полицейского, следователя, прокурора и заканчивая судьей суда первой инстанции и судьей апелляционного суда, была одна и та же обязанность: «принять все предусмотренные законом меры для всестороннего, полного и объективного исследования обстоятельств дела» то есть, установить истину, что является типичной целью инквизиционного правосудия³⁶. Ч. 1 ст. 23 УПК содержит эту же формулировку советских времен, которая придает инквизиционный тон уголовному процессу в Туркменистане, предоставляя судье первой инстанции инквизиционную, следовательскую роль, что, на мой взгляд, противоречит принципу состязательного процесса³⁷.

³⁰ Судьи могут санкционировать прослушивание сроком на шесть месяцев согласно следующим кодексам в следующих странах: § 241(4) УПК-АРМ; § 259(1) УПК-АЗБ; § 237(5) УПК-КАЗ § 188(3) УПК-КЫР; § 148(2) УПК-ЛИТ; § 170(4) УПК-УЗБ.

³¹ Раздел 18 свода законов США § 2518(5). Молдова также разрешает выдавать ордера на прослушивание, которые можно продлевать § 135(4) УПК-МОЛ.

³² § 267(3) УПК Италии.

³³ Эстония разрешает прослушивание в течение двух месяцев (§ 114(1) УПК-ЭСТ); Германия и Испания разрешают прослушивание сроком на три месяца, а Франция на четыре месяца. СТИВЕН ТЕЙМАН, «СРАВНИТЕЛЬНЫЙ УГОЛОВНЫЙ ПРОЦЕСС: ПОДХОД НА ОСНОВЕ СУДЕБНЫХ РЕШЕНИЙ», 61 (2-ое изд., 2008).

³⁴ Как в США согласно разделу 18 свода законов США § 2518(1)(с).

³⁵ Согласно разделу 18 свода законов США § 2518(8)(d), государство должно уведомлять граждан о факте прослушивания не позднее 90 дней после окончания прослушивания и позволить им ознакомиться с записями. Требования к уведомлению см. также в § 268(6) УПК Италии (в течение 5 дней после окончания прослушивания). Подобное положение см. также в § 101 УПК Германии.

³⁶ § 20 УПК РСФСР (27 октября, 1960).

³⁷ Похожую формулировку все еще можно найти в УПК-ТАД § 15(1); УПК-УЗБ § 15.

В советской теории состязательный процесс мог сосуществовать вместе с активным судьей первой инстанции, который был обязан установить истину³⁸, и подобная позиция все еще находит поддержку сегодня³⁹. Однако сейчас теория, закрепленная в Туркменистане (ч. 2 ст. 22 УПК) и большинстве постсоветских республик, состоит в том, что разделение труда между тремя сторонами – уголовным преследованием, защитой и судом – краеугольный камень состязательного процесса в суде⁴⁰. Эта теория, конечно, требует пассивного судьи, который больше не ответствен за установление истины в рассматриваемом деле⁴¹. Однако создается впечатление, что многие новые постсоветские кодексы сразу же ставят под угрозу нейтралитет судьи первой инстанции, требуя, чтобы он, как в советские времена, рассматривал достаточность доказательств вины в материалах следствия, прежде чем решить, принимать дело к производству или нет (ч. 1 ст. 330 УПК)⁴². На мой взгляд, подобная процедура подрывает презумпцию невиновности, поскольку требует, чтобы судья «заранее судил» об обстоятельствах дела, что должно лишить судью статуса лица, решающего вопросы факта во время суда⁴³. Сегодня, как и в советские времена, судья первой инстанции – единственное лицо, решающее вопросы факта или он явно распоряжается в качестве участника коллегиального смешанного суда «народных заседателей», которые ответственны за решение всех вопросов факта, права, вины и вынесение приговора. Единственные исключения – крошечное количество судов присяжных, которые предусматриваются российским и грузинским законодательством.

Б. Процедура судебного заседания

В Туркменистане (ст. 388 УПК) и большинстве постсоветских республик судебное заседание по-прежнему начинается с того, что судья спрашивает подсудимого, согласен ли он с обвинениями, уведомляет его о праве хранить молчание и затем спрашивает подсудимого, желает ли он давать показания (ч. 1 ст. 390 УПК)⁴⁴. Вероятно, можно было бы считать, что эта процедура направлена против презумпции невиновности, гарантируемой ч. 1 ст. 18 УПК, поскольку бремя доказывания вины возложено на обвинения (ч. 3 ст. 22 УПК), а подсудимого просят ответить, прежде чем какие-либо доказательства вины были представлены в суде. Однако положительный шаг вперед в Туркменистана состоит в том, что сегодня именно стороны решают, какие доказательства должны быть представлены (ст. 389 УПК), тогда как в советские времена эта роль выполнялась судьей, который при рассмотрении более чем половины всех уголовных дел, в сущности, являлся этаким

³⁸ Такой была позиция А. Я. Вышинского, И. Б. МИХАЙЛОВСКАЯ, ЦЕЛЬ, ФУНКЦИИ И ПРИНЦИПЫ РОССИЙСКОГО УГОЛОВНОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА 69 (2003).

³⁹ В. И. Зажицкий, *Истина и средства ее установления в УПК РФ: теоретико-правовой анализ*, ГОСУДАРСТВО И ПРАВО, НОМЕР 6 (2005), стр. 67-74.

⁴⁰ УПК-АРМ § 23; УПК-БЕЛ § 24; УПК-КАЗ § 23; УПК-УКР § 16-1. УПК-ЭСТ § 14(1), УПК-ЛАТ § 17, УПК-ЛИТ § 7(2); УПК-МОЛ § 24; УПК-РОС § 15

⁴¹ МИРДЖАН Р. ДАМАСКА, ЛИЦА ПРАВОСУДИЯ И ГОСУДАРСТВЕННАЯ ВЛАСТЬ 3 (1986).

⁴² Данная процедура найдена в УПК-АРМ § 292; УПК-ЛИТ § 228(1); УПК-ТАД § 222; УПК-УКР § 245, а также в Германии.

⁴³ Относительно «предвзятого мнения о виновности», которое внушается изучением материалов дела, см.// K.J. MITTERMAIER, DAS VOLKSGERICHT IN GESTALT DER SCHWUR- UND SCHÖFFENGERICHTE 22 (1866). Касательно того, относятся ли континентальные европейские системы к презумпции невиновности «несколько менее серьезно» вследствие особенностей организации судебного процесса, см.// Мириджан Дамаска, МОДЕЛИ УГОЛОВНОГО ПРОЦЕССА, 51 СБОРНИК ФАКУЛЬТЕТА ПРАВА В ЗАГРЕБЕ, 477, 291 (2001)

⁴⁴ УПК-АРМ § 334(2); УПК-ГРУ § 472; УПК-КАЗ § 346; УПК-ЛИТ §§ 267, 268 УПК-РОС §§ 273-275; УПК-ТАД § 280 (П. 3); УПК-УКР § 299.

заменой прокурору, поскольку сам прокурор не был обязан присутствовать на судебном заседании⁴⁵.

В советские времена обвиняемый почти всегда давал показания либо признавая свою вину и надеясь на мягкость приговора, выносимого на общем судебном процессе установления вины и вынесения наказания, либо отказываясь от своего досудебного признания и оспаривая обвинения⁴⁶. Досудебное признание обвиняемого может быть зачитано в суде, независимо от того, хранит ли обвиняемый молчание или оспаривает свое признание (ст. 391 УПК). Это похоже на процедуру в США.

В. Допустимость письменных показаний

Статья 14(3)(е) МПГПП предусматривает, что «Каждый имеет право при рассмотрении любого предъявляемого ему уголовного обвинения как минимум на следующие гарантии на основе полного равенства: (е) «допрашивать показывающих против него свидетелей или иметь право на то, чтобы эти свидетели были допрошены...». Ст. 6(3)(d) ЕКПЧ содержит почти идентичный текст.

Большинство постсоветских кодексов, однако, не считает чтение письменных материалов в следственном досье нарушением гарантируемых принципов «устного» и «непосредственного» судебного разбирательства. Все протоколы следственных действиях (арестах, обысках и т.д.) и документы могут быть зачитаны лицу, решающему вопросы факта (ст. 400 УПК). Также могут быть зачитаны показания свидетелей, которые не пришли на заседание (ст. 395 УПК)⁴⁷. Туркменистан мог бы подумать об анализе того, соответствует ли подобное использование показаний с чужих слов и письменных показаний, которые были подготовлены в ходе тайного инквизиционного процесса правоохранительными органами, правам на состязательный процесс, равенство сторон и очную ставку⁴⁸.

Состязательный процесс требует, чтобы при сборе доказательств соблюдались принципы устности, непосредственности и право обвиняемого на очную ставку со свидетелями и на их перекрестный допрос, что, на мой взгляд, невозможно, когда государство может готовить доказательства в тайне и использовать их, не давая защите возможности подтвердить их или опровергнуть до или во время суда.

ЕСПЧ был последователен в вынесении решений о том, что лицо не может быть признано виновным на основании показаний с чужих слов в форме документов или письменных показаний, если у него не было шанса на очную ставку с соответствующими свидетелями и на их перекрестный допрос⁴⁹. Это относится не только к записям показаний свидетелей, а также к заключениям экспертов и отчетам полицейских, которые проводят следственные действия.

Г. Допустимость доказательств, собранных с нарушением Конституции и УПК

⁴⁵ Стивен Тейман, *Возрождение суда присяжных в России*, 31 Stan. J. Int'l L. 61, 67 (1995).

⁴⁶ HENRIKE FRANZ, DIE HAUPTVERHANDLUNG IM RUSSISCHEN STRAFVERFAHREN 70-72 (2000).

⁴⁷ Тейман, *Два лика*, сноска 13 выше, 105-06.

⁴⁸ США запрещает зачитывание предшествующих показаний свидетелей, которые не подверглись перекрестному допросу защитой. *Кроуфорд против Вашингтона*, 541 U.S. 36 (2004).

⁴⁹ См. *Дельта против Франции*, ОЕСПЧ 574 (1993) и дискуссию в //Тейман, сноска 33 выше, 129-30 и ТРЕШЕЛ, сноска 5 выше, стр. 314-15.

По моему мнению, переход от инквизиционного к состязательному процессу должен означать уравнивание поиска истины с другими важными ценностями, защищенными современными конституциями: такими как право на неприкосновенность частной жизни, право на человеческое достоинство, право на надлежащую правовую процедуру и т.д. Многие постсоветские республики признали это изменение в акценте, сделав исключение незаконно собранные доказательства конституционной нормой⁵⁰ и установив законодательные правила о непринятии таких доказательств, правила, которые шире, чем правила в большинстве западных стран и исключают доказательства, собранные с нарушением законодательных, а также конституционных норм⁵¹.

Ч. 1 ст. 125 УПК, однако, ограничивает исключение доказательств лишь теми нарушениями, которые могут повлиять на достоверность полученных доказательств, таким образом фактически ограничивая его применимость признаниями, полученными при помощи методов, которые могут подорвать волю обвиняемого. Это правило об исключении доказательств не будет применяться к вещественным доказательствам, полученным через незаконное прослушивание, незаконные обыски или другие явно неконституционные действия полиции, потому что вещественные доказательства по сути своей достоверны. В Туркменистане запрет на использование доказательств, однако, очень похож на положения, содержащиеся в правилах о доказательствах Международного уголовного трибунала для бывшей Югославии и Римском статуте Международного уголовного суда⁵². Кроме того, многие страны общего права и страны романо-германской правовой семьи, такие как Англия и Уэльс, Австралия, Германия и Италия не запрещают вещественные доказательства, даже если они получены с нарушением важных конституционных прав⁵³. Таким образом, хотя туркменское законодательство соблюдает соответствующие международные нормы, я думаю, что законодатель Туркменистана мог бы подумать о разработке более широких правил об исключении доказательств, которые бы привели к исключению показаний и вещественных доказательств в ситуациях, когда полиция нарушает важные конституционные права. Такой ясный акцент на законности в работе полиции и следователей стал бы важным шагом, который покажет, что Туркменистан не терпит подобный тип незаконных действий.

Д. Возвращение дел следователю вместо вынесения оправдательных приговоров

В соответствии с кодексами советской эпохи, судья мог отказаться от вынесения оправдательного приговора, когда доказательств вины было явно недостаточно, если он не был убежден в невиновности ответчика и считал, что для «всестороннего, полного и объективного исследования обстоятельств дела, необходимых и достаточных для правильного разрешения дела» требовалось дальнейшее расследование. Дело тогда возвращалось следователю для поиска подобных гипотетических доказательств⁵⁴. Проблема формулировалась как «недостаточность доказательств», ведущая к оправданию обвиняемого. Оправдания считались пятном на работе правоохранительных органов, и оправданным требовалось выплачивать компенсацию за произошедшее до суда незаконное

⁵⁰ ст. 42(2) Конст-АРМ; ст. 71(3) Конст-АЗБ; ст. 27(2) Конст-БЕЛ; ст. 42(7) Конст-ГРЗ; ст. 77(3)(9) Конст-КАЗ; ст. 89(2) Конст-КЫР; ст. 50 Конст.-РОС; ст. 62(3) Конст-УКР.

⁵¹ См. Стивен Тейман, «Плоды ядовитого дерева в сравнительном праве», *SOUTHWESTERN J. INT'L L.* 333, 341 (2010).

⁵² Там же стр. 342-43.

⁵³ Там же стр. 354-81.

⁵⁴ См. Питер Соломон мл., *Дело исчезнувшего оправдательного приговора: Неофициальные нормы и практика советского уголовного правосудия*, 39, *Советские исследования* 531 (1987).

заклучение под стражу и т.д.⁵⁵, поэтому дела с недостаточными доказательствами исчезали после возвращения на следственную стадию или заканчивались обвинительными приговорами за менее серьезные правонарушения⁵⁶.

П. 2 ч. 1 ст. 334 УПК позволяет судье первой инстанции возвращать дело прокурору до назначения судебного заседания и ст. 342 УПК разрешает судье после сбора всех доказательств на суде возвращать дело по следующим причинам: выдвижение новых или более серьезных обвинений против обвиняемого, исправление «существенной неполноты произведенного дознания или предварительного следствия, которое не может быть восполнено во время судебного следствия» или из-за «существенного нарушения уголовно-процессуального закона». Кассационные суды (ч. 5 ст. 435 УПК) и суды надзорной инстанции (ч. 2 ст. 493 УПК), могут делать то же самое, если они считают доказательства недостаточными для обнаружения вины в связи с отсутствием всестороннего, полного и объективного предварительного следствия.

Как мне кажется, эти положения не полностью соответствуют принципам состязательного процесса, презумпции невиновности, праву на быстрое судебное разбирательство и праву не быть наказанным дважды за одно и то же преступление. Туркменистан мог бы также подумать о том, соответствуют ли некоторые из этих положений ч. 2 ст. 22 УПК, если судья включается в следственную деятельность.

В Туркменистане обвиняемый считается невиновным, и бремя доказать его вину так, чтобы не возникало разумного сомнения возлагается на обвинение. Следователь имеет большое количество времени на расследование уголовных дел и может даже содержать обвиняемого на период следствия под стражей до начала судебного процесса вплоть до 18 месяцев. Затем прокурор оценивает достаточность собранных доказательств, прежде чем направить дело в суд с обвинительным заключением (ст. 325 УПК). Потом судья первой инстанции участвует во втором оценивании материалов дела и определяет, имеются ли достаточные доказательства для назначения судебного разбирательства по делу (ч. 3 ст. 337 УПК). Если после всех этих рассмотрений выясняется, что доказательств для вынесения обвинительного приговора недостаточно, в соответствии с презумпцией невиновности суд должен вынести оправдательное заключение. По моему мнению, только презумпция вины заставила бы судью полагать, что дополнительное следствие усилит позицию обвинения.

В Соединенных Штатах концепция запрета дважды наказывать за одно и то же преступление явно не позволяет обвинителю или судье прерывать судебное разбирательство после его начала, чтобы увеличить вероятность вынесения обвинительного приговора за счет поиска новых доказательств или передачи дела более сочувствующего судье или присяжным. Как только присяжные или первый свидетель были приведены к присяге в рамках слушания дела, рассмотрение дела должно быть непрерывным. Как отметил Верховный суд США:

«основополагающая идея [защиты от повторного привлечения к уголовной ответственности за одно и то же преступление], которая глубоко укоренилась, по крайней мере, в англо-американской системе права, состоит в том, что государству со всеми его ресурсами и властью не должно быть позволено делать несколько попыток осудить человека в предполагаемом правонарушении, таким образом подвергая его позору, затратам и тяжелым

⁵⁵ Т. Г. МОЩАКОВА, РОССИЙСКОЕ ПРАВОСУДИЕ В КОНТЕКСТЕ СУДЕБНОЙ РЕФОРМЫ, 178 (2004).

⁵⁶ Соломон, сноска 55 выше, стр. 539.

испытаниям и заставляя его жить в состоянии постоянного беспокойства и неуверенности и увеличивая вероятность того, что, будучи невиновным, он может быть признан виновным»⁵⁷.

V. СДЕЛКИ О ПРИЗНАНИИ ВИНЫ: РАСШИРЕНИЕ ВОЗМОЖНОСТЕЙ ЗАЩИТЫ ИЛИ ИНКВИЗИЦИОННОЕ ПОБУЖДЕНИЕ К ПРИЗНАНИЮ?

На европейском континенте процессуальный стимул к признаниям сделал ненужным использование характерных для Америки сделок о признании вины⁵⁸. Признания, к которым обвиняемых побуждали при помощи процессуальных стимулов, являлись всего лишь очередными «доказательствами», на основе которых суд мог установить вину, ибо обвиняемый в мире романо-германской правовой системы не мог сам узурпировать роль судьи и объявить о признании вины. Тем не менее сейчас многие постсоветские республики ввели процедуры, разработанные с целью избежать новых состязательных судебных процессов. Можно рассматривать эти новые механизмы признания вины как естественный результат перехода к состязательному процессу или как процессуальную замену процессуального стимула, если не как принуждение к признанию⁵⁹.

Большинство постсоветских республик ограничило такие вариации сделок о признании вины незначительными преступлениями и заимствовало формы из Европы, а не из США. Уголовные судебные предписания, которые возникли в Пруссии в 19-м веке и обычно ограничены делами, включающими денежные штрафы, были введены в Эстонии и Литве⁶⁰. Вариации итальянского «ходатайства о наказании по просьбе сторон», которое предусматривает уменьшение наказания на 1/3 при условии, что наказание не превышает пяти лет, были приняты во Франции, Литве и России, которая сейчас применяет свою «специальную процедуру» к преступлениям, наказуемым не более чем десятью годами лишения свободы⁶¹.

Более открытые сделки о признании вины – того типа, который характерен для Америки – применимы также к более серьезным преступлениям, если не ко всем преступлениям, можно обнаружить в Латвии, Литве, Эстонии, Молдове и Грузии⁶². Вдохновленные Америкой «соглашения о сотрудничестве», которые связывают сделку о признании вины и помощь обвиняемого в уголовном преследовании других лиц, нашли свой путь в Грузию, Латвию, Молдову, а в последнее время и в Россию⁶³. Проблема с американской моделью сделок о признании вины и соглашений о сотрудничестве состоит в том, что они легко подвержены злоупотреблениям, особенно в странах, где имеется давняя традиция принуждения к признанию. В Америке обвинители успешно заставляют более чем 95% всех обвиняемых отказываться от своих прав на суд присяжных и признавать вину, поскольку они могут угрожать обвиняемым не только смертной казнью, но и очень долгими минимальными и максимальными сроками заключения⁶⁴.

⁵⁷ Грин против Соединенных Штатов, 355 U.S. 184, 187-188 (1967).

⁵⁸ Мирджан Дамаска, *Договорное правосудие в международных уголовных судах*, 2 J. INT'L CRIM. JUST. 1018, 1022 (2004).

⁵⁹ Что касается довода о том, что сделки о признании вины заменили пытки в качестве средства побуждения к признанию вины, см. Джон Лангбейн, *Пытки и сделки о признании вины*, 46 U. CHI. L. REV. 1 (1978),

⁶⁰ Стивен Тейман, Типология согласованных уголовных процедур, в // WORLD PLEA BARGAINING (СДЕЛКИ О ПРИЗНАНИИ ВИНЫ В МИРЕ) 339-42 (Стивен Тейман изд. 2010).

⁶¹ Там же, 346. УПК-РОС § 316(7); УПК-ЛИТ § 440(1).

⁶² Тейман, Типология, сноска 61 выше, 346

⁶³ УПК-ГРЗ § 218; УПК-ЛИТ § 210; УПК-МОЛ § 505(1)(1); УПК-РОС §§ 317.1-317.9

⁶⁴ Тейман, Типология, сноска 61 выше, 329

Согласно ст. 406 УПК, если обвиняемый признает обвинения при допросе судьей, суд в зависимости от серьезности обвинения может сократить рассмотрение доказательств до допроса подсудимого и потерпевшего и перейти непосредственно к заключительным заявлениям или даже сразу к вынесению приговора. Подобный механизм существует также в других постсоветских республиках⁶⁵. Хотя в ст. 406 УПК не существует никаких положений относительно смягчения наказания по закону, следует ожидать, что стороны придут к соглашению с судьей о том, что отказ обвиняемого от права на детальное рассмотрение судом всех доказательств по делу будет вознагражден мягкостью при вынесении приговора. Если проблемы процессуальной экономии в Туркменистане не являются значительными, тогда положения ст. 406 УПК о скромном «сокращенном судебном разбирательстве», которые больше напоминают *Absprachen* (процедура, применяемую в Германии), позволяют судьям заключать сделки с подсудимыми, обещая им менее суровые наказания, если они признаются и упростят процесс, фактически обеспечивая больше гарантий, ибо суду все же придется вынести мотивированное решение⁶⁶. Таким образом, следует отдать должное туркменскому законодателю за то, что он не стал спешить включать основанные на американской модели сделки о признании вины и соглашения о сотрудничестве, которые приводят к отрицанию нового состязательного процесса и могут подвергаться злоупотреблениям со стороны правоохранительных органов.

V. ПРИСЯЖНЫЕ КАК КАТАЛИЗАТОР ОПРАВДАТЕЛЬНОГО ПРИГОВОРА

Для советских реформаторов во время более позднего периода *перестройки* логическим ответом на нехватку независимости советской судебной власти и «квивающих» народных заседателей являлось классическое жюри присяжных, которое освободило бы судью от обязанности по определению вины, обеспечило основу для состязательного процесса и сделало бы оправдательные приговоры возможными в делах, основанных на недостаточных доказательствах. После распада Советского Союза в 1991 г., ряд бывших советских республик устранил суд с народными заседателями⁶⁷, но только Россия и Грузия обратились к классическому жюри присяжных.

Казахстан пошел по пути компромисса, введя «суд присяжных», который начал функционировать в январе 2007 г. Он построен по образцу французского *cour d'assises*, состоит из «жюри» из девяти присяжных под председательством двух профессиональных судей, но в нем «присяжные» и судьи совещаются вместе как смешанный суд⁶⁸. За первые шесть месяцев 2011 г. казахские «жюри» заслушали 183 дела, в которых фигурировали 248 обвиняемых и 39 из них, то есть приблизительно 16 % были оправданы⁶⁹.

Этот уровень оправдательных приговоров почти такой же, как в российских судах присяжных, которые начали работать в 1993 г. в девяти регионах и позже распространились по всей РФ. Несмотря на серьезный характер преступлений,

⁶⁵ УПК-БЕЛ § 326(1); УПК-КАЗ § 363; УПК-ЛИТ § 269

⁶⁶ Тейман, *Типология*, сноска 61 выше, 385-91

⁶⁷ Армения, Азербайджан, Грузия, Казахстан, Кыргызстан, Литва и Молдова. Джон Д. Джексон и Николай П. Ковалев, Принятие решений народными заседателями и права человека в Европе, 13 COLUMBIA J. OF EUROPEAN LAW 83,94 (2006).

⁶⁸ УПК-КАЗ §§ 544,568, 569.

⁶⁹ Присяжные заседатели выносят больше оправдательных приговоров, Б. Бекназаров, КАЗИНФОРМ, 29 июля 2011, <http://inform.kz/rus/article/2395757>

рассматриваемых в российских судах присяжных (таких как убийство при отягчающих обстоятельствах), уровень оправдательных приговоров составлял 15-20%. А в обычных судах этот показатель был менее 1%. Тем не менее, около 80-90 % российских обвиняемых отказываются от права на суд присяжных и выбирают неизбежное осуждение перед профессиональными судьями, поскольку на них оказывают давление следователи, обвинители и даже адвокаты защиты⁷⁰. Некоторые дела возбуждались таким образом, чтобы они не попадали под юрисдикцию суда присяжных⁷¹.

Кроме того, Верховный суд России отменял решения по оправдательным приговорам гораздо чаще по сравнению с отменой решений по обвинительным приговорам: с 1997-2004 гг. он отменил примерно 32.4 % - 66 % всех оправдательных приговоров, вынесенных присяжными и лишь 5-9 % обвинительных приговоров⁷². В Грузии законодательство о присяжных, как и в Америке, не разрешает обжаловать оправдательные приговоры, что таким образом лишает вышестоящие суды возможности продолжать осуществлять политику «отсутствия оправданий».

Как можно заметить, введение суда присяжных не обязательно решает проблемы постсоветского уголовного судопроизводства. Никакие договоры о правах человека не требуют участия судов присяжных или хотя бы смешанных судов. Я думаю, что Туркменистан поступил разумно, сохранив суд народных заседателей, но он мог бы подумать об увеличении числа народных заседателей как в Казахстане, что, очевидно, увеличило бы их независимость от председательствующего судьи, или даже о классическом жюри, возможно только для убийств при отягчающих обстоятельствах.

VI. ОТСУТСТВИЕ СОСТЯЗАТЕЛЬНОГО ПРОЦЕССА НА СТАДИИ ПЕРЕСМОТРА ПРИГОВОРА

Как на кассационном уровне, так и на надзорном уровне туркменский Кодекс позволяет вышестоящему суду выходить за рамки требований сторон и самостоятельно выявлять причины для отмены решений суда низшей инстанции (ч. 2 ст. 444, ч. 2 ст. 491 УПК). Однако состязательность должна также распространиться и на судопроизводство перед судами второй инстанции, и эти суды должны принимать решения лишь по тем вопросам, которые были подняты по конкретным делам соответствующими сторонами⁷³. Я, однако, допустил бы исключение, если апелляционный или надзорный суд расширяют рассмотрение, чтобы компенсировать действия неэффективного адвоката защиты, который не возражал против тех или иных действий или не поднимал определенные важные вопросы и таким образом ухудшал положение подсудимого.

В противном случае предоставление высшим судам полных инквизиционных полномочий при изменении решений состязательных судов низшей инстанции могло бы иногда помогать неудачливому невиновному человеку, отбывающему заключение, но, на мой взгляд, подобные полномочия могут также использоваться и для административного контроля над судами низшей инстанции, которые стали слишком независимыми.

⁷⁰ Тейман, *Возрождение*, сноска 45 выше, 87-88.

⁷¹ Стивен Тейман, *Аннулирование российских присяжных: Уроки для присяжных – вдохновенная реформа в Евразии и за ее пределами*, CORNELL INT'L L. J. 355, 367 (2007).

⁷² Там же, 407-08.

⁷³ В США ошибки конституционного уровня не могут быть обжалованы, если стороны не возражали против них в ходе судебного разбирательства, где они могли быть исправлены.

VII. ЗАКЛЮЧЕНИЕ

Можно ли изменить иерархическую, инквизиционную советскую систему правосудия, вводя чуждые институты из области общего права? И будут ли участники процесса – судьи, прокуроры, следователи и адвокаты – сопротивляться тому, чтобы эти институты стали катализаторами настоящих перемен? Тот факт, что Россия, где все критикуют плачевное качество уголовных расследований⁷⁴, может поддерживать свою систему, в которой отсутствуют оправдательные приговоры, несмотря на введение состязательной процедуры и суда присяжных, заставляет задать следующий вопрос: не является ли эта доктрина состязательности лишь *потемкинской* деревней, за которой старая система, основанная на признаниях и инквизиционном досудебном следствии, продолжит составлять действительность уголовного судопроизводства России? На мой взгляд, нужно также учитывать, что с распространением сделок о признании вины может появиться тенденция уклонения от общественного устного незамедлительного судебного разбирательства, и дела будут обговариваться за закрытой дверью.

Туркменистан не должен участвовать в реформах только для того, чтобы понравиться западным советникам. Новая состязательная система, которая обеспечит повышенное качество правосудия, – вот к чему следует стремиться Туркменистану. Участники системы – полиция, следователи, прокуроры, судьи и адвокаты – должны серьезно воспринять свои новые роли и выполнять новые обязательства, возлагаемые новой системой, а не просто вернуться к старым привычным способам работы. В соответствии с обязательствами по правам человека, туркменский законодатель мог бы подумать о быстром проведении реформ, устраняющих определенные инквизиционные функции судов первой инстанции и апелляционных судов, которые, на мой взгляд, несовместимы с понятием состязательного процесса и которые могут подорвать презумпцию невиновности. Кроме того, я думаю, что Туркменистану пошло бы на пользу, если бы кассационные и надзорные суды были строго ограничены лишь рассмотрением вопросов, поднятых сторонами в судах первой инстанции, если только они не занимаются вопросом фактической невиновности на основании новых доказательств. Другим шагом вперед мог бы стать отказ от отмены оправдательных приговоров в отсутствие доказательств того, что лицо, рассматривающее вопрос факта, было коррумпировано.

Разделение властей, требуемое государством в рамках верховенства закона и международными обязательствами по правам человека, также предусматривает незамедлительное лишение следователя и прокурора права выдавать ордера на заключение под стражу до суда, обыски частных жилищ и офисов и перехват конфиденциальных сообщений. В соответствии с международными стандартами, Туркменистан мог бы подумать о передаче этих задач судье.

Данный новый Кодекс – шаг в правильном направлении, и после нескольких дополнительных изменений (наподобие тех, что были отмечены выше), уголовный процесс в Туркменистане будет полностью соответствовать требованиям международных норм и послужит укреплению верховенства права в стране.

⁷⁴ Тейман, *Возрождение*, сноска 45 выше, 66-68.

НОВЫЙ УПК ТУРКМЕНИСТАНА И ЕГО ОЦЕНКА С ТОЧКИ ЗРЕНИЯ ЗАДАЧ НОРМАТИВНОГО ПРОЕКТИРОВАНИЯ¹

Леонид Головкин, доктор юридических наук, профессор кафедры уголовного процесса, правосудия и прокурорского надзора юридического факультета Московского государственного университета им. М. В. Ломоносова

Методология анализа

Прежде всего, мы исходим из того, что при проектировании и законодательном оформлении новой уголовно-процессуальной системы любой национальной законодатель *имеет право выбора* предпочтительных для него сравнительно-правовых моделей как на макроуровне (с точки зрения системы в целом), так и на микроуровне (с точки зрения отдельных процессуальных механизмов и институтов). Сам выбор той или иной сравнительно-правовой модели является решением сугубо политическим. В то же время, каков бы ни был сравнительно-правовой выбор национального законодателя, идеологические и технические цели, стоящие перед любой современной уголовно-процессуальной реформой (тем более столь обширной как новая кодификация), *универсальны*: создать эффективную систему уголовной юстиции и максимально обеспечить при этом права личности, определив точный и разумный баланс между «эффективностью» и «правами». Нет сомнений, что туркменистанский законодатель *a priori* руководствовался именно данными целями, что позволяет без особых теоретических сложностей именно их обозначить в качестве критерия оценки нового УПК Туркменистана.

В такой ситуации задача настоящего экспертного анализа видится в следующем. *С одной стороны*, необходимо проанализировать новый УПК Туркменистана с точки зрения нормативного обеспечения им гипотетически искомого достижения задачи обеспечения прав и свобод личности, учитывая к тому же *динамический* характер этой задачи, обусловленный неуклонной эволюцией самих прав и свобод. Данное направление анализа можно условно обозначить в качестве **«оценки аксиологической (или если угодно – идеологической) адекватности»** нового УПК Туркменистана. *С другой стороны*, столь же необходимо понять, на какой сравнительно-правовой модели уголовного процесса остановился туркменистанский законодатель и, не ставя под сомнение по отмеченным выше причинам его выбор как таковой, выяснить, удалось ли составителям нового УПК нормативно сконструировать технологически безупречную систему, способную обеспечить эффективность уголовной юстиции. Иначе говоря, здесь требуется уже ответить на вопрос, присуща ли новому УПК Туркменистана функциональная логика с учетом избранной законодателем модели уголовного процесса? При гипотетически возможном отрицательном ответе на этот вопрос немедленно возникает другой – каковы присутствующие или отсутствующие элементы, ее нарушающие? Данное направление анализа можно условно обозначить в качестве **«оценки функциональной (или если угодно – технологической) адекватности»** нового УПК Туркменистана.

Отметим также, что между аксиологической и функциональной «адекватностью» любой нормативной уголовно-процессуальной системы граница весьма условна и объясняется не столько теоретическими, сколько сугубо методологическими соображениями. Права и свободы человека можно надлежащим образом обеспечить только при условии создания технологически доброкачественного и логически оправданного механизма уголовной юстиции. В противном случае, любые попытки их

¹ Данная статья была подготовлена автором к Экспертному форуму по уголовному правосудию для Центральной Азии, который был проведен Бюро ОБСЕ по демократическим институтам и правам человека 15-17 октября 2009 г. на оз. Иссык-Куль (Республика Кыргызстан).

провозгласить превращаются в набор ничем не подкрепленных «принципов-деклараций». Иными словами, уголовно-процессуальная система, не выстроенная функционально (с точки зрения процессуальной логики), не способна обеспечивать на должном уровне права и свободы человека, о чем ни в коем случае не следует забывать при оценке нового УПК Туркменистана.

Оценка нового УПК Туркменистана на аксиологическом уровне (с точки зрения обеспечения прав и свобод человека)

Сразу обращает на себя внимание, что УПК Туркменистана содержит все *основные* уголовно-процессуальные принципы, затрагивающие права и свободы личности: осуществление правосудия только судом (ст. 10), презумпцию невиновности (ст. 18 и ч. 2 ст. 10), уважение чести и достоинства личности (ст. 12), состязательность (ст. 22) и т. д. С точки зрения закрепленного в законе перечня фундаментальных ценностей современного уголовно-процессуального права, кодекс не вызывает и не может вызывать никаких нареканий.

В то же время, если отвлечься от номенклатуры провозглашенных в законе прав и свобод и обратиться к институциональному *механизму их обеспечения*, становится ясно, что «аксиологический прогресс» не является здесь столь уж значительным. Это проявляется, прежде всего, в *полном отсутствии судебного контроля* в досудебных стадиях уголовного процесса, причем как контроля *a priori* (предварительного), так и контроля *a posteriori* (последующего). В результате, многие современные уголовно-процессуальные принципы, направленные на обеспечение прав и свобод, предстают в новом УПК Туркменистана отнюдь не в том виде, который требуется с точки зрения современных стандартов. Скажем, принципы неприкосновенности личности (ст. 13), неприкосновенности частной жизни (ст. 15) и неприкосновенности жилища (ст. 16) обеспечиваются лишь «в порядке, установленном законом» без малейшего упоминания судебных гарантий, что вполне объяснимо, поскольку «в законе» таких гарантий просто-напросто нет – соответствующие меры пресечения (заключение под стражу) и следственные действия (обыск в жилище, прослушивание телефонных переговоров и т. д.) санкционирует не суд, а прокурор. То же самое касается, например, принципа «свободы обжалования действий и решений» (ст. 29). Эта свобода также ограничена «порядком, установленным законом», в результате чего действия следователя и дознавателя в суд обжалованы быть не могут ни при каких обстоятельствах – судебного контроля *a posteriori*, как мы уже отмечали, новый УПК Туркменистана не знает.

В результате, можно сделать вывод, что УПК Туркменистана хотя и гарантирует фактически все фундаментальные права и свободы, но гарантирует их на уровне международных стандартов «первого поколения». Речь идет о стандартах, довольствовавшихся простым закреплением (перечислением) фундаментальных прав и свобод и оставлявших полностью на усмотрение национального законодателя институциональный механизм их обеспечения (важно было лишь, чтобы он имел законодательный, а не, скажем, подзаконный или ведомственный уровень). Данные стандарты, напомним, стали в свое время существенным шагом вперед на пути приобщения к фундаментальным ценностям в сфере прав человека стран т. н. «социалистического лагеря», в силу чего стать подлинно *универсальными* и охватить оба противоборствующих политических лагеря они могли, лишь будучи в значительной мере «аморфными». Апофеозом «стандартов первого поколения» является, как известно, основной текст Международного пакта о гражданских и политических правах (без учета современной практики Комитета по правам человека), согласно букве которого неприкосновенность частной жизни или, допустим, неприкосновенность жилища также обеспечиваются в «порядке, установленном законом», и где не упоминается исключительно судебная природа возможного ограничения

соответствующих фундаментальных прав.² Именно «стандартами первого поколения» характеризуется позднесоветское право конца 1970-х – 1980-х годов, официально признававшее, скажем, все ту же неприкосновенность жилища или частной жизни, но нормативно обеспечивавшее данную неприкосновенность методами не независимого судебного контроля, но иерархически выстроенного прокурорского надзора. В такой ситуации ясно, что по уровню обеспечения прав и свобод личности новый УПК Туркменистана, в целом, соответствует уровню позднего советского права, то есть тому уровню, который имел в СССР место после ратификации Международного пакта о гражданских и политических правах и принятия Конституции 1977 года.

Специалист, хорошо знакомый с позднесоветским правом со всеми его недостатками, достоинствами и ценностными противоречиями, без труда может распознать их и в новом УПК Туркменистана. С одной стороны, кодекс закрепляет важнейшее право на реабилитацию и возмещение государством вреда, причиненного незаконным уголовным преследованием, но с другой – отрицает много более элементарное и очевидное право на рассмотрение уголовного дела тем судом, к подсудности которого оно относится, поскольку «вышестоящий суд вправе принять к производству уголовное дело, подсудное нижестоящему суду» (ст. 63), что вносит в уголовно-процессуальную систему Туркменистана элементы формально запрещенной чрезвычайной юстиции. С одной стороны, УПК провозглашает принцип независимости судей (ст. 21), но с другой – закрепляет «надзор Верховного суда Туркменистана за деятельностью всех судов» (ст. 70). С одной стороны, состязательность понимается здесь в духе разграничения функций уголовного преследования, защиты и разрешения дела (ст. 22), но с другой – это не мешает поместить рядом принцип всестороннего, полного и объективного исследования обстоятельств дела (ст. 23). Данные положения воспроизводят *mutatis mutandis* либо позднесоветское уголовно-процессуальное законодательство, либо, на худой конец, позднесоветскую уголовно-процессуальную доктрину (состязательность как отражение «теории функций»).

В то же время было бы несправедливо не обратить внимание на некоторые положения нового УПК Туркменистана, превышающие по уровню гарантий поздний период советской истории и характерные скорее для либеральных реформ, прошедших во многих странах бывшего СССР в первые постсоветские годы. К числу подобных положений, безусловно, относится, например, право на участие адвоката с момента применения мер уголовно-процессуального принуждения на самих ранних этапах производства по делу, а именно с момента допроса в качестве подозреваемого, задержания, заключения под стражу до предъявления обвинения, предъявления обвинения (ст. 81). Ничего подобного в советском праве не было. Допустим, в России соответствующая реформа произошла только в 1992 г.

Более того, в некоторых случаях новый УПК Туркменистана даже опережает на уровне регулирования отдельных процессуальных прав участников процесса большинство УПК других постсоветских стран. Самая, пожалуй, яркая иллюстрация – право адвоката обвиняемого иметь доступ *ко всем материалам дела* и выписывать из них любые сведения не с момента окончания предварительного расследования (как обычно принято в постсоветском уголовном процессе), а с момента предъявления обвинения (ст. 84). Здесь есть, конечно, свои ограничения: данное право является абсолютным только по специальным категориям дел (производство в отношении несовершеннолетних, лиц, страдающих физическими и психическими недостатками, лиц, не владеющих языком судопроизводства, дела о применении принудительных мер медицинского характера). В остальных случаях его осуществление обусловлено согласием следователя, дознавателя или прокурора. Но и в таком виде

² Стандарты «первого поколения» являются таковыми не с хронологической точки зрения, а с точки зрения уровня защиты прав и свобод. В этом смысле, например, Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод была, как известно, принята раньше Международного пакта о гражданских и политических правах, но по уровню гарантий она его значительно превышает и относится уже к другому «поколению» соответствующих стандартов.

соответствующие положения УПК Туркменистана представляют собой несомненный и очень существенный шаг вперед в развитии не только постсоветского уголовно-процессуального законодательства, но и постсоветской уголовно-процессуальной теории.³

Обратим также внимание на умеренное, но существенное движение нового УПК Туркменистана в сторону создания полноценной ювенальной юстиции. Некоторые положения главы кодекса об особенностях производства по делам несовершеннолетних имеют для так называемого «постсоветского пространства» явно новаторский характер. Речь, прежде всего, идет об ограничении при рассмотрении дел о преступлениях несовершеннолетних принципа гласности судебного разбирательства (ст. 509) и об ограничении ознакомления несовершеннолетнего по окончании предварительного расследования с теми материалами, «которые могут оказать на него отрицательное влияние» (ст. 512). Здесь, казалось бы, законодатель не расширяет, а *ограничивает* определенные *формальные* процессуальные права несовершеннолетних, но с аксиологической точки зрения такое ограничение в конечном итоге направлено на *укрепление их реальных* прав, главным образом, права на «особое отношение» в ходе уголовного судопроизводства. Такова специфика ювенальной юстиции, и отрадно, что туркменистанский законодатель проникся ее духом в значительно большей мере, чем законодатели большинства остальных постсоветских государств.

Таким образом, в основе своей новый УПК Туркменистана отражает позднесоветский уровень гарантий прав и свобод личности с отдельными элементами гарантий более высокого уровня – уровня, характерного для постсоветского права или даже иногда опережающего последнее.

Оценка нового УПК Туркменистана на функциональном уровне (с точки зрения процессуальной техники)

Процессуально-технический анализ нового УПК Туркменистана показывает, что он, с одной стороны, сохранил в почти нетронутом виде каркас советской модели уголовного процесса, но с другой стороны – подверг данную модель осторожной модернизации, немного сблизив ее с западными уголовно-процессуальными системами на уровне отдельных механизмов и институтов.

а) сохранение каркаса советской модели уголовного процесса

³ Можно было бы ожидать, что право адвоката обвиняемого знакомиться в некоторых случаях со всеми материалами дела не по окончании, а еще в ходе предварительного расследования (после предъявления обвинения) благотворно скажется на институте ознакомления участников процесса с материалами дела по окончании предварительного расследования. Данный институт, будучи хрестоматийным примером советского наследия, является одной из самых архаичных и громоздких процессуальных конструкций постсоветского уголовного процесса. Задуманный в свое время из самых благих побуждений (для обеспечения права на защиту), ныне он настолько технологически устарел, что приводит скорее к ограничению прав участников процесса (раздувание сроков содержания под стражей до суда, затягивание рассмотрения судом дела по существу и т. д.). Именно возможность участников процесса знакомиться с материалами дела *по ходу* предварительного расследования служит инструментом, позволившим современным западным уголовно-процессуальным системам полностью или частично отказаться от этой громоздкой конструкции (см., например, подход французского права). Казалось бы, в том же направлении движется УПК Туркменистана. Однако, как ни парадоксально, институт ознакомления участников процесса с материалами дела по окончании предварительного расследования остался здесь в абсолютно первозданном советско-постсоветском виде (ст. 319). Иными словами, вопреки ожиданиям, положения ст. 84 УПК Туркменистана никак не отразились на положениях ст. 319 кодекса. Это связано, наверное, как с общей «эkleктикой» нового УПК, так и с пока еще «зародышевым» состоянием многих модификаций.

Не вызывает никаких сомнений, что в основу нового УПК Туркменистана положена именно та модель уголовного процесса, которую можно назвать «советской» и которая выкристаллизовалась на протяжении нескольких десятилетий советской истории, неразрывно связанной с историей Туркменистана.⁴ В этом смысле новый кодекс никак нельзя назвать «революционным»: строго говоря, абсолютно «новым» он является скорее по формальным признакам (как источник права), нежели по содержанию. Иначе говоря, речь идет не столько о создании подлинно новой уголовно-процессуальной кодификации (рекодификации), сколько о редакционной переработке старого советского УПК Туркменской ССР и избавлении последнего от ряда постсоветских «примесей», заметно отдалявших в нормативном плане туркменистанский уголовный процесс от современного правового пространства.

Советская уголовно-процессуальная модель проявляется как в институтах общей части (общих положениях) нового УПК Туркменистана, так и в институтах, определяющих построение отдельных стадий туркменистанского уголовного процесса.

Что касается **общих положений**, то здесь возникает двойное впечатление. С *одной стороны*, достаточно скрупулезно копируя многие советские положения (в основном те, которые попали в советское право из права западного «транзитом» через российское имперское дореволюционное право), туркменистанский законодатель избежал ряда типичных постсоветских ошибок. В качестве примера приведем удачную в целом главу о гражданском иске в уголовном процессе, наличием которой новый УПК Туркменистана выгодно отличается от, например, УПК РФ. Еще более технический, но показательный пример – норма о процессуальном статусе гражданского ответчика (ст. 193). В этом смысле характерно расхождение между ст. 88 и ст. 193 УПК Туркменистана: первая воспроизводит неточную и ошибочную конструкцию института гражданского ответчика, предложенную новым УПК РФ⁵, а вторая совершенно корректна и процессуально логична, хотя копирует соответствующие положения советских уголовно-процессуальных кодексов⁶. Данный пример показывает, с какой осторожностью (в техническом, разумеется, плане) необходимо относиться при нормативном проектировании к выбору между «советскими» и «постсоветскими» процессуальными конструкциями – последние иногда не приближают законодателя к искомому западным образцам, а только отдаляют от них.

С *другой стороны*, следование советской модели не позволило не только решить ряд важнейших проблем, но даже близко подойти к их решению. В качестве характерного примера приведем замкнутую, крайне бедную и достаточно архаичную номенклатуру мер пресечения (ст. 147), доставшуюся в наследство от советского права и почти не оставляющую даже нормативных шансов на реальную минимизацию

⁴ В то же время не следует забывать, что советская нормативная модель уголовного процесса вне всяких оговорок была моделью *sui generis* именно в идеологическом плане, хотя в плане техническом таковой ее можно признать не всегда, поскольку многие якобы «советские» технические положения на самом деле унаследованы из российского имперского дореволюционного права, на которое колоссальное влияние в свою очередь оказали западные правовые порядки, прежде всего, французский и германский. Впрочем, в нашу задачу здесь не входит отделение друг от друга собственно советских уголовно-процессуальных положений и досоветских уголовно-процессуальных положений западного происхождения, рецепированных советским правом (в том числе, разумеется, в Туркменистане), хотя при проведении уголовно-процессуальных реформ такого рода разграничение абсолютно необходимо – его забвение приводит к значительным ошибкам в уголовно-процессуальном нормативном проектировании.

⁵ Согласно ст. 54 УПК РФ гражданским ответчиком признается лицо, несущее гражданскую ответственность за вред, причиненный преступлением. Российский законодатель явно смешал материально-правовую конструкцию (кто несет ответственность) и процессуальный статус (кого надо *специально* вводить в процесс, в котором он не участвует).

⁶ «Установив, что за ущерб, причиненный преступными действиями обвиняемого, по закону материально ответственны другие лица...» (ст. 193 УПК Туркменистана).

в Туркменистане применения заключения под стражу в качестве меры пресечения.⁷ Упомянем также сохранение в доказательственном праве принципа *numerus clausus* отдельных видов доказательств (доказательственных форм), допустимых в ходе доказывания по уголовным делам (ст. 124). Здесь законодатель также не рискнул отказаться от советской доказательственной традиции, хотя в некоторых других случаях именно доказательственное право подверглось в новом УПК ряду позитивных модификаций (см. о них выше). Не удалось туркменистанскому законодателю преодолеть на техническом уровне извечную советскую концептуальную путаницу, связанную с понятиями «реабилитация», «реабилитирующие» и «нереабилитирующие» оснований прекращения уголовных дел и т. д. В результате, «невиновным» по новому УПК Туркменистана считается только лицо, в отношении которого уголовное дело прекращено по так называемым «реабилитирующим» основаниям (ст. 35). Получается, что лица, в отношении которых дело прекращено по основаниям «нереабилитирующим», официально признаются «виновными» в отсутствие вступившего в силу обвинительного приговора суда. Но как это соотносится с презумпцией невиновности, провозглашенной в ст. 18 УПК? Не думаю, что туркменистанский законодатель намеренно дезавуировал данный фундаментальный принцип. Скорее всего речь идет о техническом упущении, вызванном советскими концептуальными деформациями. Но как при таком подходе развивать неизбежные в современных уголовно-процессуальных системах альтернативы уголовному преследованию? Стоит ли удивляться, что новый УПК Туркменистана данный механизм полностью игнорирует, по крайней мере по делам совершеннолетних?⁸

Если оценка общих положений нового УПК Туркменистана нередко находится на стыке «аксиологического» и «функционального» аспектов, не всегда позволяя отделить собственно технику кодекса от его идеологии, то много более показательным с точки зрения процессуально-технического анализа является построение и регулирование в УПК *конкретных стадий* уголовного судопроизводства.

Своеобразной «лакмусовой бумажкой» служит здесь **досудебное производство**, нередко определяющее, как известно, всю логику уголовного процесса в целом. В этом смысле разделы нового УПК Туркменистана, посвященные досудебным стадиям уголовного процесса – возбуждению уголовного дела и предварительному расследованию, являются, пожалуй, *наиболее консервативными*. Здесь советская модель сохранена без малейших примесей и фактически без малейшей модернизации. В такой ситуации, как ни парадоксально, досудебное производство по новому УПК Туркменистана отличается даже своеобразной функциональной логикой классических советских уголовно-процессуальных кодексов постсталинского периода, в силу чего его даже нет смысла обсуждать и подвергать технической критике. В противном случае нам придется обсуждать не столько досудебное производство по новому УПК Туркменистана, сколько саму далеко не идеальную «советскую модель», что не является предметом настоящего анализа.

Что касается судебных стадий уголовного процесса, то они также опираются на технический каркас советской уголовно-процессуальной модели, хотя здесь уже видны «модернизационные усилия» собственно туркменистанского законодателя. Оставляя пока последние в стороне (о них далее), обратим внимание на те советские технические детали судебных производств по новому УПК Туркменистана, от которых

⁷ К советской системе мер пресечения добавляются также типично постсоветские ошибки, еще более усугубляющие ситуацию, например, установление *минимальной планки* залога в размере 50-кратного минимального размера оплаты труда (ст. 153). Ясно, что при таком подходе заключение под стражу еще долго будет оставаться в Туркменистане «царицей» мер пресечения.

⁸ По делам несовершеннолетних одна альтернатива уголовному преследованию, характерная в сравнительно-правовом аспекте для постсоветского права, все-таки предусмотрена. Речь идет о возможности применения к несовершеннолетним принудительных мер воспитательного воздействия (ст. 521).

отказалось большинство остальных постсоветских государств (в некоторых случаях еще на заре 1990-х годов), посчитав их наиболее «одиозными».

Во-первых, новый УПК Туркменистана проявил максимальный консерватизм в вопросе о выборе состава суда при рассмотрении уголовных дел, воспроизведя советскую систему «профессиональный судья + два народных заседателя». Впрочем, реальный выбор был невелик: либо полностью отказаться от народного участия в рассмотрении уголовных дел, что вряд ли правильно, либо создать модель, в той или иной мере приближающуюся к суду присяжных, что туркменистанский законодатель посчитал, наверное, излишне радикальным.

Во-вторых, суд по новому УПК Туркменистана сохранил в советских традициях право возбуждать уголовные дела (ст. 362 и ст. 363), то есть осуществлять не правосудие, а уголовное преследование, чему никаких технических оправданий нет и быть не может.

В-третьих, новый УПК Туркменистана воспроизвел советскую конструкцию так называемых «распорядительных заседаний», действующих в стадии назначения судебного разбирательства (промежуточной судебной стадии) в составе судьи и двух народных заседателей. Можно было бы предположить, что речь идет не более чем о «терминологическом консерватизме» и распорядительные заседания представляют собой аналог известного в постсоветских государствах института предварительного слушания. Предпосылки для такой гипотезы имеются: основания проведения распорядительного заседания в некоторых случаях совпадают с основаниями проведения предварительного слушания, например, по УПК РФ, характерными не столько для советского, сколько для постсоветского уголовного процесса. Однако, в конечном итоге, гипотеза постсоветской природы «распорядительных заседаний» оказывается неверна, и дело здесь отнюдь не в термине, а в двух других причинах. Прежде всего, распорядительные заседания допускают в отличие от предварительного слушания несостязательный порядок проведения, поскольку участие прокурора здесь не обязательно, но факультативно (ст. 332), а дело слушается по «докладу судьи». Кроме того, суд в распорядительном заседании вправе рассматривать не только вопрос о наличии или отсутствии в соответствующих случаях формальных препятствий для проведения судебного разбирательства, но и существо уголовного дела, что вытекает из его права прекратить уголовное дело в данной стадии за отсутствием события преступления, состава преступления и т. д. (ст. 330). В результате ясно, что речь идет именно о советской, но не постсоветской процессуальной конструкции. Справедливости ради, заметим, что сама советская конструкция своим происхождением уходит в германское право (институт *zwischenverfahren*), и вопрос о ее реформировании не столь уж прост, что показывает, в частности, постсоветский опыт других государств.

В-четвертых, новый УПК Туркменистана сохранил не только сам институт так называемого «дополнительного расследования», но и все хрестоматийные советские основания его применения (возвращения уголовного дела на дополнительное расследование).⁹ Впрочем, речь идет об одной из сложнейших советских и постсоветских теоретических проблем в сфере уголовного процесса, которую пока решить не удалось – заметных достижений здесь на постсоветском пространстве нет, в силу чего осторожность туркменистанского законодателя можно понять.

В-пятых, УПК Туркменистана не сделал даже попытки сделать шаг вперед в переносе центра тяжести доказывания по уголовным делам с письменного несостязательного полицейского предварительного расследования на устное гласное судебное разбирательство. Свидетельством тому служит возможность оглашения в ходе судебного разбирательства письменных показаний подсудимого, свидетеля и т. д., данных на предварительном следствии, по тем же самым основаниям, которые существовали в советском праве (ст. 391, 395 и др.), то есть фактически без каких-либо ограничений.

⁹ См. ст. 342, 361, 366, 420 нового УПК Туркменистана.

В-шестых, туркменистанский законодатель сохранил в силе один из самых «проблемных» способов пересмотра судебных решений – так называемое «надзорное производство», являющееся типично советской по происхождению процессуальной конструкцией и не имеющее аналогов в западных правовых системах. В то же время истинные намерения законодателя здесь пока еще остаются не совсем ясны. По крайней мере, некоторые (пусть и незначительные) технические модификации данного советского института не позволяют с уверенностью ответить на вопрос, является ли сохранение «надзора» проявлением чрезмерного консерватизма или законодатель готовит почву для его плавного и постепенного перевода в традиционное русло классических способов пересмотра приговоров, характерных для европейской процессуальной традиции, к чему нам еще предстоит вернуться.

б) осторожная вестернизация советской модели уголовного процесса на уровне отдельных институтов и механизмов

При всей верности туркменистанского законодателя советской модели уголовного процесса нельзя не заметить другую тенденцию – осторожную техническую модернизацию некоторых механизмов и институтов в духе западных процессуальных ценностей. При этом нас здесь интересует только такая модернизация, которая не может объясняться очевидным влиянием других постсоветских государств, то есть, иначе говоря, которая не является заимствованием тех подходов, которые ранее уже были смоделированы в российском, казахстанском и др. уголовно-процессуальных системах, став своего рода типичными «постсоветскими подходами». Также обратим сразу внимание, что локальная модернизация или, если угодно, «вестернизация» туркменистанского уголовного процесса проведена на достаточно высоком техническом уровне, в некоторых случаях заметно превышающем уровень «среднестатистических» постсоветских уголовно-процессуальных реформ. Это проявляется, помимо прочего, в хорошем понимании составителями нового УПК Туркменистана советско-постсоветской процессуальной логики и стремлении сконструировать новые (видоизменить старые) механизмы и институты таким образом, чтобы они данной логике соответствовали и не были быстро отторгнуты уголовно-процессуальной системой, что нередко происходило и происходит на постсоветском пространстве. В качестве примеров приведем самые, на наш взгляд, яркие и важные проявления модернизации советской модели уголовного процесса, произведенные туркменистанским законодателем.

Во-первых, нельзя не обратить внимания на некоторые новации в сфере доказательственного права, технически направленные на преодоление советско-постсоветского формализма в доказывании и на постепенный переход к ценностному восприятию доказательственных конструкций. Так, в вопросе о признании доказательств недопустимыми новый УПК Туркменистана отказывается от советско-постсоветского автоматизма, результатом которого стало во многих постсоветских странах обсуждение в ходе процесса не фундаментальных вопросов гарантий прав личности при собирании доказательств, а исключительно бюрократических аспектов «оформления бумаг» в духе инквизиционного процесса (надлежащие бланки, наличие или отсутствие подписи и т. д.). В ст. 125 УПК Туркменистана закреплена совершенно иная – ценностная – подход, характерный в большей мере для западной правовой традиции: доказательства признаются недопустимыми, если соответствующие процессуальные нарушения «путем лишения или стеснения» гарантированных законом прав участников процесса «повлияли или могли повлиять на достоверность фактических данных». Здесь же содержится еще одно технически новаторское для постсоветского уголовного процесса положение: «Фактические данные, полученные с нарушениями... могут быть использованы в качестве доказательств факта соответствующих нарушений и виновности лиц, допустивших их». С данным положением нельзя не согласиться. Отметим также очень удачную норму о показаниях как об источнике доказательств (ст. 128).

Во-вторых, заслуживает одобрения попытка решить сложнейшую техническую проблему – проблему пределов производства по уголовному делу *in rem* и *in personam*. Нельзя сказать, что предложенное туркменистанским законодателем решение (ст. 217) технически идеально и теоретически безупречно, но сама постановка на нормативном уровне данной проблемы внушает оптимизм – полное забвение ее в других постсоветских странах уже отчасти привело на практике к уголовно-процессуальному хаосу и использованию конструкции «возбуждения дела в отношении конкретного лица (*in personam*)» исключительно для сведения экономических и политических счетов. Весьма удачна, помимо того, произведенная в ст. 212 УПК Туркменистана модернизация известной советской процессуальной конструкции, связанной с обнаружением признаков преступления должностными лицами и органами, уполномоченными возбуждать уголовные дела.

В-третьих, сохранив право суда собирать доказательства *ex officio*, а также исследовать в ходе судебного следствия доказательства, собранные во время предварительного расследования, новый УПК Туркменистана оказался много последовательнее УПК ряда других постсоветских государств и не проигнорировал данное положение при определении структуры судебного следствия. Тем самым ему удалось снять известное постсоветское противоречие между якобы состязательной структурой судебного следствия, состоящего исключительно из представления доказательств обвинением и защитой, с одной стороны, и правом суда самостоятельного собирать доказательства, а также его обязанностью оглашать материалы предварительного расследования, с другой стороны. Если, например, УПК РФ не дает никакого вразумительного ответа на вопрос, в какой момент судебного следствия суд вправе назначить экспертизу (такое право у него есть) или в какой момент судебного следствия он должен огласить письменные материалы уголовного дела, собранные следователем, и отсутствие такого ответа подрывает всю логику судебного разбирательства (она более не является ни континентальной, ни англосаксонской), новый УПК Туркменистана дает четкий ответ на поставленный вопрос. Беря за основу принцип состязательности и соответствующую ему двухэлементную структуру судебного следствия (доказывание со стороны обвинения – доказывание со стороны защиты), законодатель не забывает и о сохраненной им активной роли суда (принцип материальной истины), в результате чего появляется дополнительный этап судебного следствия, которое в результате становится трехэлементным (доказывание со стороны обвинения – доказывание со стороны защиты – исследование доказательств по инициативе суда). Точно по тем же правилам определяется структура допроса, которая позволяет технически грамотно совместить две, казалось бы, несовместимые идеи – право на перекрестный допрос в англосаксонском духе (*cross-examination*) и активную роль суда в континентальном духе (ст. 389). Здесь мы, конечно, сталкиваемся с уголовно-процессуальной эклектикой, но эклектикой продуманной, технически грамотно выстроенной и обладающей несомненной логикой, не загоняющей суд в процессуальный тупик. Нельзя сказать, что предложенная туркменистанским законодателем схема не оставляет вопросов. Так, не совсем понятно, например, все ли свидетели, допрошенные в ходе предварительного расследования следователем (дознавателем), обязанным, напомним, производить расследование «всесторонне, полно и объективно» (ст. 23), автоматически причисляются к свидетелям обвинения? Если нет, то в какой момент судебного следствия их следует допрашивать, учитывая, что к свидетелям, вызванным по инициативе суда (ст. 389), их также причислить сложно? Как быть с «делимостью» свидетельских показаний, полученных тем же следователем? Их нельзя отнести к «доказательствам обвинения» и «доказательствам защиты» по субъектному, то есть формальному, критерию (в зависимости от того, кто инициирует допрос свидетеля), поскольку они получены следователем, действующим в порядке все той же ст. 23 УПК. Однако, по содержанию (по материальному критерию) они могут в равной мере интересоваться и обвинение, и защиту, поскольку при ответе на один вопрос следователя свидетель может сообщить нечто, интересующее обвинение,

а при ответе на другой вопрос следователя – нечто, интересующее защиту? В какой момент судебного следствия следует допрашивать такого свидетеля? Можно ли считать «документами, истребованными по инициативе суда» по смыслу ст. 389, все материалы уголовного дела, собранные в ходе предварительного расследования и подлежащие оглашению в порядке ст. 400 и ст. 401, если ни одна из сторон не ходатайствует об их оглашении? На все эти вопросы новый УПК Туркменистана четкого ответа не дает, что показывает необходимость дальнейшей теоретической работы над предложенной в нем конструкцией судебного следствия, которая сама по себе выглядит достаточно интересной и новаторской для постсоветских государств.

В-четвертых, новый УПК Туркменистана отошел от советских традиций и проявил стремление к умеренной модернизации при регулировании двух других важнейших институтов: института отказа прокурора от обвинения и института сокращенного судебного следствия. В обоих случаях речь идет о некоем сравнительно-правовом и теоретическом компромиссе, демонстрирующем, с одной стороны, понимание туркменистанским законодателем наличия определенных процессуальных проблем, но с другой стороны – его нежелание решать их радикальными методами. Так, определяя процессуальные последствия отказа прокурора от обвинения, УПК Туркменистана не стал жестко следовать принципу материальной истины, обозначив явное движение в сторону принципа состязательности, когда отказ прокурора от обвинения влечет безусловное прекращение уголовного дела (нет обвинителя – нет процесса). Однако, смена принципов коснулась только случаев отказа прокурора от обвинения по делам о менее значительных преступлениях, причем по ограниченному кругу оснований (см. ст. 33 и ст. 356). В остальных ситуациях суд обязан рассмотреть дело по существу, невзирая на отказ прокурора от обвинения. Вряд ли дифференцированный подход к данному институту (в зависимости от категории уголовных дел) может иметь под собой глубокие теоретические или институциональные корни. Скорее всего данный подход следует воспринимать иначе - в русле «пробного шара», позволяющего оценить перспективы последующих реформ. То же самое можно сказать и об институте сокращенного судебного следствия: туркменистанский законодатель не последовал здесь за большинством остальных постсоветских государств и не стал пытаться создать некие аналоги англо-американских «сделок с правосудием» или, что одно и то же, «сделок о признании» (*plea bargaining* или *plea negotiations*). Его замысел много скромнее: сконструировать «мягкие» формы дифференциации судебного разбирательства в зависимости от признания обвиняемым своей вины (когда разрешается не исследовать в рамках устных и непосредственных судебных процедур все собранные по делу доказательства), причем только по делам о преступлениях небольшой тяжести (ст. 406). Не думаю, что данный институт произведет «революцию» в туркменистанском уголовном процессе, но и неприятных неожиданностей в виде резкого роста психического и физического давления на обвиняемых он также не сулит.

В-пятых, очень существенной и, надо признать, весьма позитивной модификации подвергся в новом УПК Туркменистана институт кассации. Законодатель нашел удачный баланс между советским «ревизионным началом», когда суд при кассационном рассмотрении дела абсолютно не связан доводами жалобы или прокурорского протеста (представления), и противоположным принципом *tantum devolutum quantum appellatum*: ревизионное начало может (факультативно) применяться в интересах защиты (*in favorem*), но категорически исключено в интересах обвинения (*in defavorem*). Впрочем, подобное решение при всей его разумности на так называемом «постсоветском пространстве» уже неоднократно встречалось¹⁰, чего не скажешь о другом положении нового УПК Туркменистана, которое является подлинным «прорывом» для уголовно-процессуальной техники постсоветских государств и

¹⁰ См., например, п. 22 Постановления Пленума Верховного суда РФ № 1 от 5 марта 2004 г. (данное решение воспроизведено в Постановлении Пленума Верховного суда РФ от 23 декабря 2008 г.).

которое иначе как превосходным (sic!) назвать нельзя: оправдательный приговор не может быть отменен по мотивам существенных нарушений уголовно-процессуального закона, если невиновность оправданного не подвергается сомнению (ст. 461). Наконец, нельзя не обратить внимания на еще один важнейший аспект модернизации «советской кассации», произведенный туркменистанским законодателем, - появление в кассационной инстанции полноценного судебного следствия, включающего возможность допроса свидетелей (ст. 450). Если оставить в стороне типичную для нового УПК Туркменистана осторожность, проявляемую и в этом вопросе (судебное следствие в кассационной инстанции сугубо факультативно), то тенденция налицо – «советская кассация» постепенно, но окончательно трансформируется по сути в романо-германскую апелляцию, то есть становится полноценной «второй инстанцией», соответствующей международным стандартам. Напомним, что перед всеми постсоветскими законодателями рано или поздно возникает следующая дилемма, связанная с оптимизацией способов пересмотра судебных решений, доставшихся в «наследство» от советского уголовного процесса: а) полностью сломать советскую систему пересмотра приговоров, включая отказ от соответствующих советских процессуальных терминов (кассация, надзор и т. д.), и создать на ее месте вторую инстанцию в виде апелляции и высшую инстанцию в виде кассации по классическому французскому образцу; б) использовать уже существующий «апелляционный потенциал» советской кассации и довести последнюю с сохранением привычной советской терминологии¹¹ до уровня подлинной апелляции путем добавления ряда отсутствовавших в советский период «апелляционных признаков», прежде всего, нормального судебного следствия (представления и исследования доказательств). С ценностной точки зрения, оба варианта равноценны, и выбор между ними лежит исключительно в технической плоскости (какой путь проще и эффективнее, учитывая потребности не только законодателя, но и правоприменителей – судей, адвокатов и т. д.). Важно другое – в любой уголовно-процессуальной системе должно быть право участников процесса на «пересмотр их дела по второй инстанции», причем полноценный пересмотр, включающий оценку фактических обстоятельств дела и возможность непосредственного исследования доказательств. Советский уголовный процесс данное право не обеспечивал, поскольку советская кассация полностью исключала проведение повторного судебного следствия. Туркменистанский законодатель это учел, избрав второй из обозначенных вариантов решения проблемы «второй инстанции» - модернизацию «советской кассации» и превращение ее в полноценную «вторую инстанцию» апелляционного типа. При этом нельзя не признать, что модернизация ему удалась: глава о кассации выглядит по техническому исполнению одним из лучших разделов нового УПК Туркменистана.¹² Но превращение «советской кассации» по содержанию в «западную апелляцию» требует следующего шага – нормализации советского «надзора» (пересмотра судебных решений в порядке надзора) и превращения его в нечто подобное французской кассации или германской

¹¹ К слову, со сравнительно-правовой точки зрения унифицированной терминологии здесь нет даже в рамках одной лишь континентальной правовой семьи. Скажем, то, что во Франции называется «кассацией» (*cassation*), в Германии именуется «ревизией» (*revision*); то, что именуется «ревизией» во Франции, соответствует в постсоветских государствах «пересмотру дела по вновь открывшимся обстоятельствам» и т. д.

¹² При этом идеальной ее, конечно, также назвать нельзя. Так, справедливо создав в кассационной инстанции полноценное судебное следствие, туркменистанский законодатель зачем-то одновременно сохранил советский институт «дополнительных материалов» (ст. 452). Последний имел смысл именно в контексте отсутствия судебного следствия в советской кассации, являясь по сути неким суррогатом доказывания во второй инстанции. Теперь он смысл утратил. Иначе говоря, институты «судебного следствия» и «дополнительных материалов» находятся в обратном пропорциональной зависимости друг по отношению к другу и не должны существовать одновременно. Однако, в данном случае мы имеем дело не с фундаментальными ошибками, а лишь с отдельными техническими недочетами главы о кассации нового УПК Туркменистана, не меняющими ее общей позитивной оценки.

реvisions. Пока туркменистанский законодатель этот шаг не сделал. Нам, разумеется, сложно судить о его намерениях, но по некоторым косвенным признакам последующая модернизация «надзора» не исключена и даже в каком-то смысле запланирована. Во-первых, помимо советских «протестов в порядке надзора», в новом УПК Туркменистана появились также надзорные представления, заключения и, что самое главное, жалобы со стороны осужденного и его адвоката (ст. 485). Во-вторых, создав судебное следствие для кассации, законодатель не стал этого делать в надзоре, демонстрируя отказ от ошибочного «параллельного развития» кассации и надзора, характерного для некоторых других постсоветских стран, и показывая, что он отчетливо понимает разницу между «второй инстанцией» и деятельностью по исправлению судебных ошибок высшими судебными органами страны.¹³ Если наше предположение верно, то такой путь (модернизация кассации с подготовкой почвы для последующей модернизации надзора) можно признать технически обоснованным, хотя и достаточно долгим. В противном случае, излишний консерватизм туркменистанского законодателя в отношении «надзорного производства» заслуживает критики, а удачное решение проблемы модернизации советской кассации выглядит «половинчатой» и явно недостаточной мерой.

В целом, новый УПК Туркменистана является, по нашему мнению, особым явлением в истории постсоветского уголовного процесса. Большинство постсоветских уголовно-процессуальных реформ было направлено в сторону резкого «идеологического процессуального скачка» при некотором забвении или даже пренебрежении его техническим обеспечением. В результате для многих постсоветских УПК был и остается характерен заметный разрыв между прогрессивной процессуальной идеологией и весьма посредственной процессуальной техникой, когда технические достижения реформ существенно уступают их идеологическим достижениям. При всех достоинствах такой подход таит одну серьезную опасность – риск «технической пробуксовки» идеологически оправданных изменений, лишаящей их ожидаемой степени эффективности.

Новый УПК Туркменистана демонстрирует обратный подход, направленный на совершенствование уголовного процесса с точки зрения процессуальной техники, включая его техническое сближение с западными правовыми порядками, при почти полном «замораживании» процессуальной идеологии. В результате здесь наблюдается разрыв другого порядка – между достаточно прогрессивной (пусть и осторожно прогрессивной) процессуальной техникой и весьма отсталой процессуальной идеологией, когда идеологические достижения реформы существенно уступают ее техническим достижениям.

В такой ситуации возможны два варианта последующей эволюции туркменистанского уголовного процесса. **Первый** вариант можно условно назвать «*вариантом отставания*». В этом случае уголовному процессу Туркменистана придется пройти достаточно стандартный для постсоветских уголовно-процессуальных систем путь развития, включающий «резкий идеологический скачок», «технические ошибки», «техническую пробуксовку реформ», «исправление ошибок» и т. д., и т. п. Только пройдя данные почти неизбежные на постсоветском пространстве этапы развития, туркменистанский уголовный процесс постепенно достигнет примерно одинакового с большинством остальных постсоветских государств уровня (уголовно-процессуальной идеологии и уголовно-процессуальной техники) и станет развиваться с ними *mutatis mutandis* параллельно.

Второй вариант можно столь же условно назвать «*вариантом другого пути*». В этом случае новый УПК Туркменистана с его «идеологическим замораживанием» и попытками осторожной технической модернизации следует рассматривать как шанс

¹³ Следующим шагом в такой ситуации должна стать дифференциация кассации и надзора по основаниям обжалования и пересмотра судебных решений – здесь отмеченный нами «параллелизм» еще в новом УПК Туркменистана сохраняется.

избежать всех отмеченных выше этапов стандартного «постсоветского» развития уголовного процесса, обусловленных маргинализацией процессуальной техники и проведением идеологических реформ без должного институционально-технического обеспечения. При таком подходе не столь уж плохо, что законодатель *volens nolens* вернул уголовный процесс Туркменистана к изначальной «точке отсчета», воссоздав нечто вроде *status quo* (под ним мы имеем в виду советскую ситуацию конца 1980-х годов). Это позволяет при планировании дальнейших нормативных шагов *учитывать, но не копировать* опыт других постсоветских стран и провести в дальнейшем сколь неизбежную, столь и желательную процессуально-идеологическую модернизацию на совершенно ином процессуально-техническом уровне. Нет никаких оснований исключать гипотетическую возможность, что, пойдя по «другому пути», Туркменистан в конечном итоге окажется далеко не последним из постсоветских государств, где рано или поздно будет создана современная эффективная система уголовной юстиции, надлежащим образом обеспечивающая права и свободы личности.

ВСТУПИТЕЛЬНОЕ СЛОВО АВТОРОВ

Настоящее издание впервые предлагает читателям текст Уголовно-процессуального кодекса Туркменистана с научно-практическими постатейными комментариями, учитывающими последние законодательные изменения и дополнения.

Особенность данного Комментария состоит в том, что в нем не ставилась задача просто пересказать наукообразным языком наличный законодательный материал. Он преследует иную, более актуальную цель — выявить основные пробелы, коллизии и неясные положения, скрытые в уголовно-процессуальном законе и способные вызвать трудности в практическом применении норм Кодекса.

Авторы Комментария исповедуют критический подход, предлагая мотивированные решения сложных юридических проблем, не нашедших прямого ответа в тексте УПК. При этом они руководствуются Конституцией Туркменистана, нормами международного права и доктриной уголовного процесса. При этом международно-правовому аспекту авторами Комментария уделяется особое внимание, учитывая, что согласно статье 6 его Конституции, Туркменистан, являясь полноправным субъектом мирового сообщества, признает приоритет общепризнанных норм международного права. В ряде случаев положения Конституции Туркменистана и заключенных им международно-правовых договоров, а также общепризнанные нормы международного права могут и должны, как показано в Комментарии, применяться в уголовном процессе непосредственно, дополняя и корректируя нормы Уголовно-процессуального кодекса.

Вместе с тем, следует констатировать, что в новом Уголовно-процессуальном кодексе Туркменистана ряд важных проблем производства по уголовным делам нашел весьма удачное законодательное решение. Эти новации, по убеждению авторов Комментария, можно было бы с успехом позаимствовать и некоторым другим государствам. Так, например, надо приветствовать предоставление потерпевшему права на поддержание обвинения по делам о преступлениях небольшой или средней тяжести в случае отказа от обвинения государственного обвинителя (ч. 7 ст. 356); ограничение срока содержания под стражей подсудимого при судебном разбирательстве дела шестью месяцами, а по делам о тяжких преступлениях — двенадцатью месяцами (ст. 365 УПК); рассмотрение замечаний участников судебного разбирательства на протокол судебного заседания не единолично председательствующим, а в распорядительном заседании суда (ст. 122) и т.д.

Издание будет полезно судьям, прокурорам, следователям, адвокатам, а также преподавателям и студентам юридических вузов и факультетов, всем тем, кто по долгу службы, профессиональному призванию или своей гражданской позиции неравнодушен к проблемам уголовно-процессуального права Туркменистана.

Список принятых сокращений

АПК — Арбитражный процессуальный кодекс Туркменистана
ГК — Гражданский кодекс Туркменистана;
ГПК — Гражданский процессуальный кодекс Туркменистана;
КоАП — Кодекс об административных правонарушениях Туркменистана;
комм. — комментарий;
ОВД — Органы внутренних дел;
ОРД — оперативно-розыскная деятельность;
п. — пункт статьи;
п.п. — пункты статьи;
СО — следственный отдел;
ст. — статья;
ТК — Трудовой кодекс Туркменистана;
ч. — часть статьи;
ч.ч.— части статьи;
УК — Уголовный кодекс Туркменистана;
УПК — Уголовно-процессуальный кодекс Туркменистана.

УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНЫЙ КОДЕКС ТУРКМЕНИСТАНА¹⁴

ОБЩАЯ ЧАСТЬ

РАЗДЕЛ ПЕРВЫЙ

Основные положения

Глава 1. Уголовно-процессуальное законодательство Туркменистана

Глава 2. Задачи и принципы уголовного процесса

Глава 3. Уголовное преследование, осуждение и оправдание

Глава 4. Реабилитация. Возмещение вреда, причиненного незаконными действиями органа, ведущего уголовный процесс

Глава 5. Производство по уголовному делу

Глава 6. Процессуальные сроки

РАЗДЕЛ ВТОРОЙ

Органы и лица, участвующие в уголовном процессе

Глава 7. Суд и подсудность

Глава 8. Органы и должностные лица, осуществляющие функции уголовного преследования

Глава 9. Участники процесса, защищающие свои или представляемые права и интересы

Глава 10. Иные лица, участвующие в уголовном процессе

Глава 11. Обстоятельства, исключающие возможность участия в производстве по уголовному делу. Отводы

Глава 12. Обеспечение безопасности лиц, участвующих в уголовном процессе

Глава 13. Ходатайства. Обжалование действий и решений органов, должностных лиц, осуществляющих производство по уголовному делу

Глава 14. Протоколы

РАЗДЕЛ ТРЕТИЙ

Доказательства и доказывание

Глава 15. Доказательства

Глава 16. Доказывание

¹⁴ С изменениями и дополнениями согласно Закона Туркменистана «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Туркменистана» от 1 июля 2010 г.

РАЗДЕЛ ЧЕТВЁРТЫЙ

Меры процессуального принуждения

Глава 17. Задержание

Глава 18. Меры пресечения

Глава 19. Иные меры процессуального принуждения

Глава 20. Предварительное заключение под стражу

РАЗДЕЛ ПЯТЫЙ

Имущественные вопросы в уголовном судопроизводстве

Глава 21. Гражданский иск в уголовном судопроизводстве

Глава 22. Оплата труда и возмещение расходов, понесённых в ходе производства по уголовному делу

Глава 23. Процессуальные издержки

ОСОБЕННАЯ ЧАСТЬ

РАЗДЕЛ ШЕСТОЙ

Досудебное производство по уголовному делу

Глава 24. Возбуждение уголовного дела

Глава 25. Дознание и предварительное следствие. Общие условия производства предварительного следствия

Глава 26. Привлечение к уголовной ответственности в качестве обвиняемого

Глава 27. Допрос и очная ставка

Глава 28. Осмотр, эксгумация и освидетельствование

Глава 29. Предъявление для опознания

Глава 30. Обыск, выемка, наложение ареста на имущество

Глава 31. Наложение ареста на корреспонденцию и перехват сообщений

Глава 32. Проверка показаний на месте. Следственный эксперимент

Глава 33. Экспертиза

Глава 34. Получение образцов для сравнительного исследования

Глава 35. Приостановление и возобновление предварительного следствия

Глава 36. Прекращение производства по уголовному делу

Глава 37. Составление обвинительного заключения и направление уголовного дела в суд

РАЗДЕЛ СЕДЬМОЙ

Производство в суде первой инстанции

Глава 38. Назначение судебного разбирательства по делу обвиняемого

Глава 39. Общие условия судебного разбирательства

Глава 40. Подготовительная часть судебного разбирательства

Глава 41. Судебное следствие

Глава 42. Судебные прения и последнее слово подсудимого

Глава 43. Вынесение приговора

РАЗДЕЛ ВОСЬМОЙ

Производство в суде кассационной инстанции

Глава 44. Обжалование и опротестование судебных решений, не вступивших в законную силу

Глава 45. Рассмотрение уголовного дела в суде кассационной инстанции

Глава 46. Исполнение судебных решений

РАЗДЕЛ ДЕВЯТЫЙ

Пересмотр решений суда, вступивших в законную силу

Глава 47. Производство в суде надзорной инстанции

Глава 48. Возобновление дел по вновь открывшимся обстоятельствам

РАЗДЕЛ ДЕСЯТЫЙ

Особенности производства по отдельным категориям уголовных дел

Глава 49. Производство по делам о преступлениях несовершеннолетних

Глава 50. Особенности производства по делам лиц, обладающих привилегиями и иммунитетом от уголовного преследования

РАЗДЕЛ ОДИННАДЦАТЫЙ

Особые производства

Глава 51. Производство по делам о применении принудительных мер медицинского характера к невменяемым

Глава 52. Оказание правовой помощи по уголовным делам

ОБЩАЯ ЧАСТЬ

РАЗДЕЛ ПЕРВЫЙ

Основные положения

Глава 1. Уголовно-процессуальное законодательство Туркменистана

Статья 1. Законодательство, определяющее порядок уголовного судопроизводства

- 1. Порядок производства по уголовному делу на территории Туркменистана определяется Уголовно-процессуальным кодексом Туркменистана, основывающимся на Конституции Туркменистана. Отдельные законы, регулирующие уголовный процесс, подлежат включению в настоящий Кодекс.**
- 2. Порядок уголовного процесса, установленный настоящим Кодексом, является единым и обязательным по всем уголовным делам и для всех участников уголовного процесса.**
- 3. Международные договоры Туркменистана и общие принципы и нормы международного права, признанные Туркменистаном, регулирующие порядок уголовного процесса, являются неотъемлемой частью уголовно-процессуального права.**

1. Уголовно-процессуальный кодекс ставит знак равенства между уголовно-процессуальным законодательством и законодательством, определяющим порядок уголовного *судопроизводства*, т.е. отождествляет понятия уголовного процесса и уголовного судопроизводства. Таким образом, не только собственно судебные стадии процесса, но и стадии возбуждения уголовного дела и предварительного расследования также считаются частью судопроизводства. Этим подчеркивается, что деятельность органов дознания, предварительного следствия, прокуратуры, других участников процесса на досудебных стадиях осуществляется не сама по себе, но тесно связана с деятельностью суда и создает необходимые предпосылки для осуществления правосудия по уголовным делам.

Порядок производства по уголовным делам – это условия, процедуры и гарантии, регулирующие деятельность участников процесса. Они установлены нормами уголовно-процессуального права, которые содержатся лишь в строго определенных источниках. Под источниками права в юридическом смысле обычно понимается та или иная внешняя форма выражения правовых норм. Основным источником уголовно-процессуального права – это закон.

При этом необходимо особо подчеркнуть, что *единственными законами*, которые могут быть источником уголовно-процессуального права являются Уголовно-процессуальный кодекс (далее – УПК) и Конституция Туркменистана, на которой основан этот Кодекс. С юридической точки зрения это означает, что:

а) при определении порядка уголовного судопроизводства по делу прямому применению подлежит только УПК, а в случаях, если его отдельные положения противоречат конституционным нормам, – Конституция Туркменистана;

б) в случае, если уголовно-процессуальные нормы содержатся в каких-либо иных источниках, они не должны противоречить УПК и Конституции Туркменистана и подлежат приведению в соответствие с ними;

с) если в каком-либо ином законе содержатся новые уголовно-процессуальные нормы, они могут применяться только после того, как будут инкорпорированы в УПК Туркменистана (отдельные законы, регулирующие уголовный процесс, подлежат включению в настоящий Кодекс).

Названные правила предохраняют уголовный процесс от проникновения в него

чужеродных норм, противоречащих внутренней системе УПК.

3. Согласно ст. 56 Конституции Президент Туркменистана издает указы, постановления и распоряжения, имеющие обязательную силу на всей территории Туркменистана. По смыслу ч. 2 ст. 59 Конституции указы Президента, как и вся его деятельность, не должны противоречить как самой Конституции, так и законам Туркменистана, в том числе УПК. Поскольку, по смыслу ч. 1 комм. статьи, порядок производства по уголовному делу на территории Туркменистана может определяться только двумя нормативными актами: УПК и Конституцией Туркменистана, представляется, что указы, постановления и распоряжения Президента Туркменистана не должны иметь предметом своего регулирования уголовно-процессуальные отношения.

4. Согласно ч. 3 ст. 5 Конституции Туркменистана этот нормативный акт является верховным Законом государства, а закрепленные в нем нормы и положения имеют прямое действие. Законы и иные правовые акты, противоречащие Конституции, не имеют юридической силы. Исходя из этого, суд при разрешении дела может непосредственно применять конституционные нормы при условии если:

а) норма УПК находится в противоречии с соответствующими положениями Конституции Туркменистана;

б) УПК Туркменистана не регулирует те или иные уголовно-процессуальные отношения, которые по мнению суда нуждаются в урегулировании (наличие так называемого пробела в законе);

в) закрепленные нормой Конституции положения, исходя из ее смысла, не требуют дополнительной регламентации путем принятия иных, конкретизирующих соответствующие конституционные нормы законов.

Следует, однако, иметь в виду, что согласно ст. 99 Конституции и ч. 1 ст. 4 Закона Туркменистана «О суде» судьи независимы и подчиняются только закону, руководствуясь при этом своим внутренним убеждением. Следовательно, выводы суда о неконституционности того или иного закона, сделанные им при производстве по конкретному делу, сами по себе еще не могут служить основанием для официального признания этого закона не соответствующим Конституции Туркменистана, утрачивающим юридическую силу и не подлежащим применению другими судами, государственными органами и должностными лицами. Такой вывод имеет значение лишь для принятия решения по данному делу, рассматриваемому этим судом.

5. Как записано в ч. 3 ст. 1 УПК, "международные договоры Туркменистана и общие принципы и нормы международного права, признанные Туркменистаном, регулирующие порядок уголовного процесса, являются неотъемлемой частью уголовно-процессуального права". То есть международные правовые нормы являются частью правовой системы Туркменистана.

В международных договорах, касающихся вопросов уголовного процесса, могут найти закрепление как общепризнанные всем мировым сообществом принципы и нормы, так и нормы, регулирующие отношения только участвующих в них государств. В зависимости от количества участников договоры бывают многосторонними и двусторонними. Состав и уровень их участников также может быть различным. Согласно ч. 2 ст. 2 Закона Туркменистана «О международных договорах Туркменистана» существуют следующие их виды: а) межгосударственные; б) межправительственные; в) межведомственные. Для уголовного процесса наибольшее значение обычно имеют межгосударственные и межведомственные виды международных договоров, в том числе о правовой помощи, определяющие порядок взаимодействия судебных и следственных органов разных стран при осуществлении уголовного преследования лиц, находящихся за пределами государств, где были совершены преступления; исполнении поручений о производстве процессуальных действий и т.д. Туркменистаном заключены договоры, имеющие межгосударственный характер. Среди них можно назвать следующие:

Конвенция ООН о психотропных веществах 1971 г., (г. Вена, 21 февраля 1971 г.), ратиф. 18 июня 1996 г.; Конвенция ООН о борьбе против незаконного оборота

наркотических средств и психотропных веществ, (г. Вена, 19 декабря 1988 г.), ратиф. 18 июня 1996 г.; Венская Конвенция о дипломатических сношениях (г. Вена, 18 апреля 1961 г.), ратиф. 18 июня 1996 г.; Венская Конвенция о консульских сношениях (г. Вена, 24 апреля 1963 г.), ратиф. 18 июня 1996 г.; Конвенция ООН о рабстве (Нью-Йорк, 1 апреля 1927 г.), ратиф. 20 декабря 1996 г.; Дополнительная конвенция ООН об упразднении рабства, работорговли и институтов и обычаев, сходных с рабством, (Нью-Йорк, 7 сентября 1956 г.), ратиф. 20 декабря 1996 г.; Протокол ООН о внесении изменений в Конвенцию о рабстве, одобренной Резолюцией №794/8 ГА ООН, (Нью-Йорк, 23 октября 1953 г.) Вступил в силу 7 декабря 1953 г., ратиф. 20 декабря 1996 г.; Международный пакт о гражданских и политических правах, (Нью-Йорк, 16 декабря 1966 г.), ратиф. 20 декабря 1996 г.; Конвенция о борьбе с незаконным захватом воздушных судов (г. Гаага, 16 декабря 1970 г.), ратиф. 30 апреля 1999 г.; Конвенция о борьбе с незаконными актами, направленными против безопасности морского судоходства, (г. Рим, 10 марта 1988 г.), ратиф. 30 апреля 1999 г.; Конвенция о предотвращении и наказании преступлений против лиц, пользующихся международной защитой, в том числе дипломатических агентов (Нью-Йорк, 14 декабря 1973 г.), ратиф. 30 апреля 1999 г.; Конвенция против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания, (Нью-Йорк, 10 декабря 1984 г.), ратиф. 30 апреля 1999 г.; Международная конвенция о борьбе с захватом заложников (Нью-Йорк, 17 декабря 1979 г.), ратиф. 30 апреля 1999 г.; Протокол о борьбе с незаконными актами насилия в аэропортах, обслуживающих международную гражданскую авиацию, дополняющему Конвенцию о борьбе с незаконными актами, направленными против безопасности гражданской авиации (г. Монреаль, 24 февраля 1988 г.), ратиф. №374-1 от 30 апреля 1999 г.; Второй Факультативный протокол к Международному пакту о гражданских и политических правах, направленный на отмену смертной казни (Нью-Йорк, 15 декабря 1989 г.), Постановление Халк Маслахаты Туркменистана от 28 декабря 1999 г. №КХМ-21; Конвенция ООН против транснациональной организованной преступности (Нью-Йорк, 15 ноября 2000 г.), подписана Президентом Туркменистана 28 марта 2005 г.

Кроме договоров о правовой помощи порядок взаимоотношений правоохранительных органов Туркменистана с иностранными гражданами и должностными лицами может регулироваться также консульскими соглашениями. В соответствии с ними консулы вправе представлять перед судами и следственными органами страны пребывания граждан назначившего их государства, если эти граждане из-за отсутствия или по каким-либо другим уважительным причинам не могут сами защищать свои права и интересы.

Под общепризнанным принципом или нормой международного права следует понимать правило поведения, принимаемое и признаваемое международным сообществом государств в целом в качестве юридически обязательного. Следует иметь в виду, что общепризнанные принципы и нормы международного права существуют как в форме норм, установленных международными договорами, так и в форме международных юридических обычаев, которые составляют так называемое общее международное право (иногда также называемое «мягким»). Статутом Международного Суда ООН от 26 июня 1945 г. обычай определен как доказательство «общей практики, принятой в качестве правовой нормы» (п. 1 «b» ст. 38). Обычная норма становится принадлежностью общего международного права в результате ее признания если не всеми, то большинством государств, представляющих основные политические и правовые системы. Современные международно-правовые обычаи склонны к приобретению формальной определенности, так как общепризнанные принципы и нормы, как правило, находят отражение в многосторонних конвенциях и соглашениях, и кроме того, – в иных документах международного права: декларациях, резолюциях международных органов и организаций, конференций, решениях международных судов и т.д.

Особенностью формирования современных обычных норм международного права в области уголовного судопроизводства является растущее влияние на них так

называемых рекомендательных норм, или международных стандартов (называемых также «моментальными» обычаями), в разработке которых основная роль принадлежит Конгрессу ООН по предупреждению преступлений и обращению с правонарушителями. Документы Конгресса обычно подтверждаются резолюциями Генеральной Ассамблеи ООН, Экономического и Социального Совета ООН, Конгресса ООН по предупреждению преступлений и обращению с правонарушителями. Среди источников таких международно-правовых стандартов следует в первую очередь назвать такие акты, как:

Минимальные стандартные правила обращения с заключёнными (1955 г.); Кодекс поведения должностных лиц по поддержанию правопорядка (1979 г.); Меры, гарантирующие защиту прав тех, кто приговорен к смертной казни (1984 г.); Основные принципы, касающиеся независимости судебных органов (1985 г.); Декларацию основных принципов правосудия для жертв преступлений и злоупотребления властью (1985 г.); Минимальные стандартные правила ООН касающиеся отправления правосудия в отношении несовершеннолетних (Пекинские правила 1985 г.); Свод принципов защиты всех лиц, подвергаемых задержанию или заключению в какой бы то ни было форме (1988 г.); Руководящие принципы для эффективного осуществления Кодекса поведения должностных лиц по поддержанию правопорядка (1989 г.); Руководящие принципы, касающиеся роли лиц, осуществляющих судебное преследование (1990 г.); Основные принципы, касающиеся роли юристов (1990 г.); Основные положения о роли адвокатов (1990 г.); Международный кодекс поведения государственных должностных лиц (1996 г.); Стандартные минимальные правила ООН в отношении мер, не связанных с тюремным заключением (Токийские правила 1990 г.); Стандарты независимости юридической профессии Международной ассоциации юристов (1990 г.); Основные принципы применения реституционного правосудия (2002 г.); Руководящие принципы, касающиеся правосудия в вопросах, связанных с участием детей жертв и свидетелей преступлений (2005 г.); Бангалорские принципы поведения судей (2006 г.) и др.

В качестве доказательств общепризнанного характера нормы, созданной обычаем (в том числе, в виде международного стандарта), могут служить: а) фиксация нормы в международных документах; б) отсутствие протестов государств против ее общепризнанного характера; в) фактическое признание нормы (так называемая трансформация) законодательством достаточно представительного круга государств.

Из сопоставления положений ч. 3 ст. 1 и статьи 2 УПК, на первый взгляд, можно было бы сделать вывод, что, несмотря на упоминание в ст. 1 общепризнанных принципов и норм международного права *наряду* с международными договорами, преимущественная сила перед законами Туркменистана признается, однако, только за международными договорами («если международным соглашением Туркменистана установлены иные положения, чем предусмотренные настоящим Кодексом, то применяются положения международного соглашения», ст. 2 УПК). Однако следует помнить, что, согласно прямому указанию ст. 6 Конституции, Туркменистан признает *приоритет* общепризнанных норм международного права. Однако поскольку общепризнанные нормы международного права существуют не только в форме норм, установленных международными договорами, но и в виде международных юридических обычаев (общее международное право), необходимо прийти к выводу, что любое правило поведения, признаваемое международным сообществом государств в целом в качестве юридически обязательного, подпадает под действие ст. 6 Конституции, а значит также обладает приоритетом над внутренним законодательством.

Наиболее близкое отношение к уголовному судопроизводству имеют следующие общепризнанные международно-правовые принципы:

суверенного равенства государств; невмешательства во внутренние дела; неприменения силы и угрозы силой; добросовестного выполнения государствами своих международных обязательств; межгосударственного сотрудничества и солидарности государств; гуманизма, уважения прав человека и справедливости. Так,

согласно принципам суверенного равенства и невмешательства во внутренние дела ни одно государство не вправе издавать законы либо производить действия, распространяющие его судебную юрисдикцию на территорию других государств без согласия последних. Например, должны считаться юридически ничтожными результаты процессуальных действий, совершенных следственными органами одного государства на территории другого, если это не предусмотрено соответствующим межгосударственным договором. Принцип неприменения силы и угрозы силой означает, что ни одно государство не может добиваться применения своего внутреннего права путем похищения или захвата лиц на территории другого суверенного государства либо требовать их выдачи под угрозой военных акций и т.п. Принцип добросовестного выполнения государствами международных обязательств проявляется в том, что положения национального уголовно-процессуального законодательства не могут служить основанием для отказа от выполнения международных обязательств. Если в законе имеются нормы, противоречащие международному договору, заключенному государством, то в силу данного принципа применяются нормы договора, а закон должен быть приведен в соответствие с международными обязательствами. Принцип межгосударственного сотрудничества и солидарности государств находит выражение, прежде всего, в широкой практике заключения международных договоров об оказании правовой помощи, в том числе и по уголовным делам.

К числу общепризнанных международно-правовых норм, касающихся уголовного процесса, следует, например, отнести нормы, устанавливающие:

1) недопустимость применения в уголовном процессе пыток или жестоких, бесчеловечных или унижающих человеческое достоинство видов обращения или наказания, право на гуманное отношение и уважение достоинства личности. (Конвенция ООН против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания от 10 декабря 1984 г.; принцип 6 Свода принципов защиты всех лиц, подвергаемых задержанию или заключению в какой бы то ни было форме, утвержденного Резолюцией Генеральной Ассамблеи ООН 43/173 от 9 декабря 1988 года);

2) запрет на выдачу лица другому государству, если: а) существуют серьезные основания полагать, что ему может угрожать там применение пыток или смертной казни; б) преступление, в отношении которого запрашивается выдача, рассматривается запрашиваемой стороной в качестве политического преступления либо имеются достаточные основания полагать, что запрос о выдаче имеет целью преследование или наказание лица в связи с его расой, религией, национальностью или политическими убеждениями либо за другое преступление, нежели то, которое было указано в запросе ;

3) недопустимость произвольного ареста или содержания под стражей: «Никто не должен быть лишен свободы иначе, как на таких основаниях и в соответствии с такой процедурой, которые установлены законом» (ст. 9 Международного Пакта о гражданских и политических правах);

4) право арестованного или задержанного на судебную проверку законности ареста или задержания в срочном порядке, т.е. без неоправданных проволочек, в течение разумного, достаточно краткого времени (ст. 9 Международного Пакта о гражданских и политических правах; принципы 11, 32 Свода принципов защиты всех лиц, подвергаемых задержанию или заключению в какой бы то ни было форме);

5) право задержанного или арестованного на заявление ходатайства об уведомлении членов семьи или иных лиц по его выбору о факте задержания или ареста и о месте, в котором он содержится; право на посещение членами семьи и переписку с ними (принципы 16, 19 Свода принципов защиты всех лиц, подвергаемых задержанию или заключению в какой бы то ни было форме);

6) право задержанного или арестованного на проведение медицинского обследования (принципы 24-26 Свода принципов защиты всех лиц, подвергаемых задержанию или заключению в какой бы то ни было форме);

7) запрет на применение к задержанному таких методов расследования, которые нарушают его способность принимать решения или выносить суждения, в том числе запрет злоупотреблять положением задержанного с целью получения от него показаний против него самого или каких-либо других лиц (принцип 21 Свода принципов защиты всех лиц, подвергаемых задержанию или заключению в какой бы то ни было форме);

8) запрет на введение неоправданных ограничений в отношении задержанных или арестованных, не вызываемых непосредственной необходимостью с точки зрения целей задержания или ареста (принцип 36 Свода принципов защиты всех лиц, подвергаемых задержанию или заключению в какой бы то ни было форме);

9) право на компенсацию каждому, кто был жертвой незаконного ареста или содержания под стражей или незаконного осуждения (ст. 9, 14 Международного Пакта о гражданских и политических правах);

10) право задержанного или обвиняемого быть подробно и в срочном порядке уведомленным на понятном ему языке о характере и основании предъявляемого ему обвинения (п. 3 (а) ст. 14 Международного Пакта о гражданских и политических правах; принцип 10 Свода принципов защиты всех лиц, подвергаемых задержанию или заключению в какой бы то ни было форме);

11) право каждого обвиняемого в уголовном преступлении считаться невиновным, пока виновность его не будет доказана согласно закону, т.е. презумпцию невиновности (ст. 11 Всеобщей декларации прав человека; п.2 ст. 14 Международного Пакта о гражданских и политических правах);

12) право лица на справедливое и гласное рассмотрение предъявляемого ему уголовного обвинения без неоправданной задержки на основе полного равенства компетентным, независимым и беспристрастным судом, созданным на основании закона (ст. 10 Всеобщей декларации прав человека; п. 1 ст. 14 Международного Пакта о гражданских и политических правах);

13) право иметь достаточное время и возможности для подготовки своей защиты и защищать себя лично или посредством выбранного им самим защитника (п. 3 «d» ст. 14 Международного Пакта о гражданских и политических правах);

14) право на оказание квалифицированной юридической помощи со стороны компетентного адвоката (п.6 Основных положений о роли адвокатов);

15) право на предоставление обвиняемому или подозреваемому безвозмездной помощи защитника и переводчика в случае, когда у него недостаточно средств для оплаты этого защитника или переводчика (п. 3 «d» ст. 14 Международного Пакта о гражданских и политических правах);

16) право обвиняемого допрашивать показывающих против него свидетелей (право на очную ставку) и право на вызов и допрос его свидетелей на тех же условиях, какие существуют для свидетелей, показывающих против него (п. «e» 3 ст. 14 Международного Пакта о гражданских и политических правах);

17) запрет на принуждение лица к даче показаний против самого себя или к признанию себя виновным и право лица на отказ от дачи таких показаний (п. «g» 3 ст. 14 Международного Пакта о гражданских и политических правах);

18) право на пересмотр осуждения и приговора вышестоящей судебной инстанцией согласно закону (п. 5 ст. 14 Международного Пакта о гражданских и политических правах);

19) правило *non bis in idem* (нельзя дважды за одно и то же – *лат.*), т.е. запрет на вторичное уголовное преследование и привлечение лица к уголовной ответственности за преступление, за которое он уже был окончательно осужден или оправдан (п. 7 ст. 14 Международного Пакта о гражданских и политических правах);

20) право каждого приговоренного к смертной казни обжаловать приговор в апелляционном порядке в суд высшей инстанции и подать прошение о помиловании, причем помилование или замена приговора могут быть предоставлены во всех случаях вынесения смертного приговора. (п. 6, 7 Мер, гарантирующих защиту прав тех, кто приговорен к смертной казни) и др.

6. Если отдельные отношения, возникающие в уголовном судопроизводстве, не урегулированы нормами закона, то при определенных условиях допускается применение так называемой аналогии уголовно-процессуального закона или аналогии уголовно-процессуального права. Аналогия закона может иметь место тогда, когда на неурегулированное отношение распространяют действие законодательной нормы, регулирующей сходное правоотношение. Аналогия права используется, когда для урегулирования возникающих в процессе отношений непосредственно применяются общие начала и принципы уголовно-процессуального, конституционного и международного права. Вопрос об условиях применения аналогии закона и права не получил достаточной разработки в юридической литературе. По нашему мнению, применение закона по аналогии не может переходить ту грань, которая отделяет прерогативы правоприменителя от прерогатив законодателя. Поэтому применение закона по аналогии возможно не всегда, но лишь тогда, когда оно: либо разрешено самим законом, либо когда аналогия является формой толкования уже имеющегося закона, то есть выявления его действительного смысла. Пополнение же пробелов в законе правоприменителем с помощью аналогии закона недопустимо, ибо это противоречило бы конституционному принципу деления и самостоятельности властей (ст. 4 Конституции Туркменистана). При толковании правовых норм выявляется действительная воля законодателя, которая была недостаточно ясно или детально выражена им в тексте закона. Если с помощью методов толкования может быть установлено (и в этом смысле – доказано), что законодатель фактически имел в виду в данной проблемной норме способ поведения сходный с тем, что был выражен им в другой норме, то результатом этого будет распространительная или ограничительная по своему объему интерпретация нормы, имеющая внешнюю форму применения закона по аналогии.

Использование правоприменителем аналогии права также возможно, на наш взгляд, лишь в рамках изъяснительного конкретизирующего толкования уже имеющейся нормы общего характера, устанавливающей подходящие к данному случаю правовые принципы. Применение аналогии права допустимо лишь тогда, когда невозможно использование аналогии закона (отсутствует схожая норма). Примером использования аналогии права могут служить судебные решения, которыми пробелы в отраслевом законодательстве восполняются посредством интерпретации общих правовых положений и принципов, содержащихся в Конституции и нормах международного права. Однако следует помнить, что конкретизирующие возможности аналогии права не безграничны. Восполняя с помощью аналогии права пробелы в законе, правоприменитель не должен выходить за пределы наличного текстуального содержания исходной общей нормы, которое может лишь грамматически интерпретироваться в широком или узком смысле использованных в этой общей норме слов и выражений. Иное означало бы подмену судебной властью законодателя.

Статья 2. Международные соглашения

Если международным соглашением Туркменистана установлены иные положения, чем предусмотренные настоящим Кодексом, то применяются положения международного соглашения.

1. Поскольку общепризнанные принципы и нормы международного права, а также международные договоры являются частью правовой системы Туркменистана, следует принимать во внимание правила взаимоотношений норм международного и внутреннего уголовно-процессуального права. Всякий раз, оценивая юридическую силу и значение этих норм в случае их конкуренции, необходимо учитывать следующее:

а) нормы международных договоров имеют приоритет над нормами внутреннего законодательства, т. е. в случае их коллизии применяются нормы договора, а не Уголовно-процессуального кодекса и любых других законов;

б) По общему смыслу ст. 22 Закона Туркменистана «О международных договорах

Туркменистана» непосредственно действуют лишь положения международных договоров, которые обладают свойством *самоисполнимости*, то есть по характеру принятых на себя Туркменистаном обязательств не нуждаются в издании внутригосударственных актов в целях обеспечения самой возможности их применения. Для осуществления положений международных договоров, которые требуют такого дополнения, должны приниматься соответствующие внутренние правовые акты. Вместе с тем, надо учитывать, что отсутствие детализирующего международный договор закона не может служить оправданием для неисполнения государством своих международных обязательств. Так, согласно ст. 27 Венской конвенции о праве международных договоров 1969 г. государство "не может ссылаться на положения своего внутреннего права в качестве оправдания для невыполнения им договора". То есть, по нормам международного права обязательства, вытекающие из международных договоров должны быть исполнены, невзирая на положения внутреннего права.

Статья 3. Действие уголовно-процессуального закона во времени и пространстве

- 1. При производстве по уголовному делу применяется уголовно-процессуальный закон, действующий соответственно во время дознания, предварительного следствия либо рассмотрения дела судом.**
- 2. Уголовно-процессуальный закон, отменяющий или ограничивающий принадлежащие участникам процесса права, ограничивающий их использование дополнительными условиями, обратной силы не имеет.**
- 3. Производство по уголовным делам на территории Туркменистана, независимо от места совершения преступления, ведётся в соответствии с настоящим Кодексом.**
- 4. За пределами территории Туркменистана его уголовно-процессуальный закон применяется на морском, речном или воздушном судах, находящихся под Государственным флагом Туркменистана или несущих его опознавательные знаки и приписанных к портам Туркменистана.**

1. Согласно комм. статье при производстве по уголовному делу применяется уголовно-процессуальный закон, действующий соответственно во время дознания, предварительного следствия либо рассмотрения дела судом. Данная норма обычно понимается в том смысле, что уголовно-процессуальный закон никогда не имеет обратной силы, то есть не предполагает изменения путем применения норм нового закона правоотношений, а также их последствий, возникших в период действия закона прежнего, то есть не допускает т.н. «поворота процесса».

Однако необходимо признать, что формулировка комм. статьи абстрактно допускает и прямо противоположное буквальное толкование, не исключая производства заново процессуальных актов, совершенных по прежнему закону, но противоречащих требованиям нового закона, действующего во время дознания, предварительного следствия либо рассмотрения дела судом.

Такой вывод может быть частично спровоцирован и ч. 2 комм. статьи, согласно которой уголовно-процессуальный закон, отменяющий или ограничивающий принадлежащие участникам процесса права, ограничивающий их использование дополнительными условиями, обратной силы не имеет. Рассуждая от противного, можно было бы прийти к выводу, что закон, который не отменяет и не ограничивает права участников процесса, а, наоборот, их усиливает, имеет обратную силу, т.е. требует признания ранее совершенных актов недействительными и совершения заново всех процессуальных действий с учетом этих новых, повышенных прав. Например, прежний уголовно-процессуальный закон (УПК Туркменской ССР от 22 декабря 1961 г., действовавший до 1 июля 2009 г.) первоначально предусматривал допуск защитника в дело, как правило, с момента объявления обвиняемому об

окончании предварительного следствия и предъявления ему для ознакомления всего производства по делу. Однако в конце 80-х гг. в него были внесены изменения и дополнения, которые предусматривали допуск защитника уже с момента первого допроса подозреваемого/ обвиняемого, что было воспроизведено и в новом УПК Туркменистана (см. об этом комм. к статье 81 настоящего Кодекса). Допустим, что судом из материалов уголовного дела на основании такого толкования ч.ч. 1 и 2 комм. статьи были бы исключены как недопустимые доказательства протоколы допросов подсудимых, произведенных на предварительном следствии без участия защитника до внесения указанного изменения. В данном примере суд фактически придал бы новому закону обратную силу, признав ранее собранные без участия защитника доказательства недопустимыми.

Но подобный поворот чреват крайне негативными последствиями для уголовных дел и уголовного судопроизводства в целом. Ведь в этом случае пришлось бы заново фиксировать следы преступления, которые, вероятно, уже стерлись; собирать доказательства, возможность получения которых уже утрачена; обвиняемому нередко пришлось бы вторично претерпевать тяготы нахождения под стражей, а потерпевшему, гражданскому истцу еще дольше дожидаться возмещения причиненного преступлением вреда и т.д. Практически это означало бы необходимость неоправданного прекращения значительной части уголовных дел ввиду недоказанности причастности лица к совершению преступления.

2. Представляется, что данную норму следует толковать следующим образом. Субъективные процессуальные права, однажды приобретенные участниками уголовного судопроизводства, по общему правилу (если иное специально не оговорено законом), сохраняют свою силу и после изменения этого закона, что практически и означает, что ухудшающий положение участников процесса закон не имеет обратной силы. Вместе с тем, новый закон (независимо от увеличения либо уменьшения объема предоставляемых им прав) обладает так называемым *немедленным действием*, когда он приводит к возникновению юридических последствий только в связи с теми фактами, которые возникли после его вступления в действие, т.е. поворот процесса не допускается никогда.

3. Общий принцип действия уголовно-процессуального закона в пространстве таков: если производство по делу ведется на территории Туркменистана, то при этом, независимо от того, где совершено преступление – на его территории или за ее пределами – применяется уголовно-процессуальный закон Туркменистана. Он опирается на общепризнанный международно-правовой принцип суверенного равенства государств. Обратной стороной последнего является международный принцип невмешательства государств во внутренние дела друг друга. Применительно к рассматриваемому правилу он означает, что ни одно государство не вправе издавать законы либо производить действия, распространяющие свою судебную юрисдикцию на территорию других государств без согласия последних. Так, например, по общему правилу, должны считаться юридически ничтожными результаты процессуальных действий, совершенных следственными органами одного государства на территории другого, если это не предусмотрено соответствующим международным договором. Для производства этих действий недостаточно даже выраженного согласия органов исполнительной власти другого государства (правительства, органов прокуратуры, юстиции, внутренних дел и т.д.), ибо они не уполномочены на то, чтобы делать исключения из закона, который практически во всех государствах закрепляет территориальный принцип применения уголовно-процессуальных норм. Создавать подобного рода изъятия – привилегия лишь закона или международного права.

Статья 4. Применение на территории Туркменистана уголовно-процессуального права иностранного государства

Применение на территории Туркменистана уголовно-процессуального права иностранного государства органами расследования и судом иностранного

государства или по их поручению органом, ведущим уголовный процесс, допускается, если это предусмотрено международным договором, ратифицированным Туркменистаном.

1. Применение на территории Туркменистана норм уголовно-процессуального права иностранного государства может иметь место:

- при принятии и использовании в ходе уголовного судопроизводства процессуальных документов, составленных соответствующими органами иностранных государств в соответствии с действующим на их территории законодательством в ходе исполнения поручений об оказании правовой помощи по уголовным делам Туркменистану, если иное не предусмотрено международным договором (ст. 543 УПК);

- при выполнении поручения об оказании правовой помощи: по ходатайству государства, от которого исходит поручение, если это предусмотрено международным договором Туркменистана с этим государством (ч. 2 ст. 546 УПК);

- при исполнении ходатайства соответствующего органа иностранного государства о возбуждении уголовного дела или продолжении уголовного преследования в отношении гражданина Туркменистана, совершившего преступление на территории иностранного государства и вернувшегося в Туркменистан. В этом случае доказательства, полученные при расследовании дела на территории иностранного государства уполномоченным на то органом или должностным лицом в пределах их компетенции, имеют юридическую силу при производстве по делу в Туркменистане наравне с другими имеющимися в деле доказательствами (ч. 2 ст. 549 УПК);

- в случае выдачи гражданина Туркменистана, осуждённого судом иностранного государства к лишению свободы, для отбывания наказания в Туркменистане согласно международному договору Туркменистана с соответствующим иностранным государством либо двусторонним письменным соглашением между Генеральным прокурором Туркменистана и компетентным органом или должностным лицом иностранного государства (ст. 558 УПК). Здесь имеет место применение норм иностранного уголовно-процессуального права о признании виновности лица в совершении преступления по приговору суда этого иностранного государства; об отмене или изменении приговора суда иностранного государства, либо применении акта амнистии или помилования, изданных в иностранном государстве, хотя и с использованием процедуры адаптации их к требованиям уголовно-процессуального закона Туркменистана (*см. комм. к статье 562 настоящего Кодекса*).

2. Международными договорами могут быть предусмотрены и иные случаи, когда на территории Туркменистана должны применяться нормы уголовно-процессуального права иностранного государства. *См. комм. к ст.ст. 543, 546 настоящего Кодекса.*

Статья 5. Применение уголовно-процессуального закона в отношении иностранных граждан и лиц без гражданства

1. Уголовное судопроизводство в отношении иностранных граждан и лиц без гражданства ведётся в соответствии с правилами настоящего Кодекса.

2. Особенности уголовного судопроизводства, осуществляемого в отношении лиц, обладающих дипломатическими и иными привилегиями, а также иммунитетом, определяются главой 50 настоящего Кодекса.

1. Иностранцами гражданами в Туркменистане признаются лица, не являющиеся гражданами Туркменистана и имеющие доказательства своей принадлежности к гражданству иностранного государства. Иностранцы граждане в Туркменистане пользуются теми же правами и свободами и несут те же обязанности, что и граждане Туркменистана, если иное не вытекает из Конституции Туркменистана, и других актов законодательства Туркменистана (ст. ст. 1, 3 Закона Туркменистана «О правовом положении иностранных граждан в Туркменистане» от 8 сентября 1993 г.).

2. Часть первая комм. статьи содержит положение о применении норм УПК в

отношении иностранных граждан или лиц без гражданства в соответствии с правилами настоящего Кодекса. Это значит, что процессуальные действия проводятся в отношении иностранцев и лиц без гражданства, не только если они имеют статус обвиняемых или подозреваемых, но и являются другими участниками уголовного судопроизводства: потерпевшими, свидетелями и т.д. Кроме того, речь идет о лицах, совершивших преступления не только на территории Туркменистана. В ряде случаев действие уголовно-процессуального закона Туркменистана распространяется на иностранных граждан и лиц без гражданства и тогда, когда они совершили преступление не на территории Туркменистана. В законодательстве и судебной практике многих государств, в т.ч. Туркменистана (ст. 8 УК), признается *принцип защиты и безопасности*, согласно которому государство вправе привлечь к уголовной ответственности на своей территории и по своим законам любое лицо, подозреваемое или обвиняемое в совершении преступления против его интересов или интересов его граждан даже вне территории данного государства. Кроме того, экстерриториальная юрисдикция может осуществляться также в силу принципа *универсальности*, согласно которому юрисдикция государства на основе международного права, распространяется на некоторые преступления, независимо от гражданства подозреваемых или обвиняемых в них лиц и от мест, где они совершены. Это такие преступления как апартеид, терроризм, пиратство и некоторые др.

3. Об особенностях уголовного судопроизводства, осуществляемого в отношении лиц, обладающих дипломатическими и иными привилегиями, а также иммунитетом, см. комм. к главе 50 настоящего Кодекса.

Статья 6. Разъяснение некоторых наименований и терминов, содержащихся в настоящем Кодексе

Содержащиеся в настоящем Кодексе наименования и термины имеют следующее значение:

- 1) алиби - нахождение подозреваемого или обвиняемого в другом месте в момент совершения преступления;
- 2) дознаватель - должностное лицо, назначенное органами дознания;
- 3) дознание - процессуальная форма досудебной деятельности органов дознания в пределах полномочий, установленных настоящим Кодексом, по выявлению, установлению и закреплению совокупности обстоятельств дела, а также привлечению лиц, совершивших преступление, к уголовной ответственности;
- 4) заявитель - лицо, обратившееся к суду или органам уголовного преследования за защитой в порядке уголовного судопроизводства своего (чужого) действительного или предполагаемого права;
- 5) сторона обвинения - государственный обвинитель, потерпевший, гражданский истец, их законные представители и представители;
- 6) сторона защиты - подсудимый, его законный представитель, адвокат, гражданский ответчик и его представитель;
- 7) адвокат - адвокат юридической консультации, участвующий в судопроизводстве по уголовным делам, частные предприниматели, оказывающие юридическую помощь физическим и юридическим лицам, и близкие родственники подозреваемого, обвиняемого, подсудимого, осужденного, оправданного, допущенные для участия в качестве адвоката;
- 8) председательствующий - судья, председательствующий при рассмотрении уголовного дела;
- 9) суд первой инстанции - суд, уполномоченный разрешать дело по существу;
- 10) непричастность - не установленная причастность либо установленная непричастность лица к совершению преступления;
- 11) начальник следственного отдела - начальники следственных управлений, отделов, отделений, групп органов прокуратуры, внутренних дел, национальной

безопасности Государственной службы Туркменистана по борьбе с наркотиками и их заместители, действующие в пределах своей компетенции;

12) подследственность - совокупность установленных настоящим Кодексом признаков, по которым расследование данного преступления относится к компетенции того или иного органа предварительного следствия или дознания;

13) предварительное следствие - процессуальная форма досудебной деятельности уполномоченных органов в пределах полномочий, установленных настоящим Кодексом, по выявлению, установлению и закреплению совокупности обстоятельств дела и привлечению лиц, совершивших преступление, к уголовной ответственности;

14) государственный обвинитель - должностное лицо органа прокуратуры, поддерживающее от имени государства обвинение в суде или отказывающееся его поддержать;

15) ночное время - время с двадцати двух до шести часов;

16) суд надзорной инстанции - суд, рассматривающий в порядке надзора дела по жалобам, представлениям, заключениям, протестам на приговоры, определения и постановления, вступившие в законную силу;

17) протест в порядке надзора - протест лица, уполномоченного законом, об отмене или изменении приговора, определения, постановления, вступившего в законную силу, принесённый по жалобе, представлению в порядке надзора или собственной инициативе;

18) заключение в порядке надзора - заключение, принесённое председателем велятского суда либо суда города с правами велята на приговор, определение, постановление, вступившее в законную силу;

19) жалоба в порядке надзора - жалоба, принесённая на приговор, определение, постановление, вступившее в законную силу;

20) представление в порядке надзора - представление прокурора, принесённое на приговор, определение, постановление, вступившее в законную силу;

21) ходатайство - просьба стороны или заявителя, обращённая к органу, ведущему уголовный процесс;

22) приговор - решение суда первой инстанции по вопросу о виновности или невиновности подсудимого и о применении или неприменении к нему наказания;

23) частное определение (постановление) - определение (постановление), которым суд обращает внимание государственных органов, общественных объединений и должностных лиц на установленные по делу факты нарушения закона, причины и условия, способствовавшие совершению преступления и требующие принятия соответствующих мер, а также на проявленную доблесть при разоблачении и предупреждении преступления, связанную с исполнением гражданином своего гражданского долга;

24) частная жалоба - жалоба на постановление или определение суда первой инстанции, не вступившее в законную силу;

25) частное представление - представление прокурора на постановление или определение суда или судьи первой инстанции, не вступившее в законную силу;

26) санкция - согласие прокурора на производство дознавателем, следователем соответствующих следственных и других процессуальных действий, а также принятие ими процессуальных решений;

27) суд кассационной инстанции - суд, рассматривающий в кассационном порядке дела по жалобам и представлениям на приговоры и определения суда первой инстанции и постановления судьи, не вступившие в законную силу;

28) производство по делу - совокупность процессуальных действий и решений, осуществляемых по конкретному уголовному делу в ходе его возбуждения, досудебной подготовки, судебного разбирательства и исполнения приговора, постановления или определения суда;

- 29) процессуальные решения - решения, принимаемые судьёй, судом, прокурором, следователем и дознавателем в порядке, установленном настоящим Кодексом;
- 30) процессуальные действия - действия, производимые в ходе уголовного судопроизводства в соответствии с настоящим Кодексом;
- 31) участники процесса - органы и лица, осуществляющие уголовное преследование и поддержание обвинения в суде, а также лица, защищающие при производстве по уголовному делу свои или представляемые ими права и интересы: орган дознания, дознаватель, следователь, начальник следственного отдела, а также в пределах своих полномочий его заместитель, прокурор (государственный обвинитель), подозреваемый, обвиняемый, подсудимый, их законные представители, адвокат, гражданский ответчик, его законный представитель и представитель, потерпевший, гражданский истец, их законные представители и представители;
- 32) материалы дела - документы, предметы и сообщения, являющиеся составной частью дела или приобщённые к нему, а также могущие иметь значение для установления обстоятельств по делу;
- 33) иные лица, участвующие в уголовном процессе, - секретарь судебного заседания, переводчик, свидетель, понятой, эксперт, специалист;
- 34) органы и лица, ведущие уголовный процесс, - суд, судья, а также органы уголовного преследования и лица, осуществляющие уголовное преследование при досудебном производстве по уголовному делу;
- 35) досудебное производство по уголовному делу - производство по уголовному делу с момента возбуждения уголовного дела до направления его в суд для рассмотрения по существу (дознание и предварительное следствие), а также подготовка материалов по уголовному делу стороной защиты;
- 36) уголовное дело - обособленное производство, ведущееся органом уголовного преследования и судом по поводу одного или нескольких предположительно совершённых преступлений;
- 37) наблюдательная комиссия при хякимликах по усилению контроля за соблюдением законности в работе органов исполнения уголовного наказания и проведению работы с лицами, отбывающими наказание и освободившимися от наказания, состоящими под надзором (далее – наблюдательная комиссия за исполнением уголовного наказания) – комиссия, ведущая работу по исправлению и перевоспитанию лиц, отбывающих наказание и освободившихся от наказания, состоящих под надзором; их привлечению к общественно полезному труду, надлежащей организации их труда и быта;¹⁵
- 37) уголовный закон - Уголовный кодекс Туркменистана;
- 39) органы и лица, осуществляющие уголовное преследование, - органы дознания, следствия, дознаватель, следователь и прокурор;
- 40) уголовное преследование - процессуальная деятельность, осуществляемая органами уголовного преследования в целях сбора подтверждающих доказательств, наличия или отсутствия признаков запрещённых уголовным законом деяний в фактически совершённых действиях, а если таковые имеются, то виновности или невиновности лица, подозреваемого в совершении этих деяний;
- 41) законные представители - родители, усыновители, опекуны и попечители обвиняемого, подсудимого или потерпевшего, а также представители учреждений и организаций, на попечении которых находится обвиняемый, подсудимый или потерпевший;
- 42) постановление - решение, принятое Пленумом, Президиумом Верховного суда Туркменистана, президиумом веляятского суда и суда города с правами веляята, судьёй; решение дознавателя, следователя, прокурора, принятое при

¹⁵ Закон от 01.07.2010 г.

- производстве дознания и предварительного следствия;
- 43) судья - председатель суда, заместитель председателя суда, судья, заседатель суда, осуществляющий судебную власть в порядке, установленном законом;
- 44) суд - орган судебной власти, входящий в судебную систему Туркменистана и осуществляющий правосудие. К нему относятся Верховный суд Туркменистана, велятские суды и суд города с правами велята, этрапские суды и суды городов с правами этрапа;
- 45) судебное разбирательство - судебное заседание судов первой, кассационной и надзорной инстанций;
- 46) судебное производство - досудебное и судебное производство по уголовным делам;
- 47) определение – всякое решение, вынесенное судом первой инстанции, помимо приговора, при производстве по уголовному делу; всякое решение суда кассационной инстанции; решение, принятое судебной коллегией по уголовным делам Верховного суда Туркменистана при пересмотре судебных приговоров, определений и постановлений, вступивших в законную силу; всякое решение, принятое судом в порядке исполнения приговора;¹⁶
- 48) кассационное представление - представление прокурора об отмене или изменении приговора, не вступившего в законную силу;
- 49) кассационная жалоба - жалоба на приговор, не вступивший в законную силу;
- 50) обыск - следственные действия, проводимые в порядке, установленном настоящим Кодексом, в целях нахождения и изъятия предметов, содержащих следы преступления, орудия совершения преступления, вещей и ценностей, добытых преступным путём, других вещей, могущих иметь важное доказательственное значение для уголовного дела, нахождения и изъятия документов, задержания лиц, скрывающихся от уголовного преследования;
- 51) прокурор - Генеральный прокурор Туркменистана и подчинённые ему прокуроры, их заместители, старшие помощники и помощники с соответствующими полномочиями, начальники главных управлений и управлений, начальники главных отделов и отделов, их заместители, старшие прокуроры и прокуроры, прокуроры-криминалисты;
- 52) заключение прокурора - решение о возобновлении дела по вновь открывшимся обстоятельствам;
- 53) мнение прокурора - мнение прокурора в суде в случаях, предусмотренных законом;
- 54) следователь - должностное лицо органов прокуратуры, внутренних дел, национальной безопасности, Государственной службы по борьбе с наркотиками, осуществляющее сбор доказательств, подтверждающих или отрицающих наличие или отсутствие признаков преступления в фактически происшедшем событии и виновность подозреваемого лица в совершении этих действий;
- 55) стороны - органы и лица, осуществляющие в судебном разбирательстве на основе состязательности и равноправия обвинение и защиту;
- 56) представление, жалоба - документы, подаваемые в порядке, установленном настоящим Кодексом, участниками процесса для привлечения внимания к действиям органов дознания, предварительного следствия, прокурора, судьи или суда;
- 57) протокол - документ, составленный в порядке, установленном настоящим Кодексом, в котором удостоверяются факт производства, содержание и результаты следственных и судебных действий;
- 58) представитель - лицо, уполномоченное представлять законные интересы потерпевшего, гражданского истца, гражданского ответчика в производстве по уголовному делу;

¹⁶ Закон от 01.07.2010 г.

59) близкие родственники - родители, дети, усыновители, усыновленные, родные братья и сёстры, дед, бабушка, внуки и супруги;

60) жилище - помещение или строение для временного или постоянного проживания одного или нескольких лиц, в том числе: дома государственного жилого фонда, служебные жилые помещения, общежития, собственные или арендуемые квартиры, дом, садовый дом, непосредственно примыкающие к ним веранда, кухня, подвал, чердак жилого строения (кроме многоквартирного дома), гостиничный номер, служебное и жилое помещение морского или речного судна, поезда.

1. К пункту 1. Алиби (от лат. alibi – в другом месте) – термин, обозначающий в криминалистике и уголовно-процессуальном праве отсутствие подозреваемого и обвиняемого во время совершения преступления на месте преступления. Является одним из *доказательственных фактов*, указывающих на непричастность лица к совершению преступления. Следует иметь в виду, что само по себе нахождение обвиняемого во время совершения преступления в другом месте еще не равнозначно доказанности факта его непричастности к совершению преступления, ибо многие преступные деяния могут быть совершены способом, не требующим физического присутствия субъекта преступления на месте преступления (приведение в действие террористом с большого расстояния дистанционного взрывного устройства; организация преступления, пособничество, подстрекательство к совершению преступления, не сопровождаемые присутствием соучастника на месте преступления и т.д.). Таким образом, доказательства алиби относятся к категории косвенных доказательств, а сам факт алиби всегда допускает объяснение посредством различных версий. Вместе с тем, на практике алиби обычно является одним из наиболее сильных аргументов в пользу вывода о невиновности.

2. К пунктам 2 и 3. Дознаватель – это должностное лицо органа дознания, не просто назначенное органом дознания, как это буквально сказано в данном пункте, но уполномоченное начальником этого органа осуществлять предварительное расследование в форме дознания. В качестве дознавателя может выступать не только штатный дознаватель, но и любое должностное лицо органа дознания, которому дано соответствующее поручение начальником органа дознания или его заместителем.

Закон знает две формы дознания – по делам, по которым производство предварительного следствия обязательно, и по делам, по которым производство предварительного следствия необязательно (ст.ст. 235-236 УПК). При этом дознавателями принято считать тех сотрудников органа дознания, которые осуществляют лишь одну форму дознания, а именно, по уголовным делам, по которым производство предварительного следствия не обязательно.

Согласно п. 3 ст. 6 настоящего Кодекса дознание есть *процессуальная* форма досудебной деятельности органов дознания в пределах полномочий, установленных настоящим Кодексом, по выявлению, установлению и закреплению совокупности обстоятельств дела, а также привлечению лиц, совершивших преступление, к уголовной ответственности. Однако по буквальному смыслу ст. 77 УПК полномочия органов дознания в целом состоят лишь в проведении оперативно-розыскных, а не процессуальных мероприятий: «На органы дознания возлагается принятие необходимых *оперативно-розыскных мер*, в том числе с использованием видеозаписи, кинофотосъёмки, звукозаписи в целях раскрытия преступлений и установления лиц, их совершивших, выявления фактических данных, которые могут быть использованы в качестве доказательств по уголовному делу...». Вместе с тем, как следует из той же нормы, доказательствами оперативные материалы становятся только после их осмотра и проверки дознавателем, следователем либо судом. Из этого можно сделать вывод, что органы дознания в лице дознавателей на самом деле уполномочены выполнять не только оперативно-розыскную, но также и уголовно-процессуальную деятельность.

3. К пунктам 5, 6, 7. По буквальному смыслу пункта 5 комм. статьи к стороне обвинения отнесены лишь государственный обвинитель, потерпевший, гражданский истец, их законные представители и представители. Прокурор (действующий в ходе досудебного производства), следователь, начальник следственного отдела, дознаватель, начальник органа дознания среди участников процесса со стороны обвинения в данном пункте не названы. Однако из этого неправильно было бы делать вывод о том, что эти участники не относятся к стороне обвинения, ибо функция обвинения осуществляется и на стадии предварительного расследования. Так, согласно пункту 46 комм. статьи судебное производство, или судопроизводство, состоит как из судебного, так и *досудебного* производств по уголовным делам. В соответствии же со ст. 22 УПК, декларирующей в уголовном процессе принцип состязательности, уголовное судопроизводство, в том числе и досудебное производство, осуществляется на основе принципа состязательности и равноправия сторон, причем функции *уголовного преследования*, защиты и разрешения дела судом обособлены и осуществляются различными органами и должностными лицами. Однако общеизвестно, что в состязательном процессе функции защиты противостоит функция *обвинения*. То есть функция уголовного преследования это и есть функция обвинения, когда ее осуществляют государственные органы и лица, ведущие процесс. Этого вывода не отменяет и определение уголовного преследования, данное в пункте 40 комм. статьи, согласно которому уголовное преследование — это процессуальная деятельность, осуществляемая органами уголовного преследования в целях установления, в том числе не только виновности, но и *невинности* лица. Дело в том, что отказ от уголовного преследования, точно так же как и отказ от обвинения, есть обратная сторона обвинительной функции, ибо отказаться от обвинения ли уголовного преследования может лишь тот, кто может их осуществлять. В самом деле, к общим условиям осуществления уголовного преследования закон (ч. 1 ст. 30 УПК) относит, в частности, *изобличение* лиц, виновных в совершении преступления; в постановлении о привлечении к уголовной ответственности в качестве обвиняемого следователем или дознавателем должно быть дано описание преступления, которое *инкриминируется* (т.е. вменяется ими в вину) обвиняемому (п. 2 ч. 1 ст. 245 УПК), а все это не что иное как обвинительная деятельность. Наконец, в п. 4 ч. 1 ст. 245 УПК прямо говорится о том, что следователь (дознаватель) осуществляют именно обвинение: при *обвинении* обвиняемого в нескольких преступлениях в постановлении о привлечении к уголовной ответственности в качестве обвиняемого должно быть указано, какие конкретные действия вменяются обвиняемому по каждой из статей уголовного закона.

В пункте 6 комм. статьи не вполне точно утверждается, что на стороне защиты выступают, в частности, такие участники процесса, как подсудимый и адвокат. Однако к стороне защиты принадлежат не только подсудимый, но также подозреваемый и обвиняемый, а также не названный в этом пункте *защитник* (упоминающийся в ч. 4 ст. 517, ч. 2 ст. 539 УПК). В то же время адвокат может быть также представителем потерпевшего, гражданского истца, т.е. действовать и на стороне обвинения (ст. 89 УПК).

В пункте 7 комм. статьи сказано, что в качестве адвоката в уголовном процессе могут выступать: адвокат юридической консультации, участвующий в судопроизводстве по уголовным делам, частные предприниматели, оказывающие юридическую помощь физическим и юридическим лицам, близкие родственники подозреваемого, обвиняемого, подсудимого, осужденного, оправданного, допущенные для участия в качестве адвоката. Однако, необходимо помнить, что адвокат — понятие, которым принято обозначать принадлежность к профессиональному адвокатскому объединению, а не только к стороне защиты в уголовном деле, на которой при определенных условиях в качестве защитников могут выступать и иные лица. Другими словами, понятия «адвокат» и «защитник» не вполне совпадают. Согласно п. 2 ч. 2 ст. 14 Закона Туркменистана «Об адвокатуре и адвокатской деятельности в Туркменистане» адвокат обязан участвовать в уголовном

судопроизводстве *в качестве защитника*. Учитывая сказанное, представляется, что более правильным было бы говорить, что юридическую помощь подозреваемому или обвиняемому осуществляет именно защитник, в качестве которого может выступать, в числе прочих, и адвокат.

4. *К пункту 9.* Согласно данному пункту суд первой инстанции – это суд, уполномоченный разрешать дело *по существу*. Согласно общепринятому представлению, рассмотреть дело по существу – значит исследовать все существенные обстоятельства дела, непосредственно проверить доказательства и решить вопрос о виновности или невиновности подсудимого в совершении преступления и назначении ему наказания. Поэтому рассмотрение дела по существу может быть прерогативой судов лишь первой инстанции. Вышестоящие суды, действуя в кассационном, надзорном порядке, а также ввиду новых или вновь открывшихся обстоятельств, не рассматривают дела по существу, а пересматривают судебные решения с точки зрения их законности и обоснованности.

Вместе с тем, суд первой инстанции не только рассматривает дело по существу, но действует и в других процессуальных формах, а именно: в стадии назначения судебного разбирательства (гл. 38 УПК, которая расположена в разделе 7, называемом «Производство в суде первой инстанции»), а также, по смыслу ч. 1 ст. 480 УПК, и в стадии исполнения судебных решений (гл. 46 УПК).

5. *К пункту 13.* Согласно данному пункту предварительное следствие – это *процессуальная форма досудебной деятельности* уполномоченных органов в пределах полномочий, установленных настоящим Кодексом, по выявлению, установлению и закреплению совокупности обстоятельств дела и привлечению лиц, совершивших преступление, к уголовной ответственности. Следует, однако, иметь в виду, что предварительное следствие – это не единственная процессуальная форма досудебной деятельности, и УПК Туркменистана предусматривает стадию, которая также является составной частью досудебной подготовки — возбуждение уголовного дела (глава 24 раздела 6, в целом именуемого «досудебное производство по уголовному делу»). Кроме того, процессуальной формой стадии *предварительного расследования* (этот термин используется в ч. 2 ст. 350, ч. 1 ст. 251, ч. 7 ст. 261 и др. УПК) является также дознание. Наконец, в данном определении перечислены далеко не все цели и задачи стадии предварительного расследования. Предварительное расследование преследует следующие цели: 1) раскрыть преступление; 2) изобличить виновного в совершении определенного преступления либо реабилитировать невиновного; 3) сформировать достаточную доказательственную базу для проведения судебного разбирательства; 4) обеспечить личное участие обвиняемого в суде; д) гарантировать возможное решение суда о возмещении вреда, причиненного преступлением.

Для достижения этих целей перед данной стадией стоят определенные задачи: а) поиск, собирание и исследование доказательств по делу; б) обеспечение права обвиняемого (подозреваемого) на защиту; с) применение (при необходимости) мер процессуального принуждения; д) передача уголовного дела в суд либо прекращение уголовного дела или уголовного преследования.

6. *К пункту 14.* Как следует из данного пункта, государственный обвинитель – это *должностное лицо* органа прокуратуры, которое от имени государства поддерживает в суде обвинение или заявляет в судебном заседании об отказе его поддержать. Таким образом, под государственным обвинителем подразумевается *любое должностное лицо органа прокуратуры*. На наш взгляд, это понятие следует толковать суживающим образом. Ведь иначе полномочия по поддержанию государственного обвинения в суде могли бы осуществляться помимо прокуроров и другими прокурорскими работниками, поскольку согласно ч. 2 ст. 2 Закона Туркменистана «О прокуратуре Туркменистана» под понятием «работник прокуратуры» подразумевается государственный служащий, занимающий определенную *должность* в органах прокуратуры и осуществляющий работу по претворению в жизнь задач, стоящих перед органами прокуратуры. Таким образом, под понятие «должностное

лицо органа прокуратуры» подпадают и следователям прокуратуры, и работники аппарата соответствующей прокуратуры, и профессорско-преподавательский персонал научных учреждений прокуратуры, т.е. работники, не занимающие должности собственно прокуроров. Представляется, однако, что по общему смыслу норм УПК, касающихся государственного обвинителя, в этом качестве может выступать лишь прокурор. => См. также п. 31 ст. 6 УПК Туркменистана, где именно прокурор определяется в качестве «государственного обвинителя».

7. *К пунктам 16-20.* См. Комм. к ст.ст. 485, 489 настоящего Кодекса.

8. *К пункту 32.* Материалы уголовного дела – это не только документы, предметы и сообщения, являющиеся составной частью дела или приобщенные к нему, но, в первую очередь, принимаемые по делу акты (постановления, определения, обвинительное заключение, приговор), а также приобщенные к делу доказательства. Объекты, которые могут иметь значение для установления обстоятельств по делу, но к материалам дела в установленном законом порядке не приобщены, к ним не относятся.

9. *К пункту 35.* Досудебное производство по уголовному делу - производство по уголовному делу не только с момента возбуждения уголовного дела до направления его в суд для рассмотрения по существу (дознание и предварительное следствие), как это указано в данном пункте, но и все действия (получение и фиксация поводов к возбуждению дела, проверочные действия, фактическое задержание подозреваемого), которые совершаются в стадии возбуждения уголовного дела, т.е. еще до момента принятия решения о его возбуждении.

10. *К пункту 39.* К органам и лицам, осуществляющим уголовное преследование, следует отнести не только органы дознания, следствия, дознавателя, следователя и прокурора, но и потерпевшего и его представителя. См. комм. к ст. 86, ч. 7 ст. 356, ст. ст. 485, 489 настоящего Кодекса.

11. *К пункту 51.* Согласно Закону Туркменистана «О внесении изменений и дополнений в Закон Туркменистана «О прокуратуре» от 1 января 2010 года под понятием «прокурор» подразумеваются прокуроры, выполняющие задачи, указанные в статье 1 указанного Закона, возглавляющие Генеральную прокуратуру Туркменистана, веляятские прокуратуры и прокуратуры городов с правами веляята, а также прокуратуры этрапов, городов с правами этрапа, военные и специализированные прокуроры, их заместители, старшие помощники и помощники, начальники главных управлений и управлений, главных отделов и отделов, их заместители, старшие прокуроры и прокуроры. В отличие от УПК в данном Законе не указаны прокуроры-криминалисты. В дальнейшем, в УПК прокуроры-криминалисты как участники процесса также не упоминаются.

Глава 2. Задачи и принципы уголовного процесса

Статья 7. Задачи уголовного процесса

1. Задачами уголовного процесса являются оперативное и полное раскрытие преступлений, изобличение виновных и обеспечение правильного применения уголовного закона с тем, чтобы каждый совершивший преступление был подвергнут справедливому наказанию и ни один невиновный не был привлечён к уголовной ответственности и осуждён.

2. Установленный настоящим Кодексом порядок производства по уголовным делам должен обеспечивать защиту лица от необоснованного обвинения и осуждения, от незаконного ограничения его прав и свобод, а также способствовать укреплению законности и правопорядка, предупреждению и искоренению преступлений, воспитанию людей в духе уважения к правовым нормам.

1. Согласно ст. 22 УПК уголовное судопроизводство осуществляется на основе принципа состязательности и равноправия сторон; уголовное преследование, защита и *разрешение дела судом* обособлены, они осуществляются различными органами и должностными лицами (части 1 и 2). Это значит, что конечной *целью* уголовного процесса является разрешение судом на основании и в порядке, установленных законом, дела о споре сторон обвинения и защиты по поводу уголовной ответственности лица, обвиняемого в совершении преступления, с тем, чтобы каждый совершивший преступление был подвергнут справедливому наказанию и ни один невиновный не был привлечён к уголовной ответственности и осуждён. Для достижения этой цели закон ставит перед процессом и его участниками определенные, более конкретные *задачи*, перечисленные в данной статье.

2. Задача оперативного (быстрого) и полного раскрытия преступления состоит в том, что органы уголовного преследования (прежде всего, следователь, дознаватель, прокурор) выявляют лицо, совершившее определенное преступление, а также все фактические обстоятельства его совершения. Задача изобличения виновных в совершении преступления предполагает, что сторона обвинения докажет, что данное преступление совершено именно этим обвиняемым. Задача обеспечения правильного применения уголовного закона стоит перед органами уголовного преследования, которые первоначально дают квалификацию преступления при привлечении лица в качестве обвиняемого и при направлении дела в суд с обвинительным заключением; перед адвокатом-защитником, который должен добиваться, чтобы к обвиняемому не применяли необоснованно суровый уголовный закон, но более всего – перед судом, который не просто обеспечивает правильное применение уголовного закона, но непосредственно его применяет, вынося приговор или иное итоговое судебное решение.

3. По смыслу части 2 комм. статьи задача уголовного процесса, связанная с обвинением (раскрытие преступления, изобличение и осуждение виновных) равнозначна задаче защиты лица от необоснованного обвинения и осуждения, а также от незаконного ограничения его прав и свобод. Другими словами, конечная задача уголовного процесса в целом (впрочем, как и суда как органа правосудия) состоит не в борьбе с преступностью (это задача правоохранительных органов), а в справедливом разрешении уголовных дел, благодаря чему обеспечивается защита прав и свобод личности, а также конституционных интересов общества и государства.

Статья 8. Принципы уголовного процесса и их значение

1. Принципами уголовного процесса являются приведённые в настоящей главе Кодекса положения, имеющие основополагающий характер и определяющие правильность и обоснованность производства по каждому делу.

2. Значение принципов уголовного процесса состоит в том, что их нарушение, в зависимости от его характера и существенности, влечёт признание состоявшегося производства по делу недействительным, отмену вынесенных в ходе такого производства решений либо признание собранных при этом материалов не имеющими силы доказательств.

1. Принципы — это руководящие идеи, основные правила деятельности. Поскольку право — это, в сущности, общеобязательные требования справедливости, то правовые принципы есть не что иное, как мера справедливости в праве. Закон легитимен, т. е. имеет правовое содержание, постольку, поскольку он отвечает принципам права. Они — не просто юридические идеи, а объективно необходимые общеобязательные критерии справедливого и должного в праве.

2. Принципы права, во-первых, могут индуктивно выводиться из некоего множества норм, а во-вторых (более развитая форма), существовать в качестве нормативных предписаний, закрепленных в специально посвященных им статьях законодательных актов. Принципы состязательного судопроизводства подчиняются

строгой логике. Они взаимосвязаны и составляют единую иерархическую систему. В силу этого нарушение каждого из них означает посягательство и на всю систему принципов, а значит, на самую суть судопроизводства. Именно поэтому в ч. 2 комм. статьи говорится, что нарушение принципа процесса, в зависимости от его характера и существенности, влечёт признание состоявшегося производства по делу недействительным, отмену вынесенных в ходе такого производства решений либо признание собранных при этом материалов не имеющими силы доказательств, т.е. аннулирование процессуальных актов.

3. О понятии существенного нарушения уголовно-процессуального закона см. комм. к ст. 457 настоящего Кодекса.

Статья 9. Законность

1. Орган дознания, дознаватель, следователь, прокурор и суд при производстве по уголовным делам обязаны неукоснительно соблюдать требования настоящего Кодекса.

2. Нарушение закона органами уголовного преследования, судом при производстве по уголовным делам недопустимо и влечёт за собой установленную законом ответственность, признание незаконных актов недействительными и их отмену.

1. Принцип законности — общеправовое начало, которое требует неукоснительного исполнения законов всеми органами государства, должностными лицами и гражданами. Это положение означает, во-первых, *общеобязательность*, а во-вторых, *верховенство закона*. Согласно уголовно-процессуальному законодательству Туркменистана верховенство закона в уголовном судопроизводстве состоит в следующем:

- единственными законами, которые могут быть источником уголовно-процессуального права, являются Уголовно-процессуальный кодекс и Конституция Туркменистана, на которой этот Кодекс основан;

- суд, прокурор, следователь, орган дознания и дознаватель не вправе применять закон, противоречащий УПК. Установив в ходе производства по уголовному делу несоответствие УПК закона или иного нормативного правового акта, суд принимает решение в соответствии с УПК.

2. Однако помимо общеправового значения данного принципа он обладает в уголовном судопроизводстве также специфическим процессуальным содержанием. Принцип законности в состязательном судопроизводстве равнозначен понятию *справедливой судебной процедуры*. Справедливость же состязательного процесса определяется в первую очередь соблюдением всех *принципов процесса*, в первую очередь, равенства сторон и независимости суда. См. об этом также комм. к ст. 10 настоящего Кодекса.

Статья 10. Осуществление правосудия только судом

1. Правосудие по уголовным делам в Туркменистане осуществляется только судом. Незаконное присвоение полномочий суда кем бы то ни было влечёт ответственность, предусмотренную законом.

2. Никто не может быть признан виновным в совершении преступления, а также подвергнут уголовному наказанию иначе как по приговору суда и в точном соответствии с законом.

3. Компетенция суда, пределы его юрисдикции, порядок осуществления им уголовного судопроизводства определяются законом и не могут быть произвольно изменены. Создание чрезвычайных судов и иных структур, наделённых полномочиями суда, под каким бы то ни было названием для

рассмотрения уголовных дел не допускается.
4. Приговор или другие решения суда, осуществлявшего уголовное судопроизводство по неподсудному ему делу, превысившего свои полномочия или иным образом нарушившего принципы уголовного судопроизводства, предусмотренные настоящим Кодексом, незаконны и подлежат отмене.
5. Приговор и другие решения суда по уголовному делу могут быть проверены и пересмотрены соответствующими судами только в порядке, предусмотренном настоящим Кодексом.

1. Правосудие – емкое понятие, которое не сводится лишь к деятельности в судебном разбирательстве по первой инстанции. Термином "правосудие" обозначается содержание судебной деятельности по конкретным юридическим делам, соответствующей всем требованиям закона. Поэтому в понятие правосудия входит не только деятельность судов первой инстанции по рассмотрению и разрешению дел *по существу* (т.е. рассмотрение и разрешение вопроса об уголовной ответственности обвиняемого в условиях непосредственного исследования доказательств), но и рассмотрение дел в кассационном порядке, в порядке надзора и по вновь открывшимся обстоятельствам.

2. Центральным моментом судебной деятельности по осуществлению правосудия является признание подсудимого в судебном разбирательстве виновным в совершении преступления и назначение ему в случаях, предусмотренных законом, наказания либо оправдание. В ч.2 комм. статьи подтвержден принцип, согласно которому никто не может быть *признан* виновным в совершении преступления и подвергнут уголовному наказанию иначе как по приговору суда и в точном соответствии с законом. Это означает, в частности, что лишь суд может *признать* лицо виновным в совершении преступления. Признание виновным следует отличать от *установления* виновности лица в совершении *преступления*, которое может иметь место и по постановлению следователя или дознавателя, когда они прекращают уголовное дело по т. н. *нереабилитирующим основаниям* (т.е. по всем основаниям за исключением тех, что указаны в пунктах 1 и 2 части первой ст. 31 настоящего Кодекса, за непричастностью к преступному деянию или недоказанностью участия в совершении преступления). Установление следователем или дознавателем виновности не может порождать тех юридических последствий, что признание виновности судом – назначения наказания и судимости.

3. В части 3 комм. статьи закреплено положение, согласно которому создание чрезвычайных судов и иных структур, наделённых полномочиями суда, под каким бы то ни было названием для рассмотрения уголовных дел не допускается. В теории уголовного процесса оно известно как право на *естественный суд*. Данная норма корреспондирует международно-правовому принципу законного суда, или общепризнанному праву каждого быть судимым судом, созданным в соответствии с законом (пункт 1 статьи 14 Международного пакта о гражданских и политических правах). В свою очередь, праву быть судимым законным судом соответствует обязанность государства создавать и поддерживать такую судебную систему, в которой судьи отвечали бы требованиям независимости, беспристрастности, компетентности, а также были способны эффективно осуществлять свои полномочия по заранее установленным и понятным правилам.

Однако конституционное право (ст. 98 Конституции Туркменистана) на естественный суд не всегда строго выдерживается в УПК. Так, согласно ст. 67 УПК территориальная подсудность уголовного дела может быть изменена председателем вышестоящего суда или его заместителем, «в отдельных случаях в целях наиболее полного, быстрого и правильного рассмотрения уголовного дела» Вопрос о передаче дела в этих случаях разрешается председателем вышестоящего суда. Как видно, подсудность здесь *законом* фактически не определена – напротив, говорится о ее изменении судебным чиновником, который, исходя из довольно неопределенных критериев, допускающих его свободное усмотрение, определяет другой суд, где будет

рассматриваться дело, фактически по своему усмотрению.

4. В ч. 4 комм. статьи говорится о том, что приговор или другие решения суда, осуществлявшего уголовное судопроизводство по неподсудному ему делу, превысившего свои полномочия или иным образом нарушившего принципы уголовного судопроизводства, предусмотренные настоящим Кодексом, незаконны и подлежат отмене. Вместе с тем, в ч. 2 ст. 8 УПК содержится более осторожная и гибкая формулировка: «Значение принципов уголовного процесса состоит в том, что их нарушение, *в зависимости от его характера и существенности*, влечёт признание состоявшегося производства по делу недействительным, отмену вынесенных в ходе такого производства решений либо признание собранных при этом материалов не имеющими силы доказательств». Последнее представляется более верным, с учетом того, что нарушения уголовно-процессуального закона могут быть существенными и менее существенными. *См. об этом комм. к ст. 457 настоящего Кодекса.*

Статья 11. Судебная защита прав и свобод человека

1. Каждый имеет право на судебную защиту своих прав и свобод.

2. Государство обеспечивает потерпевшему доступ к правосудию и возмещению причинённого ущерба в случаях и порядке, установленных законом.

1. Право на судебную защиту относится к основным неотчуждаемым правам и свободам и одновременно выступает гарантией всех других прав и свобод. Согласно ст. 40 Конституции Туркменистана гражданам гарантируется судебная защита чести и достоинства, личных и политических прав и свобод человека и гражданина, предусмотренных Конституцией и законами. Право на судебную защиту предполагает конкретные гарантии эффективного восстановления в правах посредством правосудия, отвечающего требованиям справедливости; из статьи 40 Конституции Туркменистана во взаимосвязи с ее статьями 11, 98 и 105, закрепляющими равенство всех перед законом, запрет на создание чрезвычайных судов, и принцип осуществления судопроизводства на основе состязательности и равноправия сторон, следует, что конституционное право на судебную защиту - это не только право на обращение в суд, но и возможность получения реальной судебной защиты в форме восстановления нарушенных прав и свобод в соответствии с законодательно закрепленными критериями, которые в нормативной форме (в виде общего правила) определяют, в каком суде и в какой процедуре подлежит рассмотрению конкретное дело, что позволяет суду (судье), сторонам, другим участникам процесса, а также иным заинтересованным лицам избежать правовой неопределенности в этом вопросе.

Часть 2 данной статьи следует понимать не в том смысле, что государство обязано возместить потерпевшему вред, причиненный ему преступлением, а таким образом, что государство создает необходимые условия для того, чтобы вред был возмещен его причинителем (осужденным) либо лицами, которые в силу закона несут материальную ответственность за действия осужденного лица.

Статья 12. Уважение чести и достоинства личности

1. При производстве по уголовному делу запрещаются решения и действия, унижающие честь или умаляющие достоинство лица, участвующего в уголовном процессе, не допускаются сбор, использование и распространение сведений о частной жизни, а равно сведений личного характера, которые лицо считает необходимым сохранить в тайне, для целей, не предусмотренных настоящим Кодексом.

2. Вред, причинённый лицу в результате незаконных действий органов, ведущих уголовный процесс, подлежит возмещению в порядке, установленном законом.

1. Честь – это хорошая, незапятнанная репутация, либо достойные уважения

моральные качества человека, его соответствующие принципы. Достоинство – совокупность высоких моральных качеств человека, а также уважение их в самом себе. Если толковать ч. 1 данной статьи буквально, то вынесение любого обвинительного приговора невозможно, ибо хорошая репутация человека в результате его осуждения за совершение преступления неизбежно страдает, а моральные качества подвергаются сомнению. Точно также может страдать и уважение к самому себе (например, в случае раскаяния обвиняемого). Следовательно, данную норму необходимо толковать ограничительно: запрещаются лишь такие действия, которые *неправомерно и незаслуженно* умаляют репутацию человека и его самоуважение.

2. Достоинство личности при производстве по уголовному делу может пострадать, в первую очередь, от неправомерного применения к нему принуждения, особенно, незаконного насилия. Насилие – это не только физическое, но и психическое насилие, т.е. угрозы как средство подавления воли человека (действия или высказывания, выражающие намерение немедленно применить силу). Согласно ст. 3 Кодекса поведения должностных лиц по поддержанию правопорядка, принятого Генеральной Ассамблеей ООН 17 декабря 1979 г., «должностные лица по поддержанию правопорядка могут применять силу только в случае крайней необходимости и в той мере, в какой это требуется для выполнения их обязанностей». Подчеркивается, что «применение силы должностными лицами по поддержанию правопорядка должно носить *исключительный* характер; хотя оно подразумевает, что должностные лица по поддержанию правопорядка могут быть уполномочены на применение силы, какая является разумно необходимой при данных обстоятельствах, в целях предупреждения преступления или при проведении *правомерного задержания* правонарушителей или подозреваемых правонарушителей или при оказании помощи при таком задержании; не может применяться сила, превышающая необходимые для этих целей пределы... Применение огнестрельного оружия считается крайней мерой. Следует приложить все усилия к тому, чтобы исключить применение огнестрельного оружия, особенно против детей. Как правило, огнестрельное оружие не должно применяться, за исключением случаев, когда подозреваемый правонарушитель оказывает вооруженное сопротивление или иным образом ставит под угрозу жизнь других и когда другие меры, имеющие менее исключительный характер, недостаточны для осуждения или задержания подозреваемого правонарушителя. О каждом случае применения огнестрельного оружия должно быть незамедлительно сообщено компетентным властям».

3. Честь и достоинство личности не совместимо с применением к ней пыток. Согласно ст. 1 Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания от 10 декабря 1984 г., принятой Генеральной ассамблеей ООН понятие пытки «означает любое действие, которым какому-либо лицу умышленно причиняется сильная боль или страдание, физическое или нравственное, чтобы получить от него или от третьего лица сведения или признания, наказать его за действие, которое совершило оно или третье лицо или в совершении которого оно подозревается, а также запугать или принудить его или третье лицо, или по любой причине, основанной на дискриминации любого характера, когда такая боль или страдание причиняются государственным должностным лицом или иным лицом, выступающим в официальном качестве, или по их подстрекательству, или с их ведома или молчаливого согласия. В это определение не включается боль или страдания, которые возникают лишь в результате законных санкций, неотделимы от этих санкций или вызываются ими случайно... Никакие исключительные обстоятельства, какими бы они ни были, будь то состояние войны или угроза войны, внутренняя политическая нестабильность или любое другое чрезвычайное положение, не могут служить оправданием пыток. Приказ вышестоящего начальника или государственной власти не может служить оправданием пыток». Конвенция также устанавливает, что «каждое государство-участник обеспечивает любому лицу, которое утверждает, что оно было подвергнуто пыткам на любой территории, находящейся под юрисдикцией этого государства, право на предьявление

жалобы компетентным властям этого государства и на быстрое и беспристрастное рассмотрение ими такой жалобы. Предпринимаются меры для обеспечения защиты истца и свидетелей от любых форм плохого обращения или запугивания в связи с его жалобой или любыми свидетельскими показаниями» (ст. 13). Статья 16 данной Конвенции предусматривает также, что «каждое государство-участник обязуется предотвращать на любой территории, находящейся под его юрисдикцией, другие акты жестокого, бесчеловечного или унижающего достоинство обращения и наказания, которые не подпадают под определение пытки, содержащееся в статье 1, когда такие акты совершаются государственным должностным лицом или иным лицом, выступающим в официальном качестве, или по их подстрекательству, или с их ведома или молчаливого согласия» (ст. 16). Выражение "жестокие, бесчеловечные или унижающие достоинство виды обращения и наказания" не было определено Генеральной ассамблеей, но его следует истолковывать таким образом, чтобы предоставлялась по возможности наиболее широкая защита от злоупотреблений как физического, так и психологического характера. В этой связи представляются особенно практически важными положения, закрепленные в Своде принципов защиты всех лиц, подвергаемых задержанию или заключению в какой бы то ни было форме, утвержденном резолюцией Генеральной Ассамблеи ООН № 43/173. Так, согласно принципу 21 Свода «запрещается злоупотреблять положением задержанного или находящегося в заключении лица с целью принуждения его к признанию, какому-либо иному изобличению самого себя или даче показаний против любого другого лица. Ни одно задержанное лицо не должно подвергаться во время допроса насилию, угрозам или *таким методам дознания, которые нарушают его способность принимать решения или выносить суждения*». Исходя из смысла данной нормы, неправомерны: понуждение к даче показаний под угрозой применения к лицу задержания либо заключения под стражу; проведение допроса такой чрезмерной длительности или при таком физическом состоянии допрашиваемого, что это лишает его адекватной способности к отстаиванию своей позиции; использование следователем в ходе допроса оскорбительных и нецензурных выражений и т.п.

4. Применение в ходе процессуальных действий насилия, пыток или другого жестокого или унижающего человеческое достоинство обращения влечет за собой признание полученных таким путем доказательств недопустимыми (п. 1 ч. 1 ст. 125 УПК).

Статья 13. Неприкосновенность личности

1. Каждый имеет право на свободу и личную неприкосновенность. Никто не может быть задержан по подозрению в совершении преступления, заключён под стражу или иным образом лишён свободы иначе как на основаниях и в порядке, установленных настоящим Кодексом.

2. Каждому задержанному немедленно сообщаются основания его задержания, а также квалификация преступления, в совершении которого он подозревается или обвиняется.

3. Суд, прокурор обязаны немедленно освободить незаконно задержанного или заключённого под стражу, или незаконно помещённого в медицинское учреждение, либо содержащегося под стражей свыше срока, предусмотренного законом или приговором.

4. Никто из участвующих в уголовном процессе лиц не может подвергаться насилию, жестокому или унижающему человеческое достоинство обращению.

5. Никто не может быть привлечён насильно к участию в процессуальных действиях, создающих опасность для жизни или здоровья лица. Процессуальные действия, нарушающие неприкосновенность личности, могут быть произведены против воли лица либо его законного представителя только в случаях и порядке, предусмотренных настоящим Кодексом.

6. Содержание лица, в отношении которого в качестве меры пресечения применено заключение под стражу, а также лица, задержанного по подозрению в совершении преступления, должно осуществляться в условиях, исключающих угрозу его жизни и здоровью.

7. Вред, причинённый человеку в результате незаконного лишения свободы, содержания в условиях, опасных для жизни и здоровья, жестокого обращения с ним, подлежит возмещению в порядке, предусмотренном настоящим Кодексом.

1. В соответствии с общепризнанной нормой международного права каждый, кто лишен свободы в результате ареста или заключения под стражу, имеет право на безотлагательное рассмотрение соответствующим судом правомерности решения о его заключения под стражу и на освобождение, если заключение под стражу признано судом незаконным (пункт 4 статьи 9 Международного пакта о гражданских и политических правах). Это означает необходимость судебного порядка принятия решения о заключении подозреваемого или обвиняемого под стражу. Однако согласно УПК Туркменистана действует другой порядок, предполагающий санкционирование ареста прокурором (ст. 172 УПК).

2. О недопустимости насилия и пыток в уголовном процессе см. комм. к ст. 12 настоящего Кодекса.

Статья 14. Охрана прав и свобод человека при производстве по уголовным делам

1. Орган, ведущий уголовный процесс, обязан охранять права и свободы граждан, участвующих в уголовном процессе, создавать условия для их осуществления, немедленно принимать соответствующие меры к удовлетворению законных требований участников процесса.

2. Вред, причинённый человеку в результате нарушения его прав и свобод при производстве по уголовному делу, подлежит возмещению по основаниям и в порядке, предусмотренных настоящим Кодексом.

3. При наличии достаточных оснований к тому, что потерпевшему, свидетелю или иным лицам, участвующим в уголовном процессе, а также членам их семей или иным близким родственникам угрожают убийством, применением насилия, уничтожением или повреждением имущества либо другими опасными противоправными действиями, орган, ведущий уголовный процесс, обязан в пределах своей компетенции принять все предусмотренные законом меры к охране жизни, здоровья, чести, достоинства и имущества этих лиц.

1. Охрана прав и свобод человека при производстве по уголовным делам начинается с разъяснения прав, обязанностей, ответственности и обеспечении возможности осуществления прав подозреваемому, обвиняемому, потерпевшему, гражданскому истцу, гражданскому ответчику, а также другим участникам уголовного судопроизводства. Разъяснение должно производиться, во-первых, сразу после ознакомления участника процесса с решением о признании за ним соответствующего процессуального статуса, а, во-вторых, при проведении конкретного следственного и иного процессуального действия с его участием – о правах и обязанностях в ходе этого действия. Невыполнение лицом, ведущим процесс, этой обязанности может привести к аннулированию процессуального действия и признание его результатов юридически ничтожными. Неразъяснение судом, прокурором, следователем, дознавателем прав участникам процесса – физическим лицам, выступающим как на стороне обвинения, так и стороне защиты, – которые могут и не знать эти права сами, должно рассматриваться как посягательство на принцип равенства сторон, основополагающий для состязательного построения процесса, следовательно, как существенное процессуальное нарушение. Полученные с такими нарушениями доказательства, на наш взгляд, должны быть признаны недопустимыми, если только не будет доказано,

что неразъяснение прав не причинило реального вреда равенству сторон. Это необходимо учитывать при производстве тех процессуальных действий, описание которых в статьях Особенной части Кодекса не содержит специального упоминания о разъяснении прав и обязанностей участвующих в них лицам.

2. Права должны разъясняться не только в случае формального признания за участником процесса соответствующего процессуального статуса, но и с учетом его фактического положения в процессе. В целях реализации прав необходимо учитывать не только формальное процессуальное, но и *фактическое* положение лица, в отношении которого осуществляется публичное уголовное преследование. Например, факт уголовного преследования и, следовательно, направленная против конкретного лица обвинительная деятельность могут подтверждаться актом о возбуждении в отношении данного лица уголовного дела, проведением в отношении него следственных действий (обыска, опознания, допроса и др.) и иными мерами, предпринимаемыми в целях его изобличения или свидетельствующими о наличии подозрений против него. Поскольку такие действия направлены на выявление уличающих лицо, в отношении которого ведется уголовное преследование, фактов и обстоятельств, в законе, на наш взгляд, следовало бы предусмотреть, что ему должна быть безотлагательно предоставлена возможность обратиться за помощью к адвокату (защитнику). Представляется, что право на помощь адвоката в таких случаях должно быть разъяснено.

3. Об обеспечении безопасности потерпевших, подозреваемых, обвиняемых, подсудимого, свидетелей, экспертов, специалистов и других лиц, участвующих в уголовном процессе, см. *комм. к ст. 108, 109 настоящего Кодекса*.

Статья 15. Неприкосновенность частной жизни. Тайна переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных, а также иных сообщений, передаваемых посредством Интернета

Частная жизнь людей, личная и семейная тайна находятся под охраной закона. Каждый имеет право на тайну личных вкладов и сбережений, переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных, а также иных сообщений, передаваемых посредством Интернета электронных и иных сообщений. Ограничения этих прав в ходе уголовного процесса допускаются только в случаях и порядке, прямо предусмотренных законом.

1. Согласно ст. 23 Конституции Туркменистана каждый гражданин имеет право на защиту от произвольного вмешательства в его личную жизнь, а также от посягательств на тайну корреспонденции, телефонных и иных сообщений, на его честь и репутацию. Тайна переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных, а также иных сообщений, передаваемых посредством Интернета, т.е. тайна связи, состоит в том, что информация, а также сами эти отправления (сообщения) могут выдаваться, как правило, только отправителям и адресатам или их законным представителям. Перехват, задержка, осмотр и выемка сообщений, передаваемых по телефону и радио, а также по другим техническим средствам, в том числе с использованием компьютерной технологии и электронной почты, а также иные ограничения тайны связи допускаются лишь на основании постановления следователя, санкционированного прокурором.

2. Охраняемая Конституцией Туркменистана и действующими на его территории законами тайна телефонных переговоров охватывает любые сведения, передаваемые, сохраняемые и устанавливаемые с помощью телефонной аппаратуры, включая, на наш взгляд, и данные о входящих и исходящих сигналах соединения телефонных аппаратов конкретных пользователей связи.

3. На практике может возникнуть вопрос: ограничивает ли право на тайну переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений осмотр изъятого у лица мобильного телефона, направленный на получение сведений,

содержащихся в его электронной памяти («записной книжке»)? Конституция Туркменистана в ст. 23 не раскрывает понятия тайны телефонных переговоров и содержания этого конституционного права. Обязанность по обеспечению соблюдения тайны связи возлагается на операторов связи. Осмотр почтовых отправлений лицами, не являющимися уполномоченными работниками оператора связи, вскрытие почтовых отправлений, осмотр вложений, ознакомление с информацией и документальной корреспонденцией, передаваемыми по сетям электросвязи и сетям почтовой связи осуществляются только на основании санкции прокурора. К сетям связи обычно относят технологические системы, включающие в себя средства и линии связи и предназначенные для электросвязи или почтовой связи. Средства связи — это технические и программные средства, используемые для формирования, приема, обработки, хранения, передачи, доставки сообщений электросвязи или почтовых отправлений, а также иные технические и программные средства, используемые при оказании услуг связи или обеспечении функционирования сетей связи. В свою очередь к линиям связи относятся линии передачи, физические цепи и линейно-кабельные сооружения связи. Таким образом, пользовательское оборудование (мобильные телефоны), подключенное к абонентским линиям и находящееся во владении абонентов к средствам связи, за сохранность тайны в которых несут ответственность операторы связи, не относятся.

Итак, принцип сохранения тайны телефонных переговоров, требующий особой гарантии в виде санкции прокурора на доступ третьих лиц (органов дознания, предварительного следствия) к передаваемой информации, защищает лишь те сведения, которые охватываются трех- или двусторонним правоотношением с участием оператора связи (абоненты — оператор связи). Это объясняется, во-первых, тем, что именно оператору связи клиенты, ведя телефонные и иные переговоры по сетям электросвязи (аналогично тому, как они делают это по почтовым сетям), вверяют конфиденциальную информацию, а такое доверие должно быть особо защищено законом. Во-вторых, оператор связи технически наиболее готов к тому, чтобы быстро и полно передать информацию об абоненте третьим лицам, чем представляет для абонентов повышенную потенциальную опасность в случае его недобросовестности. Следовательно, информация о соединениях, выбившая из сферы ответственности оператора связи (правоотношения с его участием), путем фиксации ее в памяти мобильного телефона, как таковая уже не подлежит защите с помощью прокурорского надзора, если для этого, конечно, нет других юридических оснований (производство обыска в жилище, личного обыска, не связанного с задержанием подозреваемого и т.д.).

Статья 16. неприкосновенность жилища

1. Жилище неприкосновенно. При производстве по уголовному делу никто не имеет права нарушать положения о неприкосновенности жилища. Никто не может быть лишён жилища иначе как на основаниях, прямо установленных законом. В случае нанесения ущерба жилищу посредством противозаконных действий человек имеет право на его защиту.

2. Процессуальные действия, связанные с входом в жилое помещение, могут производиться только на основании и в порядке, предусмотренных настоящим Кодексом.

1. В соответствии со ст. 22 Конституции Туркменистана жилище неприкосновенно. Никто не имеет права войти в жилище или иным образом нарушить неприкосновенность жилища против воли проживающих в нем лиц либо без законных оснований. Защита жилища от противозаконных посягательств является правом гражданина.

2. Правила о неприкосновенности жилища распространяются на любое проникновение в него, в т.ч. с целью проведения других следственных действий —

допроса, проверки показаний на месте, осмотра отдельных предметов и документов и т.д., – а также на оперативно-розыскные мероприятия. Основанием для производства обыска в жилых помещениях граждан являются наличие достаточных данных полагать, что в каком-либо помещении или ином месте, или у какого-либо лица находятся орудие преступления, предметы и ценности, добытые преступным путем, а также другие предметы или документы, могущие иметь значение для дела, и он осуществляется только *по мотивированному постановлению* следователя с выдачей *санкции прокурора* или его заместителя (ст. 270 УПК). Вместе с тем выемка, в том числе в жилище, производится без получения санкции прокурора (исключение составляет выемка документов, содержащих сведения, являющиеся государственной тайной). Это связано с тем, что выемка производится только если точно известно, у кого и где находится искомый объект, что исключает необходимость его поиска, а, следовательно, чревато меньшими неудобствами для владельцев жилища.

3. По смыслу закона такое следственное действие как осмотр в жилище может производиться только с согласия проживающих в нем лиц. При отсутствии такого согласия следователь и дознаватель должны выносить постановление об обыске, для чего, как известно, необходимо сначала возбудить уголовное дело. Однако принять же решение о возбуждении дела без данных осмотра зачастую весьма затруднительно.

4. Согласно п. 4-5 ч. 1 ст. 14 Закона Туркменистана «О борьбе с терроризмом» от 5 августа 2003 г. в зоне проведения антитеррористической операции лица, проводящие указанную операцию, имеют право: беспрепятственно входить (проникать) в жилые и иные принадлежащие гражданам помещения и на принадлежащие им земельные, дачные, садовые участки и на территории, в помещения организаций, независимо от форм собственности, проникать в транспортные средства при пресечении террористического акта, но лишь *при преследовании* лиц, подозреваемых в совершении террористического акта, если *промедление может создать реальную угрозу жизни и здоровью людей*; производить личный досмотр граждан, досмотр находящихся при них вещей, досмотр и проверку транспортных средств и провозимых на них вещей, в том числе с применением технических средств.

Статья 17. неприкосновенность собственности

1. неприкосновенность собственности гарантируется законом. Никто не может быть лишён своей собственности иначе как по решению суда.

2. Наложение ареста на вклады лиц в банках и другое имущество, а также их изъятие в ходе процессуальных действий могут производиться только в случаях и в порядке, предусмотренных настоящим Кодексом.

1. В соответствии со ст. 9 (ч. 2) Конституции Туркменистана конфискация собственности не допускается, за исключением собственности, приобретенной способом, запрещенным законом, незаконно присвоенной, а также использованной в совершении противозаконных действий.

Право каждого на неприкосновенность принадлежащей ему собственности и ее защиту и вытекающая из этого свобода пользования имуществом не умаляют право государства обеспечивать выполнение таких законов, какие ему представляются необходимыми для осуществления контроля за использованием собственности в соответствии с публичными интересами. Право собственности не является абсолютным и может быть ограничено законом. Но при этом любые его ограничения могут иметь место лишь при условии их *необходимости и соразмерности*, с тем чтобы обеспечивался баланс прав и законных интересов всех участников соответствующих правоотношений, и не сводилось на нет само существо данного конституционного права.

2. На основании ч. 2 ст. 130 УПК вещественные доказательства, в том числе имущество (например, деньги и иные ценности) приобщаются к делу решением органа, ведущего уголовный процесс, и находятся при нём до вступления приговора в

законную силу или до истечения срока обжалования постановления или определения о прекращении дела. Согласно ч. 3 ст. 196 УПК обеспечение гражданского иска и возможной конфискации имущества осуществляется наложением ареста на вклады, драгоценности, и другое имущество обвиняемого и изъятием драгоценностей и имущества, на которые был наложен арест. Причем такой арест в ходе предварительного расследования накладывается по постановлению следователя, дознавателя или прокурора, а судебное решение при этом не требуется. Представляется, однако, что подобное временное изъятие имущества (вещественных доказательств и имущества, на которое наложен арест), представляющее собой процессуальную меру обеспечительного характера и не порождающее перехода права собственности на имущество к государству, не может расцениваться как нарушение конституционных прав и свобод, в том числе как нарушение права собственности. Вместе с тем, лицам, в отношении которых применяются подобные ограничения, необходимо, на наш взгляд, обеспечить гарантируемое ст. 40 Конституции Туркменистана право на судебную защиту прав и свобод человека и гражданина, предусмотренных Конституцией и законами, в том числе и права собственности, что предполагает возможность обжаловать соответствующее решение органов предварительного расследования в суд. Однако на данный момент УПК Туркменистана не предусматривает судебного порядка обжалования решений и действий (либо бездействия) органов предварительного расследования и прокурора.

3. Отчуждение имущества (переход его в собственность к иным лицам или государству) в уголовном процессе возможно только по решению (приговору) суда. Так, при вынесении обвинительного приговора судья или суд удовлетворяет гражданский иск полностью или частично либо отказывает в его удовлетворении (ч. 1 ст. 198 УПК). Кроме того, в приговоре, определении, постановлении или постановлении о прекращении дела должен быть решён вопрос о судьбе вещественных доказательств и других изъятых предметах, при этом: орудия преступления, принадлежащие обвиняемому, подсудимому, уничтожаются или конфискуются, в зависимости от их ценности; деньги и иные ценности, приобретённые преступным путем, передаются в доход государства; вещи, запрещенные к обращению, передаются в соответствующие учреждения или уничтожаются; вещи, не представляющие никакой ценности и не могущие быть использованными, уничтожаются, а в случае ходатайства заинтересованных лиц или учреждений - выдаются им; остальные вещи возвращаются их владельцам, а при неустановлении последних переходят в собственность государства (п.п. 1-5 ч. 3 ст. 130 УПК).

Статья 18. Презумпция невиновности

1. Каждый считается невиновным, пока его виновность в совершении преступления не будет доказана в порядке, предусмотренном настоящим Кодексом, и установлена приговором суда, вступившим в законную силу.

2. Неустранимые сомнения в виновности обвиняемого толкуются в его пользу. В пользу обвиняемого должны разрешаться также и сомнения, возникающие при применении уголовного и уголовно-процессуального законов.

3. Никто не обязан доказывать свою невиновность. В отсутствие других доказательств одни лишь полученные признательные показания виновности не могут служить подтверждением вины.

4. Обвинительный приговор не может быть основан на предположениях, он должен быть подтверждён достаточной совокупностью достоверных доказательств.

5. При осуществлении правосудия не подлежат расследованию и использованию доказательства, собранные незаконным способом, неизвестного происхождения.

1. Презумпция — это условное признание существования одного факта при наличии другого факта, пока не доказано обратное. Согласно презумпции невиновности лицо, обвиняемое в совершении преступления, *условно предполагается* (считается) невиновным, пока не доказано обратное (т.е. его виновность). Презумпция невиновности не равнозначна утверждению, что обвиняемый действительно невиновен, или что он *является* невиновным, — она лишь требует *считать* его невиновным до тех пор, пока в обвинительном приговоре суда, вступившем в законную силу, он не будет признан виновным. Считает обвиняемого невиновным, конечно, не сторона обвинения, а часто и не он сам (например, когда обвиняемый в самом деле виновен) и т.д.; невиновным его считает закон. Это выражается в том, что: а) бремя доказывания лежит на обвинителе, а не на обвиняемом; б) все неустранимые сомнения относительно виновности и других обстоятельств дела толкуются в пользу обвиняемого; в) обвиняемый не должен подвергаться неоправданным строгостям и ограничениям (например, при применении к нему мер принуждения), которые бы преждевременно исходили из цели наказания его за содеянное; г) никто не вправе публично распространять информацию, которая создавала бы представление о данном обвиняемом как установленном преступнике.

2. Понятие «обвиняемый», используется в ч. 2 данной статьи в широком смысле, охватывая также и подозреваемого, а также всех прочих лиц, в отношении которых фактически ведутся действия инкриминирующего характера (например, свидетеля, которого допрашивают об обстоятельствах, могущих быть использованных против него).

3. Прекращение уголовного дела или уголовного преследования по т.н. *нереабилитирующим* основаниям – ввиду истечения сроков давности, недостижения лицом возраста уголовной ответственности, смерти подозреваемого и обвиняемого, акта амнистии, примирения сторон, в связи с чистосердечным раскаянием не означает, что презумпция невиновности после этого полностью прекращает свое действие, и лица, в отношении которых состоялись подобные решения, считаются виновными. Поскольку в этих случаях имеет место лишь *установление* виновности лица для целей прекращения дела или преследования, а не *признание* его виновным в совершении преступления *приговором суда*, презумпция невиновности не прекращает своего действия. Это выражается, например, в том, что такие лица не имеют судимости; не могут быть уволенными со службы за совершение преступления, не могут быть подвергнуты дискриминации при решении вопроса о выдаче им заграничного паспорта, предоставлении гражданства и т.д. Решение о прекращении уголовного дела по *нереабилитирующему* основанию *не подменяет собой приговор суда и, следовательно*, не является актом, который устанавливает виновность обвиняемого.

4. Неустранимость сомнений в виновности обвиняемого имеет место не только тогда, когда установлено объективное отсутствие достаточных доказательств виновности, но и тогда, когда *при возможном их существовании сторона обвинения не принимает мер к их получению*. Суд в таких ситуациях не должен по собственной инициативе восполнять недостатки в доказательствах обвинения, поскольку не может выполнять обвинительной функции.

5. Бремя доказывания – это негативные последствия недоказанности стороной обстоятельств, положенных ей в обоснование своей процессуальной позиции. Согласно части второй комм. статьи бремя доказывания обвинения и опровержения доводов защиты лежит на стороне обвинения. Помимо бремени доказывания собственно *виновности*, на обвинителе лежит общее бремя доказывания обстоятельств, относящихся ко всем элементам и признакам состава инкриминируемого преступления. Обвинитель несет также бремя опровержения *доводов стороны защиты* в отношении названных обстоятельств. Однако это касается не голословных утверждений обвиняемого, защитника и других лиц, выступающих на стороне защиты, а только тех, в подтверждение которых *приводятся* хотя бы какие-нибудь разумные аргументы и объяснения. В противном случае, обвинению пришлось бы столкнуться с непосильной задачей опровержения любого,

даже самого невероятного и фантастического довода защиты. Презумпция невиновности защищает подозреваемого и обвиняемого, возлагая *одностороннее* бремя доказывания виновности на обвинителя, поскольку по своим возможностям сторона защиты, как правило, фактически слабее стороны публичного уголовного преследования, за которой стоит вся организационная и материальная мощь государства.

Об исключении из этого общего правила см.: пункт 5 комм. к ст. 23 настоящего Кодекса.

Статья 19. Недопустимость повторного уголовного преследования и осуждения

Никто не может быть повторно подвергнут уголовному преследованию и осуждён за одно и то же преступление иначе как на основаниях, прямо установленных настоящим Кодексом.

1. В данной статье закреплён принцип «*non bis in idem*» («нельзя дважды за одно и то же» — *лат.*), т. е. запрет на вторичное привлечение лица к уголовной ответственности за одно и то же деяние (п. 7 ст. 14 Международного пакта о гражданских и политических правах). Он включает в себя следующие требования:

- Право на уголовное преследование прекращается не только по делу, окончательно решённому судом и потому не подлежащему рассмотрению вновь (п. 9 ч. 1 ст. 31 УПК). Преследование прерывается на стадии досудебной подготовки, если обнаружится, что следственный орган — тот же самый или параллельной юрисдикции — ранее уже прекратил дело по этому обвинению (п. 10 ч. 1 ст. 31 УПК).

- Принцип «*non bis in idem*» не одобряет и многократные судебные разбирательства в отношении одного и того же обвиняемого, и потому закон ограничивает пересмотр приговоров и иных судебных решений, окончательно вступивших в законную силу. Исключения составляют случаи, когда при производстве по делу допущены особо серьёзные (фундаментальные) нарушения, подрывающие саму основу правосудия, либо открываются новые фактические обстоятельства, которые не были и не могли быть известны суду при вынесении решения по делу. Для этих целей применяется пересмотр вступивших в законную силу судебных решений в порядке надзора (гл. 47 УПК) и процедура возобновления дел ввиду вновь открывшихся обстоятельств» (гл. 48 УПК).

Статья 20. Осуществление правосудия на началах равенства граждан перед законом и судом

1. Правосудие осуществляется на началах равенства всех перед законом и судом. Условия уголовного судопроизводства в отношении лиц, обладающих иммунитетом от уголовного преследования, определяются Конституцией Туркменистана, настоящим Кодексом, законами и международными договорами Туркменистана.

2. В ходе уголовного судопроизводства никто не может подвергаться какой-либо дискриминации по мотивам происхождения, социального, имущественного и должностного положения, национальности, расы, пола, образования, языка, отношения к религии, политических убеждений, места жительства или любым другим обстоятельствам.

1. Согласно ст. 17 Конституции Туркменистана гарантируется равенство прав и свобод граждан, а также равенство граждан перед законом независимо от национальности, происхождения, имущественного и должностного положения, места жительства, языка, отношения к религии, политических убеждений, партийной принадлежности.

Вместе с тем, в отдельных случаях допускается, на первый взгляд, неравный подход к различным группам лиц. Например, такая мера пресечения как залог применяется лишь к тем, кто в состоянии внести деньги или другие ценности на депозитный счёт органа следствия или суда для обеспечения своей явки. При этом размер залога определяется с учётом положения лица, к которому применяется залог, и обстоятельств совершения преступления, но не может быть менее пятидесятикратного размера минимальной заработной платы (ст. 153 УПК). Кроме того, закон предусматривает некоторые категории лиц, которые обладают иммунитетом от уголовного преследования: дипломаты и ряд др. (ст. 522 УПК) и т.д. Однако это не следует рассматривать как изъятия из принципа равенства всех перед законом. Его нельзя понимать упрощенно, то есть уравнительно. Дело в том, что в силу разделения общественного труда, политической борьбы, социальной политики, реагирования государства на правонарушения и т.п. все общество объективно по разным критериям делится на многочисленные группы людей, в отношении каждой из которых закон стремится установить особый, наиболее рациональный правовой режим, учитывающий их особую роль и место в тех или иных сферах общественной жизни. При этом одни и те же люди по разным признакам могут попадать в различные группы (например, несовершеннолетний-правонарушитель, обвиняемый-предприниматель и т.д.). Принцип равенства всех перед законом учитывает эту объективную неравномерность правового регулирования. Поэтому полностью равный правоприменительный подход возможен лишь к тем гражданам и в той мере, в какой они принадлежат к одной и той же правовой категории, т.е. внутри этой категории регулирования. Так, залог как мера пресечения может применяться лишь к той категории лиц, которые являются имущественно состоятельными, и в этом смысле двое обвиняемых, каждый из которых может внести разумный залог, при прочих равных условиях (обвинение в одинаковых преступлениях, схожее поведение и характеристики личности) вправе настаивать на применение к ним равных мерок (стандартов) при решении вопроса об избрании меры пресечения, в том числе залога.

2. От принципа равенства перед законом следует отличать принцип равенства перед судом. Условия справедливого состязания требуют, чтобы стороны находились в одинаковых «весовых категориях», т. е. были приблизительно равны; в противном случае состязание превратится в свою противоположность — уголовную расправу. В ст. 351 УПК Туркменистана сформулирован такое общее условие судебного разбирательства как равенство прав участников судебного разбирательства. Согласно этой норме участники судебного разбирательства — стороны: подсудимый, адвокат, государственный обвинитель, потерпевший, гражданский истец, гражданский ответчик и их представители пользуются в судебном разбирательстве равными правами по представлению доказательств, участию в исследовании доказательств и заявлению ходатайств, а также по другим вопросам, возникающим в судебном разбирательстве. Однако в ст. 20 УПК речь идет именно о равенстве перед судом, а не формальном равноправии, которого достаточно для создания условий справедливого противоборства только тогда, когда стороны не только юридически, но и фактически равны между собой. Если же изначально стороны обладают существенно разными возможностями, они должны быть снабжены и разными правами, которые в этом случае уравнивают суммарные позиции сторон. Поэтому в современном уголовном судопроизводстве, где спорят государство и личность, на стороне последней находится так называемое *favor defensionis* (лат.) — преимущество защиты. Стоит ли теперь удивляться, что процессуальный статус государственного уголовного преследователя во многом не совпадает со статусами обвиняемого и защитника? Даже в судебном заседании, где стороны имеют внешне тождественные права по представлению и исследованию доказательств, заявлению ходатайств, высказыванию мнений и выступлению в судебных прениях, в целом их процессуальное положение далеко не совпадает — ведь бремя доказывания, как правило, лежит на обвинителе, а все сомнения толкуются в пользу обвиняемого.

Принцип равенства сторон — это требование предоставить им в процессе *равновеликие* возможности по отстаиванию своих прав и законных интересов. Представляется, что нарушение принципа равенства сторон может иметь место в следующих случаях:

- применение одной из сторон к другой (как правило, к обвиняемому или подозреваемому) физического или психологического принуждения без законных и достаточных оснований, а также применение таких методов следствия, которые могут нарушить ее способность к правильным суждениям и принятию адекватных решений;
- прямое введение должностным лицом или государственным органом, ведущим процесс, в заблуждение одной из сторон или иных участников судопроизводства относительно их прав, а также умолчание о них там, где без разъяснения прав невозможно обеспечить реальное равенство сторон;
- нарушение права обвиняемого (подозреваемого) на защиту;
- нарушение права обвиняемого (подозреваемого) пользоваться языком, которым он владеет, и помощью переводчика;
- нарушение требований презумпции невиновности (возложение бремени доказывания на обвиняемого);
- проведение судебного разбирательства в отсутствие обвиняемого, если им в предусмотренных законом случаях не заявлено ходатайство о заочном рассмотрении дела;
- предоставление другой стороне не предусмотренных законом льгот и преимуществ (например, предоставление преимущества стороне обвинения путем необоснованного продления сроков предварительного расследования, содержания обвиняемого под стражей; возвращения дела судом для проведения дополнительного расследования и т. п.);
- неправомерное лишение той или иной стороны ее прав или ограничение ее в каких-либо правах. Примерами могут служить: нарушение права обвиняемого на судебное разбирательство в разумные сроки; незаконное лишение сторон (обвиняемого, защитника, потерпевшего и т.д.) возможности непосредственно знакомиться с требованиями и доказательствами, представляемыми в суд ее процессуальным противником, а также принимать участие в их непосредственном судебном исследовании;
- личная заинтересованность в деле публичного уголовного преследователя (дознателя, следователя, прокурора) либо наличие иных обстоятельств, вызывающих сомнение в его объективности и беспристрастности, ибо недобросовестное использование широких властных полномочий, которыми наделены эти участники процесса, ставит под сомнение возможность соблюдения реального равенства сторон;
- незаконное изменение субъектного состава процессуальных правоотношений, способное изменить установленный законом баланс сил в пользу одной из сторон (нарушение правил подследственности, незаконное участие в проведении предварительного следствия ненадлежащих следователей, органов дознания и их сотрудников и т. д.). Произвольное нарушение установленных законом правил подследственности порождает сомнение в независимости и беспристрастности органа уголовного преследования, который может быть в этом случае назначен *ad hoc* (*лат.* — специально для данного случая), что несовместимо в состязательном процессе с принципом равенства сторон.

Статья 21. Независимость судей и подчинение их только закону

При осуществлении правосудия по уголовным делам судьи и заседатели суда независимы, они подчиняются только закону и руководствуются внутренним убеждением. Вмешательство в деятельность судей с чьей бы то ни было стороны недопустимо и влечёт ответственность по закону.

1. Принцип *независимости суда* — это гарантия беспристрастности и объективности суда по отношению к сторонам и другим участникам судопроизводства, а также оценки им доказательств, исходя лишь из своего собственного (внутреннего) убеждения. Нарушение принципа независимости суда имеет место, если:

- суд обнаруживал в ходе производства по делу пристрастность либо имеются обстоятельства, ставящие под сомнение его беспристрастность и объективность (наличие оснований для отвода судей при отказе в удовлетворении требований об отводе; явная тенденциозность в пользу одной из сторон, проявляемая судьями в ходе судебного разбирательства, в том числе, игнорирование судом предписаний процессуального закона, обеспечивающих равенство сторон; нарушение правил, регулирующих подсудность и состав суда; неправомерное ограничение судом принципа гласности судопроизводства; нарушение тайны совещания судей; обоснование судебного решения доказательствами, ранее признанными недопустимыми; произвольное (вне надлежащей процедуры, необоснованное) внесение судьей изменений в протокол судебного заседания и т. п.);

- суд выполнял в процессе функции, присущие сторонам (например, необоснованная подмена судом обвинителя при собирании и исследовании в судебном заседании доказательств; самостоятельное определение судом порядка исследования доказательств в судебном заседании, в то время как его в общем устанавливает закон и затем конкретизируют стороны (ст. 389 УПК).

Статья 22. Осуществление правосудия на основе состязательности и равноправия сторон

1. Уголовное судопроизводство осуществляется на основе принципа состязательности и равноправия сторон.

2. Уголовное преследование, защита и разрешение дела судом обособлены, они осуществляются различными органами и должностными лицами.

3. Обязанность доказывания обвинения, предъявленного подсудимому, возлагается на государственного обвинителя.

4. Адвокат обязан использовать все средства и способы защиты подсудимого, предусмотренные законом.

5. Суд не является органом уголовного преследования, он не выступает на стороне обвинения или защиты и не выражает каких бы то ни было интересов, помимо интересов права.

6. Суд, сохраняя объективность и беспристрастность, создаёт необходимые условия для выполнения сторонами их обязанностей и осуществления ими прав.

7. Стороны, участвующие в уголовном судопроизводстве, равноправны. Конституцией Туркменистана и настоящим Кодексом для них установлены равные возможности для отстаивания своей позиции. Суд основывает процессуальное решение лишь на тех доказательствах, участие в исследовании которых каждой из сторон было обеспечено на равных основаниях.

8. Стороны избирают в ходе уголовного судопроизводства независимо от суда, других органов и лиц свою позицию, способы и средства ее отстаивания. Суд по ходатайству сторон оказывает им содействие в получении необходимых материалов в порядке, предусмотренном настоящим Кодексом.

1. *Состязательный* уголовный процесс традиционно должен характеризоваться следующими обязательными признаками:

- Деятельностью в нем двух *противоположных сторон* – обвинения (уголовного преследования) и защиты. Это необходимо постольку, поскольку для всякого состязания необходимы как минимум два конкурирующих субъекта.

- *Процессуальным равенством* сторон. Состязание будет справедливым

только тогда, когда противоборствующие стороны находятся в одной «весовой категории», т.е. обладают сравнимыми возможностями по отстаиванию своих интересов. Однако в комм. статье (ч. 1 и 7) говорится не о равенстве, а о *равноправии* сторон перед судом, т.е. равенстве прав, а не процессуальных возможностей. Тем не менее, фактически процессуальный статус государственного уголовного преследователя во многом *не совпадает* с правами и обязанностями обвиняемого и защитника. Даже в судебном заседании, где стороны, казалось бы, имеют внешне тождественные права по представлению и исследованию доказательств, заявлению ходатайств и отводов, высказыванию мнений, выступлению в судебных прениях и т.д., в целом их процессуальное положение весьма различается. Бремя доказывания лежит на обвинителе (ч. 2 комм. статьи), а все сомнения толкуются в пользу обвиняемого (ч. 2 ст. 18).

- Наличием *независимого от сторон суда*. В состязательном процессе суд не может принимать на себя осуществление ни обвинительной, ни защитительной функций. Он приступает к делу лишь по обвинению, представленному уголовным преследователем, и не вправе выходить за рамки, очерченные в обвинении. Суд не наделен правом возбуждать уголовное дело. Это ведет к тому, что главной движущей силой состязательного процесса является спор сторон по поводу обвинения. «Нет обвинения – нет и процесса», – одно из важных правил состязательности, вытекающее из принципа независимости суда. Соответственно ни одна из сторон в состязательном процессе также не может брать на себя *даже часть судебской функции*, ведь в противном случае суд не был бы отделен от сторон. При этом судебская функция, или функция юстиции понимается широко – как полномочия рассматривать и разрешать те вопросы уголовного дела, где возможен конфликт интересов сторон уголовного преследования и защиты, а значит и их спор. На стадии предварительного расследования такие вопросы также возникают. Они касаются в первую очередь: а) применения мер процессуального принуждения (мер пресечения, наложения ареста на имущество, отстранения обвиняемого от должности, отводы); б) предъявления обвинения; в) обжалования участниками процесса действий (либо бездействия) и решений органов уголовного преследования. Если по этим вопросам одна сторона (следователь, дознаватель, прокурор) обладают полномочиями властным образом определять исход возникшего спора со стороной защиты, нельзя говорить ни о равноправии, ни о равенстве сторон, ни о состязательности производства по делу.

Это как раз и имеет место по УПК Туркменистана на стадии предварительного расследования. Судебные полномочия, связанные с разрешением дела по существу (прекращение дела, в том числе по нереабилитирующим основаниям) или применением процессуального принуждения (меры пресечения, наложение ареста на имущество, рассмотрение жалоб), продолжают оставаться в руках органов уголовного преследования. Именно уголовный преследователь (дознаватель, следователь) принимает здесь решения об отводе своих процессуальных противников – защитника и представителя гражданского ответчика (ч. 8 ст. 106 УПК). Наконец, дознаватель, следователь предъявляют обвинение не перед лицом суда в судебном заседании, как это должно происходить в истинно состязательном судопроизводстве, а в закрытом *инквизиционном* порядке.

Все это указывает на то, что уголовный процесс Туркменистана фактически не может считаться в полной мере состязательным, а относится к смешанному типу, при котором сильные элементы инквизиционного, или следственного типа процесса присутствуют на предварительном расследовании, а также и в судебных стадиях (институт направления дела для дополнительного расследования, возбуждение уголовных дел судом, ревизионный порядок пересмотра судебных решений в судах надзорной инстанции). *См. об этом комм. к соответствующим главам и статьям УПК.*

Статья 23. Всестороннее, полное и объективное исследование обстоятельств дела

- 1. Дознаватель, следователь, прокурор и суд обязаны принять все предусмотренные законом меры для всестороннего, полного и объективного исследования обстоятельств дела, выявить обстоятельства как уличающие, так и оправдывающие подозреваемого, обвиняемого и подсудимого, а также смягчающие и отягчающие ответственность.**
- 2. Дознаватель, следователь и прокурор не вправе перелгать обязанность доказывания на обвиняемого.**
- 3. Запрещается получать показания подозреваемого, обвиняемого, подсудимого и других участников процесса путём насилия, угроз и иных незаконных мер.**

1. Данный принцип является и принципом установления по делу материальной, или объективной истины. Точное знание фактов такими, какие они есть, позволяет более тонко регулировать общественные отношения, обеспечивать справедливость решения, экономить уголовную репрессию, сокращать социальные издержки, неизбежные при функционировании механизма судопроизводства. Все это, в конечном счете, поднимает социальное значение правосудия.

2. Наше представление об истине есть достоверность. Но где искать критерий достоверности, мерило того состояния убеждения, которое мы принимаем за истину? Таким критерием может быть только опыт, практика, ибо ничего другого для суждения об истине в распоряжении человека нет. Если мы не можем отыскать ни единого исключения из имеющегося в нашем распоряжении опыта, наш вывод должен считаться достоверным. Причем имеется в виду наличный опыт, включая добытые по делу доказательства, а также опыт, зафиксированный в правилах логического мышления. Никакие другие сведения не могут участвовать в обосновании итогового судебного решения по делу. Ведь объем опыта у разных людей не одинаков, то, что достоверно для одного человека, другому может показаться недостаточно убедительным. Поэтому в судопроизводстве значение имеет не столько индивидуальный, сколько общественный опыт, и именно нормы доказательственного права служат в судопроизводстве одним из важнейших средств приведения индивидуального опыта к общественному стандарту.

3. Уголовное судопроизводство благоприятствует достижению истины не любой ценой, а лишь в тех пределах, ради соблюдения которых и создан состязательный процесс. Истина, добытая вне судебного состязания либо в условиях, когда стороны были поставлены в заведомо неравное положение, либо когда она выясняется непроцессуальными либо даже незаконными средствами, т.е. помимо или вопреки собранным доказательствам, считается нелегитимной, запретной. Так, согласно ч. 3 комм. статьи запрещается получать показания подозреваемого, обвиняемого, подсудимого и других участников процесса путём насилия, угроз и иных незаконных мер. Поэтому уголовный процесс отдает определенную дань и формальным средствам доказывания. К их числу, прежде всего, относятся: а) презумпции; б) преюдиции; в) формальные соглашения (примирение сторон); г) правила об исключении доказательств. Это свидетельствует о сохранении в нем определенного места для формально-юридической истины. Однако она имеет подчиненный характер по отношению к объективной (материальной) истине. Формальная истина занимает свое место в процессе только тогда, когда: а) материальная истина объективно не может быть установлена, несмотря на принятие всех необходимых следственных и иных предусмотренных законом действий, либо б) требование материальной истины снимается в установленных законом случаях по соглашению сторон или ввиду предписаний закона считать истинными выводы ранее состоявшегося по делу решения.

4. Опасение, что требование достижения объективной истины в судопроизводстве сделает суд сторонником следователя и прокурора, которые также должны стремиться к установлению истины по делу, само по себе напрасно, так как каждый из этих участников процесса добивается истины своими специфическими

методами, ограниченными выполняемой им процессуальной функцией. Так, суд как носитель функции правосудия должен *стремиться* к установлению истины, прежде всего, путем создания в процессе необходимых условий для всестороннего, полного и объективного исследования обстоятельств дела, а также посредством оценки доказательств по своему внутреннему убеждению, основанному на совокупности всех имеющихся в уголовном деле доказательств. То обстоятельство, что объективная истина есть цель доказывания, вовсе не препятствует рассмотрению этого понятия и в качестве принципа процесса, ибо, когда мы говорим о данной цели, то имеем в виду предпочтительный результат процессуального познания, а когда о принципе — подразумеваем обязанности, которые должны выполнять (каждый по-своему) суд и другие официальные участники процесса во имя достижения этой цели. Проще говоря, объективная истина - цель отвечает на вопрос «что?», а объективная истина-принцип отвечает на вопрос «как?».

5. В ч. 2 комм. статьи говорится о том, что дознаватель, следователь и прокурор не вправе переложить обязанность доказывания на обвиняемого. В самом деле, презумпция невиновности (см. комм. к ст. 18 настоящего Кодекса) защищает подозреваемого и обвиняемого, как правило, возлагая одностороннее бремя доказывания виновности на обвинителя, поскольку по своим возможностям сторона защиты, как правило, фактически слабее стороны публичного уголовного преследования, за которой стоит вся организационная и материальная мощь государства. Однако бывают и исключения из общего правила. Так, например, Европейский Суд по правам человека в решении по делу Джон Мюррей против Соединенного королевства,¹⁷ соглашаясь с тем, что в общем случае бремя доказывания лежит на стороне обвинения, тем не менее, признал, что иногда специальное бремя доказывания *частично может переходить и на сторону защиты*, если без каких-либо объяснений (доводов) обвиняемого лица в пользу своей невиновности, *хотя их и требует здравый смысл*, факты очевидным образом свидетельствуют против него. При этом суд может делать умозаключения против обвиняемого из его неспособности, вопреки здравому смыслу, объяснить подобные обстоятельства: например, в случае отказа обвиняемого по делу о захвате заложника (полицейского осведомителя) вразумительно объяснить свое пребывание в том же помещении, где содержался заложник.¹⁸ В данном случае, по существу, была использована известная из английского доказательственного права презумпция *неспособности обвиняемого дать объяснения по делу*.¹⁹

Статья 24. Обеспечение права на защиту

1. Подозреваемый, обвиняемый, подсудимый, осуждённый и оправданный обеспечиваются правом на защиту. Это право они могут осуществлять как лично, так и с помощью адвоката, законного представителя, в порядке, установленном настоящим Кодексом.

2. Дознаватель, следователь, прокурор и суд обязаны создать подозреваемому, обвиняемому, подсудимому, осуждённому и оправданному возможность защищаться установленными законом средствами и способами от предъявленного ему обвинения и обеспечить охрану его личных и имущественных прав.

¹⁷ Решения Европейского Суда по правам человека не являются обязательными для Туркменистана, ввиду того, что он не является участником Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950 г., которой руководствуется данный судебный орган. Однако данный пример приведен с целью показать то направление, в котором развивается международное право и практика международных судов.

¹⁸ См.: решение по делу *Murrey (John) v. The United Kingdom* от 8 февраля 1996 г. Reports 1996-1, p. 52, § 54.

¹⁹ См.: Уолкер Р. Английская судебная система. М., 1980. С. 569.

1. Право на защиту предоставляется законом подозреваемому и обвиняемому от подозрения и обвинения. Защита других прав и законных интересов этих и других лиц охватывается действием принципов охрана прав и свобод человека при производстве по уголовным делам (ст. 14 УПК); неприкосновенность частной жизни, тайной переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных, а также иных сообщений, передаваемых посредством Интернета (ст. 15 УПК); неприкосновенности жилища (ст. 16 УПК); неприкосновенности собственности (ст. 17 УПК). Защита названных (*других*) прав в рамках уголовного процесса может осуществляться в порядке обжалования действий и решений должностных лиц, а также путем возмещение вреда, причинённого незаконными действиями органа, ведущего уголовный процесс (гл. 4 УПК).

2. Понятие права на защиту включает в себя:

- Права, которые подозреваемый и обвиняемый могут реализовать *собственными действиями* путем представления доказательств, участия в допросах других обвиняемых (подсудимых), потерпевших, свидетелей и экспертов в суде, подачи жалоб на действия и решения дознавателя, следователя, прокурора и суда.
- Права, которые могут осуществляться ими с помощью адвоката-защитника и законного представителя путем реализации прав и обязанностей этих лиц.
- Обязанности дознавателя, следователя, прокурора и суда, соответствующие правам подозреваемого, обвиняемого, законного представителя и защитника, если эти права могут быть реализованы лишь путем выполнения названными должностными лицами и органами определенных встречных действий (обеспечить участие защитника, предоставить в установленных законом случаях для ознакомления необходимые документы и материалы дела, дать возможность снятия с них копий, рассмотреть ходатайства и жалобы, заслушать показания путем проведения допроса и т.д.).
- Гарантии защиты, действующие в силу закона, даже при отсутствии волеизъявления заинтересованных лиц. Это, например, презумпция невиновности, включая возложение бремени доказывания на обвинителя и толкование сомнений в пользу обвиняемого, правила о недопустимости доказательств (ст. 18 УПК).

3. Как представляется, подозреваемый и обвиняемый вправе защищаться всеми не запрещенными законом способами и средствами. Однако следует помнить, что такой запрет может устанавливаться не только нормами самого УПК, но и некоторыми другими законами. Например, ни обвиняемый, ни защитник, ни иные лица не вправе применять методы и средства, отнесенные Законом Туркменистана «Об оперативно-розыскной деятельности» от 23 сентября 1994 г. к исключительной компетенции оперативно-розыскных органов.

Статья 25. Освобождение от обязанности давать свидетельские показания

1. Никто не обязан давать показания против самого себя и близких родственников. Доказательства, полученные в результате психического или физического воздействия, а также иными незаконными методами, признаются не имеющими юридической силы.

2. В случаях, указанных в части первой настоящей статьи, упомянутые лица вправе отказаться от дачи показаний и не могут быть привлечены за это к какой бы то ни было ответственности.

1. См. комм. к ст. 92 настоящего Кодекса.

Статья 26. Получение юридической помощи

В ходе уголовного процесса каждый имеет право на получение юридической помощи в соответствии с положениями настоящего Кодекса.

1. См. об этом комм. к ст. ст. 79-84, 86, 89 настоящего Кодекса.

Статья 27. Открытость судебного разбирательства

1. Разбирательство дел во всех судах является открытым, за исключением случаев, когда это противоречит интересам охраны государственной тайны.

2. В целях предотвращения разглашения сведений об интимных сторонах жизни участников процесса закрытое судебное разбирательство допускается соответственно по мотивированному определению или постановлению суда или судьи, по делам о преступлениях несовершеннолетних, по делам о половых преступлениях, а также по другим делам. Слушание дел в закрытом заседании суда осуществляется с соблюдением всех правил судебного разбирательства.

3. Приговор и все решения суда, принятые по делу, во всех случаях провозглашаются публично.

1. Открытость, или гласность есть принцип судопроизводства. Гласность выражается, в частности, в открытом характере судебного заседания. Открытый (публичный) характер судопроизводства защищает стороны от тайного отправления правосудия вне контроля со стороны общественности; он служит одним из способов обеспечения доверия к судам, как высшим, так и низшим. Сделав отправление правосудия прозрачным, он содействует достижению целей справедливости судебного разбирательства, гарантия которого является одним из основополагающих принципов всякого демократического общества.

2. Понятие открытости судебного разбирательства в УПК Туркменистана не раскрывается. Может быть открытость, или гласность общая и гласность сторон. Общая гласность – это возможность присутствия на суде всех желающих, а также освещения всего происходящего на суде в средствах массовой информации. Гласность сторон есть право обеих сторон присутствовать при проведении процессуальных действий, знакомиться со всеми материалами дела и делать заявления. Гласность бывает также полная и ограниченная. Общая гласность может ограничиваться по кругу лиц. Например, лица, не достигшие шестнадцатилетнего возраста, если они не являются стороной или свидетелем, в зал судебного заседания не допускаются; в зал также не допускаются лица, находящиеся в состоянии опьянения (ч. 5 ст. 369 УПК). Гласность может быть ограничена и по объему процессуальных действий (если отдельные действия, этапы или стадии процесса не допускают присутствия посторонних лиц), а также по характеру выясняемых обстоятельств (представляющих государственную тайну или интимные стороны жизни участников процесса – ч. 2 комм. статьи). Гласность сторон ограничена также, когда та или иная сторона устранена от участия в процессуальных действиях либо ограничена в возможности знакомится с материалами дела (например, следователь, согласно ч. 11 ст. 319 УПК, вправе не допустить законного представителя несовершеннолетнего к участию в ознакомлении обвиняемого с материалами дела, если признает, что это может нанести ущерб интересам несовершеннолетнего).

От ограничения принципа гласности следует отличать его нарушения. Так, общая гласность страдает, если судебное разбирательство проводят не в зале судебных заседаний или другом, специально объявленном для широкой публики месте, а в помещении, о котором публика не извещена и куда доступ для нее неудобен или объективно затруднен (к примеру, в кабинете судьи; в здании, где действует жесткий пропускной охранной режим и т.п.). Учитывая значение гласности для состязательного процесса, она должна рассматриваться как его обязательное условие. Обеспечить его – неперенная обязанность суда. Проведение процессов при пустых залах, в присутствии одних лишь сторон лишает состязательный процесс динамики,

притупляет у суда, прокуроров и адвокатов чувство ответственности за дело, ведет к снижению качества работы до недопустимо низкого уровня.

3. Закрытое судебное разбирательство – это рассмотрение дела судом без присутствия в зале судебного заседания публики и прессы, однако, при участии сторон. При этом дело рассматривается в закрытом судебном заседании с соблюдением всех норм уголовного судопроизводства. Если предметом рассмотрения в суде являются сведения, составляющие государственную тайну, стороны не лишаются права участвовать в их исследовании. Представляется, что отстранение их от участия в деле в связи с отсутствием допуска к государственной тайне не соответствует Конституции Туркменистана, ее ст. 40 (право на судебную защиту чести и достоинства, личных и политических прав и свобод человека и гражданина) и ст. 105 (правосудие осуществляется на основе состязательности и равенства сторон). Законодатель, определяя средства и способы защиты государственной тайны, должен использовать лишь те из них, которые в конкретной правоприменительной ситуации исключают возможность несоразмерного ограничения прав и свобод человека и гражданина. В рамках уголовного судопроизводства такими соразмерными средствами могут, в частности, выступать проведение закрытого судебного заседания, предупреждение участников процесса о неразглашении государственной тайны, ставшей им известной в связи с производством по уголовному делу, и привлечение этих лиц к уголовной ответственности в случае ее разглашения.

4. Согласно ч. 7 ст. 369 УПК фотографирование, применение аудио-, видеозаписи и киносъемки в зале судебного заседания возможно лишь с разрешения председательствующего.

Статья 28. Язык, на котором ведётся судопроизводство

1. Судопроизводство в Туркменистане ведётся на государственном языке.
2. Участникам процесса, не владеющим языком, на котором ведётся судопроизводство, обеспечивается право делать заявления, давать объяснения и показания, заявлять ходатайства, приносить жалобы, знакомиться со всеми материалами дела, выступать в суде на родном языке или другом языке, которым они владеют, и пользоваться услугами переводчика в порядке, установленном настоящим Кодексом.
3. Следственные и судебные документы в соответствии с порядком, установленным настоящим Кодексом, вручаются обвиняемому, подсудимому в переводе на их родной язык или на другой язык, которым они владеют.

1. Согласно ст. 13 Конституции Туркменистана государственным языком Туркменистана является туркменский язык. Всем гражданам гарантируется право пользования родным языком.

2. Не владеющим языком, на котором ведется судопроизводство, следует считать не только того, кто совершенно не понимает туркменского языка, но и того, кто хотя и понимает его, но не может на нем свободно общаться либо читать или писать. При этом необходимо учитывать уровень общения данного лица, т.к. лицо может общаться на бытовом или узкопрофессиональном уровне, но не понимать или плохо понимать значение слов, необходимых для свободного общения в области судопроизводства.

3. Переводчиком может быть любое лицо, свободно владеющее языком судопроизводства. При этом у него не обязательно должна иметься специальность или профессия переводчика. Орган или должностное лицо, ведущие процесс, сами владеющие другим языком, на котором может общаться участник процесса, не вправе быть переводчиками, т.к. в случае такого совмещения процессуальных функций, подлежат отводу (п. 2 ч. 1 ст. 103 УПК).

Статья 29. Свобода обжалования процессуальных действий и решений, принесения ходатайств

- 1. Действия и решения суда и органа уголовного преследования могут быть обжалованы в порядке, установленном настоящим Кодексом.**
- 2. Не допускается обращение жалобы во вред лицу, подавшему жалобу, или во вред лицу, в интересах которого она была подана.**
- 3. Каждый осуждённый имеет право на пересмотр приговора суда в порядке, установленном настоящим Кодексом, а также ходатайствовать о помиловании или смягчении наказания.**

Правило свободы обжалования приговора приобретает особое значение в случаях, урегулированных ст. ст. 461- 462 УПК, в соответствии с которыми оправдательный приговор может быть отменен в суде кассационной инстанции не иначе как по представлению прокурора либо по жалобе потерпевшего или его представителя, а также по жалобе оправданного в суде, не согласного с основаниями оправдания, а отмена приговора в связи с необходимостью применения уголовного закона о более тяжком преступлении или в связи с необходимостью назначения более сурового наказания возможна лишь в случае принесения представления прокурором или подачи жалобы потерпевшим или его представителем, то есть при обращении стороны обвинения. Это сделано для того, чтобы осужденные или оправданные могли свободно подавать жалобы на приговор, не опасаясь, что вышестоящий суд ухудшит их положение.

Глава 3. Уголовное преследование, осуждение и оправдание

Статья 30. Общие условия осуществления уголовного преследования

- 1. В целях выполнения задач уголовного судопроизводства орган уголовного преследования обязан в пределах своей компетенции в каждом случае обнаружения признаков преступления принять все предусмотренные законом меры к установлению события преступления, изобличению лиц, виновных в совершении преступления, их наказанию, равно как принять меры к реабилитации невиновного.**
- 2. Орган уголовного преследования обязан обеспечить потерпевшему доступ к правосудию и принять меры к возмещению вреда, причинённого преступлением.**
- 3. Свои полномочия в уголовном процессе орган уголовного преследования осуществляет независимо от каких бы то ни было органов и должностных лиц, в соответствии с требованиями настоящего Кодекса. Вмешательство в его деятельность влечёт ответственность в установленном законом порядке.**
- 4. Требования органа уголовного преследования, предъявленные в соответствии с законом, обязательны для выполнения государственными органами, всеми предприятиями, организациями, учреждениями, независимо от формы собственности, должностными лицами и гражданами. Невыполнение указанных выше требований влечёт ответственность, установленную законом.**

1. Несмотря на то, что следователь, дознаватель, прокурор принадлежат к стороне обвинения и выполняют задачу уголовного преследования, они обязаны соблюдать при этом принцип объективности, полноты и всесторонности (ст. 23 УПК). Прокурор, а также следователь, дознаватель и иные должностные лица, выступающие на стороне обвинения, осуществляя от имени государства уголовное преследование, должны подчиняться установленному порядку уголовного судопроизводства, следуя назначению и принципам уголовного судопроизводства, закрепленным данным Кодексом: всеми имеющимися в их распоряжении средствами обеспечить охрану прав и свобод человека и гражданина в уголовном судопроизводстве, исходить в своей профессиональной деятельности из презумпции невиновности, обеспечивать

подозреваемому и обвиняемому право на защиту, принимать решения в соответствии с требованиями законности, обоснованности и мотивированности.

2. Орган уголовного преследования обязан обеспечить потерпевшему доступ к правосудию (ч. 2 комм. статьи). Это означает, что орган дознания, предварительного следствия, а также прокурор не вправе отказывать пострадавшему в приеме заявления о совершенном в отношении него преступлении; прекращать уголовное дело без достаточных оснований; государственный обвинитель не может произвольно отказываться от обвинения, а потерпевший в ряде случаев вправе поддерживать обвинение в суде самостоятельно (ч. 7 ст. 356 УПК). С учетом указанной в ч. 2 комм. статьи обязанности, прокурор должен возбуждать уголовное дело о любом преступлении, предусмотренном ст. ст. 111, 112, 115, ч.ч. 1 и 2 ст. 132, а также ст. 133 УК Туркменистана, не только при наличии (ч. 2 ст. 86 УПК), но и при отсутствии заявления потерпевшего или его законного представителя, если данное преступление совершено в отношении лица, которое в силу зависимого или беспомощного состояния либо по иным причинам не может защищать свои права и законные интересы (ч. 4 ст. 213 УПК), в том числе, по нашему мнению, и *когда данные о лице, совершившем преступление не известны.*

3. Положение ч. 3 комм. статьи о том, что свои полномочия в уголовном процессе *орган уголовного преследования* осуществляет независимо от каких бы то ни было органов и должностных лиц, в соответствии с требованиями настоящего Кодекса, буквально означает, что следователь, дознаватель, начальник следственного органа или орган дознания, которые по смыслу УПК и относятся к категории органов уголовного преследования, при возбуждении и расследовании уголовного дела пользуются независимостью от любых других органов и должностных лиц. При этом данную норму следует толковать в узком смысле, поскольку и следователь, и начальник следственного органа (отдела), и дознаватель и орган дознания выполняют указания своего непосредственного и вышестоящего начальства, а орган дознания – и указания следователя (ч. 6 ст. 74 УПК). Речь, таким образом, идет не о независимости, а о самостоятельности органов уголовного преследования по отношению к иным органам государственной власти.

Статья 31. Обстоятельства, исключающие уголовное преследование

1. В указанных ниже случаях уголовное дело не может быть возбуждено, а возбуждённое дело подлежит прекращению:

- 1) за отсутствием события преступления;**
- 2) за отсутствием в деянии состава преступления;**
- 3) за истечением срока давности;**
- 4) вследствие акта амнистии, если он устраняет применение наказания за совершённое деяние;**
- 5) в отношении лица, не достигшего к моменту совершения общественно опасного деяния возраста, по достижении которого, согласно закону, возможна уголовная ответственность;**
- 6) за примирением потерпевшего с обвиняемым по делам, возбуждаемым не иначе как по жалобе потерпевшего, кроме случаев, предусмотренных частями второй, третьей и четвёртой статьи 213 настоящего Кодекса;**
- 7) за отсутствием жалобы потерпевшего, если дело может быть возбуждено не иначе как по его жалобе, кроме случаев, предусмотренных частью четвёртой статьи 213 настоящего Кодекса, когда прокурору предоставлено право возбуждать дела и при отсутствии жалобы потерпевшего;**
- 8) в отношении умершего, за исключением случаев, когда производство по делу необходимо для реабилитации умершего или возобновления дел в отношении других лиц по вновь открывшимся обстоятельствам;**
- 9) в отношении лица, о котором имеется вступивший в законную силу приговор по тому же обвинению либо определение или постановление суда о**

прекращении дела по тому же основанию;

10) в отношении лица, о котором имеется неотменённое постановление прокурора, следователя, органа дознания о прекращении дела по тому же обвинению, кроме случаев, когда необходимость возбуждения дела признана судом, в производстве которого находится уголовное дело.

2. Если обстоятельства, указанные в пункте 1-3 и 4 части первой настоящей статьи, обнаруживаются в стадии судебного разбирательства, суд доводит разбирательство дела до конца и выносит оправдательный приговор - в случаях, предусмотренных пунктами 1 и 2, или обвинительный приговор с освобождением осужденного от наказания - в случаях, предусмотренных пунктами 3 и 4.

3. Если до вступления в законную силу обвинительного приговора указанные в нём преступные деяния и наказания отменены новым законом, уголовное дело подлежит прекращению на основании пункта 2 части первой настоящей статьи.

4. Прекращение дела по основаниям, указанным в пунктах 3 и 4 части первой настоящей статьи, не допускается, если обвиняемый возражает против этого. В этом случае производство по делу продолжается в обычном порядке.

1. Орган уголовного преследования при наличии указанных в данной статье оснований не только вправе, но *и обязан* отказать в возбуждении уголовного дела либо прекратить уголовное дело, если оно уже возбуждено.

2. Отсутствие события преступления как основание для принятия указанных решений имеет место тогда, когда установлено отсутствие либо не установлено совершение самого деяния, *в связи с которым поступило сообщение о преступлении*. Следует иметь в виду, что иногда событие как таковое может иметь место, но если оно не является человеческим деянием (действием или бездействием), а представляет собой проявление исключительно стихийных природных сил (молнии, снежной лавины, диких животных и т.д.), отказ в возбуждении дела или прекращение дела производится также по данному основанию.

Оно применяется только тогда, когда не существовало *никакого деяния*, послужившего причиной сообщения о совершении преступления (было сделано заведомо ложное сообщение о преступлении; заявителю показалось, что у него пропали деньги и т.п.). Если же обнаружится, например, что причиной для подачи заявления лица о краже или угоне принадлежащего ему автомобиля послужили действия члена его семьи, переставившего автомобиль в другое место без ведома владельца, то в этом случае нельзя сделать вывода, что события, содержащего некоторые признаки кражи или угона (в данной ситуации – исчезновения автомобиля), не существовало. Основанием для отказа в возбуждении или прекращения уголовного дела в этом случае будет другое основание – отсутствие состава преступления в действиях члена семьи.

Неустановление (недоказанность) события преступления по общему правилу является основанием лишь для решения о прекращении дела, но не об отказе в его возбуждении, так как для того, чтобы сделать вывод о неустановлении события, прежде надо использовать весь арсенал следственных действий, предусмотренных уголовно-процессуальным законом и необходимых для доказывания этого события, что обычно возможно только после возбуждения уголовного дела.

3. Отсутствие состава преступления для целей настоящей статьи имеет место, если:

- в реально содеянном отсутствуют все или некоторые признаки какого-либо конкретного состава преступления, предусмотренного статьями Общей и Особенной частей УК;
- деяние имело правомерный характер в виду наличия обстоятельств, исключающих преступность деяния (необходимая оборона, причинение вреда при задержании лица, совершившего преступление, крайняя необходимость и др., указанные в гл. 7 УК);

- после совершения деяния был принят закон, устраняющий его преступность и наказуемость (ч. 3 комм. статьи). Комм. статья не предусматривает, что прекращение дела не допускается в случае, если обвиняемый настаивает на своей невиновности и возражает против прекращения дела по данному основанию. Такое условие предусмотрено в ч. 4 данной статьи лишь в отношении прекращения дела по п.3 (за истечением срока давности и по п. 4 (вследствие акта амнистии). Однако было бы неверно считать, что этот вопрос не должен согласовываться с подозреваемым или обвиняемым. Так, согласно п. 3 ч.3 ст. 36 УПК лица, уголовное дело которых подлежит прекращению на основании, указанном в данной ч. 3 ст. 31 УПК, но не было прекращено с момента выявления обстоятельств, исключающих уголовное преследование, и, *несмотря на достигнутое согласование о прекращении уголовного дела*, уголовное дело было незаконно продолжено, имеют право возмещение вреда, причинённого в результате незаконных действий органа, ведущего уголовный процесс, т.е. на частичную реабилитацию.

4. Порядок исчисления *сроков давности* установлен ст. 74 УК. Лицо освобождается от уголовной ответственности, если со дня совершения преступления истекли следующие сроки: 2 года - после совершения преступления небольшой тяжести; 8 лет - после совершения преступления средней тяжести; 15 лет - после совершения тяжкого или особо тяжкого преступления. Срок давности исчисляется со дня совершения преступления и до момента вступления приговора в законную силу. В случае совершения лицом нового преступления сроки давности по каждому преступлению текут самостоятельно. Течение срока давности приостанавливается, если лицо уклоняется от следствия или суда. В этом случае течение срока давности возобновляется с момента задержания лица или явки его с повинной. Вопрос о применении срока давности к лицу, совершившему особо тяжкое преступление, разрешается судом. К лицам, совершившим преступления против мира и безопасности человечества, сроки давности не применяются.

5. При наличии данных о существовании реабилитирующих умершее лицо обстоятельств, или возобновления дел в отношении других лиц по вновь открывшимся обстоятельствам производство по делу не прекращается по п. 8 ч. 1 настоящей статьи, а продолжается в общем порядке и может завершиться прекращением дела по реабилитирующим основаниям (п.п. 1-2 ч. 1 комм. статьи), в т.ч. и тогда, когда виновность лица, несмотря на все принятые меры, осталась недоказанной.

При прекращении дела в отношении умершего обвиняемого или подозреваемого остается неясным вопрос о судьбе имущества, которое при совершении корыстного преступления могло быть им похищено. В таких случаях заинтересованные лица вправе предъявить иск в порядке гражданского судопроизводства об истребовании имущества из чужого незаконного владения и о возврате неосновательного обогащения. Представляется, что если после вступления в силу обвинительного приговора выявляется, что единственный обвиняемый по данному делу умер в период судебного разбирательства (при заочном рассмотрении) или после провозглашения приговора, но до его вступления в силу, постановленный по делу приговор подлежит отмене ввиду вновь открывшихся обстоятельств с прекращением дела.

6. Основанием для отказа в возбуждении уголовного дела или его прекращения является также дипломатический иммунитет лиц, указанных гл. 50 УПК.

Статья 32. Основания привлечения к уголовной ответственности и осуждения

Суд первой инстанции в результате разбирательства выносит обвинительный приговор, если подсудимый психически здоров и его виновность в совершении преступления с несомненностью установлена на основе совокупности доказательств, исследованных на стадии дознания, следствия и в судебном заседании.

1. См. комм. к ст. ст. 418, 423-424. настоящего Кодекса.

Статья 33. Основания прекращения уголовного дела

1. Суд, судья, прокурор, а также дознаватель, следователь с разрешения прокурора выносит соответствующее определение или постановление о прекращении дела, обнаружив в ходе предварительного следствия и судебного разбирательства следующие обстоятельства о том, что дальнейшее осуществление уголовного преследования невозможно:

1) в случае если государственный обвинитель откажется от обвинений в отношении подсудимого по преступлениям небольшой тяжести и средней тяжести по основаниям, указанным в пункте первом и втором части первой статьи 31 настоящего Кодекса, если подсудимый не причастен к совершению деяния, которое ему инкриминируется, а также если потерпевший откажется от обвинения; а также в соответствии с пунктом шестым части первой статьи 31 настоящего Кодекса за примирением потерпевшего с обвиняемым;

2) в случае возникновения обстоятельств, исключающих уголовное преследование, предусмотренных пунктами 3-10 части первой статьи 31 настоящего Кодекса.

2. Суд, судья, прокурор, а также дознаватель, следователь с разрешения прокурора вправе вынести определение или постановление о прекращении уголовного дела по основаниям, указанным в статьях 71-73 Уголовного кодекса Туркменистана.

3. Прекращение уголовного дела по другим видам преступлений возможно только если это специально предусмотрено Особенной частью Уголовного кодекса

1. Пункт 1 ч. 1 комм. статьи корреспондирует ч. 7 ст. 356 УПК, согласно которому при наличии следующих условий:

отказ государственного обвинителя от обвинения в отношении подсудимого по основаниям, указанным в п.п. 1 и 2 ч. 1 ст. 31 (отсутствие события и ли состава преступления) и в п.п. 1, 2, 3 ч. 1 ст. 34 УПК (т.е. опять же за отсутствием события преступления; за отсутствием в деянии подсудимого состава преступления; за непричастностью подсудимого к совершению вменяемого ему деяния);

- подсудимый впервые привлекается к уголовной ответственности;
- обвинение предъявляется ему по преступлениям небольшой и средней тяжести;
- от обвинения отказался также и потерпевший, —

судья или суд своим постановлением или определением прекращает дело. Если же потерпевший настаивает на обвинении, то суд продолжает разбирательство и разрешает дело в общем порядке.

При этом в комм. статье, к сожалению, вообще не упоминается возможность прекращения уголовного дела за отсутствием события преступления, за отсутствием в деянии состава преступления, за непричастностью к совершению преступления (п.п. 1 и 2 ч. 1 ст. 31; п. 3 ч. 2 ст. 34 УПК) — но не в суде (о чем явно идет речь в п. 1 ч. 1 комм. статьи), а на стадии предварительного расследования, что следует считать явным дефектом юридической техники.

Впрочем, прекратить дело по п.п. 1 и 2 ч. 1 ст. 31 УПК возможно, пользуясь самой же этой статьей, которая устанавливает, в частности, что при наличии указанных в ней оснований возбужденное дело подлежит прекращению. Но это совершенно не касается такого основания, как непричастность обвиняемого (подсудимого) к совершению вменяемого ему деяния, которое названо лишь в ст. 34 УПК, в то время как эта статья регулирует лишь основания для вынесения оправдательного приговора, т.е. предназначена для стадии судебного разбирательства. Получается, что по буквальному смыслу комм. статьи на

предварительном расследовании вообще не остается места для прекращения дела ввиду непричастности лица к совершению преступления, что, на наш взгляд, вряд ли возможно. Ведь в этом случае пришлось бы прийти к абсурдному выводу, что, установив непричастность лица к совершению преступления, следователь, тем не менее, направляет дело в отношении заведомо невиновного в суд с *обвинительным заключением* лишь для того, чтобы там был вынесен оправдательный приговор.

Представляется, что законодатель на самом деле имел в виду другое, а именно: если установлено, что обвиняемый не причастен к совершению деяния, которое ему инкриминируется (в том числе, и когда его причастность не удалось доказать), уголовное дело подлежит прекращению на стадии предварительного расследования по п. 1 ч. 1 ст. 33 УПК.

С учетом сказанного, данная статья, по нашему мнению, нуждается в совершенствовании. Так, в ней следовало бы определенно указать, что на стадии предварительного расследования уголовное дело может быть прекращено дознавателем, следователем, прокурором по основаниям, указанным в п.п. 1 и 2 ч. 1 ст. 31 УПК (за отсутствием события либо состава преступления), а также в п. 3 ч. 2 ст. 34 УПК (ввиду непричастности подозреваемого или обвиняемого к совершению преступления). Это соответствовало бы и смыслу ч. 2 ст. 35 УПК (*см. комм. к этой статье*).

Одновременно пункт 1 части 1 комм. статьи необходимо привести в соответствие с ч. 7 ст. 356 УПК.

2. Представляется также, что отказ потерпевшего от обвинения не может служить самостоятельным основанием для прекращения дела, за исключением двух случаев:

- по делам, о преступлениях, предусмотренных ст. ст. 111, 112, 115 и ч.ч. 1 и 2 ст. 132, а также ст. 133 УК Туркменистана, которые возбуждаются только по жалобе потерпевшего или его представителя, но подлежат прекращению вследствие *примирения* (вид отказа от обвинения) потерпевшего с обвиняемым (ч. 1 ст. 213 УПК);
- если после отказа государственного обвинителя от обвинения в отношении подсудимого, впервые привлекающегося к уголовной ответственности по преступлениям небольшой и средней тяжести, потерпевший сначала настаивал на обвинении и продолжил поддерживать его в судебном разбирательстве самостоятельно (ч. 7 ст. 356 УПК), но затем, пользуясь полномочиями обвинителя, также отказался от обвинения.

3. В ч. 3 комм. статьи, по-видимому, имеются в виду случаи, когда освобождение от уголовной ответственности в связи с чистосердечным раскаянием (ст. 71 УК Туркменистана) возможно не только в отношении лица, впервые совершившего преступление небольшой тяжести, но и лица, совершившее преступление иной категории, когда это специально предусмотрено уголовным законом.

Статья 34. Основания для оправдания

1. Суд первой инстанции выносит в результате судебного разбирательства оправдательный приговор. В оправдательном приговоре суд признаёт подсудимого невиновным в совершении вменяемого ему преступления.

2. Оправдательный приговор выносится:

- 1) за отсутствием события преступления;**
- 2) за отсутствием в деянии подсудимого состава преступления;**
- 3) за непричастностью подсудимого к совершению вменяемого ему деяния.**

1. *См. комм. к ст. 31 (пункты 1 и 2 части 1), а также ст. 419 настоящего Кодекса.*

2. Непричастность подсудимого к совершению вменяемого ему деяния – это доказанное неучастие обвиняемого в совершении данного преступления либо недоказанное участие его в этом преступлении, когда исчерпаны все средства и способы установления истины по делу, и сомнения в силу ч. 2 ст. 18 УПК толкуются в пользу обвиняемого. Причем недоказанное участие юридически приравнивается (считается) к доказанному неучастию.

Глава 4. Реабилитация. Возмещение вреда, причинённого незаконными действиями органа, ведущего уголовный процесс

Статья 35. Реабилитация путем признания невиновности подозреваемого, обвиняемого и подсудимого

1. Подсудимый, виновность которого не доказана в ходе судебного разбирательства, должен быть в этом же судебном разбирательстве гласно и безотлагательно провозглашён невиновным.

2. Оправданный подсудимый, а также подозреваемый и обвиняемый, в отношении которых на основании пунктов 1 и 2 части первой статьи 31 настоящего Кодекса за непричастностью к преступному деянию или недоказанностью участия в совершении преступления вынесено постановление судьи или определение суда или постановление органа уголовного преследования о прекращении уголовного преследования, считаются невиновными и не могут быть подвергнуты каким бы то ни было ограничениям в жилищных, имущественных, трудовых и других правах.

3. Споры в отношении восстановления нарушенных прав лица, которое признано невиновным, решаются в порядке гражданского судопроизводства.

1. По смыслу ч. 2 комм. статьи на стадии предварительного расследования уголовное дело может быть прекращено органом уголовного преследования (дознателем, следователем, прокурором) по основаниям, указанным в п.п. 1 и 2 ч. 1 ст. 31 УПК (за отсутствием события либо состава преступления), а также в п. 3 ч. 2 ст. 34 УПК (за непричастностью подозреваемого или обвиняемого к совершению преступления). Вместе с тем, здесь указано еще одно основание — «за недоказанностью участия в совершении преступления», что, на наш взгляд, совершенно излишне, так как, во-первых, оно не упоминалось ранее в числе оснований для прекращения дела (ст. 31-33 УПК) и позднее, среди оснований для реабилитации (ч. 1 ст. 36 УПК), а во-вторых, полностью охватывается таким основанием, как непричастность лица к совершению преступления (см. об этом пункт 2 комм. к ст. 34 настоящего Кодекса).

Статья 36. Лица, имеющие право на возмещение вреда, причинённого в результате незаконных действий органа, ведущего уголовный процесс

1. При прекращении уголовного дела за отсутствием события преступления, отсутствием в деянии состава преступления, непричастностью лица к совершению преступления орган дознания, следователь, прокурор, а также при вынесении оправдательного приговора — судья или суд обязаны разъяснить порядок восстановления прав лица, в отношении которого они нарушены, возмещения вреда, причинённого в результате незаконного привлечения к уголовной ответственности, незаконного применения заключения под стражу в качестве меры пресечения, и обязаны принять все меры, предусмотренные законом в части возмещения вреда.

2. Лицу за счёт государства должен быть возмещён вред, причинённый в результате его незаконного задержания, заключения под стражу, помещения в

специализированное медицинское учреждение, осуждения и применения принудительных мер медицинского характера, на основании определения, вынесенного судом. Всякое лицо на основе постановления органа уголовного преследования или определения суда вправе требовать возмещения вреда, причинённого в результате вышеуказанных незаконных действий органа уголовного преследования.

3. Право на возмещение вреда, причинённого в результате незаконных действий органа, ведущего уголовный процесс, имеют:

1) лица, указанные в части второй статьи 35 настоящего Кодекса;

2) лица, уголовное дело в отношении которых не должно было возбуждаться, а возбужденное — подлежит прекращению;

3) лица, уголовное дело которых подлежит прекращению на основаниях, указанных в части третьей статьи 31 настоящего Кодекса, но не было прекращено с момента выявления обстоятельств, исключающих уголовное преследование, и, несмотря на достигнутое согласование о прекращении уголовного дела, уголовное дело было незаконно продолжено;

4) лица, содержащиеся под стражей больше соответствующего срока по незаконным основаниям, а также незаконно подвергнутые другим принудительным мерам в ходе производства по уголовному делу.

4. В случае смерти лица, причинённый вред в отношении которого подлежит возмещению, право на возмещение в установленном порядке переходит к его наследникам, а та часть пенсии и пособия, выплата которой приостановлена, переходит к членам семьи, имеющим право на государственное пособие в связи с потерей кормильца.

5. Не подлежит возмещению вред лицу, если будет доказано, что в ходе дознания, предварительного расследования и судебного разбирательства он путём самоговора препятствовал установлению истины и способствовал получению результатов, указанных в части третьей настоящей статьи.

1. По смыслу данной статьи правом на возмещение вреда, причинённого в результате незаконных действий органа, ведущего уголовный процесс, обладают следующие лица, в отношении которых:

- судом был вынесен оправдательный приговор;
- уголовное дело было прекращено органом уголовного преследования по реабилитирующим основаниям, указанным в п.п. 1 и 2 ч. 1 ст. 31 УПК (за отсутствием события либо состава преступления), а также в п. 3 ч. 2 ст. 34 УПК (за непричастностью подозреваемого или обвиняемого к совершению преступления);
- уголовное дело было прекращено ввиду декриминализации преступления (устранения новым законом преступности и наказуемости данного деяния), в совершении которых обвинялось данное лицо (ч. 3 ст. 31 УПК) — но при этом вред возмещается не ранее, чем с момента выявления обстоятельств, исключающих уголовное преследование (то есть со дня вступления в действие закона, устраняющего преступность и наказуемость деяния), причем только когда несмотря на достигнутое с указанным лицом согласование о прекращении уголовного дела по этому основанию производство по нему было незаконно продолжено (п. 3 ч. 3 комм. статьи);
- было незаконно возбуждено уголовное дело (п. 2 ч. 3 комм. статьи);
- было произведено незаконное задержание либо заключение под стражу, в том числе незаконное превышение срока содержания под стражей (п. 4 ч. 3 комм. статьи), или помещение в специализированное медицинское учреждение (для проведения стационарной судебно-медицинской или судебно-психиатрической экспертизы в порядке ч. 1 и 2 ст. 294 УПК);

- были по решению суда применены принудительные меры медицинского характера (гл. 51 УПК).
- незаконно подвергнутые *другим принудительным мерам* в ходе производства по уголовному делу (п. 4 ч. 3 комм. статьи), к числу которых можно отнести, во-первых, предусмотренные гл. 19 УПК т.н. *иные меры процессуального принуждения*: отобрание обязательства о явке, привод, временное отстранение от должности, наложение ареста на имущество, а также *другие принудительные меры*, как то: обыск, выемка, наложение ареста на корреспонденцию, перехват сообщений, получение образцов для сравнительного исследования и т.п.

Статья 37. Вред, подлежащий возмещению

1. По основаниям, указанным в части первой и третьей статьи 36 настоящего Кодекса, орган, ведущий уголовный процесс, в случае признания его действий и решений незаконными обязан принять меры по возмещению причинённого лицу физического, морального и имущественного вреда и по восстановлению нарушенных трудовых, пенсионных, жилищных и иных прав.

2. В случае признания невиновности лицам, лишённым на основании приговора суда государственных наград, воинского, специального и иного звания, классного чина, дипломатического ранга, восстанавливаются звание, классный чин, дипломатический ранг, возвращаются государственные награды.

1. В части 1 комм. статьи говорится о том, что орган, ведущий уголовный процесс обязан принять меры по возмещению вреда лишь по основаниям, указанным в ч. 1 и ч. 3 ст. 36 УПК. Однако в ч. 2 ст. 36, о которой почему-то не упоминается в комм. статье, речь идет о возмещении вреда, причинённого лицу в результате незаконного задержания, заключения под стражу, помещения в специализированное медицинское учреждение, осуждения и применения принудительных мер медицинского характера. Вряд ли можно полагать, что законодатель вопреки указаниям ст. 36 в следующей ст. 37 УПК отказывает в возмещении причиненного вреда в названных выше случаях. Очевидно, что в комм. статье фактически имеются в виду и основания возмещения вреда, указанные и в ч. 2 ст. 36 УПК, а не только в 1 и 3 ее частях, а данный пробел можно отнести за счет дефекта законодательной техники.

2. В комм. статье говорится о возмещении вреда в случае признания действий и решений органа уголовного преследования *незаконными*. Однако это противоречит тому, что согласно ч. 1 ст. 36 УПК возмещение вреда предусмотрено, в том числе, в случаях прекращения уголовного дела, а также при вынесении оправдательного приговора. Но при этом вовсе нет необходимости дожидаться признания постановления следователя или дознавателя о прекращении дела, либо оправдательного приговора суда *незаконными*, и процедура возмещения вреда лицу начинается сразу по вступлении этих решений в силу (ст. 38, ч. 4 ст. 314 УПК). Другой вопрос, что прекращение уголовного дела по реабилитирующим основаниям и оправдание судом в большинстве случаев могут свидетельствовать о незаконном характере предшествующего уголовного преследования. Следовательно, указание ч. 1 комм. статьи, что меры по возмещению вреда принимаются лишь в случае признания действия органа, который и должен принять эти меры, незаконными во многих случаях лишено основания.

3. Представляется, что возмещение такого вреда должно иметь место не только в случаях, когда действия, бездействие или решения органа, ведущего процесс, были незаконными, но и тогда, когда они, хотя и были в момент проведения законными и обоснованными, но, как выяснилось позднее, явились *напрасными*, поскольку применялись в отношении невиновного лица. Например, задержание лица в качестве подозреваемого ввиду того, что очевидцы, в том числе потерпевшие, прямо указали на него как на совершившего преступление (п. 2 ч. 1 ст. 140 УПК) может быть совершенно

законным, даже если потом выяснится, что данное лицо на самом деле непричастно к совершению данного преступления. Именно поэтому задержание имеет столь короткий срок — всего 72 часа (ч. 3 ст. 144 УПК).

Отсюда вытекает, в частности, одно весьма важно следствие. Возмещение вреда, причиненного лицу в уголовном процессе, может иметь своим основанием не только виновные действия органа ведущего процесс, но и его невиновные, правомерные и даже, возможно, необходимые в момент совершения, но напрасные действия, которыми был причинен такой вред. Это подтверждается и положением ч. 3 ст. 1040 Гражданского кодекса Туркменистана, в которой говорится об ответственности государства за вред, причиненный государственным служащим, а именно: вред, причиненный гражданину вследствие незаконного осуждения, незаконного привлечения к уголовной ответственности, незаконного применения в качестве меры пресечения содержания под стражей или подписки о невыезде и т.д. возмещается государством при реабилитации *независимо от вины* должностных лиц органов дознания, предварительного следствия, прокуратуры и судов. При умысле или грубой неосторожности эти лица вместе с государством солидарно несут ответственность.

Статья 38. Признание права на возмещение вреда

При принятии решения о полной или частичной реабилитации лица орган, ведущий уголовный процесс, должен признать за ним право на возмещение вреда. Копия оправдательного приговора или определения, постановления о прекращении уголовного дела, об отмене или изменении иных незаконных решений вручается либо пересылается соответствующему заинтересованному лицу по почте. Одновременно ему направляется извещение с разъяснением порядка возмещения вреда.

1. Право на реабилитацию признается судом: в приговоре, определении, постановлении, а следователем, дознавателем – в постановлении о прекращении уголовного дела (к сожалению, в ч. 2 ст. 314 УПК, регуливающей само содержание такого постановления, об этом не сказано ничего).

2. Вопреки буквальному содержанию комм. статьи, признание за лицом права на возмещение вреда должно иметь место не только при принятии решения о полной или частичной реабилитации (т.е. признании лица невиновным), но и в случаях, когда произошла декриминализация деяния (п. 3 ч. 3 ст. 36 УПК) или в отношении лица применялись незаконные меры принудительного характера (п. 4 ч. 3 ст. 36 и др. УПК). *См. об этом пункты 2 и 3 комм. к ст. 37 настоящего Кодекса.*

3. Лица, имеющие право на возмещение вреда, вправе обратиться с требованием о возмещении имущественного вреда в орган, ведущий уголовный процесс, то есть постановивший приговор или вынесший постановление о прекращении уголовного дела, либо об отмене или изменении незаконных или необоснованных решений. Это может быть: а) суд, постановивший оправдательный приговор; б) вышестоящий суд, вынесший определение или постановление об отмене или изменении незаконного обвинительного приговора; в) следователь, дознаватель и прокурор, в случае прекращения ими уголовного дела; г) прокурор, отменивший незаконное или необоснованное решение следователя, дознавателя, органа дознания.

4. На практике доказывание указанных выше обстоятельств, как правило, потребует участия со стороны реабилитируемого лица — в виде представления им дополнительных материалов: медицинских и платежных документов, счетов, калькуляций, договоров, и, кроме того, нередко может нуждаться в проведении экспертиз (медицинских, товароведческих и т.д.) и допросе свидетелей (например, в случае, когда отсутствуют документы о стоимости утраченного имущества). Представляется, что это эффективно можно сделать лишь в рамках судебного следствия, в котором допускается получение новых доказательств. К сожалению, к

этому мало приспособлен, по сути, непроцессуальный способ определения размера вреда следователем и дознавателем, который, к тому же совершенно не урегулирован ни в УПК, ни в каком-либо другом законе, не установлены сроки принятия решения о возмещении имущественного вреда. В гл. 46 УПК (исполнение судебных решений) говорится о решении судом вопросов возмещения причиненного ущерба (ч. 1 ст. 480 УПК). Однако следует отметить, что судебная процедура в порядке разрешения вопросов, связанных с исполнением приговора, фактически не приспособлена для рассмотрения названных вопросов. В частности, в судебном заседании здесь не предусматривается допрос свидетелей, назначение товароведческих экспертиз и т.д.

4. В извещении, которое направляется реабилитированному, излагаются: сведения об органах, в которые вправе обратиться реабилитированный; сроках обращения о возмещении имущественного вреда; порядке рассмотрения требования о возмещении имущественного вреда и требования о восстановлении иных прав реабилитированного; о порядке обжалования решения о производстве выплат и восстановлении иных прав; о порядке возмещения морального вреда.

Статья 39. Возмещение имущественного вреда

1. Имущественный вред, подлежащий возмещению лицам, признанным невиновными, включает в себя:

1) заработную плату, пенсии, пособия, иные средства и доходы, которых они лишились;

2) имущество, незаконно конфискованное или обращенное в доход государства на основании приговора или иного решения суда;

3) суммы, выплаченные лицами, признанными невиновными, за оказание юридической помощи;

4) штрафы, взысканные во исполнение незаконного приговора суда, процессуальные издержки и иные суммы, выплаченные лицами в связи с незаконными действиями органа уголовного преследования.

2. Копия определения или постановления, заверенная гербовой печатью, вручается или направляется лицу для предъявления в органы, обязанные произвести выплату. Порядок выплаты определяется законодательством Туркменистана.

1. Возмещение имущественного вреда, если интерпретировать его в понятиях гражданского права, может включать в себя:

а) возмещение *расходов* реабилитированного лица: штрафов и процессуальных издержек, сумм, истраченных на оплату юридической помощи, иные выплаченные лицами суммы (п. 3, 4 комм. статьи). Представляется, что *иные суммы* (расходы) должны находиться в прямой причинной связи с противоправными действиями органа дознания, дознавателя, следователя и суда. Это могут быть, например, расходы на лечение, дополнительное питание, приобретение лекарств, протезирование, посторонний уход, санаторно-курортное лечение, приобретение специальных транспортных средств, подготовку к другой профессии, если установлено, что лицо нуждается в этих видах помощи и ухода и не имеет права на их бесплатное получение; расходы на ремонт поврежденного имущества, покупку новой вещи взамен утраченной, в том числе расходы на эти цели, которые лицо должно будет произвести в будущем;

б) возмещение *утраты или повреждения имущества*, под которым в данной статье понимается только *конфискованное или обращенное в доход государства имущество* (п. 2 ч. 1). Это до некоторой степени может осложнить реализацию права реабилитированного на полное возмещение вреда, так как утрата или повреждение может коснуться не только конфискованного и обращенного в доход государства, но и прочего имущества. Если, например, применяя к реабилитированному меры принуждения в ходе задержания, привода или обыска работники органа дознания порвали его одежду, разбили машину, повредили домашнюю обстановку и т.п.,

причиненный ущерб, на наш взгляд, также должен быть возмещен. Правда, его можно отнести и к категории иных выплаченных сумм (расходов) – по ремонту или приобретению новой вещи взамен испорченной. Но тогда придется доказывать (на практике, скорее всего, самому реабилитированному), что указанные расходы для него неизбежны, и что эта вещь будет в дальнейшем действительно необходима ему или его семье, что эти расходы действительно уже произведены и т.д., что создаст лицу серьезные дополнительные неоправданные трудности;

в) возмещение *упущенной выгоды*: неполученные заработная плата, пенсия, пособия и другие денежные средства (дивиденды и иной доход), законной возможности получить которые реабилитированный лишился в результате действий органа дознания, дознавателя, следователя, прокурора и суда (п. 1 ч. 1);

Статья 40. Устранение последствий бесосновательно и незаконно причиненного морального вреда

1. Безотносительно к тому, каким органом, ведущим уголовный процесс, принято решение о реабилитации лица, обязан принести ему официальные извинения за причинённый вред тот орган, который причинил вред.

2. Иски о компенсации за бесосновательно и незаконно причинённый моральный вред в денежном выражении предъявляются в порядке гражданского судопроизводства.

3. Если лицо было подвергнуто незаконному уголовному преследованию, а сведения о возбуждении уголовного дела, задержании, заключении под стражу, временном отстранении от должности, принудительном помещении в медицинское учреждение, осуждении и других предпринятых в отношении него действиях, впоследствии признанных незаконными, были опубликованы в печати, распространены по радио, телевидению или иными средствами массовой информации, то по требованию этого лица, а в случае его смерти - по требованию его родственников орган, который проводил процессуальные действия незаконным путём, обязан сделать об этом в течение одного месяца необходимое сообщение через соответствующие средства массовой информации.

4. По требованию лица, признанного невиновным, орган, ведущий уголовный процесс, обязан в течение пятнадцати суток письменно сообщить об отмене своего незаконного решения по месту его работы, учёбы и жительства.

1. Под моральным вредом обычно понимаются нравственные и физические страдания, причиненные деяниями, посягающими на личные неимущественные права или другие нематериальные блага, принадлежащие гражданину, а в случаях, специально предусмотренных законом – и нарушающими имущественные права гражданина.

2. По смыслу комм. статьи следует разграничивать устранение последствий морального вреда и компенсацию за причиненный моральный вред в денежном выражении. К устранению последствий морального вреда относятся: а) принесение официального извинения от имени государства тем его органом, который причинил вред; б) опровержение порочащих лицо сведений, связанных с применением к нему незаконных действий, распространенных в средствах массовой информации или иным образом.

3. Денежная компенсация морального вреда осуществляется в порядке гражданского судопроизводства.

4. Письменное указание суда, следователя, дознавателя средствам массовой информации о публикации сообщения о реабилитации или отмене незаконных решений является обязательным для исполнения последними в течение 1 месяца. К средствам устранения последствий морального вреда относится и направление в 15-дневный срок по требованию реабилитированного письменных сообщений о

реабилитации лица по месту его работы, учебы и жительства.

Статья 41. Сроки предъявления требований

Сроки предъявления требований определяются в соответствии с законодательством Туркменистана.

1. В данной статье, по всей видимости, имеются в виду сроки предъявления исковых требований о компенсации морального вреда, предусмотренные гражданским законодательством. Возможно, речь идет и о сроках исковой давности, в течении которых в соответствии с Гражданским кодексом Туркменистана должны предъявляться требования (начаться процедура) о возмещении и причиненного имущественного ущерба, компенсируемого в порядке, предусмотренном данной главой УПК. Во всяком случае, ввиду своей недостаточной ясности данная статья, на наш взгляд, явно нуждается в конкретизации со стороны законодателя.

Статья 42. Возмещение вреда юридическим лицам

Вред, причиненный юридическим лицам в результате незаконных действий органа, ведущего уголовный процесс, возмещается государством в полном объеме.

1. Эта статья также требует дополнения и конкретизации законодателем, поскольку из ее содержания не может быть сделан определенный вывод, в каком именно порядке — предусмотренном настоящей гл. 4 УПК или Арбитражным процессуальным кодексом Туркменистана (ст. 1 и п. 7 ч. 2 ст. 22 АПК Туркменистана) — происходит возмещение такого вреда (вытекающего из правоотношений в сфере управления) юридическим лицам. Необходимо внести ясность в это вопрос, учитывая, что согласно п. 1 ч. 3 ст. 22 АПК судам не подведомственны, в частности, споры, разрешение которых законодательством Туркменистана отнесено к ведению других органов.

Статья 43. Восстановление прав в исковом порядке

Если требование о реабилитации или возмещении вреда не удовлетворено либо лицо не согласно с принятым решением, оно вправе обратиться в суд в порядке гражданского судопроизводства.

1. При реализации данной нормы может возникнуть ситуации, когда одновременно действуют два судебных решения, оба из которых вступили в законную силу, действуют, но имеют прямо противоположное содержание. Так, если суд своим решением отказал в возмещении реабилитированному лицу причиненного ему ущерба или определил сумму компенсации, с которой это лицо не согласно и потому в порядке гражданского судопроизводства добилось вынесения иного решения, причем первое решение суда не будет отменено вышестоящим судом, налицо два противоположных судебных решения, в результате чего оба они теряют свойство исполнимости судебных актов.

2. Представляется, что комм. статья может быть истолкована лишь в том смысле, что первоначальное судебное решение сначала должно быть отменено в кассационном, надзорном порядке или ввиду вновь открывшихся обстоятельств, и только затем лицо может обратиться в суд в порядке гражданского судопроизводства.

Глава 5. Производство по уголовному делу

Статья 44. Соединение уголовных дел

1. В одном производстве могут быть соединены дела по обвинению нескольких лиц в совершении одного или нескольких преступлений в соучастии или одного лица, совершившего несколько преступлений, а также дела по обвинению в заранее не обещанном укрывательстве этих же преступлений или недонесении о них.

2. Не должны соединяться в одном производстве дела:

1) если деяния обвиняемых не связаны между собой;

2) если совместное расследование или рассмотрение может препятствовать выяснению фактических обстоятельств дела.

3. Соединение дел осуществляется на основании постановления органа уголовного преследования либо определения суда. Копия постановления, вынесенного органом уголовного преследования, в течение одних суток направляется прокурору.

1. Соединение уголовных дел обеспечивает его всесторонность, объективность и полноту. В этих целях объединяются в одном производстве два или более уголовных дела, при наличии указанных в комм. статье оснований.

2. Как правило, для соединения дел необходима доказанность участия лиц в совершении преступлений. Поэтому дела соединяются в отношении обвиняемых («по обвинению», т.е. после вынесения постановления о привлечении в качестве обвиняемого). Закон умалчивает, можно ли соединять дела и в отношении подозреваемых, и даже в отношении неустановленных лиц, если даже имеются достаточные основания полагать, что несколько преступлений совершены одним лицом или группой лиц.

3. Не допускается соединение дел по иным основаниям (общность преступных результатов неосторожных деяний лиц, не являющихся соучастниками; небрежного хранения оружия и использования его другим лицом и т.д.).

4. Условием соединения является наличие самих возбужденных и расследуемых дел, поскольку в одном производстве могут быть соединены только уголовные дела, но не материалы. Из этого условия вытекают следующие правила: а) не могут быть соединены дела, приостановленные и прекращенные, без соответственно возобновления дела или отмены постановления о прекращении дела; б) если в ходе расследования обнаружено новое преступление (событие, факт, по которому первоначально дело не возбуждалось), то необходимо сначала в порядке, установленным законом принять решение о возбуждении нового дела, а затем соединять их в одном производстве.

5. Соединение дел по решению суда в ряде случаев может породить необходимость возвращения дела для дополнительного расследования, поскольку согласно ч. 1 ст. 360 УПК судебное разбирательство производится только пределах предъявленного лицу обвинения, а по объединенному делу обвинение в совершении совокупности преступлений еще не предъявлялось. Однако совокупность преступлений нередко может потребовать новой квалификации содеянного. Если же возникают основания для изменения предъявленного обвинения или для его дополнения, следователь обязан вынести новое постановление о привлечении к уголовной ответственности в качестве обвиняемого, предъявить его обвиняемому и допросить обвиняемого по измененному или дополненному обвинению (ч. 1 ст. 248 УПК).

Статья 45. Выделение уголовного дела

1. Суд, орган уголовного преследования вправе выделить из уголовного дела в отдельное производство другое уголовное дело в отношении следующих лиц:

- 1) отдельных обвиняемых, когда уголовное дело подлежит приостановлению по основаниям, предусмотренным статьей 46 настоящего Кодекса;
 - 2) отдельных обвиняемых, когда основания для закрытого судебного разбирательства, связанные с охраной государственной тайны, относятся к ним, но не относятся к остальным обвиняемым;
 - 3) несовершеннолетнего обвиняемого, привлечённого к уголовной ответственности вместе со взрослыми;
 - 4) отдельных неустановленных лиц, подлежащих привлечению к уголовной ответственности.
2. В случае расследования многоэпизодного уголовного дела, по которому истекают сроки следствия или содержания под стражей, следователь, признав, что по части обвинения расследование проведено полно, всесторонне, вправе выделить часть дела в отдельное производство для направления её в суд, если это не будет препятствовать расследованию и рассмотрению дела в остальной части.
3. Если получены сведения о действиях, содержащих признаки преступления, не связанных с уголовным делом, то для решения вопроса о возбуждении нового уголовного дела в порядке, предусмотренном настоящим Кодексом, допускается выделение собранных документов в отдельное производство.
4. Выделение уголовных дел допускается, если это не отразится на всесторонности, полноте, объективности исследования и разрешения дела.
5. Выделение дела осуществляется на основании постановления органа уголовного преследования либо определения суда. Копия постановления, вынесенного органом уголовного преследования, в течение одних суток направляется прокурору. К постановлению (определению) должен быть приложен перечень материалов, выделенных в подлинниках или копиях.
6. Срок производства по выделенному делу исчисляется со дня вынесения постановления либо определения о выделении дела по новому преступлению или в отношении нового лица.

1. Выделение уголовного дела означает изъятие из основного производства части его материалов в качестве самостоятельного уголовного дела. Выделение прямо противоположно соединению дел. Выделение дел обеспечивает: а) его объективность путем создания специального режима расследования для отдельных категорий лиц или б) быстроту расследования. Выделение дел следует отличать от выделения собранных документов (ч. 3 комм. статьи).

2. По общему правилу, выделение уголовного дела допускается в отношении обвиняемых. Как исключение предусматривается выделение дела в отношении отдельных неустановленных лиц, подлежащих привлечению к уголовной ответственности (п. 4 ч. 1 комм. статьи).

3. Основаниями для выделения дела в отношении определенных лиц является наличие оснований для приостановления уголовного дела в отношении некоторых из установленных соучастников (ст.ст. 46, 308 УПК); несовершеннолетний возраст на момент совершения преступления некоторых из соучастников (п. 3 ч. 1 комм. статьи);

Вместе с тем в УПК не предусмотрено такое основание для выделения дела как отсутствие связи между деянием некоторых из обвиняемых с тем преступлением, которое расследуется по «основному» делу (ст. 44 УПК). Однако из содержания ч. 2 ст. 44 УПК, в которой сказано, что *не должны соединяться* в одном производстве дела, если деяния обвиняемых *не связаны между собой*, можно сделать вывод, что в отсутствие связи дел все же может служить основанием для их выделения в отдельное производство. По этому основанию уголовное дело выделяется, когда отсутствие связи было установлено в результате расследования, начатого по общему для всех деяний факту. Например, уголовное дело возбуждено по факту пожара. В процессе расследования установлен поджог, совершенный одним лицом, и халатность должностного лица, нарушившего правила противопожарной безопасности. В

отношении одного из них уголовное дело может быть выделено в отдельное производство ввиду отсутствия связи между деяниями.

4. Выделение в отдельное производство предусмотрено также и для дела в отношении лица, совершившего деяние, запрещённое уголовным законом, в состоянии невменяемости или заболевшего после совершения преступления психическим расстройством (ст. 531 УПК).

5. Вопрос о необходимости возбуждения дела при выделении надо решать с учетом того, по какому основанию возбуждалось «основное», первоначальное дело. Выделяемое дело надо возбуждать, если: а) оно выделяется в отношении нового события, по которому основное дело не возбуждалось. Например, если уголовное дело возбуждено по факту обнаружения сгоревшего трупа, то выделение дела по поджогу (событие пожара) не требует возбуждения, т.к. единое событие пожара охватывает здесь и гибель человека от огня и поджог. Если же дело выделяется, например, по факту изнасилования, совершенного несколько лет назад, в котором сознался обвиняемый в поджоге, то при выделении надо возбуждать новое дело, ибо в данном случае имеют место не одно, а два разных события; б) дело выделяется в отношении тех лиц, которые не были указаны в постановлении о возбуждении основного дела, возбужденного против конкретного лица. Например, если уголовное дело возбуждено по факту причинения вреда здоровью (неизвестным лицом), то установление новых соучастников не требует возбуждения новых дел. Если же дело возбуждено в отношении конкретного подозреваемого, то выявление новых соучастников обычно требует нового решения о возбуждении дела.

Статья 46. Приостановление производства по уголовному делу

1. Производство по уголовному делу может быть приостановлено постановлением дознавателя, следователя, прокурора, судьи или определением суда в случаях, предусмотренных частью первой статьи 308 настоящего Кодекса.

2. Производство по уголовному делу приостанавливается до отпадения обстоятельств, послуживших основанием для его приостановления. По их отпадении производство по делу возобновляется постановлением дознавателя, следователя, прокурора, судьи или определением суда.

3. О приостановлении или возобновлении производства по делу сообщается участникам процесса. Копия постановления о приостановлении уголовного дела, вынесенного органом уголовного преследования, в течение одних суток направляется прокурору.

1. Приостановление предварительного расследования – это временный перерыв в производстве процессуальных действий, вызванный, как правило, невозможностью участия в них обвиняемого, сопровождаемый принятием мер по устранению возникших препятствий для движения дела. Приостановление производства по делу возможно и в судебном производстве (ст. 343, 364 УПК).

2. Согласно ч. 1 ст. 308 УПК предварительное следствие по делу приостанавливается:

- 1) в случае, когда обвиняемый скрылся от следствия и суда или когда по другим причинам не установлено его место пребывания;
- 2) в случае временного психического или иного тяжкого заболевания обвиняемого, удостоверенного в порядке, предусмотренном законом;
- 3) в случае неустановления лица, совершившего преступление.

При наличии одного из этих обстоятельств следователь выносит мотивированное постановление о приостановлении предварительного следствия. Копия постановления в течение двадцати четырёх часов направляется прокурору.

3. Помимо оснований для приостановления необходимо соблюдение условий, предусмотренных ч. 3, 4, 5 ст. 308 УПК (т.е. таких обстоятельств, которые сами по себе не влекут приостановление дела, но без наличия которых принять данное решение

нельзя):

- истечение срока производства по делу — по п.1 и 3 ч. 1 ст. 308 УПК;
- составления следователем постановления о привлечении определенного лица к уголовной ответственности в качестве обвиняемого и выполнения всех следственных действий, производство которых возможно в отсутствие обвиняемого — по п.1 и 2 ч. 1 ст. 308 УПК;
- производство всех необходимых и возможных следственных действий для установления лица, совершившего преступление — по п. 3 ч. 1 ст. 308 УПК.

4. Дополнительно к условиям приостановления производства по уголовному делу следует отнести наличие в деле обвинения, т.е. постановления о привлечении лица в качестве обвиняемого (для п. 1, 2 ч. 1 ст. 308 УПК) и отсутствие оснований для заочного рассмотрения дела, предусмотренных ч. 2 ст. 353 УПК, если обвинение уже предъявлено (для п. 1 ч. 1 ст. 308 УПК).

5. В комм. статье не предусмотрена возможность приостановления расследования в отношении подозреваемых. Это объясняется тем, что приостановление дела в отношении лица, чья виновность для органа расследования еще не доказана, ведет к отступлению от обязанности принять все возможные меры по изобличению виновных.

Статья 47. Прекращение уголовного дела

1. Уголовное дело по основаниям, предусмотренным частью первой статьи 31 и статьёй 33 настоящего Кодекса, прекращают соответственно органы, ведущие досудебное производство по данному уголовному делу.

2. В случае отмены постановления о прекращении уголовного дела производство по делу возобновляется в пределах сроков привлечения к уголовной ответственности.

3. О прекращении уголовного дела и о возобновлении производства по делу письменно уведомляются подозреваемый, обвиняемый, адвокат, потерпевший и его представитель, гражданский истец, гражданский ответчик или их представители, физическое или юридическое лицо. Копия постановления о прекращении уголовного дела и о возобновлении производства по делу, вынесенного органом уголовного преследования, в течение одних суток направляется прокурору.

1. См. комм. к ст.ст. 31, 33, 34, 313-316 настоящего Кодекса.

Статья 48. Завершение производства по уголовному делу

Производство по уголовному делу завершается:

- 1) по вступлении в силу постановления о полном прекращении производства по уголовному делу;**
- 2) по вступлении в силу приговора или другого итогового решения по делу - если оно не требует принятия специальных мер по его исполнению;**
- 3) по получении подтверждения о приведении в исполнение приговора или другого итогового решения по делу - если оно требует принятия специальных мер по его исполнению.**

1. Приговор суда вступает в силу в течение 10 суток со дня его провозглашения или, в случае обжалования в кассационном порядке, — со дня вынесения решения судом кассационной инстанции, которым жалоба или представление оставлены без удовлетворения или изменен приговор (ч. 1 ст. 471 УПК). Однако не требуют принятия специальных мер по их исполнению только оправдательные приговоры и обвинительные приговоры с освобождением осужденного от отбывания наказания (ст. 432 УПК). Остальные приговоры требуют особой процедуры обращения их к

исполнению. Распоряжение об исполнении приговора суд направляет вместе с копией приговора органу, на который в соответствии с уголовно-исполнительным законодательством возложена обязанность приведения приговора в исполнение. Указанный орган немедленно направляет в суд, постановивший приговор, извещение о приведении его в исполнение (ст. 473 УПК). Специальная мера по их исполнению приговора применяется и тогда, когда в отношении осуждённого имеется несколько не приведённых в исполнение приговоров, о чем не было известно суду, вынесшему последний по времени приговор. При этом соответствующий суд должен вынести определение о порядке применения к осуждённому наказания по всем указанным приговорам (ст. 474 УПК).

2. К числу специальных мер по исполнению приговора относятся, на наш взгляд, также: освобождение от отбывания наказания осуждённого, заболевшего тяжёлой болезнью, условно-досрочное освобождение от наказания и замена наказания более мягким, изменение судом условий содержания лиц, осуждённых к лишению свободы, во время отбывания наказания (ст. 477-479 УПК), разрешение судом в стадии исполнения судебных решений вопросов о возмещении причинённого ущерба, замене штрафа, исправительных работ и о возложении обязанности проживания в определенной местности, предусмотренные ст. ст. 46, 47, 50 и 51.1 УК Туркменистана, иных мерах наказания, о продлении, изменении и прекращении срока применения принудительных мер медицинского характера в соответствии со ст. 98 УК Туркменистана, о применении принудительных мер медицинского характера в отношении страдающих алкоголизмом, наркоманией или токсикоманией в соответствии с частью второй ст. 94 УК Туркменистана и уголовно-исполнительным законодательством Туркменистана, а также разрешение всякого рода сомнений и неясностей, возникающих при исполнении приговора (ст. 480 УПК). Без применения указанных мер рано говорить о завершении уголовно-процессуальных отношений, а значит, и о завершении производства по уголовному делу.

3. Постановления следователя, дознавателя, прокурора о прекращении уголовного дела вступают в силу немедленно.

4. Согласно ч. 1-2 ст. 472 УПК постановление или определение суда первой инстанции вступает в законную силу и обращается к исполнению по истечении срока, установленного для обжалования, принесения представления. Если же принесены жалоба или представление, постановление (определение) вступает в законную силу и обращается к исполнению после рассмотрения дела в вышестоящем суде. Постановление (определение) суда о прекращении дела, вынесенного при решении вопроса о назначении судебного заседания или в судебном заседании, подлежит немедленному исполнению в той его части, которая касается освобождения обвиняемого или подсудимого из-под стражи. Определение суда кассационной инстанции вступает в законную силу с момента его провозглашения (ч. 4 ст.472 УПК).

Статья 49. Сохранение конфиденциальности

1. В ходе уголовного судопроизводства принимаются предусмотренные настоящим Кодексом и другими законами меры по охране получаемых сведений, составляющих государственные секреты (государственная, военная и служебная тайна, тайна дознания и предварительного следствия) и иные секреты (коммерческая тайна, врачебная, личная тайна и любые другие виды секретов).

2. Лица, которым орган, ведущий уголовный процесс, предлагает сообщить или предоставить сведения, составляющие государственные и иные секреты, не могут отказаться от выполнения указанного требования со ссылкой на необходимость сохранения соответствующих секретов, но вправе предварительно получить от него разъяснение, подтверждающее необходимость получения указанных сведений для производства по уголовному

делу, которое подлежит внесению в протокол соответствующего процессуального действия.

3. Порядок допуска участников процесса к сведениям, составляющим государственные секреты, определяется законодательством Туркменистана.

4. Доказательства, содержащие сведения, составляющие государственные секреты, исследуются в закрытом заседании суда.

5. Доказательства, содержащие сведения, составляющие иные секреты, а также раскрывающие интимные стороны частной жизни, могут исследоваться в закрытом заседании суда.

6. Вред, причинённый лицу в результате нарушения неприкосновенности частной жизни, разглашения личной или семейной тайны, подлежит возмещению в порядке, предусмотренном законодательством Туркменистана.

7. Данные дознания и предварительного следствия не подлежат разглашению. Они могут быть преданы гласности только с разрешения органа уголовного преследования в том объёме, в каком им будет это признано возможным, если это не противоречит интересам расследования и не связано с нарушением прав и законных интересов других лиц.

8. Орган уголовного преследования вправе предупреждать адвоката, свидетелей, потерпевшего, гражданского истца, гражданского ответчика или их представителей, эксперта, специалиста, переводчика, понятых и других лиц, присутствующих при производстве дознания и следственных действий, о недопустимости разглашения без его разрешения сведений, имеющихся в деле. От указанных лиц отбирается подписка с предупреждением об ответственности.

1. Государственные секреты – это сведения, хранящиеся и перемещаемые на любых видах носителей информации, затрагивающие обороноспособность, безопасность, экономические и политические интересы Туркменистана, подконтрольные государству и ограничиваемые специальными перечнями и правилами, разработанными на основе Конституции Туркменистана и Закона Туркменистана от 24 ноября 1995 г. № 84-1 «О защите государственных секретов».

2. Государственные секреты Туркменистана подразделяются на государственную и служебную тайны. Государственную тайну составляют сведения, разглашение которых может оказать отрицательное воздействие на качественное состояние военного, экономического потенциала государства или повлечь за собой другие тяжкие последствия для обороноспособности, национальной безопасности, экономических и политических интересов. Служебную тайну составляют сведения в области производства, управления, науки и техники, разглашение которых может нанести ущерб интересам Туркменистана. К служебным секретам примыкает и тайна дознания и предварительного следствия.

3. Отнесение сведений к государственным секретам осуществляется руководителями органов государственной власти и управления по согласованию с Министерством национальной безопасности Туркменистана и в соответствии с перечнем сведений, относящихся к государственным секретам. Перечень должностных лиц, наделённых полномочиями по отнесению сведений к государственным секретам, утверждается Президентом Туркменистана. Указанные лица несут персональную ответственность, за принятие ими решения о целесообразности отнесения секретных сведений к государственным секретам.

4. Согласно ст. 13 Закона Туркменистана «О защите государственных секретов» к государственным секретам допускаются граждане Туркменистана. Допуск к государственным секретам иностранных граждан, лиц без гражданства, а также лиц, имеющих двойное гражданство, осуществляется в порядке, устанавливаемом Кабинетом министров Туркменистана.

Допуск должностных лиц и граждан к государственным секретам предусматривает:

- принятие на себя обязательств перед государством по неразглашению доверенных им сведений, составляющих государственные секреты;
- согласие на частичные, временные ограничения их прав в соответствии со ст. 15 названного Закона;
- письменное согласие на проведение в отношении их полномочными органами проверочных, мероприятий;
- ознакомление с нормами законодательства Туркменистана о государственных секретах, предусматривающими ответственность за его нарушение;
- принятие решения уполномоченным государственным органом о допуске оформляемого лица к сведениям, составляющим государственные секреты.

Без оформления допуска к государственным секретам допускаются: Президент Туркменистан, Председатель Меджлиса Туркменистана и его заместитель, члены Кабинета министров Туркменистана, Председатель Верховного суда Туркменистана, Председатель Высшего хозяйственного суда Туркменистана, Генеральный прокурор Туркменистана. В пределах своих полномочий и служебных обязанностей к государственным секретам без оформления допуска допускаются также и другие должностные лица государственных органов Туркменистана согласно перечню, утверждаемому Президентом Туркменистана. Порядок допуска к государственным секретам Туркменистана и его оформления устанавливаются Кабинетом министров Туркменистана.

5. В ч. 7 комм. статьи сказано, что данные дознания и предварительного следствия не подлежат разглашению. Однако следует иметь в виду, что согласно ст. 10 Закона Туркменистана от 24 ноября 1995 г. № 84-1 «О защите государственных секретов» не подлежат засекречиванию сведения, касающиеся прав, свобод и законных интересов граждан и их реализации, а также сведения, засекречивание которых создает угрозу личной безопасности и здоровью граждан. Должностные лица, принявшие решение о засекречивании указанных сведений, несут ответственность в соответствии с законодательством Туркменистана в зависимости от ущерба, причиненного обществу, государству и гражданам. Таким образом, сведения о нарушении прав участников уголовного процесса и сведения о действиях, предпринимаемых в ходе расследования и судебного разбирательства, которые создают угрозу их личной безопасности и здоровью, засекречены быть не могут.

6. К числу других секретов, о которых речь идет в ч. 1 комм. статьи, относятся: тайна частной жизни, личная, семейная тайна; адвокатская тайна; аудиторская тайна; банковская тайна; врачебная или медицинская тайна; коммерческая или производственная тайна; налоговая тайна; профессиональная тайна; тайна архива; тайна голосования на выборах или референдуме; тайна завещания; тайна кредитной истории; тайна персональных данных граждан; тайна сведений о лице, в отношении которого применены меры государственной защиты; тайна совершения нотариальных действий; тайна совещательной комнаты; тайна страхования; тайна усыновления и др.

Глава 6. Процессуальные сроки

Статья 50. Исчисление процессуальных сроков

- 1. Сроки, установленные настоящим Кодексом, исчисляются часами, сутками, месяцами и годами.**
- 2. При исчислении сроков не принимаются в расчёт тот час и те сутки, которыми начинается течение срока. Это правило не относится к исчислению сроков при задержании.**

3. При исчислении срока сутками срок истекает в двадцать четыре часа последних суток срока.
4. При исчислении срока месяцами срок истекает в соответствующее число последнего месяца, а если этот месяц не имеет соответствующего числа, срок оканчивается в последние сутки этого месяца.
5. Если окончание срока приходится на нерабочий день, то последним днём срока считается первый следующий затем рабочий день, за исключением случаев исчисления сроков при задержании, содержании под стражей и применении принудительных мер медицинского характера.
6. При задержании лица по подозрению в совершении преступления срок исчисляется с момента фактического применения этой меры.
7. Срок не считается пропущенным, если жалоба или иной документ сданы до истечения срока на почту, а для лиц, содержащихся под стражей - жалоба или иной документ сданы администрации места заключения до истечения срока, для лиц, в отношении которых применены принудительные меры медицинского характера - если жалоба или иной документ сданы до истечения срока администрации соответствующего медицинского учреждения.

1. Процессуальный срок – это установленный УПК период времени, в течение которого должны совершаться процессуальные действия, или в течение которого от совершения этих действий следует воздержаться.

Соблюдение срока обеспечивает выполнение задач уголовного процесса (ч. 1 ст.7 УПК). *«Право на судебное разбирательство в течение разумного срока»* имеет значение международно-правового принципа (ст. 9, 14 Пакта о гражданских и политических правах). *О последствиях несоблюдения срока см. комментарий к ч. 1 ст. 51.*

2. Часть первая данной статьи устанавливает, что процессуальные сроки исчисляются часами, сутками, месяцами и годами. Указание на годы используется в ст. 158 (ч. 2 и 3), 230 (ч. 4 п. 2), 316 (ч. 2), 482, 483 (ч. 2), 487, 500 (ч. 3) УПК. Однако правила исчисления окончания срока, определяемого годами, комментируемой статьей не установлены. Представляется, что в этих случаях должны применяться положения ч. 4 комментируемой статьи, регламентирующие окончания срока, исчисляемого месяцами.

Если в законе указан такой срок как «день», то во внимание принимается период с 6 часов до 22 часов по местному времени (п. 15 ст. 6 УПК). Например, ч. 1 и 2 ст. 247 УПК допускает предъявление обвинения в день явки обвиняемого или в день его привода.

В некоторых случаях срок устанавливается путем указания на определенное событие, которое должно наступить (например, вещественные доказательства хранятся до вступления приговора в законную силу – ст. 262 УПК).

3. Часть 2 комментируемой статьи, не распространяет на исчисление сроков задержания правило о непринятии в расчет того часа и тех суток, которыми начинается течение срока. Однако по смыслу закона, данное правило не должно распространяться и на исчисление сроков содержания под стражей и пребывания арестованного в медицинском учреждении.

Согласно ч. 3 ст. 145 УПК время, прошедшее с момента фактического задержания, включается в срок содержания под стражей и засчитывается в общий срок назначенной меры наказания. При исчислении сроков наказаний сроки могут исчисляться в днях, а содержание под стражей в период дознания, предварительного следствия и судебного разбирательства засчитывается в срок наказания из расчёта один день содержания под стражей за два дня лишения свободы (ч. 2 и 3 ст. 66 УК Туркменистана). Время же пребывания арестованного в медицинском учреждении засчитывается в срок содержания под стражей (ч. 4 ст. 294 УПК). Таким образом, законодательство, исходя из конституционного права человека на свободную жизнь (ст. 22 Конституции Туркменистана) и принципа неприкосновенности личности (ст. 9

Пакта о гражданских и политических правах, ст. 13 УПК), предусматривает единую природу срока ограничения (лишения) свободы при задержании, заключении под стражу и принудительном содержании в стационаре и, следовательно, правила его исчисления не могут допускать правового неравенства. Поэтому ч. 6 комментируемой статьи должна толковаться расширительно: с момента фактического применения должен исчислять срок и заключения под стражу и помещения в медицинский стационар.

4. Процессуальные сроки, исчисляемые часами, оканчиваются по истечении последнего полного часа.

Исчисляемый месяцами процессуальный срок оканчивается в 24 часа соответствующего числа последнего месяца. Если последний месяц не имеет соответствующего числа (например, 30 февраля), то срок оканчивается в 24 часа последних суток этого месяца (28 или 29 февраля). Если окончание срока приходится на нерабочий день, то срок оканчивается в следующий за ним первый рабочий день. Под нерабочими днями следует понимать общепринятые выходные и нерабочие праздничные дни согласно законодательству о труде.

5. Процессуальный срок может определяться решением должностного лица или органа, ведущего процесс, путем указания календарной даты. Так руководитель экспертного учреждения устанавливает срок производства экспертизы (ч. 2 ст. 292 УПК), а следователь – срок для ознакомления с материалами дела (ч. 9 ст. 319 УПК).

6. *Об исчислении срока задержания см. комм. к ч. 3 ст. 145 УПК.*

7. Процессуальный срок как период времени, в течение которого должны быть совершены процессуальные действия участников процесса, как правило, не включает в себя время «технической» пересылки документов по почте. Поэтому срок исчисляется до момента сдачи документов в почтовое учреждение или уполномоченному должностному лицу, в том числе администрации места содержания под стражей или медицинского стационара.

Время сдачи документа обычно устанавливается по оттиску штампа учреждения связи. По этой причине к уголовному делу обычно приобщаются конверты, в которых поступили жалобы в суд. Время передачи документов уполномоченным должностным лицам устанавливается по их отметке на копии документа, справке или выписке из соответствующих книг и журналов секретариатов (например, журнала регистрации входящей корреспонденции).

При этом время отправки документов может быть установлено с помощью любых уголовно-процессуальных доказательств. Это требуется при возникновении споров и сомнений. Например, оттиск штампа почтового учреждения может оказаться поддельным, должностное лицо может отказаться принять жалобу или отказаться расписаться на копии о ее получении.

Для срока, когда он является периодом времени, в течение которого следует *воздержаться от совершения процессуальных действий*, «техническая» пересылка документов иногда может учитываться. Например, если в течение срока, установленного для обжалования приговора и обращения его к исполнению (10 суток плюс 3 суток для обращения приговора к исполнению), соответствующая жалоба не поступила, то приговор обращается к исполнению. Если же потом выяснится, что жалоба была сдана на почту с соблюдением установленного срока, то исполнение приговора приостанавливается до вступления его в законную силу после рассмотрения жалобы вышестоящим судом.

8. Глава 6 УПК не содержит норм о продлении процессуальных сроков. Между тем другие нормы УПК предусматривают продление времени задержания (ч. 2 ст. 145), содержания под стражей в досудебном производстве (ст. 158), предварительного следствия и дознания (ст. 230, 237, 516), подачи замечаний на протокол судебного заседания (ст. 372), рассмотрения дела в суде кассационной инстанции (ст. 447), принудительной меры медицинского характера (ст. 540).

Статья 51. Последствия пропуска срока и порядок его восстановления

- 1. Процессуальные действия, совершённые после истечения срока, считаются недействительными.**
- 2. По ходатайству соответствующего заинтересованного лица срок, пропущенный по уважительной причине, должен быть восстановлен постановлением дознавателя, следователя, прокурора или определением суда. При этом срок восстанавливается для лица, его пропустившего, но не для других лиц, если это не предусмотрено соответствующим постановлением органа уголовного преследования либо определением суда.**
- 3. По ходатайству соответствующего заинтересованного лица исполнение решения, обжалованного с пропуском установленного срока, может быть приостановлено до разрешения вопроса о восстановлении пропущенного срока.**
- 4. На отказ в восстановлении срока может быть принесена жалоба или представление в порядке, предусмотренном настоящим Кодексом.**

1. Часть первая данной статьи устанавливает общую санкцию ничтожности за нарушение процессуальных сроков. По буквальному ее смыслу, недействительными признаются лишь процессуальные действия (*о них см. комм. к п. 30 ст. 6*). Однако из взаимосвязанного с данной статьей принципа законности (выраженного в частности в ст. 18, 23, Конституции Туркменистана) следует, что санкция ничтожности распространяется и на процессуальные решения, и на доказательства, принятые и полученные с нарушением сроков. Так, в соответствии с ч. 2 ст. 9 УПК нарушение закона (в том числе и норм о процессуальных сроках) органами уголовного преследования, судом при производстве по уголовным делам влечёт за собой не только установленную законом ответственность виновных, но и признание незаконных актов недействительными и их отмену.

Статья 125 УПК, регламентирующая недопустимость доказательств, не указывает нарушение сроков как отдельное основание для их исключения. Однако по смыслу ч. 1 комментируемой статьи, процессуальные действия (в том числе и следственные действия), совершённые после истечения срока, считаются недействительными. Недействительность следственного действия означает и ничтожность его результата – полученного доказательства. Согласно ч. 2 ст. 45 Конституции Туркменистана, не имеющими юридической силы признаются доказательства, полученные *незаконными методами*, производство следственных действий за пределами установленного законом срока также является незаконным методом (способом) получения доказательств.

2. Часть вторая комментируемой статьи предусматривает восстановление пропущенного срока, установленного только для обращений участников уголовного судопроизводства к должностным лицам и органам, ведущим процесс. Например, по правилам данной статьи могут быть восстановлены сроки: предъявления требований реабилитируемым о возмещении ущерба (ст. 41), на подачу жалобы или принесения представления на приговор (ст. 439 и 440). Сроки, предназначенные для соблюдения ведущими судопроизводством органами, не могут быть восстановлены.

3. При подаче жалобы, заявления или ходатайства с пропущенным сроком ведущий процесс орган должен разъяснить право заинтересованному лицу заявить ходатайство о восстановлении срока и о приостановлении исполнения обжалуемого решения. Ходатайство рассматривается по правилам, установленным ст. 110. По результатам рассмотрения выносятся мотивированное постановление о восстановлении срока или об отказе в этом.

4. Срок восстанавливается обязательно, при наличии уважительных причин его пропуска. Уважительность причины как оценочное понятие определяется органом, рассматривающим ходатайство, с учетом двух групп обстоятельств:

а) объективно препятствовавших подаче заявления, ходатайства или жалобы (неразъяснение обязанностями лицами участнику процесса его права подать жалобу;

несвоевременное получение им копии обжалуемого решения, непреодолимая сила, командировка, болезнь и т. д.;

б) обстоятельства, свидетельствующие о попытках заинтересованного лица подать жалобу, заявление или ходатайство, которые, однако, не увенчались успехом не по его вине. Например, обвиняемый в судебном заседании заявил о своей несогласии с решением суда и договорился со своим адвокатом, чтобы тот составил и направил кассационную жалобу. Однако защитник по неуважительным причинам этого не сделал, и срок обжалования оказался пропущенным. В таком случае причина пропуска срока обжалованием может быть признана уважительной.

5. Закон предусматривает возможность приостановления исполнения решения, обжалованного с пропуском срока. Эта возможность не распространяется на те решения, которые исполняются немедленно, например, решения о задержании, избрании меры пресечения, применения мер обеспечения гражданского иска).

Ходатайство о приостановлении исполнения решения может быть заявлено заинтересованным лицом, которое принесло жалобу с пропуском срока. Правом обжалования обладают все лица, чьи права и интересы затронуты (в том числе, свидетель и понятой, если они подвергнуты мерам принуждения). См. комм. к ст. 111-115.

О приостановлении исполнения решения выносится мотивированное постановление.

6. Отказ дознавателя, следователя в восстановлении срока в соответствии с нормами УПК может быть обжалован прокурору (ст. 111), отказ прокурора – вышестоящему прокурору (ст. 113), отказ судьи – в вышестоящий суд в кассационном порядке (ст. 436).

В силу требований 43 Конституции Туркменистана граждане имеют право обжаловать в суд решения и действия государственных органов и должностных лиц. Представляется, что участники уголовного процесса, защищающие свои или представляемые права и интересы, вправе на основе прямого действия норм Конституции, гарантированного ее ст. 5, вправе обжаловать непосредственно в суд действия и решения органов и должностных лиц, осуществляющих производство по делу.

РАЗДЕЛ ВТОРОЙ. Органы и лица, участвующие в уголовном процессе

Глава 7. Суд и подсудность

Статья 52. Суд

- 1. Суд, являясь органом судебной власти, осуществляет правосудие по уголовным делам.**
- 2. Всякое уголовное дело может быть рассмотрено только законным, независимым, компетентным и беспристрастным составом суда в соответствии с правилами настоящего Кодекса.**
- 3. Правосудие по уголовным делам в Туркменистане осуществляется Верховным судом Туркменистана, велятскими судами, судами городов с правами веляята, этрапскими судами и судами городов с правами этрапа.**

1. Суд — основной участник уголовного процесса и субъект уголовно-процессуальной деятельности. Выполнение функции рассмотрения и разрешения дел, т. е. функция правосудия, является его исключительной прерогативой. Правосудие — емкое понятие, которое не сводится лишь к деятельности в судебном разбирательстве по первой инстанции. В понятие правосудия надо включать не только деятельность судов первой инстанции по рассмотрению и разрешению дел в судебных заседаниях,

но и *судебный надзор*, осуществляемый вышестоящими судами. Этот надзор имеет процессуальные формы и включает рассмотрение дел в кассационном порядке, в порядке надзора (в узком смысле) и ввиду новых и вновь открывшихся обстоятельств.

2. Основопологающим для правового статуса суда является положение о его самостоятельности и независимости. Самостоятельность и независимость — близкие понятия, однако между ними есть и определенное различие. *Самостоятельность судов* (ст. 4 Конституции Туркменистана) есть внешнее выражение отделенности судебной власти от других самостоятельных властных ветвей — законодательной и исполнительной, что призвано обеспечить их взаимодействие в рамках общей государственной системы сдержек и противовесов. Самостоятельность судебной власти, таким образом, проистекает из более общего правового принципа разделения властей. Смысл принципа разделения властей состоит в обеспечении оптимальных условий для *взаимодействия* трех ветвей государственной власти, которые не могут действовать порознь. В этом отношении судебная власть зависит от законодательной, от которой она получает законы и которой, исполняя эти законы, она таким образом подчиняется. Судебная власть в определенной степени зависит и от власти исполнительной, поскольку фактическое исполнение судебных решений обычно определяется эффективностью действий органов исполнительной власти. Самостоятельность предполагает лишь разделение функций и невмешательство в текущую деятельность субъекта. Именно поэтому говорят не о независимости властей друг от друга, а только об их разделении, самостоятельности.

Понятие *независимости* вполне применимо к отдельным судьям и составам суда, но его использование в отношении всей судебной ветви государственной власти не вполне корректно, ибо независимость предполагает возможность *автономной* деятельности субъекта, что вполне естественно для суда, рассматривающего юридическое дело, но не согласуется со смыслом принципа разделения властей и положением судебной власти в целом. Независимость судей имеет своим непосредственным источником не разделение властей, а состязательность процесса, поскольку всякое справедливое состязание нуждается в нейтральном арбитре.

Независимость суда гарантируется в уголовном судопроизводстве:

1) *Запретом на смешение в его деятельности судебных и каких-либо других процессуальных функций*. Суд не является органом уголовного преследования, он не выступает на стороне обвинения или защиты и не выражает каких бы то ни было интересов, помимо интересов права. (ч. 5 ст. 22 УПК). Судья не может быть следователем, дознавателем, прокурором по рассматриваемому им уголовному делу, выполнять по нему любые другие процессуальные функции, кроме функции правосудия — в противном случае он подлежит отводу.

2) *Правом на отвод и самоотвод судей*.

3) *Запретом на навязывание суду чье-либо постороннего мнения*. Всякое вмешательство в деятельность судей по осуществлению правосудия должно преследоваться по закону. В своей деятельности по осуществлению правосудия они никому не подотчетны. Судья не обязан давать каких-либо объяснений по существу рассмотренных или находящихся в производстве дел, а также предоставлять их кому бы то ни было для ознакомления, иначе как в случаях и порядке, предусмотренных процессуальным законом. Этот запрет распространяется на стороны как обвинения, так и защиты, как на участников процесса, так и не участвующих в нем лиц. В определенной степени он касается даже вышестоящих судебных инстанций, которые при возвращении дел на новое судебное рассмотрение не вправе давать суду первой инстанции обязательные указания по вопросам о доказанности или недоказанности обвинения, о достоверности или недостоверности доказательств и о преимуществе одних доказательств перед другими и т. д.

4) *Запретом в уголовном процессе на применение формальных критериев оценки доказательств*. Никакие доказательства не могут иметь здесь заранее установленной силы и оцениваются лишь по внутреннему убеждению. Это значит, что в интересах судебной независимости имеет свои пределы даже подчинение суда

закону, который не должен устанавливать в уголовном процессе формальную систему доказательств.

5) *Гласностью судебного разбирательства*. Гласность сама по себе не делает суд независимым, однако, затрудняет выражения судейской пристрастности и необъективности, быстро делая их предметом реагирования общественности.

6) *Участием в составе представителей народа* — заседателей суда. Постоянные судьи нередко подвержены профессиональной психологической деформации — они ощущают себя частью государственного аппарата, чувствуют корпоративную солидарность с правоохранительными его частями (полицией, прокуратурой), задачи государства начинают заслонять для них интересы отдельных граждан. Это иногда порождает в действиях судьи тенденциозность, обвинительный уклон. Этих недостатков лишены или, по крайней мере, менее им подвержены представители народа в суде.

7) *Служебным судейским иммунитетом*. В отношении судьи не может быть возбуждено уголовное дело, и он не может быть арестован без согласия Президента Туркменистана. Не допускаются задержание, привод или применение мер административного взыскания в отношении судьи, а также заседателя суда при исполнении им обязанностей заседателя в суде. Уголовное дело в отношении судьи или заседателя суда может быть возбуждено только Генеральным прокурором Туркменистана. Одновременно с этим решается вопрос о приостановлении полномочий судьи или заседателя суда. Надзор за расследованием дела осуществляется Генеральным прокурором Туркменистана. Уголовные дела в отношении судьи и заседателя суда подсудны Верховному суду Туркменистана.

Принцип независимости распространяется также на заседателей судов при выполнении ими обязанностей в суде. Независимость заседателей обеспечивается: предусмотренной законом процедурой осуществления правосудия; запретом под угрозой ответственности чьего бы то ни было вмешательства в деятельность по осуществлению правосудия; неприкосновенностью заседателя. На заседателя на время исполнения им обязанностей в суде распространяются гарантии неприкосновенности судьи.

3. Как установлено ст. 43 Конституции Туркменистана гражданам гарантируется судебная защита чести и достоинства, личных и политических прав и свобод человека и гражданина, предусмотренных Конституцией и законами. Граждане имеют право обжаловать в суд решения и действия государственных органов, общественных объединений и должностных лиц. Иной порядок защиты прав и законных интересов граждан может быть установлен только законами Туркменистана. Создание чрезвычайных судов и иных структур, наделённых полномочиями суда, не допускается. (ст. 1 Закона Туркменистана «О суде»).

Статья 53. Состав суда

1. Уголовные дела во всех судах рассматриваются судьями, назначаемыми в соответствии с законом, и заседателями судов, избираемыми или назначаемыми в соответствующем порядке.

2. Рассмотрение уголовных дел небольшой и средней тяжести (кроме преступлений, совершённых несовершеннолетними) в этрапских и городских судах первой инстанции осуществляется единолично судьёй, а остальных - в составе судьи и двух заседателей суда.

3. При осуществлении правосудия заседатели суда пользуются равными правами с судьёй. Заседатели суда, основываясь на принципах коллегиальности, в решении всех вопросов, возникающих в судебном заседании при рассмотрении уголовных дел и вынесении приговора, пользуются равными правами с председательствующим на нём.

4. Рассмотрение уголовных дел в кассационном порядке, порядке надзора и при пересмотре судебных решений по вновь открывшимся обстоятельствам осуществляется судом в составе не менее трёх судей.

5. Рассмотрение уголовных дел на Пленуме Верховного суда Туркменистана осуществляется не менее чем двумя третями от его состава.

1. В Туркменистане действуют следующие суды, осуществляющие уголовное судопроизводство: Верховный суд Туркменистана, веляятские суды и суды городов с правами веляята, а также этрапские суды и суды городов с правами этрапа.

Этрапский суд и суд города с правами этрапа образуется в этрапе, в городе с правами этрапа, а также может создаваться один этрапский, городской суд на этрап и город и межэтрапский суд. Этрапский суд и суд города с правами этрапа состоит из председателя суда, судей и заседателей судов. Этрапский суд и суд города с правами этрапа является судом первой инстанции. Этрапский суд и суд города с правами этрапа рассматривает все гражданские, уголовные дела, за исключением дел, отнесённых законом к ведению других судов.

Веляятский суд и суд города с правами веляята состоит из председателя, заместителей председателя, судей и заседателей суда и, кроме случаев рассмотрения дел судьёй единолично в порядке, предусмотренном законодательством Туркменистана, действует в составе: Президиума суда; судебной коллегии по гражданским делам; судебной коллегии по уголовным делам. Веляятский суд и суд города с правами веляята рассматривает в пределах своих полномочий дела в качестве суда первой инстанции, в кассационном порядке, в порядке надзора, а также по вновь открывшимся обстоятельствам; осуществляет надзор за судебной деятельностью этрапских судов и судов городов с правами этрапа, изучает и обобщает судебную практику, анализирует судебную статистику; участвует в подборе и подготовке кандидатов в судьи, повышении квалификации кадров своего суда, а также этрапских судов и судов городов с правами этрапа и т.д.

Верховный суд Туркменистана является высшим судебным органом. Он осуществляет в предусмотренных законом процессуальных формах судебный надзор за рассмотрением гражданских, арбитражных, уголовных дел. Верховный суд Туркменистана состоит из Председателя, первого заместителя и заместителей Председателя, судей, заседателей суда и, кроме предусмотренных законом случаев рассмотрения дел судьёй единолично, действует в составе: Пленума Верховного суда, Президиума Верховного суда; Судебной коллегии по гражданским делам; Судебной коллегии по уголовным делам; Судебной коллегии по арбитражным делам. Верховный суд Туркменистана рассматривает дела в качестве суда первой инстанции, в кассационном порядке, в порядке надзора, а также по вновь открывшимся обстоятельствам; изучает и обобщает судебную практику, организует работу по ведению судебной статистики и исполнению судебных решений, анализирует и обобщает статистические данные, даёт руководящие разъяснения судам по вопросам применения законодательства Туркменистана, возникающим при рассмотрении судебных дел, осуществляет иные полномочия. Пленум Верховного суда Туркменистана в пределах своих полномочий рассматривает дела в порядке надзора и по вновь открывшимся обстоятельствам, в том числе по протестам на постановления Пленума Верховного суда Туркменистана и т.д.

2. За исключением случаев, когда законом разрешено рассмотрение дел единолично судьёй (дела небольшой и средней тяжести, за исключением преступлений, совершённых несовершеннолетними), уголовные дела всеми судами и во всех судебных инстанциях рассматриваются коллегиально.

3. При осуществлении правосудия заседатели судов пользуются такими же правами, как и судья. Судьи судебных коллегий вышестоящих судов, президиумов и Пленума (для Верховного Суда) этих судов имеют равные с председательствующим права в судебных заседаниях при рассмотрении дел.

4. Разбирательство дела с участием заседателей судов, которые не были избраны в порядке, предусмотренном законом, в состав соответствующего суда либо срок полномочий которых закончился, есть существенное нарушение уголовно-процессуального закона и должно вести к отмене приговора.

Статья 54. Неизменность состава суда

1. Каждое дело должно быть рассмотрено в одном и том же составе судей. Если кто-либо из судей не имеет возможности продолжать участвовать в заседании, он заменяется другим судьей и разбирательство дела должно быть начато сначала, за исключением случаев, предусмотренных статьёй 55 настоящего Кодекса.

2. В случае выбытия председательствующего из состава суда разбирательство дела откладывается.

1. Неизменность состава суда является одним из способов обеспечения непосредственности исследования судом доказательств по делу. Состав суда в течение всего судебного разбирательства должен быть постоянным. Не допускается рассмотрение дела неполным составом суда — как в целом, так и в его части.

2. К причинам, лишаящим судью возможности продолжать участие в судебном заседании, и требующим его замены, относятся: удовлетворение самоотвода или отвода судьи, его длительная болезнь и т.д. В случае если болезнь судьи непродолжительна, его замена не обязательна, и в судебном заседании может быть объявлен перерыв.

Статья 55. Запасный заседатель суда

1. По уголовному делу, судебное разбирательство которого требует продолжительного времени, по определению суда в судебное заседание может быть вызван запасный заседатель. Запасный заседатель присутствует в зале судебного заседания с начала разбирательства данного дела и в случае выбытия заседателя из состава суда заменяет его.

2. Если запасный заседатель, вступивший на место выбывшего, не требует возобновления тех судебных действий, которые были произведены без его участия, то разбирательство дела продолжается после ознакомления с текстом протокола судебного заседания об этих действиях.

1. Закон не требует, чтобы запасный заседатель суда принимал участие в судебном разбирательстве лишь тогда, когда другой заседатель выбыл на длительный срок или по причинам, которые исключают его дальнейшее участие в рассмотрении дела. Достаточно самого факта выбытия заседателя по любой причине и на любой срок, чтобы вызванный заранее запасной заседатель мог его заменить.

2. Вызванный по определению суда запасный заседатель суда присутствует в зале судебного заседания, наблюдает за ходом разбирательства дела и непосредственно воспринимает доказательства по делу.

3. Запасный заседатель, вступивший на место выбывшего и не требующий возобновления судебных действий, может выяснить интересующие его вопросы в ходе судебного следствия.

4. Если выбывший заседатель заменен другим заседателем, который не был вызван как запасной заранее и не присутствовал в зале судебного заседания, судебное разбирательство должно возобновляться с самого начала.

5. В случае замены заседателя запасным делается отметка в протоколе судебного заседания с указанием на обстоятельства, которые обусловили замену. В протоколе отмечается также, было ли возобновлено судебное рассмотрение дела с самого начала или продолжено с момента замены заседателя.

Статья 56. Полномочия суда

1. Полномочия суда как носителя судебной власти определяются законом.
2. Только суд правомочен:
 - 1) признать лицо виновным в совершении преступления и назначить ему наказание;
 - 2) признать лицо невиновным и вынести оправдательный приговор в отношении него;
 - 3) применить к лицу принудительные меры медицинского характера либо принудительные меры воспитательного воздействия;
 - 4) отменить или изменить судебное решение.
3. Если при рассмотрении дела выявлены причины и условия, способствовавшие совершению преступления, нарушения прав и свобод граждан, а также другие нарушения закона, допущенные в ходе дознания, предварительного следствия или при рассмотрении дела нижестоящим судом, то суд выносит частное определение. Частным определением суд обращает внимание соответствующих организаций, должностных лиц или лиц, выполняющих управленческие функции, на данные обстоятельства и факты нарушений закона, требующие принятия необходимых мер. Если выявленные правонарушения влекут, согласно закону, административную ответственность, то суд одновременно с вынесением решения по уголовному делу вправе в соответствии с административным законодательством Туркменистана наложить административное взыскание или поставить вопрос перед соответствующими органами о наложении такого взыскания на виновное в этих правонарушениях физическое лицо или руководителя юридического лица, за исключением лиц, в отношении которых по данному делу вынесен обвинительный приговор.
4. Суд вправе вынести частное определение и в других случаях, если признает это необходимым, а также наложить административное взыскание в случаях, предусмотренных настоящим Кодексом.

1. О вынесении судом обвинительного и оправдательного приговоров см. *комм. к ст.ст. 417-419 настоящего Кодекса.*

2. О применении судом принудительных мер воспитательного воздействия к несовершеннолетним и принудительных мер медицинского характера см. *комм. к ст. ст. 520-521 и 537-538 настоящего Кодекса.*

3. О вынесении судом частного определения (постановления) см. *комм. к ст. 434 настоящего Кодекса.*

Статья 57. Судья

1. Судья в пределах своей компетенции рассматривает дело единолично или совместно с заседателями суда, осуществляет распорядительные действия по подготовке заседания суда или обеспечению исполнения его приговора или другого решения и пользуется при этом полномочиями суда.
2. Судья, рассматривающий дело в составе судебной коллегии, пользуется равными правами с председательствующим и другими судьями при решении всех вопросов, возникающих в связи с рассматриваемым делом.²⁰

1. О единоличном и коллегиальном рассмотрении дел судом см. *комм. к ст. 53 настоящего Кодекса.*

2. О действиях и решениях судьи в распорядительном заседании и в стадии исполнения судебных решений см. *ст.ст. 334-349 и 473-483 настоящего Кодекса.*

²⁰ Закон от 01.07.2010 г.

Статья 58. Председательствующий по делу

- 1. При рассмотрении уголовного дела в составе судебной коллегии председательствует председатель суда, председатель судебной коллегии либо один из судей, уполномоченный на это в порядке, предусмотренном законом. Судья, рассматривающий дело совместно с двумя заседателями суда, считается председательствующим. Судья, рассматривающий дело единолично, считается председательствующим.²¹**
- 2. Председательствующий руководит ходом заседания суда, принимает все меры к обеспечению справедливого рассмотрения уголовного дела и соблюдению других требований настоящего Кодекса.**
- 3. Распоряжения председательствующего в судебном заседании обязательны для всех участников процесса и иных лиц, присутствующих в зале суда.**

1. Председательствующий – судья, который руководит судебным заседанием при коллегиальном рассмотрении уголовного дела, а также судья, рассматривающий уголовное дело единолично. Председательствующий обладает следующими полномочиями: дает разрешение на проведение фотографирования, аудио- и видеозаписи в судебном заседании; на допуск в зал судебного заседания лиц в возрасте до шестнадцати лет, если они не являются участниками уголовного судопроизводства; дает поручение секретарю судебного заседания о проверке явки в суд лиц, которые должны участвовать в судебном заседании; подписывает протокол судебного заседания; может продлить время ознакомления с протоколом по просьбе сторон до 10 суток; рассматривает поданные замечания на протокол судебного заседания и в случае согласия с замечаниями удостоверяет их правильность и приобщает к протоколу судебного заседания; открывает судебное заседание и объявляет, какое уголовное дело подлежит разбирательству; разъясняет участникам судебного разбирательства их права, обязанности, ответственность; устанавливает личность подсудимого; выясняет, вручена ли ему и когда именно копия обвинительного заключения; объявляет состав суда, сообщает, кто является обвинителем, защитником, потерпевшим, гражданским истцом, гражданским ответчиком или их представителями, а также секретарем судебного заседания, экспертом, специалистом и переводчиком, разъясняет сторонам их право заявлять отвод составу суда или кому-либо из судей; опрашивает стороны, имеются ли у них ходатайства о вызове новых свидетелей, экспертов и специалистов, об исключении из разбирательства материалов, которые не могут быть использованы в качестве доказательств; опрашивает подсудимого, понятно ли ему обвинение, признает ли он себя виновным; отклоняет наводящие вопросы и вопросы, не имеющие отношения к уголовному делу в ходе допроса подсудимого; устанавливает личность свидетеля, выясняет его отношение к подсудимому и потерпевшему, разъясняет ему права, обязанности и ответственность, предусмотренные законом; дает разрешение свидетелям покинуть зал судебного заседания до окончания судебного следствия; в случае назначения судебной экспертизы предлагает сторонам представить в письменном виде вопросы эксперту; по окончании исследования представленных сторонами доказательств опрашивает стороны, желают ли они дополнить судебное следствие; объявляет судебное следствие оконченным; останавливает участвующих в прениях лиц, если они касаются обстоятельств, не имеющих отношения к рассматриваемому уголовному делу, а также доказательств, признанных недопустимыми; по окончании прений сторон председательствующий предоставляет подсудимому последнее слово; объявляет присутствующим в зале судебного заседания об удалении суда в совещательную комнату для постановления приговора; ставит на разрешение суда в совещательной комнате вопросы; провозглашает

²¹ Закон от 01.07.2010 г.

приговор.

Статья 59. Секретарь судебного заседания

- 1. Секретарь судебного заседания ведёт протокол судебного и распорядительного заседания и отвечает за точное соответствие всех записей в протоколе тому, что происходит во время судебного разбирательства.**
- 2. Секретарь судебного заседания подлежит отводу по основаниям и в порядке, указанных в статье 103 настоящего Кодекса. Однако предыдущее участие его в данном деле в качестве секретаря не может служить основанием к отводу.**
- 3. В случае заявления отвода секретарю судебного заседания суд заслушивает его объяснения и мнение других участников процесса, после чего вопрос об отводе разрешается судом в совещательной комнате. При удовлетворении заявленного отвода секретаря судебного заседания судебное заседание должно быть начато вновь.**

1. О требованиях к протоколу судебного заседания см. комм. к ст. 121 настоящего Кодекса.

2. Об основаниях для отвода секретаря судебного заседания см. комм. к ст. 103 настоящего Кодекса.

Статья 60. Подсудность дел этрапскому суду, суду города с правами этрапа

- 1. Этрапский суд, суд города с правами этрапа действуют в качестве суда первой инстанции.**
- 2. Кроме дел, подсудных Верховному суду Туркменистана, велятским судам, судам городов с правами веляята, все уголовные дела подсудны этрапскому суду, суду города с правами этрапа.**

1. Подсудность есть совокупность признаков уголовного дела, которые позволяют установить определенный суд, который правомочен рассмотреть это дело в качестве суда первой инстанции. *Предметный* (родовой) признак подсудности определяется особенностями предмета производства по уголовному делу, т.е. родом рассматриваемых уголовных дел, или, иначе говоря, квалификацией деяния по статьям Особенной части УК. С помощью предметной подсудности обеспечивается разграничение компетенции судов разных уровней (звеньев). *Персональный* признак устанавливает специальные нормы о подсудности уголовных дел в зависимости от того или иного социального положения обвиняемого (подсудимого). О *территориальной подсудности* см. комм. к ст. 64 настоящего Кодекса.

2. Этрапские суды, суды города с правами этрапа рассматривают подавляющее большинство уголовных дел. Поэтому их предметная подсудность определяется в части второй настоящей статьи методом исключения: им подсудны дела о всех преступлениях, за исключением уголовных дел, подсудных Верховному суду Туркменистана, велятским судам, судам городов с правами веляята, все уголовные дела подсудны этрапскому суду, суду города с правами этрапа.

Статья 61. Подсудность дел велятскому суду и суду города с правами веляята

- 1. Велятский суд, суд города с правами веляята действуют в качестве судов первой, кассационной и надзорной инстанций.**
- 2. Велятскому суду и суду города с правами веляята в качестве суда первой инстанции подсудны уголовные дела о преступлениях, предусмотренных частью второй статьи 101, частью третьей статьи 134, статьями 167, 168, 170-180, 189-192, частью второй статьи 211, статьями 213, 252, частями третьей и четвертой статьи 254, статьями 271, 274, 276, 277, частью третьей статьи 292,**

частью четвертой статьи 294, частями второй, третьей и четвертой статьи 325, статьями 328, 332 Уголовного кодекса Туркменистана, а также уголовные дела о преступлениях, совершённых государственными должностными лицами.

1. Определяя подсудность велаятского суд, суда города с правами велаята, законодатель пошел путем, во-первых, прямого указания видов преступлений, дела о которых отнесены к компетенции судов этого уровня. Во-вторых, это уголовные дела, о преступлениях, совершённых государственными должностными лицами и, в-третьих, уголовные дела переданные в данные суды в соответствии со ст. ст. 66 и 67 УПК.

Статья 62. Подсудность дел Верховному суду Туркменистана

1. Верховный суд Туркменистана действует в качестве суда первой, кассационной и надзорной инстанций.

2. Верховному суду Туркменистана подсудны уголовные дела, принимаемые им к производству по собственной инициативе, которые носят особо сложный характер или имеют особую общественную значимость, а также дела о преступлениях, совершённых судьёй и заседателями судов, и иные дела, предусмотренные законом.

1. В ч. 2 комм. статьи имеется в виду функционирование Верховного суда Туркменистана в качестве суда первой инстанции, когда он по собственной инициативе принимает к производству дела, которые носят особо сложный характер или имеют особую общественную значимость. Вместе с тем, все дела о преступлениях, в совершении которых обвиняются судьи и (или) заседатели судов, а также иные категории дел в случаях, предусмотренных законом, принимаются им к производству в силу прямого указания закона.

Статья 63. Право вышестоящего суда принять к своему производству уголовное дело, подсудное нижестоящему суду

Вышестоящий суд вправе принять к своему производству в качестве суда первой инстанции любое уголовное дело, подсудное нижестоящему суду.

1. Международному праву известен принцип «законного судьи», или права каждого быть судимым судом, созданным в соответствии с законом (п. 1 ст. 14 Международного пакта о гражданских и политических правах). В силу данного принципа никто не может быть лишен права на рассмотрение его дела в том суде и тем судом, к подсудности которого оно отнесено законом. Этот принцип предполагает также запрет на создание или функционирование судов «ad hoc» (*лат.*), т.е. судов «для случая», или, иначе говоря, чрезвычайных судов, которые рассматривают уголовные дела в отступление от обычного порядка определения подсудности.

Представляется, что рассматриваемая норма УПК Туркменистана, разрешающая вышестоящим судам принимать к своему производству в качестве суда первой инстанции любое уголовное дело, подсудное нижестоящему суду, не соответствует указанному международно-правовому принципу, если такая передача не будет обусловлена точными основаниями, по которым она производится и не обеспечена специальной, детально урегулированной законом процедурой.

Статья 64. Территориальная подсудность уголовного дела

1. Дело подлежит рассмотрению в том суде, на территории деятельности которого совершено преступление. Если определить место совершения преступления невозможно, то дело подлежит рассмотрению в том суде, на территории деятельности которого закончено дознание или предварительное

следствие по делу.

2. При длящихся и продолжаемых преступлениях дело подсудно тому суду, на территории деятельности которого преступление закончено или пресечено.

1. Территориальный признак подсудности состоит в том, что уголовное дело подлежит рассмотрению в суде по месту совершения преступления. Подсудность по месту совершения преступления способствует более полному исследованию обстоятельств дела и учету местных условий.

2. Если определить место совершения преступления невозможно (например, кража совершена в поезде дальнего следования, и точный момент ее окончания неизвестен), дело подсудно тому суду, в районе деятельности которого закончено предварительное следствие или дознание по делу. При длящихся и продолжаемых преступлениях дело подсудно тому суду, на территории деятельности которого преступление закончено или пресечено.

Статья 65. Подсудность при объединении дел, относящихся к ведению одноименных судов

Дело, которое по тем или иным основаниям подсудно одновременно нескольким одноименным судам, рассматривается тем судом, на территории деятельности которого было закончено предварительное следствие или дознание по делу.

1. Если преступления совершены в разных местах, то невозможно применить общее правило о том, что дело подлежит рассмотрению в том суде, на территории деятельности которого совершено преступление (ч. 1 ст. 64 УПК). Согласно указанию комм. статьи, если уголовное дело по тем или иным основаниям подсудно нескольким одноименным судам, оно подлежит рассмотрению в том суде, на территории деятельности которого было закончено предварительное следствие или дознание.

Однако могут иметь место случаи, когда преступления совершены в разных местах, но расследование по каждому из них проводилось отдельно и *было закончено в разных местах* (на территориях деятельности разных одноименных судов), а затем выяснилось, что эти дела подлежат объединению в одном производстве непосредственно в суде (ст. 44, п. 6 ч. 1 ст. 334 УПК). Тогда критерий определения территориальной подсудности, предложенный в комм. статье, не работает. Представляется, что в подобных ситуациях дело на основании ст. 63 УПК должно быть принято к своему производству вышестоящим судом.

Статья 66. Подсудность при объединении дел, относящихся к ведению разноименных судов

При обвинении одного лица или группы лиц в совершении нескольких преступлений, дела о которых подсудны разноименным судам, дела о всех преступлениях рассматриваются вышестоящим из этих судов.

1. *О соединении уголовных дел см. комм. к ст. 44 настоящего Кодекса.*

2. Нормы международного права могут устанавливать иные правила подсудности при соединении уголовных дел. Так, согласно ст. 77 Конвенции о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам, подписанной в Минске 22 января 1993 г., при обвинении одного лица или группы лиц в совершении нескольких преступлений, дела о которых подсудны судам двух или более стран, рассматривать дело, независимо от уровня этих судов, должен суд того государства, на территории которого окончено предварительное расследование об этих преступлениях.

Статья 67. Передача дела из суда, которому оно подсудно, в другой суд

1. В отдельных случаях в целях наиболее полного, быстрого и правильного рассмотрения уголовного дела оно может быть передано из суда, которому оно подсудно, в другой такой же суд по месту обнаружения преступления или по месту наступления его последствий, а также по месту нахождения обвиняемого или большинства свидетелей. Передача дела по этим основаниям допускается лишь до начала его рассмотрения в судебном заседании.

2. Вопрос о передаче дела в этих случаях разрешается председателем вышестоящего суда, а о передаче дела из суда одного веляята, города с правами веляята, этрапа, города с правами этрапа в суд другого веляята, города с правами веляята, этрапа, города с правами этрапа - Председателем Верховного суда Туркменистана.

1. В силу принципа законного суда, или права каждого быть судимым судом, созданным в соответствии с законом (п. 1 ст. 14 Международного пакта о гражданских и политических правах) передача дела вышестоящим судом из одного суда, которому оно подсудно, в другой суд может иметь место, если осуществляется в рамках *судебной процедуры* при наличии указанных в самом процессуальном законе *точных оснований (обстоятельств)*, по которым дело не может быть рассмотрено в том суде и тем судьей, к подсудности которых оно отнесено законом, и, следовательно, подлежит передаче в другой суд. Комм. статья, как представляется, этим условиям не отвечает.

2. В порядке совершенствования уголовно-процессуального закона можно предложить следующие условия передачи дела из суда, которому оно территориально подсудно, в другой суд. Во-первых, территориальная подсудность, может быть изменена по ходатайству обвиняемого (подсудимого), потерпевшего, гражданского истца, гражданского ответчика и их представителей, к которым и обращено содержание международно-признанного права каждого быть судимым судом, созданным в соответствии с законом. Во-вторых, изменение подсудности может допускаться при удовлетворении отводов, заявленных сторонами или стороной поочередно всем судьям, состоящим в штате соответствующего суда, так что в этом суде не остается судей, которые были бы вправе рассматривать это дело. В-третьих, такая передача была бы возможна по мотивированному и обоснованному конкретными обстоятельствами постановлению председателя вышестоящего суда при наличии согласия на изменение территориальной подсудности дела со стороны обвиняемых либо потерпевших (их законных представителей) и других участников процесса, которые могут считать, что в суде рассматривается именно их дело (гражданский истец, гражданский ответчик и их представители).

Статья 68. Передача уголовного дела по подсудности

1. Суд в распорядительном заседании, установив, что поступившее уголовное дело неподсудно данному суду, направляет его по подсудности.

2. Суд, установив, что находящееся в его производстве дело подсудно другому такому же суду, вправе оставить дело в своем производстве только в случае, если он уже приступил к его рассмотрению в судебном заседании. Однако, если дело подсудно вышестоящему суду, оно во всех случаях подлежит направлению по подсудности.

3. Передача в нижестоящий суд дела, начатого рассмотрением в судебном заседании вышестоящего суда, не допускается.

1. Суд, установив в распорядительном заседании, что поступившее дело неподсудно данному суду, обязан во всех случаях вынести постановление о направлении дела по подсудности (п. 5 ч. 1 ст. 334, 345 УПК).

2. Если неподсудность уголовного дела данному суду обнаружилась после назначения судебного заседания, то дело по представлению судьи может быть направлено председателю вышестоящего суда для внесения им протеста или заключения в порядке надзора (ст. 485 УПК) в целях отмены постановления о назначении судебного заседания и направления дела по подсудности.

3. В ч.ч. 2 и 3 настоящей статьи суду, обнаружившему, что находящееся в его производстве уголовное дело подсудно другому суду того же или менее высокого уровня, предоставлено право все же оставить дело в своем производстве, если он уже приступил к его рассмотрению в судебном заседании. Такое решение законодателя, на наш взгляд, далеко не бесспорно. Необходимо учитывать, что правила о подсудности направлены на защиту права обвиняемого на рассмотрение его дела конкретным судом, который заранее может быть определен исходя из положений закона, что вытекает из содержания п. 1 ст. 14 Международного пакта о гражданских и политических правах (см. об этом комм. к ст. ст. 63, 67 настоящего Кодекса). Поэтому передача дел из одного суда, в том числе и вышестоящего, в другой может осуществляться лишь при наличии указанных в самом процессуальном законе точных оснований (обстоятельств), по которым дело не может быть рассмотрено в том суде, к подсудности которого оно отнесено законом. В данной норме УПК таких оснований не названо. Поэтому, принимая решение об оставлении дела в своем производстве, суд должен указать в нем, во-первых, на получение им согласие на передачу дела со стороны подсудимого, а во-вторых, конкретные причины, в силу которых дело не может быть рассмотрено в том суде, к подсудности которого оно отнесено законом. Такой причиной, на наш взгляд, не могут быть соображения процессуальной экономии, поскольку интересы организационной целесообразности не должны ставиться выше фундаментальных общепризнанных прав человека, к которым относятся и право каждого на законный суд. В противном случае путем искусственной передачи дела в суд иной территориальной подсудности, который поспешит начать рассмотрение дела по существу, облегчалась бы возможность избегать ведения судебного процесса в неудобном кому-то суде, который изначально должен был рассматривать это дело.

4. В ч. 2 комм. статьи установлена безусловная обязанность суда при любых условиях передать дело по подсудности, если оно подсудно вышестоящему суду. В данном случае имеется в виду предметная подсудность, поэтому данное правило соответствует праву каждого на законный суд.

5. Уголовное дело направляется по подсудности непосредственно в тот суд, которому оно подсудно.

Статья 69. Недопустимость споров о подсудности

1. Споры о подсудности между судами не допускаются. В случае появления спора вопрос о подсудности решается вышестоящим судом, его решение считается окончательным и обжалованию не подлежит.

2. Всякое дело, направленное из одного суда в другой в порядке, установленном статьями 67 и 68 настоящего Кодекса, подлежит безусловному принятию к производству тем судом, которому оно направлено.

1. Данная норма направлена на предотвращение случаев волокиты и препирательств между судами по поводу подсудности. Однако, судя по содержанию ч. 1 комм. статьи споры о подсудности все же могут иметь место, коль скоро они разрешаются окончательно вышестоящим судом.

2. Если в суд уголовное дело направлено с нарушением правил подсудности, то в случае появления спора вопрос о подсудности решается вышестоящим судом (ч. 1 комм. статьи). Обращает на себя внимание то, что в отличии, например, от ч. 2 ст. 67 УПК, здесь говорится о принятии решения не председателем вышестоящего суда, а именно судом. На наш взгляд, это означает, что на неправильное решение (постановление или определение) суда, передавшего дело, должен быть в

установленном для пересмотра судебных решений порядке принесен протест или подано заключение в суд надзорной инстанции председателем соответствующего суда (ч.ч. 2, 3 ст. 485 УПК), который и отменяет незаконное судебное решение о передаче дела. На это же косвенно указывает и ст. 70 УПК, в которой речь идет именно о судебном надзоре за деятельностью всех судов.

С учетом сказанного представляется, что указание ч. 2 комм. статьи о том, что всякое дело, направленное из одного суда в другой в порядке, установленном статьями 67 и 68 УПК, подлежит безусловному принятию к производству тем судом, которому оно направлено, необходимо толковать ограничительно. Еще можно согласиться с тем, что спор недопустим и дело должно быть безоговорочно принято судом к производству, когда такое решение в процессуальном порядке (в форме постановления) принято в соответствии со ст. 67 УПК председателем вышестоящего, в том числе Верховного суда Туркменистана. Однако положение о том, что если поступившее уголовное дело неподсудно данному суду, тот направляет его по подсудности, где оно подлежит безусловному принятию к производству тем судом, которому оно направлено, противоречит фактическому допущению споров о подсудности, механизм разрешения которых предусмотрен ч. 1 комм. статьи, и, что весьма вероятно, может быть практически использован судами.

Единственное исключение, когда такой спор, действительно, недопустим, содержится в ч. 2 ст. 68 УПК: если дело подсудно вышестоящему суду, оно во всех случаях подлежит направлению по подсудности.

Статья 70. Надзор Верховного суда Туркменистана за деятельностью судов

Судебный надзор за деятельностью всех судов, действующих на территории Туркменистана, в порядке, установленном настоящим Кодексом, осуществляет Верховный суд Туркменистана.

1. О порядке осуществления судебного надзора см. комм. к гл. 47 настоящего Кодекса.

Глава 8. Органы и должностные лица, осуществляющие функции уголовного преследования

Статья 71. Прокурор

Прокурор в пределах своей компетенции обеспечивает законность возбуждения уголовных дел и является должностным лицом, осуществляющим надзор за исполнением законов при производстве процессуальных действий органами оперативно-розыскной деятельности, дознания и предварительного следствия.

1. Согласно п. 51 ст. 6 УПК прокурор это Генеральный прокурор Туркменистана и подчинённые ему прокуроры, их заместители, старшие помощники и помощники с соответствующими полномочиями, начальники главных управлений и управлений, начальники главных отделов и отделов, их заместители, старшие прокуроры и прокуроры, прокуроры-криминалисты (см. пункт 11 комм. к ст. 6 настоящего Кодекса). По смыслу ст. 234 УПК прокурор в уголовном процессе совмещает сугубо процессуальную функцию уголовного преследования и государственно-правовую функцию надзора за соблюдением законов. Надзор прокурора распространяется исключительно на деятельность органов дознания и органов предварительного следствия и не затрагивает суд, а равно деятельность адвоката.

Статья 72. Прокурорский надзор в досудебном производстве по уголовному делу

1. Надзор за точным и единообразным исполнением законов в досудебном производстве по уголовному делу осуществляется Генеральным прокурором Туркменистана и подчинёнными ему прокурорами.
2. Прокурор обязан в ходе досудебного производства по уголовному делу своевременно принимать меры, предусмотренные законом, к устранению любых нарушений закона, от кого бы эти нарушения ни исходили.
3. Свои полномочия в досудебном производстве по уголовному делу прокурор осуществляет независимо от каких бы то ни было органов и должностных лиц, подчиняясь только закону.
4. Решения прокурора, вынесенные в соответствии с законом, обязательны для исполнения всеми предприятиями, учреждениями, организациями, должностными лицами, гражданами.

1. Надзорная функция прокурора на предварительном расследовании проявляется там, где он руководствуется исключительно интересами строгого и точного исполнения закона, жертвуя ради этого, если потребуются, даже эффективностью уголовного преследования (например, прекращая дело за недоказанностью виновности подозреваемого ввиду признания доказательств недопустимыми). Функция же уголовного преследования реализуется в тех прокурорских полномочиях, которые нацелены на максимально эффективное обеспечение неотвратимости уголовной ответственности лиц, совершивших преступления. Если говорить о критерии разделения этих функций еще проще, то функция надзора следует лишь началу законности, в то время как функция уголовного преследования, кроме того, – еще и началу целесообразности. Совмещение целей уголовного преследования и надзора за законностью ведет к внутреннему противоречию, поскольку законность неизбежно ограничивает достижение цели уголовного преследования лишь определенными средствами, учитывающими, в частности, и интересы другой стороны – защиты. Поэтому, ставя цель – добиться наказания виновного, прокурор в случаях, предусмотренных законом, вынужден ограничивать ее достижение в интересах законности средствами надзорного реагирования на допущенные нарушения. Особенно остро это противоречие проявляет себя при возложении на прокурора руководства предварительным расследованием, когда он отвечает за его эффективность, которая, в первую очередь, определяется успехом уголовного преследования. При этом на практике надзорная цель неизбежно отходит на второй план, уступая первенство интересам уголовного преследования. Поэтому в некоторых государствах (например, Англия, США, Франция, Германия и т.д.) прокурор в уголовном процессе, если и осуществляет надзор за законностью, то в виде уголовно-процессуальной функции уголовного преследования, которая, к тому же, отделена от функции расследования, выполняемой следователем или органом дознания. Это значит, что прокурор там не руководит расследованием, а лишь координирует с ним свою работу, затем получает от следователя или органа дознания материалы оконченного расследования, формирует с их помощью обвинение, предъявляет и поддерживает его в суде. Такое распределение функций представляется более правильным, чем совмещение в лице прокурора противоречивых обязанностей.

2. О полномочиях прокурора при осуществлении уголовного преследования и надзора за исполнением законов органами дознания и предварительного следствия см. комм. к ст. ст. 234 настоящего Кодекса.

3. О полномочиях прокурора в судебных стадиях процесса см. комм. к ст. ст. 356, 490, 501 настоящего Кодекса.

Статья 73. Следователь

Следователь - должностное лицо, уполномоченное в пределах своей компетенции производить предварительное следствие по уголовному делу и осуществлять иные полномочия, предусмотренные настоящим Кодексом.

1. Следователь — это должностное лицо, осуществляющее предварительное следствие, которое есть часть стадии предварительного расследования, которая обычно идет после производства дознания или вовсе заменяет последнее. С точки зрения выполняемых им функций по УПК Туркменистана следователь относится к органам и лицам, ведущим уголовный процесс и осуществляющим уголовное преследование (п. 34 ст. 6 УПК).

2. Однако с точки зрения классических представлений о построении уголовного процесса континентального типа (берущему начало от французского уголовного процесса), к которому относится и уголовный процесс Туркменистана, предварительное следствие есть судебная состязательная часть предварительного расследования, в то время как дознание осуществляется розыскным (инквизиционным) порядком с помощью специальных мер расследования, или оперативно-розыскной деятельности, однако с минимальным применением мер процессуального принуждения (задержание, а по разрешению судьи — также обыск и выемка, контроль телефонных и иных переговоров и сообщений). Поэтому следователь одновременно является в таком процессе и судьей (следственным судьей), обеспечивающим по требованию сторон обвинения (которую представляет прокурор) и защиты выполнение следственных действий в порядке предварительного расследования. Если же следователь находится в организационном или процессуальном подчинении у прокурора, являясь, по существу, агентом прокурорского надзора, он никак не может считаться носителем судебной функции юстиции, а фактически становится дознавателем. Это и произошло в свое время с советским уголовным процессом (конец 20-ых гг. XX в.), где прежде независимый от прокурора судебный следователь был передан в прокурорское подчинение и вместо носителя судебной функции сделался субъектом уголовного преследования. Такое построение процесса было унаследовано большинством государств, образовавшихся после распада СССР, в том числе Россией и Туркменистаном. Поэтому то, что называется у нас предварительным следствием теоретически является квалифицированной разновидностью дознания, а следователь — дознавателем по наиболее сложным делам о преступлениях повышенной общественной опасности, хотя и продолжает по традиции именоваться следователем.

Представляется, что возврат к континентальной состязательной модели на предварительном расследовании возможен только двумя способами. Во-первых, можно вернуть следователю роль независимого следственного судьи, выполняющего следственные действия по собиранию и проверке доказательств в основном по требованиям стороны уголовного преследования (прокурор и орган дознания) и стороны защиты (подозреваемый, обвиняемый и защитник), а в исключительных случаях, особо предусмотренных законом, — и по своей инициативе (модель предварительного следствия, действующая ныне в Испании).

Во-вторых, можно вообще не восстанавливать предварительное следствие со следственным судьей, а ограничиться предварительным расследованием в форме полицейско-прокурорского дознания, с одной стороны, и факультативного адвокатского расследования, с другой, однако, без производства органом дознания следственных действий и применения им мер процессуального принуждения (последние производятся только по разрешению особого судьи или суда). Но в этом случае прокурор представляет в суд не уголовное дело и не доказательства, а предварительные материалы, которые суд после проверки их законности может и не принять в качестве доказательств, а также лиц — для непосредственного перекрестного допроса последних в судебном заседании в качестве свидетелей, потерпевших, экспертов и т.д. (так называемая система «2-х папок», применяемая сейчас, например, в Италии).

Статья 74. Полномочия следователя

- 1. Следователь на соответствующей административной территории вправе возбуждать уголовное дело, производить по нему предварительное следствие и выполнять все следственные действия, предусмотренные настоящим Кодексом.**
- 2. При производстве предварительного следствия все решения о направлении следствия и о производстве следственных действий следователь принимает самостоятельно, за исключением случаев, когда законом предусмотрено получение санкции прокурора, и несёт полную ответственность за их законность и своевременное проведение.**
- 3. В случае несогласия следователя с указаниями прокурора о привлечении лица к уголовной ответственности в качестве обвиняемого, о квалификации преступления и объёме обвинения, о направлении дела в суд для назначения судебного разбирательства или о прекращении дела в порядке, установленном настоящим Кодексом, следователь вправе представить дело вышестоящему прокурору с письменным изложением своих возражений. В этом случае вышестоящий прокурор отменяет указания нижестоящего прокурора или поручает производство следствия по этому делу другому следователю.**
- 4. По делам, по которым предварительное следствие обязательно, следователь вправе в любой момент приступить к производству предварительного следствия, не дожидаясь выполнения органами дознания действий, предусмотренных статьёй 235 настоящего Кодекса.**
- 5. Следователь вправе задержать и допросить лицо, подозреваемое в совершении преступления, в порядке и по основаниям, предусмотренным настоящим Кодексом.**
- 6. Следователь по расследуемым им делам вправе давать органам дознания поручения и указания о производстве розыскных и следственных действий и требовать от органов дознания содействия при производстве отдельных следственных действий. Такие поручения и указания следователя для органов дознания являются обязательными.**
- 7. Постановления следователя, вынесенные в соответствии с законом, по уголовному делу, находящемуся в его производстве, обязательны для исполнения всеми предприятиями, учреждениями, организациями, должностными лицами и гражданами.**

1. Основные права и обязанности, образующие процессуальный статус следователя, таковы:

- Принимать и проверять сообщение о любом совершенном или готовящемся преступлении (ч. 1 ст. 214 УПК).
- Возбудить уголовное дело в случае обнаружения признаков преступления, принять все меры, предусмотренные законом, для установления события преступления, лиц, виновных в совершении преступления, и к их наказанию (ч. 1 ст. 206 УПК);
- Отказывать в возбуждении уголовного дела (ст.218 УПК).
- Принимать уголовное дело к своему производству (п. 4 ч. 6 ст. 217, ч. 2-3 ст. 226 УПК). В постановлении о возбуждении дела следователь указывает о принятии им уголовного дела к своему производству.
- Самостоятельно направлять ход расследования (ч. 2 ст. 74 УПК). Закон не даёт прямого ответа на вопрос, что понимать под направлением хода расследования, или направлением расследования.
- Принимать решения о производстве следственных и иных процессуальных действий, за исключением случаев, когда в соответствии с законом требуется получение санкции прокурора (ч. 2 комм. статьи).

- Задерживать лицо по подозрению в совершении преступления (ч. 5 комм. статьи, ст.140 УПК).
- В пределах своих полномочий избирать обвиняемому или подозреваемому меру пресечения (ст. 146 УПК).
- Принимать меры попечения о детях, нетрудоспособных лицах и обеспечения сохранности имущества заключённого под стражу (ст. 161 УПК).
- Выносить представление о неисполнении участниками производства по делу своих процессуальных обязанностей и направлять его в суд для наложения на нарушителя штрафа (ст. 205 УПК).
- Давать органам дознания поручения и указания о производстве розыскных и следственных действий и требовать от органов дознания содействия при производстве отдельных следственных действий (ч. 6 комм. статьи).
- Самостоятельно принимать решения о выделении из уголовного дела в отдельное производство другого уголовного дела, а также выделение собранных документов о новом преступлении, не связанном с расследуемым, в отдельное производство (ст. 45, ч. 6 ст.217 УПК).
- Рассматривать ходатайства участников предварительного следствия с вынесением постановления в случае отказа (ст. 320 УПК).
- Привлекать лицо в качестве обвиняемого и предъявлять ему обвинение (с. 244-247 УПК).
- Приостанавливать и возобновлять предварительное следствие (ст. 308, 312 УПК).
- Объявлять розыск обвиняемого (ст. 310 УПК).
- Прекращать уголовное дело по основаниям ст. 31, 33, 313-314 УПК и др.
- В случае несогласия с указаниями прокурора о привлечении лица к уголовной ответственности в качестве обвиняемого, о квалификации преступления и объёме обвинения, о направлении дела в суд для назначения судебного разбирательства или о прекращении дела в порядке, установленном настоящим Кодексом, представить дело вышестоящему прокурору с письменным изложением своих возражений (ч. 3 комм. статьи). Представляется, что после представления дела вышестоящему прокурору следователь вправе приостановить выполнение указания прокурора нижестоящего.
- Оканчивать предварительное следствие и направлять уголовное дело с обвинительным заключением прокурору в порядке, предусмотренном главой 37 УПК.
- Готовить поручение об оказании правовой помощи по выполнению процессуальных и иных действий на территории другого государства (ч. 3 ст. 544).

2. В УПК встречаются два схожих, но не вполне совпадающих понятия: «направление следствия» и «направление уголовного дела». По своему общеупотребительному смыслу направление следствия (предварительного расследования) – это: 1) выдвижение следователем версий, т. е. подлежащих следственной и оперативно-розыскной проверке предположений, касающихся, прежде всего, события преступления, лиц, виновных в его совершении, форм их вины и мотивов действий, а также других фактических обстоятельств дела; 2) определение квалификации инкриминируемых преступлений; 3) определение вопросов и обстоятельств, которые необходимо выяснить по каждой версии, эпизоду или по делу в целом (объем обвинения); 4) определение источников доказательственной информации, подлежащих исследованию; 5) определение следственных действий, необходимых по данному делу. Направление уголовного дела (ст. 220, 344, 366, 420 и др. УПК) – это определение дальнейшего процессуальной судьбы дела, т.е. принятие решений, определяющих его движение от одного процессуального этапа или стадии в другие: возбуждение уголовного дела, направление (поручение) дела следователю или дознания для производства расследования; направление органом дознания уголовного

дела следователю после производства неотложных следственных действий; направление дела по подследственности или подсудности; привлечение лица в качестве обвиняемого; приостановление и возобновление предварительного расследования; прекращение, выделение дел, направление дела прокурору и в суд, его возвращение прокурором или судом для производства дополнительного расследования, направление дела по подсудности, передача из одной судебной стадии в другую и т.д.

Статья 75. Полномочия начальника следственного отдела

- 1. Начальник следственного отдела поручает следователю производство следствия, осуществляет контроль за своевременностью проведения следователями следственных действий по раскрытию и предупреждению преступлений, принимает меры к наиболее полному, всестороннему и объективному производству предварительного следствия по уголовным делам.**
- 2. Начальник следственного отдела вправе проверять уголовные дела, давать указания следователю о производстве предварительного следствия, привлечении лица к уголовной ответственности в качестве обвиняемого, квалификации преступления и объёме обвинения, о направлении дела, о прекращении дела в порядке, предусмотренном настоящим Кодексом, о производстве отдельных следственных действий, передавать дело от одного следователя другому, поручать расследование дела нескольким следователям, а также участвовать в производстве предварительного следствия и лично производить предварительное следствие, используя при этом полномочия следователя.**
- 3. Указания начальника следственного отдела по уголовному делу даются следователю в письменной форме и обязательны для исполнения.**
- 4. Обжалование полученных указаний прокурору не приостанавливает их исполнения, за исключением случаев, предусмотренных частью третьей статьи 74 настоящего Кодекса.**
- 5. Указания прокурора по уголовным делам, данные в соответствии с правилами, установленными настоящим Кодексом, обязательны для начальника следственного отдела. Обжалование этих указаний вышестоящему прокурору не приостанавливает их исполнения.**

1. Понятие «начальник следственного отдела» охватывает такие должности как: начальники следственных управлений, отделов, отделений, групп органов прокуратуры, внутренних дел, национальной безопасности Государственной службы Туркменистана по борьбе с наркотиками и их заместители, действующие в пределах своей компетенции (п. 11 ст. 6 УПК).

2. Наряду с надзором прокурора за деятельностью следователей дополнительно установлен и ведомственный контроль начальника следственного отдела. Основанием этого контроля первоначально явились не надзорные, как у прокурора, а организационно-управленческие отношения начальников следственных отделов с подчиненными им в служебном отношении следователями. Начальник следственного отдела призван обеспечивать организационно-методическое руководство деятельностью подчиненных следователей; контролировать своевременность их действий по раскрытию и предупреждению преступлений, принимать меры к наиболее полному, всестороннему и объективному производству предварительного следствия, а также организовывать расследование по наиболее сложным уголовным делам. В то же время начальник следственного отдела имеет и значительные процессуальные полномочия. По смыслу закона они разделены на три группы. Первая из них имеет характер его основных процессуальных задач (ч. 1 комм. статьи): он принимает меры к наиболее полному, всестороннему и объективному производству предварительного следствия по уголовным делам.

Полномочия второй группы предоставлены начальнику следственного отдела для выполнения названных задач:

- поручать производство предварительного следствия следователю либо нескольким следователям;
- передавать дело другому следователю данного следственного органа;
- создавать следственную группу (ст. 231 УПК);
- проверять материалы уголовного дела;
- давать следователю указания о направлении расследования, производстве отдельных следственных действий, привлечении лица в качестве обвиняемого, об избрании в отношении подозреваемого, обвиняемого меры пресечения, о квалификации преступления и об объеме обвинения.

Третья группа полномочий связана с правоспособностью начальника следственного органа как следователя. Он может участвовать в производстве предварительного следствия и лично производить предварительное следствие, используя при этом полномочия следователя (ч. 2 комм. статьи).

3. В законе не упоминается о праве начальника следственного отдела возбуждать уголовное дело — подобное полномочие встречается в законе, только когда речь идет о следователе и прокуроре (ст. 206 УПК). Однако в ч. 2 комм. статьи говорится о том, что начальник следственного отдела вправе лично производить предварительное следствие, используя при этом *полномочия следователя*, что, на наш взгляд, дает ему возможность, приняв дело к своему производству в качестве следователя, возбуждать уголовное дело.

4. В случае несогласия следователя с указаниями начальника следственного отдела: о привлечении лица к уголовной ответственности в качестве обвиняемого, о квалификации преступления и объеме обвинения, о направлении дела в суд для назначения судебного разбирательства или о прекращении дела следователь вправе представить дело надзирающему прокурору с письменным изложением своих возражений. В этом случае прокурор отменяет указания начальника следственного отдела или поручает производство следствия по этому делу другому следователю.

Статья 76. Органы дознания Органами дознания являются:

- 1) органы внутренних дел;
- 2) командиры воинских частей, соединений и начальники военных учреждений - по делам о всех преступлениях, совершённых подчиненными им военнослужащими, а также военнообязанными во время прохождения ими сборов; по делам о преступлениях, совершённых лицами, не являющимися военнослужащими, работающими в военных учреждениях и в воинских частях, в связи с исполнением служебных обязанностей или в расположении учреждения или части;
- 3) органы национальной безопасности - по делам, отнесённым законом к их ведению;
- 4) Государственная служба Туркменистана по борьбе с наркотиками - по делам, связанным с незаконным оборотом наркотических средств и психотропных веществ;
- 5) командиры частей и соединений Государственной пограничной службы - по делам, связанным с нарушениями законодательства о Государственной границе Туркменистана;
- 6) руководители морских, речных или воздушных транспортных средств, находящихся за пределами Туркменистана, - по делам о преступлениях, совершённых на этих транспортных средствах;
- 7) начальники исправительных учреждений, следственных изоляторов, воспитательных или лечебно-воспитательных учреждений - по делам о преступлениях против установленного порядка несения службы, совершённых сотрудниками этих учреждений, а равно по делам о преступлениях,

совершенных в расположении указанных учреждений;

8) Служба государственной пожарной безопасности - по делам о пожарах и нарушениях требований пожарной безопасности;

9) Служба дорожного надзора - по делам о нарушениях правил дорожного движения и использовании автотранспортных средств;

10) таможенные органы - по делам о контрабанде и уклонении от уплаты таможенных платежей;

11) Государственная служба Туркменистана по миграции - по делам о нарушениях правил въезда, выезда и пребывания иностранных граждан в Туркменистане;

12) руководители дипломатических представительств, консульских учреждений и иных официальных представительств Туркменистана - по делам о преступлениях, совершенных в пределах территорий данных представительств и учреждений.

1. Согласно п. 38 ст. 6 УПК органы дознания относятся к органам, осуществляющим уголовное преследование. Органы дознания – это государственные органы и должностные лица, уполномоченные в соответствии с УПК осуществлять дознание и некоторые другие процессуальные полномочия. Их можно подразделить на две категории:

а) органы исполнительной власти: органы внутренних дел, органы национальной безопасности, Государственная служба Туркменистана по борьбе с наркотиками, Служба государственной пожарной безопасности, Служба дорожного надзора, таможенные органы, Государственная служба Туркменистана по миграции.

б) государственные должностные лица: командиры воинских частей, соединений и начальники военных учреждений, командиры частей и соединений Государственной пограничной службы, руководители морских, речных или воздушных транспортных средств, находящихся за пределами Туркменистана, начальники исправительных учреждений, следственных изоляторов, воспитательных или лечебно-воспитательных учреждений, руководители дипломатических представительств, консульских учреждений и иных официальных представительств Туркменистана.

Органы дознания, относящиеся к первой группе, включают в себя ряд сотрудников органов дознания, которые в силу занимаемой должности могут представлять *орган дознания* в целом (как правило, в силу штатного распределения служебных обязанностей, действующего в данном органе). Органы второй группы – это отдельные должностные лица, поэтому они либо сами осуществляют дознание, либо поручают его проведение своим подчиненным, которые сами не могут выступать как орган дознания, а действуют лишь в силу поручения (приказа) органа дознания. Поэтому полномочия сотрудников первой группы шире, чем у второй. Последние каждое свое решение – в зависимости от объема переданных им полномочий – должны утверждать у должностного лица, являющегося органом дознания.

Статья 77. Полномочия органов дознания

1. На органы дознания возлагается принятие необходимых оперативно-розыскных мер, в том числе с использованием видеозаписи, кинофотосъемки, звукозаписи в целях раскрытия преступлений и установления лиц, их совершивших, выявления фактических данных, которые могут быть использованы в качестве доказательств по уголовному делу после их осмотра и проверки дознавателем, следователем либо судом, в соответствии с требованиями настоящего Кодекса.

2. На органы дознания возлагается также обязанность принятия всех мер, необходимых для предупреждения и пресечения преступления.

3. Деятельность органов дознания различается в зависимости от того, действуют ли они по делам, по которым производство предварительного

следствия обязательно, или же по делам, по которым производство предварительного следствия не обязательно.

1. Оперативно-розыскная деятельность - это гласная и негласная деятельность уполномоченных на то законом государственных органов в пределах их компетенции, осуществляемая в форме оперативно-розыскных мероприятий для защиты жизни, здоровья, прав и свобод личности, собственности, безопасности общества и государства от преступных посягательств. (ч. 1 ст. 1 Закона Туркменистана «Об оперативно-розыскной деятельности»).

2. На территории Туркменистана полномочия осуществлять оперативно-розыскную деятельность имеют:

- 1) органы внутренних дел Туркменистана;
- 2) органы Национальной безопасности Туркменистана;
- 3) разведывательные органы Государственной пограничной службы Туркменистана;
- 4) разведывательные подразделения Министерства обороны Туркменистана;
- 5) Служба безопасности Президента Туркменистана;
- 6) органы Государственной миграционной службы Туркменистана;
- 7) органы Государственной службы Туркменистана по борьбе с наркотиками;
- 8) органы Государственной таможенной службы Туркменистана.

3. Для решения этих задач органами, осуществляющими оперативно-розыскную деятельность, могут производиться следующие действия:

- 1) опрос граждан;
- 2) наведение справок;
- 3) сбор образцов для сравнительного исследования;
- 4) контрольные закупки;
- 5) исследование документов и предметов;
- 6) наблюдение;
- 7) отождествление личности;
- 8) обследование помещений, зданий, сооружений, участков местности, транспортных средств;
- 9) контроль почтовых отправлений;
- 10) цензура корреспонденции осужденных;
- 11) прослушивание телефонных и иных переговоров;
- 12) снятие информации с технических каналов связи.

Данный перечень оперативно-розыскных действий является исчерпывающим. В ходе проведения оперативно-розыскных мероприятий могут осуществляться кино- и фотосъемка, видео- и аудиозапись, использоваться информационные системы, а также другие технические средства, не причиняющие вреда жизни и здоровью личности и окружающей среде (ст. 9 . Закона Туркменистана «Об оперативно-розыскной деятельности»).

4. О полномочиях органов дознания по делам, по которым производство предварительного следствия обязательно, и по делам, по которым производство предварительного следствия не обязательно *см. комм. к ст.ст. 235-236 настоящего Кодекса.*

Статья 78. Дознаватель

Дознаватель является должностным лицом, уполномоченным органами дознания в соответствии со статьёй 76 настоящего Кодекса осуществлять в пределах своей компетенции досудебное производство по уголовным делам.

1. Дознаватель — это должностное лицо органа дознания и правомочное или уполномоченное начальником органа дознания осуществлять производство предварительного расследования в форме дознания, по делам, по которым

предварительное следствие не обязательно. В остальном по своим полномочиям он довольно близок к следователю. Основное их различие состоит в том, что дознаватель менее процессуально самостоятелен, чем следователь, поскольку все указания прокурора и начальника органа дознания, данные в установленном законом порядке, для него, безусловно, обязательны, а их обжалование не приостанавливает исполнение (ч. 4 ст. 75, п. 2 ч. 7 ст. 236 УПК). Вместе с тем дознаватель уполномочен:

- возбуждать уголовное дело, относящееся к подследственности органов дознания по делам, по которым предварительное следствие не обязательно (ст. 236 УПК);
- отказывать в возбуждении уголовного дела;
- передавать сообщения по подследственности;
- самостоятельно производить следственные и иные процессуальные действия и принимать процессуальные решения, за исключением случаев, когда в соответствии с нормами УПК на это требуются согласие прокурора. Дознавателю, являющемуся штатным сотрудником органа дознания, получение согласия начальника органа дознания на производство процессуальных и следственных действий не требуется.

Глава 9. Участники процесса, защищающие свои или представляемые права и интересы

Статья 79. Подозреваемый, его права и обязанности

1. Подозреваемым признается лицо, в отношении которого осуществлено задержание, возбуждено уголовное дело или приняты меры пресечения в связи с подозрением его в совершении преступления на основаниях и в порядке, установленных настоящим Кодексом.
2. Орган уголовного преследования не вправе задерживать подозреваемого свыше 72 часов, а подозреваемое лицо, к которому применена мера пресечения в виде заключения под стражу, - свыше десяти суток с момента его задержания.
3. К моменту истечения сроков, установленных частью второй настоящей статьи, орган уголовного преследования обязан освободить подозреваемого из-под стражи и отменить в отношении него меру пресечения либо вынести постановление о привлечении его к уголовной ответственности в качестве обвиняемого.
4. Найдя подозрение недостаточно обоснованным, орган уголовного преследования обязан освободить подозреваемого из-под стражи и отменить применённую в отношении него меру пресечения до истечения сроков, установленных частью второй настоящей статьи.
5. Подозреваемый вправе:
 - 1) знать, в чём он подозревается, и знакомиться с постановлением о возбуждении против него уголовного дела либо протоколом задержания или постановлением о применении меры пресечения;
 - 2) давать показания либо отказаться от дачи показаний о сущности возникшего подозрения, а также о других обстоятельствах по делу;
 - 3) представлять доказательства;
 - 4) заявлять ходатайства;
 - 5) давать показания на родном языке или языке, которым владеет, и пользоваться услугами переводчика;
 - 6) излагать свои показания собственноручно;
 - 7) просить о применении при допросе звуко- и видеозаписи;
 - 8) иметь адвоката, в случае, предусмотренном законом, получать бесплатную юридическую помощь;
 - 9) на сообщение членам своей семьи, близким родственникам или по месту работы о своём задержании и месте нахождения;

10) по собственной просьбе, ходатайству адвоката или законного представителя участвовать в проводимых следственных действиях;

11) знакомиться с протоколами следственных действий, произведённых с его участием, и подавать замечания на протоколы;

12) заявлять отводы;

13) приносить жалобы на действия (бездействие) и решения дознавателя, следователя, прокурора.

6. Подозреваемый обязан:

1) являться по вызову органа, ведущего уголовный процесс;

2) подчиняться законным требованиям органа, ведущего уголовный процесс;

3) участвовать в следственных и других процессуальных действиях, когда это сочтёт необходимым орган уголовного преследования.

7. Подозреваемый также имеет другие права и ответственен в исполнении других обязанностей, предусмотренных настоящим Кодексом.

1. Подозреваемый - это не только лицо, задержанное по подозрению в совершении преступления или к которому применена мера пресечения до предъявления обвинения, но и тот, в отношении кого возбуждено уголовное дело, то есть когда в постановлении о возбуждении дела указаны данные о конкретном лице, подозреваемом в совершении преступления. Учитывая, что с момента возбуждения дела в отношении этого лица оно приобретает весь комплекс прав подозреваемого, в т.ч. право на защиту, представляется, что орган дознания, дознаватель, следователь и прокурор при наличии в заявлении, сообщении, заявлении о явке с повинной и (или) материалах доследственной проверки данных, дающих достаточное основание подозревать лицо в совершении преступления, обязаны указать это лицо в постановлении о возбуждении дела. Если же на момент возбуждения дела данные о таком лице в таких материалах отсутствуют (возбуждение дела по факту), но затем в ходе предварительного следствия появляются, то лицо, фактически заподозренное в совершении преступления, не считается подозреваемым вплоть до его задержания или применения к нему до предъявления обвинения меры пресечения.

2. Представляется, что подозреваемый появляется в уголовном процессе не с момента составления протокола о задержании, а с момента фактического задержания, которое может произойти и до возбуждения уголовного дела. Фактическим задержанием должен считаться момент фактического лишения *свободы передвижения* лица, подозреваемого в совершении преступления.

3. Факт уголовного преследования и, следовательно, направленная против конкретного лица обвинительная деятельность могут подтверждаться не только актом о возбуждении в отношении данного лица уголовного дела, но также и проведением в отношении него следственных действий (обыска, опознания, допроса и др.), иными мерами, предпринимаемыми в целях его изобличения или свидетельствующими о наличии подозрений против него. На наш взгляд, лицо, в отношении которого осуществляются названные действия, должно также считаться подозреваемым в широком, содержательном, смысле слова. Подобное понимание понятия подозреваемого дает ему право немедленно воспользоваться помощью адвоката-защитника, не дожидаясь формального признания за ним этого статуса какими-либо актами органов предварительного расследования.

4. Согласно ч. 3 ст. 143 УПК, если подозреваемый был задержан или в отношении него применена мера пресечения в виде заключения под стражу, его допрос производится немедленно. Однако, если произвести допрос немедленно не представляется возможным, подозреваемый должен быть допрошен не позднее двадцати четырёх часов с момента задержания. Представляется, что здесь имеется в виду именно фактическое задержание. Следует иметь в виду, что проведение допроса в указанный срок не только обязанность следователя, дознавателя, прокурора, но и важное право самого подозреваемого, т.к., во-первых, в данный момент наиболее полно реализуется его право узнать, в чем он подозревается, а во-вторых, согласно в

течение этого 24-часового срока (до первого допроса) задержанный практически чаще всего может использовать возможность встретиться с защитником.

5. Подозреваемый как участник судопроизводства существует ограниченное время. Если подозреваемый был задержан, а затем заключен под стражу, то это время не может быть более 10 суток – с момента задержания до предъявления обвинения (ч. 2 комм. статьи). Если же мера пресечения не была избрана в течении 72 часов, то лицо, подозреваемое в совершении преступления подлежит освобождению и после этого, формально, не может считаться подозреваемым, ибо более не задерживается и не подвергается применению меры пресечения. Исключение составляют случаи, когда в постановлении о возбуждении дела обоснованно будут указаны данные об этом лице.

6. В соответствии с п. 1 ч. 5 комм. статьи подозреваемый имеет право знакомиться с постановлением о возбуждении против него уголовного дела либо протоколом задержания или постановлением о применении меры пресечения. Процессуальными нормами не должно ограничиваться право подозреваемого до окончания расследования по уголовному делу знакомиться с протоколами всех следственных действий, произведенных с его участием, в т.ч. и *до признания его подозреваемым*, а также со всеми документами, которые предъявлялись либо должны предъявляться подозреваемому (например, приобщенные к материалам проверки и составленные в порядке административного расследования, протоколы осмотра места дорожно-транспортного происшествия, схемы места дорожно-транспортного происшествия, протоколы осмотра транспортного средства и т.п.).

7. В соответствии с п. 10 ч. 5 комм. статьи подозреваемый имеет право по собственной просьбе, ходатайству адвоката или законного представителя участвовать в проводимых следственных действиях. Подобное же право предоставлено и обвиняемому (п. 3 ч. 2 ст. 80 УПК), однако в меньшем объеме — только на участие в следственных действиях, проводимых *по его ходатайству или ходатайству* адвоката, или законного представителя. Представляется, что названное в комм. статье *право* подозреваемого также может распространяться не на все следственные действия, проводимые следователем или дознавателем, а лишь на те, которые проводятся по ходатайству стороны защиты.

8. Как установлено ст. 291 УПК, при назначении экспертизы и ее производстве подозреваемый, также как и обвиняемый, имеет право:

1) до проведения экспертизы знакомиться с постановлением о ее назначении и получать разъяснение о своих правах (об этом составляется протокол);

2) заявлять отвод определенному эксперту или ходатайство об отстранении от производства экспертного учреждения;

3) ходатайствовать о назначении в качестве экспертов указанных ими лиц, а также о проведении экспертизы комиссией экспертов;

4) ходатайствовать о постановке перед экспертом дополнительных вопросов или уточнении поставленных;

5) с разрешения следователя присутствовать при производстве экспертизы, давать объяснения эксперту;

6) знакомиться с заключением эксперта либо сообщением о невозможности дать заключение после его поступления к следователю, представлять дополнительные документы, подавать свои замечания, заявлять ходатайство о допросе эксперта, назначении дополнительной или повторной экспертизы, а также проведении новых экспертиз.

Если экспертиза была проведена до признания лица подозреваемым, следователь обязан ознакомить его с постановлением о назначении экспертизы, с и разъяснить ему его права и обязанности, перечисленные в части первой настоящей статьи.

9. Существует общепризнанное международное право для всякого арестованного *или задержанного* лица на судебную проверку законности ареста или *задержания* в срочном порядке в течение разумного и достаточно короткого времени

(ст. 9 Международного Пакта о гражданских и политических правах; принципы 11, 32 Свода принципов защиты всех лиц, подвергаемых задержанию или заключению в какой бы то ни было форме, утвержденной резолюцией Генеральной Ассамблеи ООН 9 декабря 1988 г.). Однако в УПК Туркменистана предусмотрено лишь срочное санкционирование заключения под стражу прокурором, а не судебный порядок проверки правомерности задержания (ч. 2 ст. 144 УПК), что не вполне отвечает названным требованиям.

10. Согласно Своду принципов защиты всех лиц, подвергаемых задержанию или заключению в какой бы то ни было форме, лицо, задержанное по уголовному обвинению, имеет право на судебное разбирательство в разумные сроки или на освобождение до суда (Принцип 38). За исключением особых случаев, предусмотренных законом, и если судебный или иной орган не примет иного решения в интересах отправления правосудия, лицу, задержанному по уголовному обвинению, предоставляется возможность получить освобождение на период проведения суда на условиях, которые могут устанавливаться в соответствии с законом. Такой орган держит вопрос о необходимости задержания в поле зрения (Принцип 39). Таким же образом этот вопрос решается согласно ст. 10 Всеобщей декларации прав человека; п. 1 ст. 14 Международного Пакта о гражданских и политических правах. Это значит, что в случае задержания лица и его последующего заключения под стражу в качестве меры пресечения, судебное рассмотрение дела должно начаться в разумные и приемлемые сроки. В противном случае (при затягивании этих сроков) обвиняемый должен быть освобожден из-под стражи. Согласно практике, существующей в ряде правовых систем (в Шотландии, США, Нидерландах, Англии) такой срок колеблется в промежутке примерно от 3 до 6 месяцев.

Статья 80. Обвиняемый, его права и обязанности

1. Обвиняемым признаётся лицо, в отношении которого в порядке, установленном настоящим Кодексом, вынесено постановление о привлечении к уголовной ответственности в качестве обвиняемого. Обвиняемый, у которого решен вопрос о назначении судебного разбирательства по делу, направленному в суд для рассмотрения в судебном заседании, именуется преданным суду. Обвиняемый, дело которого рассматривается в судебном разбирательстве, именуется подсудимым. Обвиняемый, в отношении которого вынесен обвинительный приговор, именуется осуждённым, обвиняемый, в отношении которого вынесен оправдательный приговор, - оправданным.

2. Обвиняемый имеет право:

- 1) знать, в чем он обвиняется, и знакомиться с постановлением о привлечении его к уголовной ответственности в качестве обвиняемого;
- 2) на сообщение членам семьи, близким родственникам или по месту работы о своем месте содержания;
- 3) участвовать в следственных действиях, проводимых по его ходатайству или ходатайству адвоката, или законного представителя;
- 4) знакомиться с протоколами следственных и других процессуальных действий, проведенных по его ходатайству или ходатайству адвоката, или законного представителя, и подавать на них замечания;
- 5) давать показания по предъявленному обвинению, а также по другим обстоятельствам дела и по доказательствам, имеющимся в деле, или отказаться от дачи показаний;
- 6) представлять доказательства;
- 7) заявлять ходатайства;
- 8) давать показания на родном языке или языке, которым владеет, и пользоваться услугами переводчика;
- 9) излагать свои показания собственноручно;
- 10) просить о применении при допросе звуко- и видеозаписи;

11) иметь адвоката, в случае, предусмотренном законом, получать бесплатную юридическую помощь или отказаться от адвоката, самостоятельно защищать себя;

12) с момента допущения к участию в деле адвоката иметь с ним свидания наедине и конфиденциально, без ограничения их количества и продолжительности;

13) знакомиться с постановлением (определением) органа, ведущего уголовный процесс, о назначении экспертизы и с заключением экспертов;

14) знакомиться по окончании дознания или предварительного следствия со всеми материалами дела;

15) заявлять отводы;

16) приносить жалобы на действия (бездействие) и принятое решение дознавателя, следователя, прокурора.

3. Обвиняемый имеет следующие обязанности:

1) являться по вызову органа, ведущего уголовный процесс;

2) подчиняться законным требованиям органа, ведущего уголовный процесс;

3) участвовать в следственных и других процессуальных действиях, когда это сочтёт необходимым орган, ведущий уголовный процесс.

4. Права обвиняемого в совершении преступления, не достигшего совершеннолетия либо находящегося в состоянии невменяемости, осуществляет его законный представитель в порядке, установленном настоящим Кодексом. Однако участие в деле адвоката или законного представителя не может служить основанием для ограничения или лишения обвиняемого какого-либо права.

1. Права и обязанности обвиняемого в основном аналогичны тем, которыми обладает подозреваемый (см. об этом комм. к ст. 79 настоящего Кодекса), но несколько их шире. Так, согласно п. 14 ч. 2 комм. статьи обвиняемый может знакомиться по окончании дознания или предварительного следствия со всеми материалами дела. Кроме того, не следует забывать, что, став подсудимым, обвиняемый принимает участие в судебном рассмотрении его дела в судах всех инстанций со всеми соответствующими правами стороны.

2. Предусмотренное п. 9 ч. 2 комм. статьи право обвиняемого излагать свои показания собственноручно следует понимать в том смысле, что по окончании в ходе допроса свободного рассказа он может изложить свои показания собственноручно (ч. 5 ст. 257 УПК).

3. Предусмотренное п. 16 ч. 2 комм. статьи право обвиняемого приносить жалобы на действия (бездействие) и принятое решение дознавателя, следователя, прокурора, учитывая, что осужденный, оправданный также являются обвиняемыми (ч. 1 комм. статьи), следует дополнить в данной статье его правом обжаловать приговор и другие судебные решения (ч. 2 ст. 436 УПК).

4. О правах обвиняемого при назначении и проведении экспертизы см. комм. к ст. 291 настоящего Кодекса.

Статья 81. Участие адвоката в уголовном судопроизводстве

1. Адвокат допускается к участию в деле с момента допроса лица в качестве подозреваемого в совершении преступления, в случае предъявления обвинения - с момента его предъявления, если лицо, подозреваемое в совершении преступления, задержано или к нему применена мера пресечения в виде заключения под стражу до предъявления обвинения, - с момента объявления ему протокола задержания или постановления о применении этой меры пресечения, но не позднее двадцати четырёх часов с момента задержания или заключения под стражу.

2. В качестве адвоката законных интересов подозреваемого, обвиняемого, подсудимого или потерпевшего могут выступать адвокаты, а также представители общественных объединений - по делам членов этих объединений. В качестве адвокатов могут быть допущены близкие родственники и иные представители подзащитного.

3. Один адвокат одновременно не может защищать двух или более подозреваемых, обвиняемых или подсудимых, если интересы защиты одного из них противоречат интересам защиты другого.

4. Адвокат приглашается к участию в деле подозреваемым, обвиняемым или подсудимым, их законными представителями, а также другими лицами по поручению или с согласия подозреваемого, обвиняемого, подсудимого. По просьбе подозреваемого, обвиняемого или подсудимого участие адвоката обеспечивается дознавателем, следователем, прокурором и судом.

5. В тех случаях, когда участие адвоката, выбранного подозреваемым, обвиняемым или подсудимым, невозможно в течение срока, установленного настоящим Кодексом, для рассмотрения дела дознаватель, следователь, прокурор и суд вправе предложить подозреваемому, обвиняемому или подсудимому пригласить другого адвоката или назначить им адвоката через юридическую консультацию.

6. Заведующий юридической консультацией или президиум коллегии адвокатов обязаны выделить адвоката для осуществления защиты законных интересов подозреваемого, обвиняемого или подсудимого. Оплата юридической помощи адвоката предусматривается статьей 200 настоящего Кодекса.

1. Согласно ч. 3 ст. 143 УПК, если подозреваемый был задержан или в отношении него применена мера пресечения в виде заключения под стражу, его допрос производится немедленно. Однако если немедленно произвести допрос невозможно, он должен быть допрошен не позднее 24 часов с момента задержания. Таким образом, положение ч. 1 комм. статьи о том, что адвокат допускается к участию в деле с момента первого допроса лица в качестве подозреваемого в совершении преступления, означает, что он также должен быть допущен в дело немедленно, т.е. не позднее 24 часов с момента задержания лица в порядке ст. 140 УПК. В течении этих 24 часов адвокат-защитник допускается, начиная с момента объявления подозреваемому протокола задержания. К сожалению, в гл. 17 УПК, регулирующей задержание подозреваемого, нет указания на то, в какой срок подозреваемому должен быть объявлен протокол задержания. Представляется, что по аналогии с ч. 1 ст. 117 УПК, требующей, чтобы протокол о производстве следственного действия составляется в ходе следственного действия или непосредственно после его окончания, протокол задержания должен быть составлен немедленно после фактического задержания либо, если это не удастся сделать, сразу по доставлении задержанного в соответствующий правоохранительный орган и объявлен ему при первой же возможности.

2. Необходимо учитывать общепризнанное международное право подозреваемого или обвиняемого иметь достаточное время и возможности для подготовки своей защиты и защищать себя лично или посредством выбранного им самим защитника (п. 3 «d» ст. 14 Международного Пакта о гражданских и политических правах). То есть положение комм. статьи УПК Туркменистана о допуске адвоката-защитника с момента первого допроса не означает, что перед допросом ему не должно быть предоставлено время для свидания со своим подзащитным наедине для подготовки позиции защиты. Этот же вывод, на наш взгляд, следует и по смыслу ч. 3 ст. 84 УПК, согласно которой с момента допущения к участию в деле адвокат вправе встречаться с задержанным или находящимся под стражей подозреваемым или обвиняемым, получать свидания с ними наедине и конфиденциально без ограничения их количества и продолжительности.

3. В ч. 2 комм. статьи содержится положение о том, что в качестве адвоката законных интересов подозреваемого, обвиняемого, подсудимого или потерпевшего могут выступать адвокаты, представители общественных объединений – по делам членов этих объединений; а также близкие родственники. Однако согласно ч. 1 ст. 8 Закона Туркменистана «Об адвокатуре и адвокатской деятельности в Туркменистане» адвокатом может быть гражданин Туркменистана, постоянно проживающий в Туркменистане, имеющий высшее юридическое образование, обладающий статусом адвоката и осуществляющий действия, указанные в части второй статьи 1 названного закона. То есть представители общественных объединений, родственники никак не могут быть адвокатами, если только они не являются членами адвокатской корпорации. По видимому, в русском переводе УПК допущена неточность, и вместо слов «адвокат подозреваемого, обвиняемого, подсудимого» надо читать «защитник».

Если в качестве защитника выступает не профессиональный адвокат, а иное лицо, то орган, ведущий процесс, должен убедиться в том, что оно может оказать подозреваемому, обвиняемому, подсудимому реальную юридическую помощь, и только после этого решать вопрос об их допуске. Допуск же адвоката – обязанность следователя, дознавателя, прокурора и суда, если адвокат приглашен самим подозреваемым или обвиняемым или с их согласия, либо участвует по назначению, представил ордер и служебное удостоверение. Юридические познания адвоката при этом презюмируются.

4. По просьбе подозреваемого или обвиняемого участие защитника может *обеспечиваться* дознавателем, следователем, прокурором и судом. Обеспечение участия защитника отличается от его приглашения тем, что: а) субъектами обеспечения являются дознаватель, следователь, прокурор и суд; б) оно производится не *по поручению* (которое подозреваемый или обвиняемый не может давать лицам, ведущим процесс), а лишь по его *просьбе*. Практический смысл такого разграничения очевиден. Поручение пригласить защитника связано с заключением гражданско-правового договора поручения (п. 8 ст. 84 УПК) – письменного или устного. Приглашение защитника без поручения, но с *согласия* подозреваемого или обвиняемого является т.н. действием в чужом интересе без поручения. В частности, лицо, действовавшее в чужом интересе, на какое-то время принимает на себя обязательства по заключенной, в т.ч. возмездной сделке, и по окончании действий в чужом интересе обязано предоставить лицу, в чьих интересах оно действовало, отчет. Все эти положения неприменимы к взаимоотношениям подозреваемого (обвиняемого) и следователя, дознавателя, прокурора и суда. Обеспечение участия защитника названными лицами есть сугубо процессуальный институт и не порождает для них гражданско-правовых обязательств, хотя они и действуют по просьбе и в интересах подозреваемого или обвиняемого. Вместе с тем, получение согласия подозреваемого и обвиняемого на участие в деле защитника, представленного в порядке обеспечения, обязательно. Обеспечение участия защитника может осуществляться как в форме его *назначения* дознавателем, следователем, прокурором и судом, так и *создания условий для приглашения* защитника другими лицами. Дознаватель, следователь, суд обязаны предоставить подозреваемому и обвиняемому по его просьбе возможность *связаться с адвокатом* (принцип 18 Свода принципов защиты всех лиц, подвергаемых задержанию или заключению в какой бы то ни было форме) с целью реализации права на *выбор им самим конкретного защитника*, либо – с родственниками и иными лицами, которые сделают это по поручению подозреваемого или обвиняемого. При отсутствии у подозреваемого и обвиняемого родственников и иных доверенных лиц дознаватель, следователь или суд по просьбе подозреваемого или обвиняемого также могут связаться с конкретным адвокатом, если о реальной возможности его участия в деле сообщает подозреваемый и обвиняемый, и выяснить вопрос о его участии.

5. Согласно ч. 5 комм. статьи дознаватель, следователь, прокурор и суд вправе предложить подозреваемому, обвиняемому или подсудимому пригласить другого адвоката или назначить им адвоката *через* юридическую консультацию. При отсутствии соглашения об оказании юридической помощи у лица, привлеченного к

уголовной ответственности, нет права на назначение выбранного им адвоката. Запрос об оказании юридической помощи по назначению направляется не конкретному адвокату, а в юридическую консультацию, либо, при отсутствии таковой, как представляется, – в коллегия адвокатов, которые выделяют адвоката в порядке очередности и при незанятости в делах по соглашению. Практика назначения адвокатов, минуя консультацию или коллегия, порождает т.н. «карманных адвокатов» и оставляет сомнения в их беспристрастности. Поэтому неправомерно принятие адвокатом поручения на участие следственных действиях не через свое адвокатское объединение, а непосредственно от следователя или суда.

Статья 82. Обязательное участие адвоката

1. Участие адвоката при производстве дознания, предварительного следствия и при судебном разбирательстве обязательно по следующим делам:

- 1) когда об этом просит подозреваемый, обвиняемый или подсудимый;**
- 2) по делам несовершеннолетних;**
- 3) по делам немых, глухих, слепых и других лиц, которые в силу своих физических или психических недостатков не могут самостоятельно осуществлять свое право на защиту;**
- 4) при рассмотрении вопроса об отправлении обвиняемого на стационарную психиатрическую экспертизу;**
- 5) по делам лиц, не владеющих языком, на котором ведётся судопроизводство, и неграмотных;**
- 6) по делам лиц, между интересами защиты которых имеются противоречия, если хотя бы один из них имеет адвоката;**
- 7) когда дознаватель, следователь, прокурор, суд или судья признают необходимым участие адвоката по делам лиц, которые совершили преступление, будучи несовершеннолетними, но во время дознания, предварительного следствия или судебного разбирательства достигли совершеннолетия, и лиц, которые по иным причинам, чем указанные в пункте 3 настоящей статьи, не могут или затрудняются самостоятельно осуществлять свое право на защиту;**
- 8) по делам лиц, подозреваемых, обвиняемых или подсудимых, совершивших особо тяжкие преступления;**
- 9) при применении заключения обвиняемого под стражу в качестве меры пресечения;**
- 10) по делам о применении принудительных мер медицинского характера;**
- 11) когда в судебном разбирательстве дела участвует государственный обвинитель.**

2. В случаях, предусмотренных пунктами 1-5 части первой настоящей статьи, участие адвоката в деле является обязательным с момента, указанного в части первой статьи 81 настоящего Кодекса, в случаях, предусмотренных пунктами 6-8 части первой настоящей статьи, - с момента предъявления обвинения, а в случае, предусмотренном пунктом 10, - с момента установления факта душевного заболевания лица.

3. Если в случаях обязательного участия адвоката он не приглашен самим подозреваемым, обвиняемым, подсудимым или по их поручению, или с их согласия другим лицом, дознаватель, следователь, прокурор, суд или судья обязаны обеспечить участие адвоката в деле.

4. В случаях, указанных в пунктах 6, 8, 9, 11 части первой настоящей статьи, отказ от адвоката может быть принят.

1. Физические или психические недостатки о которых идет речь в п. 3 ч. 1 настоящей статьи, – недостатки или заболевания, в силу которых подозреваемый, обвиняемый не может *самостоятельно* осуществлять свое право на защиту, т.е. препятствующие личной реализации прав подозреваемого, обвиняемого в том случае,

если бы он лишился помощи защитника и законного представителя. Физические недостатки – это, прежде всего, такие дефекты или заболевания, как немота, глухота, слепота или болезнь зрения, а равно физические дефекты и увечья, существенно ограничивающие способность к передвижению, в силу которых обвиняемый и подозреваемый испытывает дополнительные затруднения, например, при возникновении у него необходимости посещения следователя, прокурора, судьи для подачи жалоб, заявления ходатайств или ознакомления с материалами дела (отсутствие или болезнь ног, нарушение двигательных функций).

Физические недостатки – это не только дефекты и увечья, но и наличие у подозреваемого или обвиняемого острого или хронического тяжелого заболевания, из-за которого он не может правильно воспринимать и оценивать ход и результаты следственных и иных процессуальных действий. Физические недостатки, не препятствующие реализации процессуальных прав, даже если они имеют весьма серьезный характер (например, отсутствие руки, которой обвиняемый не пользуется при письме), не являются основанием для обязательного участия защитника. Психическими недостатками, требующими обязательного участия защитника, следует считать и такие психические расстройства, которые не исключают вменяемости подозреваемого или обвиняемого. В неочевидных случаях для решения этого вопроса необходимо получение медицинского заключения либо проведение судебной экспертизы.

2. В производстве по делу о применении принудительных мер медицинского характера участие адвоката-защитника является обязательным с момента установления факта невменяемости или психического расстройства лица, в отношении которого ведётся производство, если адвокат ранее не вступил в дело по иным основаниям (ст. 534, п. 10 ч. 1 комм. статьи УПК). Однако еще раньше, «при рассмотрении вопроса об отправлении обвиняемого на стационарную психиатрическую экспертизу» (п. 4 комм. статьи) участие адвоката-защитника также является обязательным. Это означает, что допуск защитника-адвоката (обеспечение его участия) производится немедленно (так быстро как только это представляется возможным) после принятия решения следователем и (или) прокурором о помещении лица в медицинское учреждение для производства судебно-психиатрической экспертизы (ч. ч. 1 и 2 ст. 294 УПК).

3. Рассмотрение уголовного дела без участия защитника в случаях, предусмотренных данной статьей, является существенным нарушением уголовно-процессуального закона, влекущим отмену приговора (п. 4 ч. 3 ст. 457 УПК).

Статья 83. Отказ от адвоката

1. Подозреваемый, обвиняемый и подсудимый вправе отказаться от адвоката на любой стадии производства по делу. Такой отказ допускается только по инициативе самого подозреваемого, обвиняемого или подсудимого и не является препятствием для продолжения участия в суде государственного обвинителя, а равно адвокатов других подозреваемых, обвиняемых, подсудимых.

2. При отказе от адвоката дознаватель, следователь и прокурор составляют протокол, судья выносит постановление, а суд - определение.

3. Отказ подозреваемого, обвиняемого или подсудимого от адвоката в связи с материальным положением не принимается. В случаях, указанных в пунктах 2-5, 7 и 10 части первой статьи 82 настоящего Кодекса, отказ от помощи адвоката не обязателен для дознавателя, следователя, прокурора и суда.

4. Ранее заявленный отказ от адвоката не лишает подозреваемого, обвиняемого, подсудимого права на дальнейшую защиту с участием адвоката.

1. Обвиняемый (подозреваемый) вправе отказаться от помощи защитника. Следует различать отказ от услуг конкретного защитника и отказ от помощи любого

защитника вообще. Отказ от конкретного защитника может повлечь за собой *замену* защитника. Отказ от помощи любого защитника имеет своим непосредственным следствием не замену защитника, а либо осуществление своей защиты подозреваемым и обвиняемым самостоятельно, либо неудовлетворение этого ходатайства лицом, ведущим процесс.

2. Отказ подозреваемого, обвиняемого от помощи защитника допускается только по инициативе самого подозреваемого или обвиняемого. Отказ от защитника заявляется в письменном виде. Если отказ от защитника заявляется во время производства следственного действия, то об этом делается отметка в протоколе данного следственного действия. Когда в судебном заседании сделано заявление об отказе от защитника, подсудимому должна быть предоставлена возможность собственноручно расписаться в протоколе судебного заседания под соответствующей записью об отказе.

3. Закон не требует непременно присутствия защитника, если заявление сделано подозреваемым или обвиняемым до начала следственного или иного процессуального действия. Если же подозреваемый, обвиняемый отказался от услуг защитника в его присутствии, к материалам дела следует приложить ордер защитника, т.к. это подтверждает наличие у подозреваемого или обвиняемого реальной возможности воспользоваться его помощью.

4. Отказ от защитника может быть сделан лишь *по инициативе* самого подозреваемого или обвиняемого, что подтверждается его собственноручным заявлением и соответствующей записью в протоколе соответствующего следственного действия. Дознавателем, следователем, прокурором и судом должны выясняться причины отказа подозреваемого или обвиняемого от защитника. Когда отказ заявлен при рассмотрении дела в судебном заседании, суд должен выслушать мнение других участников судебного разбирательства прежде, чем принять решение. В судебной практике обычно считается существенным нарушением уголовно - процессуального закона, если суд не обсудил заявленный обвиняемым отказ от защитника. Мотивами отказа от защитника могут служить: недоверие к институту защитников, стремление защищать себя самостоятельно, нежелание тратить деньги на оплату услуг адвоката и т.п. Запрещается принимать отказ подозреваемого, обвиняемого или подсудимого от защитника-адвоката в связи с трудным материальным положением (ч. 3 комм. статьи).

5. Как *вынужденный отказ от защитника* рассматривается в судебной практике такая ситуация, когда подсудимый отказывается от помощи защитника либо соглашается на предложение рассматривать дело без участия защитника единственно вследствие того, что судом не обеспечена реальная возможность участия адвоката в судебном заседании. Данное положение распространяется и на досудебное производство. Если выяснится вынужденный характер отказа (ввиду неявки защитника, отсутствия средств на его оплату и т.д.) дознаватель, следователь, прокурор и суд обязаны обеспечить участие защитника и разъяснить подозреваемому и обвиняемому в установленных законом случаях возможность бесплатного оказания помощи защитника.

6. Отказ от защитника не обязателен для дознавателя, следователя по делам несовершеннолетних; немых, глухих, слепых и других лиц, которые в силу своих физических или психических недостатков не могут самостоятельно осуществлять свое право на защиту; при рассмотрении вопроса об отправлении обвиняемого на стационарную психиатрическую экспертизу; по делам лиц, не владеющих языком, на котором ведётся судопроизводство, и неграмотных; когда дознаватель, следователь, прокурор, суд или судья признают необходимым участие адвоката по делам лиц, которые совершили преступление, будучи несовершеннолетними, но во время дознания, предварительного следствия или судебного разбирательства достигли совершеннолетия, и лиц, которые по иным причинам, чем указанные в пункте 3 настоящей статьи, не могут или затрудняются самостоятельно осуществлять свое право на защиту; по делам о применении принудительных мер медицинского характера (п.п. 2-5, 7, 10 ст. 82 УПК).

Положение о необязательности для дознавателя, следователя и суда отказа от защитника не означает, что отказ в указанных выше случаях должен быть обязательно отклонен. Отклонение отказа от защитника – право, а не обязанность лиц, ведущих процесс. Однако мотивы отказа от защитника и реальная способность подозреваемого и обвиняемого самостоятельно защищать свои права и интересы должны быть внимательно исследованы и оценены, принимая во внимание, что названные лица особенно нуждаются в защите.

7. При обсуждении судом вопроса о возможности принятия отказа подсудимого от защитника последний обязан поддержать позицию своего подзащитного, поскольку обязан разумно и добросовестно отстаивать права и законные интересы доверителя всеми не запрещенными законом средствами. Адвокат не вправе занимать по делу позицию вопреки воле доверителя, за исключением случаев, когда адвокат убежден в наличии самоговора доверителя (п. 3 ч. 3 ст. 13 Закона Туркменистана «Об адвокатуре и адвокатской деятельности в Туркменистане»).

8. Если подозреваемый или обвиняемый заявил об отказе от защитника, но отказ не был удовлетворен и защитник участвовал в уголовном деле по назначению, то расходы на оплату труда адвоката производятся за счет средств государства (ч. 4 ст. 204 УПК).

Статья 84. Права и обязанности адвоката

1. Адвокат обязан использовать все предусмотренные законом средства и способы защиты в целях выявления обстоятельств, оправдывающих или смягчающих ответственность подозреваемого, обвиняемого или подсудимого, и оказывать им необходимую юридическую помощь.

2. С момента допуска к участию в деле адвокат вправе:

1) участвовать в допросе подозреваемого, обвиняемого, в предъявлении им обвинения, а также в иных следственных действиях, производимых с их участием;

2) знакомиться с протоколом задержания, постановлением о применении меры пресечения;

3) участвовать в судебном разбирательстве;

4) представлять доказательства;

5) заявлять ходатайства;

6) заявлять отводы;

7) приносить жалобы на действия и решения дознавателя, следователя, прокурора, суда.

3. С момента допущения к участию в деле адвокат вправе встречаться с задержанным или находящимся под стражей подозреваемым или обвиняемым, получать свидания с ними наедине и конфиденциально без ограничения их количества и продолжительности.

4. Адвокат вправе знакомиться со всеми материалами дела и выписывать из него необходимые сведения:

1) по делам, по которым привлечены к уголовной ответственности в качестве обвиняемых лица, указанные в пунктах 2-3, 5 и 7 части первой статьи 82 настоящего Кодекса, - с момента предъявления обвинения;

2) по делам о применении принудительных мер медицинского характера - с момента установления факта душевного заболевания лица;

3) по другим делам - с момента предъявления обвинения, с согласия дознавателя, следователя или прокурора;

4) по всем делам - с момента ознакомления обвиняемого со всеми материалами дела.

5. Адвокат, присутствовавший при производстве следственных действий, вправе задавать вопросы допрашиваемому, делать письменные замечания по поводу неправильности или неполноты записей в протоколе следственного

действия.

6. Адвокат не вправе отказаться от принятой на себя обязанности по защите подозреваемого, обвиняемого, подсудимого.

7. Адвокат не может совершать каких-либо действий против интересов своего подзащитного и препятствовать осуществлению принадлежащих ему прав.

8. Без поручения своего подзащитного адвокат не вправе совершать нижеперечисленные процессуальные действия:

1) заявлять о виновности своего подзащитного в совершении преступления;

2) заявлять о примирении своего подзащитного с потерпевшим;

3) признавать гражданский иск;

4) отзываться жалобы, поданные подзащитным;

5) отзываться поданные подзащитным жалобы на обвинительный приговор суда.

9. Адвокат обязан:

1) явиться по вызову органа, ведущего уголовный процесс, для защиты прав и законных интересов подозреваемого или обвиняемого и оказания им юридической помощи;

2) явиться по законному распоряжению органа, ведущего уголовный процесс;

3) не разглашать сведения, которые стали ему известны в связи с оказанием юридической помощи, а также сведения, полученные в ходе предварительного следствия и закрытого заседания суда.

1. Цели защитника в уголовном процессе состоят в следующем: а) выявление обстоятельств, *оправдывающих* подозреваемого или обвиняемого, *смягчающих* их ответственность, б) оказание им *необходимой юридической помощи* и достижение *наиболее благоприятных процессуальных для них решений* по данному делу. Задачами защитника по реализации указанных целей являются: выработка совместно со своим подзащитным позиции и плана защиты, определение способов и средств защиты, т.е. тех процессуальных действий, которые необходимо выполнить, и тех доказательств, которые необходимо приобщить к делу и исследовать. Для достижения этих целей закон наделяет защитника *процессуальными полномочиями*, которые сформулированы в данной статье. Защитник, в отличие от обвиняемого, *обязан доказывать невиновность* своего подзащитного (если, конечно, для этого имеются условия и основания), однако, так же, как и обвиняемый, не несет бремя доказывания по делу. Это означает, что все сомнения относительно фактических обстоятельств дела толкуются в пользу стороны защиты, поэтому защитнику достаточно доказать оправдывающие обвиняемого обстоятельства таким образом, чтобы они оставались установленными, *как минимум*, с вероятностью.

2. В УПК Туркменистана декларируется право защитника лишь представлять доказательства (п. 4 ч. 2 комм. статьи). Фактически речь идет о представлении защитником лишь предметов и документов, которые могут стать доказательствами в случае их приобщения к делу по ходатайству защитника дознавателем, следователем и судом. Это на данный момент не вполне согласуется с принципом равноправия сторон (ст. 22 УПК). Представляется, что в силу этого принципа защитник должен был бы иметь возможность собирать доказательства, также как и сторона уголовного преследования (обвинения). Это значит, что в законодательном порядке следует установить обязанность следователя, дознавателя, суда приобщить к делу в качестве доказательств представленные им защитником материалы, за исключением тех, что будут признаны недопустимыми.

3. В ч. 4 комм. статьи содержится положение, которое является одной из реальных гарантий оказания квалифицированной правовой помощи обвиняемому и обеспечения ему права на защиту. Адвокат в целом ряде случаев вправе знакомиться со всеми материалами дела и выписывать из него необходимые сведения уже начиная с момента предъявления обвинения: по делам, по которым привлечены к уголовной ответственности в качестве обвиняемых лица, указанные в п.п. 2-3, 5 и 7 ч. 1 ст. 82 УПК, а по другим делам - с момента предъявления обвинения. Кроме того, с согласия

следователя или прокурора он также может знакомится со всеми материалами по делам о применении принудительных мер медицинского характера — с момента установления факта душевного заболевания (психического расстройства) лица.

4. Поручение от подзащитного (подозреваемого или обвиняемого), о котором говорится в ч. 8 комм. статьи, должно быть документально оформлено. Только при этом условии можно говорить о наличии у адвоката-защитника права совершать указанные в п.п. 1-5 этой части действия. Причем для этой цели не достаточно одного лишь ордера адвокатского объединения, поскольку он выдается не подзащитным и поэтому не может содержать поручений от последнего. По-видимому, совершение указанных действий требует наличия у защитника доверенности от своего доверителя-подзащитного (ст. 128 ГК Туркменистана).

Статья 85. Обстоятельства, исключающие участие в деле адвоката, представителя общественного объединения в качестве представителя потерпевшего, гражданского истца гражданского ответчика

1. Адвокат, представитель общественного объединения не вправе участвовать в деле в качестве представителя потерпевшего, гражданского истца и гражданского ответчика, если он по данному делу оказывает или ранее оказывал юридическую помощь лицу, интересы которого противоречат интересам лица, обратившегося с просьбой о ведении дела, или если он ранее участвовал в качестве дознавателя, следователя, прокурора, судьи, эксперта, специалиста, переводчика, свидетеля или понятого, а также если в расследовании или рассмотрении дела принимает участие должностное лицо, с которым адвокат, представитель общественного объединения состоит в родственных отношениях.

2. Вопрос об отводе участия в деле адвоката, представителя общественного объединения решается в порядке, предусмотренном статьями 105 и 106 настоящего Кодекса.

1. Данная статья дублирует ст. 105 настоящего Кодекса. См. комм. к ст. ст. 105-106.

Статья 86. Потерпевший

1. Потерпевшим в уголовном процессе признаётся лицо, которому преступлением безосновательно и незаконно причинён моральный, а также физический или имущественный вред.

2. По делам о преступлениях, предусмотренных статьями 111, 112, 115, частями первой и второй статьи 132, а также статьёй 133 Уголовного кодекса Туркменистана, потерпевший может обращаться к прокурору или в орган внутренних дел. По указанным преступлениям потерпевший сам или через своего представителя вправе поддерживать обвинение в судебном разбирательстве.

3. О признании потерпевшим или об отказе в этом дознаватель, следователь, прокурор или судья выносят постановление, а суд - определение. 4. Гражданин, признанный потерпевшим от преступления, вправе:

- 1) давать показания на родном языке или языке, которым владеет, и пользоваться услугами переводчика;
- 2) знать об обвинении, предъявленном обвиняемому;
- 3) знакомиться с протоколами следственных действий, произведённых с его участием, и подавать на них замечания;
- 4) представлять доказательства;
- 5) заявлять ходатайства;
- 6) с момента окончания предварительного расследования знакомиться со всеми материалами дела;
- 7) участвовать в судебном разбирательстве;

- 8) заявлять отводы;
 - 9) потребовать возмещения вреда, причинённого ему;
 - 10) иметь представителя и отменять его полномочия;
 - 11) знакомиться с протоколом судебного заседания и подавать на него замечания;
 - 12) обжаловать действия и решения дознавателя, следователя, прокурора, судьи и суда;
 - 13) обжаловать приговор или определение (постановление) судьи или суда.
5. По делам о преступлениях, следствием которых явилась смерть потерпевшего, права, предусмотренные настоящей статьёй, имеют его близкие родственники.
6. Потерпевший имеет следующие обязанности:
- 1) являться по вызову органа, ведущего уголовный процесс;
 - 2) правдиво сообщать все известные обстоятельства по делу и отвечать на поставленные вопросы;
 - 3) не разглашать сведения об обстоятельствах, известных ему по делу;
 - 4) соблюдать установленный порядок при производстве следственных действий и во время судебного заседания.

1. Потерпевшим от уголовного преступления может быть лишь физическое, но не юридическое лицо. Только физическому лицу может быть причинен как имущественный и моральный, так и физический вред. Под моральным вредом понимаются нравственные и физические страдания, причиненные деяниями, посягающими на личные неимущественные права или другие нематериальные блага, принадлежащие лицу. Чтобы претендовать на возмещение вреда потерпевший должен быть признан гражданским истцом. По вопросу о возмещении потерпевшему морального вреда см. пункт 2 комм. к ст. 87 настоящего Кодекса.

2. Основанием признания лица потерпевшим служат достаточные доказательства полагать, что данному лицу причинен вред деяниями, по поводу которых возбуждено уголовное дело. потерпевшим признается физическое лицо, которому причинен физический, имущественный, моральный вред непосредственно тем событием, по признакам которого было возбуждено уголовное дело.

3. В ч. 1 комм. статьи сказано о причинении потерпевшему вреда *преступлением*. Тем не менее, потерпевшим лицо признается и при производстве о применении принудительных мер медицинского характера, которое может вестись не только по поводу преступлений, но и в отношении деяний, совершенных невменяемыми лицами. Кроме того, буквальное толкование термина «преступление» означало бы, что потерпевший может появиться в процессе не ранее постановления обвинительного приговора и вступления его в силу, однако, это не так. На момент признания лица потерпевшим причинение ему вреда преступлением может быть установлено и предположительно, однако, в любом случае это решение должно основываться на конкретных доказательствах. При наличии доказательств причинения вреда лицо может быть признано потерпевшим по делам не только об оконченных преступлениях, но и по делам о приготовлении к преступлению или покушении на совершение преступления.

4. Вред потерпевшему должен быть причинен *непосредственно* преступлением, а не какими-либо его более или менее отдаленными последствиями. Иначе при буквальном толковании данного в ч. 1 комм. статьи понятия потерпевшего получается, что потерпевшими можно признать всех лиц, которые потерпели имущественный или моральный вред даже ввиду отдаленных последствий преступления, что вряд ли было бы правильно. Например, предпринимателям, которые задержались с вылетом для заключения выгодного контракта при закрытии аэропорта, подвергнутому нападению

террористов, был причинен вред,²² возникший вследствие незаключения сделки, а не непосредственно от совершения преступления.

5. Представляется, что, с учетом указанной в ч. 2 ст. 30 УПК обязанности, прокурор, а также орган дознания или дознаватель должны возбуждать уголовное дело о любом преступлении, предусмотренном ст. ст. 111, 112, 115, ч.ч. 1 и 2 ст. 132, а также ст. 133 УК Туркменистана, не только при наличии (ч. 2 ст. 86 УПК), но и при отсутствии заявления потерпевшего или его законного представителя, если данное преступление совершено в отношении лица, которое в силу зависимого или беспомощного состояния либо по иным причинам не может защищать свои права и законные интересы, в том числе когда данные о лице, совершившем преступление не известны.

6. Если вред причинен пострадавшему, совершение преступления против которого было спровоцировано его собственными действиями (нападением – по делам о превышении обвиняемым пределов необходимой обороны, добровольным согласием на причинение вреда, действиями, вызвавшими совершение обвиняемым преступления в состоянии аффекта и т.п.), он, тем не менее, должен быть признан потерпевшим, ибо закон не связывает лишение потерпевшего прав с неправомерностью его поведения. При этом неправильное поведение потерпевшего должно быть учтено при квалификации преступления или определении меры уголовной ответственности причинителя вреда. Пострадавшее от преступных действий лицо не должно признаваться потерпевшим, только если его собственные уголовно-противоправные действия послужили причиной причинения ему вреда, и оно при этом также должно привлекаться по данному делу в качестве подозреваемого или обвиняемого (например, при даче им взятки, когда взяткополучатель, взяв деньги, тем не менее, не выполнил обусловленных действий).

7. В случае смерти потерпевшего как результата совершения в отношении него уголовно-противоправных действий, потерпевшим признается один из его близких родственников (по признаку морального вреда) с учетом договоренности, которая может быть достигнута между ними. Если такая договоренность между близкими родственниками не достигнута следовательно, дознаватель и суд определяют потерпевшего самостоятельно.

8. При причинении потерпевшему преступлением материального или морального вреда он вправе предъявить гражданский иск в уголовном процессе. При этом он становится еще и гражданским истцом (ст. 87 УПК). При этом потерпевший вправе сам определять, в каком судебном порядке – уголовном или гражданском – ему следует подавать иск о возмещении вреда.

Статья 87. Гражданский истец

1. Физическое или юридическое лицо, понёвшее материальный ущерб от преступления, вправе при производстве по уголовному делу предъявлять к обвиняемому или к лицам, несущим материальную ответственность за действия обвиняемого, гражданский иск, который рассматривается судом совместно с уголовным делом.

2. О признании гражданским истцом или об отказе в этом дознаватель, следователь, прокурор или судья выносят постановление, а суд - определение.

3. Гражданский истец или его представитель имеют право:

1) представлять доказательства;

2) заявлять ходатайства;

3) участвовать в судебном разбирательстве;

4) просить орган дознания, следователя и суд о принятии мер обеспечения заявленного им иска;

²² Понятие ущерба и вреда может совпадать. См., например, п. «д» ст. 362 Гражданского кодекса Туркменистана.

- 5) поддерживать гражданский иск;
 - 6) знакомиться с материалами дела с момента окончания предварительного следствия и делать выписки из них;
 - 7) заявлять отводы;
 - 8) приносить жалобы на действия дознавателя, следователя, прокурора и суда, а также приносить жалобы на приговор или определение суда в части, касающейся гражданского иска;
 - 9) по предъявленному иску давать показания на родном языке или языке, которым владеет;
 - 10) представлять материалы для приобщения к уголовному делу;
 - 11) потребовать возмещения причинённого материального ущерба;
 - 12) знакомиться с протоколом судебного заседания и подавать на него замечания.
4. Гражданский истец должен выполнять обязанности, предусмотренные частью шестой статьи 86 настоящего Кодекса.
5. Гражданский истец имеет также другие права и несёт другие обязанности, предусмотренные законодательством Туркменистана.

1. В качестве гражданского истца в уголовном судопроизводстве может быть привлечено как физическое, так и юридическое лицо. Гражданский истец – это тот, кто одновременно отвечает двум следующим условиям: а) предъявил требование (гражданский иск) о возмещении имущественного вреда (ущерба), и б) признан таковым определением суда или постановлением судьи, прокурора, следователя, дознавателя при наличии оснований полагать, что данный вред причинен ему данным преступлением.

2. Гражданский истец в уголовном деле не может заявить иск о компенсации ему морального вреда, причиненного преступлением. Такой иск может быть заявлен этим лицом в порядке гражданского судопроизводства. Следует также иметь в виду, что согласно п. 9 ч. 4 ст.86 УПК потерпевший, которому может быть причинен и моральный вред, и который чаще всего и является гражданским истцом, вправе потребовать возмещения причинённого ему вреда. Однако представляется, что потерпевший, будучи гражданским истцом, в уголовном деле может претендовать на возмещение лишь имущественного вреда.

3. Гражданский иск может быть предъявлен при возбуждении уголовного дела, производстве дознания, предварительного следствия и в суде — до начала судебного следствия по делу (ч. 1 ст. 190 УПК).

4. Гражданскими истцами должны признаваться следующие лица, которым непосредственно причинен вред преступлением и которые заявили соответствующее требование:

- физические и юридические лица, имуществу которых, принадлежащему им на праве собственности или законного (титulyного) владения, причинен вред преступлением (хищение, уничтожение, порча и т.д.);
- лица, признанные потерпевшими, понесшие убытки от утраты заработка (дохода) вследствие постоянной или временной утраты ими трудоспособности, а также вследствие дополнительно понесенных ими расходов, вызванных повреждением здоровья в результате преступления;
- нетрудоспособные лица, состоявшие на иждивении погибшего в результате преступления кормильца или имевшие ко дню его смерти право на получение от него содержания.

Однако закон не требует, чтобы вред был причинен ему непосредственно преступлением, следовательно, он может наступить и от отдаленных последствий преступления. Например, страховая компания, возместившая по договору страхования потерпевшему вред, причиненный преступлением, и, следовательно, понесшая убыток *непосредственно* вследствие исполнения своих обязательств по договору, и только опосредованно — от преступления, может быть признана гражданским истцом по

уголовному делу, где обвиняемым является причинитель указанного вреда. Однако это может сильно затруднить производство по уголовному делу, где суду придется наряду с вопросами уголовного права и процесса разрешать и сложные проблемы гражданского права.

5. Согласно ч. 3 ст. 194 и п. 11 ч. 1 ст. 414 УПК суд при вынесении приговора обязан разрешить вопрос о том, подлежат ли взысканию средства, затраченные на стационарное лечение граждан, потерпевших от преступного деяния. Если гражданский иск о взыскании средств, затраченных на стационарное лечение лиц, потерпевших от преступных действий, не был предъявлен, суд при вынесении приговора вправе по собственной инициативе разрешить вопрос о взыскании указанных средств. Средства, затраченные на стационарное лечение граждан в случаях причинения вреда их здоровью в результате преступных действий, подлежат взысканию в доход государства, когда лечение осуществлялось в государственном лечебном учреждении, или в пользу частного лечебного учреждения с лиц, осужденных за эти преступления. По смыслу названных норм УПК, даже если гражданский иск не был предъявлен, суд при постановлении приговора обязан по собственной инициативе обсудить и разрешить вопрос о взыскании указанных средств (было бы логично, как нам представляется, делать это по инициативе суда только в случае, когда взысканию подлежат средства в пользу государства, однако, в УПК такого ограничения в настоящий момент нет). В случае, если при постановлении приговора решение о взыскании этих средств не было принято, взыскание их производится в порядке гражданского судопроизводства.

6. Определенные трудности при определении гражданского истца на практике вызывают случаи, когда вред причинен имуществу, находившемуся в момент совершения преступления не у его собственника, а у иного законного (титульного) владельца: арендатора, нанимателя, перевозчика, хранителя и т. д. При этом требуют ответа следующие вопросы: кто в этих случаях может быть признан гражданским истцом — собственник или титульный владелец имущества; вправе ли они оба быть признаны гражданскими истцами или это может быть лишь кто-то один из них? Полагаем, что гражданский иск, связанный с утратой или повреждением имущества в результате преступных действий (иск из причинения вреда), может быть предъявлен собственником имущества, поскольку именно его имуществу причинен реальный ущерб. Титульный же владелец может понести убытки лишь опосредованно – через договорную ответственность перед собственником (если, конечно, законом или договором о предоставлении данного имущества, предусмотрено, что риск его гибели несет титульный владелец). Следует, однако, иметь в виду, что титульный владелец в результате преступных действий может понести убытки, связанные не с утратой и повреждением имущества, а с дополнительными расходами на перевозку или охрану поврежденного имущества, аренду или наем другого необходимого ему имущества и т. д., а также с упущенной выгодой. В этой части он также должен быть признан гражданским истцом.

7. Если имущественный вред причинен совместными действиями нескольких лиц, гражданский истец вправе предъявить к ним иски в полном объеме лишь при условии, что все эти лица привлечены по данному делу в качестве обвиняемых (подсудимых). В противном случае суд может возложить на лиц, привлеченных по данному делу в качестве обвиняемых, определенную долю ответственности, а в остальной части оставить иск без рассмотрения. В пределах указанной доли обвиняемые по данному уголовному делу могут отвечать солидарно.

8. В числе прав гражданского истца не названы следующие права: а) знакомиться с протоколами следственных действий, произведенных с его участием; б) участвовать в следственных действиях, производимых по его ходатайству либо ходатайству его представителя; в) знать о принятых решениях, затрагивающих его интересы, и получать копии процессуальных решений, относящихся к предъявленному

гражданскому иску. Представляется, что эти права должны принадлежать гражданскому истцу.

9. О порядке рассмотрения гражданского иска см. *комм. к главе 21 и ст. 358 настоящего Кодекса.*

Статья 88. Гражданский ответчик

1. Гражданским ответчиком признаётся физическое или юридическое лицо, которое в силу закона в связи с предъявленным в ходе производства по уголовному делу иском несёт материальную ответственность за вред, причинённый преступлением либо запрещённым Уголовным кодексом Туркменистана деянием невменяемого.

2. О привлечении к делу в качестве гражданского ответчика дознаватель, следователь, прокурор или судья выносят мотивированное постановление, а суд - определение.

3. Гражданский ответчик или его представитель имеют право:

- 1) знать сущность обвинения и гражданского иска;**
 - 2) возражать против предъявленного иска;**
 - 3) давать показания по существу предъявленного иска;**
 - 4) представлять доказательства;**
 - 5) заявлять ходатайства;**
 - 6) представлять материалы для приобщения к уголовному делу;**
 - 7) знакомиться по окончании предварительного расследования с материалами дела, относящимися к гражданскому иску, и делать выписки из них;**
 - 8) знать о принятых решениях, затрагивающих его интересы, и получать копии процессуальных решений, относящихся к заявленному гражданскому иску;**
 - 9) знакомиться с протоколом судебного заседания и подавать на него замечания;**
 - 10) участвовать в судебном разбирательстве дела в суде любой инстанции;**
 - 11) заявлять отводы;**
 - 12) приносить жалобы на действия дознавателя, следователя, прокурора и суда, а также на приговор и определения суда в части, касающейся гражданского иска.**
- 4. Гражданский ответчик имеет следующие обязанности:**
- 1) являться по вызову органа, ведущего уголовный процесс;**
 - 2) подчиняться законным требованиям органа, ведущего уголовный процесс;**
 - 3) участвовать в следственных и других процессуальных действиях, когда это сочтёт необходимым орган, ведущий уголовный процесс;**
 - 4) соблюдать установленный порядок при производстве следственных действий и во время судебного заседания.**
- 5. Гражданский ответчик имеет также другие права и должен выполнять другие обязанности, предусмотренные законодательством Туркменистана.**

1. По буквальному смыслу определения гражданского ответчика, данного в ч. 1 комм. статьи, им должен быть, в первую очередь, обвиняемый (осужденный), поскольку в соответствии со ст. 1027 ГК Туркменистана лицо, причинившее другому лицу вред противоправными умышленными или неосторожными действиями, обязано возместить ему этот вред. Кроме того, в качестве гражданского ответчика могут быть привлечены и другие, третьи лица, которые, не являясь сами причинителями вреда, в силу закона обязаны возместить вред, причиненный деянием, по поводу которого ведется уголовное судопроизводство.

2. В судебной практике имеют место случаи, когда обвиняемый, действиями которого мог быть причинен вред, не признается гражданским ответчиком, но приговором суда на него возлагается обязанность возмещения вреда гражданскому истцу. При этом обвиняемому (подсудимому), не признанному гражданским ответчиком, тем не менее, судом обычно разъясняются права, предусмотренные ч. 3 комм. статьи. Следует, однако, иметь в виду, что уголовный процесс Туркменистана

принадлежит к категории т.н. соединенного судопроизводства, в рамках которого в целях процессуальной экономии одновременно рассматривается как вопрос о виновности лица в совершении преступления, так и предъявленный гражданский иск. Таким образом, в пределах одного дела уголовно-процессуальные процедуры частично объединяются с гражданско-процессуальными, непременным признаком которых во всяком случае является наличие сторон истца и ответчика. Поэтому предъявление и рассмотрение гражданского иска в соединенном уголовном процессе предполагает обязательное наличие не только гражданского истца, но и гражданского ответчика. Отсутствие процессуального решения о признании лица гражданским ответчиком исключает возможность взыскания с него возмещения причиненного преступлением вреда.

3. Вред может быть причинен деяниями не одного, а нескольких обвиняемых. Если вред причинен их совместными действиями, они несут солидарную ответственность перед потерпевшим. При рассмотрении гражданского иска, предъявленного по уголовному делу, основания, условия, объём и способ возмещения ущерба определяются в соответствии с нормами гражданского, трудового или другого законодательства (ст. 195 УПК). Согласно же ст. 1033 ГК Туркменистана («Солидарная ответственность за причинение вреда»), если в причинении вреда участвовало несколько лиц, они несут ответственность как солидарные должники. За вред несет ответственность не только тот, кто непосредственно причинил его, но и тот, который склонил его или способствовал ему, а также и тот, кто сознательно воспользовался вредом, причиненным другому, т.е. в уголовном деле — и соучастники преступления.

4. В ч. 1 комм. статьи речь идет о *вреде, причиненном преступлением, а не обвиняемым*. Это дает основание полагать, что иногда лицо может быть признано гражданским ответчиком по предъявленному гражданскому иску еще до того, как в деле появился обвиняемый или подозреваемый, например, если точно известно, что преступный вред причинен работниками определенного предприятия в связи с исполнением ими трудовых обязанностей (ст. 1032 ГК), но по вине кого из них конкретно, еще не установлено. Однако в тех случаях, когда гражданский ответчик отвечает за действия другого лица, обладающего определенными *индивидуализирующими* признаками (родители и попечители несовершеннолетнего, страховая организация, имеющая договор с конкретным страхователем), гражданский ответчик может появиться, только когда такое лицо установлено и имеет процессуальный статус обвиняемого или подозреваемого.

5. Права и обязанности гражданского ответчика, указанные в ч. 3 комм. статьи, во многом тождественны правам гражданского истца (ст. 87 УПК). Отличия состоят в следующем:

а) если гражданский истец вправе поддерживать иск, то гражданский ответчик может знать сущность обвинения и гражданского иска;

б) если гражданский истец может отказаться от предъявленного им гражданского иска, то гражданский ответчик не наделен (по крайней мере, данной статьей) симметричным правом признать гражданский иск. Впрочем, последнее, скорее всего, — пробел правового регулирования в УПК, поэтому в данном случае следует применять норму гражданско-процессуального законодательства, дающую ему такое право;

6. В числе прав гражданского ответчика не названы следующие права: а) ознакомиться с протоколами следственных действий, произведенных с его участием; б) участвовать в следственных действиях, производимых по его ходатайству либо ходатайству его представителя; в) знать о принятых решениях, затрагивающих его интересы, и получать копии процессуальных решений, относящихся к предъявленному гражданскому иску. Однако представляется, что эти права должны принадлежать ему, впрочем, как и гражданскому истцу.

Статья 89. Представители потерпевшего, гражданского истца и гражданского ответчика

В качестве представителей потерпевшего, гражданского истца и гражданского ответчика в деле могут участвовать близкие родственники, законные представители, адвокаты, представители общественных объединений или иные лица, допущенные к участию в деле по постановлению судьи или определению суда, а также по постановлению дознавателя или следователя.

1. Представителем юридического лица — гражданского истца и гражданского ответчика — могут быть, кроме адвоката, и иные лица, допущенные к участию в деле по постановлению судьи или определению суда, а также по постановлению дознавателя или следователя и правомочные в соответствии с ГК Туркменистана представлять его интересы. Этим лицами могут быть поверенные, действующие от имени юридического лица на основании договора поручения, или представители — на основании доверенности. Юридическое лицо приобретает гражданские права и принимает на себя гражданские обязанности через свои органы, действующие в соответствии с законом, иными правовыми актами и учредительными документами. Поэтому руководитель юридического лица (орган юридического лица) не является его представителем в гражданско-правовом смысле (действует без доверенности, если иное не предусмотрено законом, иными правовыми актами и учредительными документами), но может быть представителем гражданского истца и гражданского ответчика. Для того чтобы убедиться в полномочиях руководителя юридического лица, суд, следователь, дознаватель могут потребовать у них также представить учредительные документы или их заверенные копии.

2. Адвокат допускается к выполнению обязанностей представителя на основании ордера, т.к. согласно ч. 2 ст. 13 Закона «Об адвокатуре и адвокатской деятельности» по каждому делу адвокат подтверждает свои полномочия ордером, зарегистрированным и выданным коллегией адвокатов, хотя конкретный объем его полномочий в качестве представителя целесообразно, на наш взгляд, подтверждать еще и доверенностью.

3. Для допуска в процесс в качестве представителей близких родственников и законных представителей достаточно документа, подтверждающего указанные отношения представителя и представляемого.

Статья 90. Обязанность разъяснения и обеспечения прав участникам процесса

Дознаватель, следователь, прокурор, судья и суд обязаны разъяснить участникам процесса их права и обеспечить возможность осуществления этих прав.

1. В данной статье говорится о разъяснении прав и обеспечении возможности осуществления прав участникам уголовного процесса. Представляется, однако, что разъяснять следует не только права, но и обязанности, а также ответственность за их неисполнение. Разъяснение должно производиться, во-первых, сразу после ознакомления участника процесса с решением о признании за ним соответствующего процессуального статуса, а, во-вторых, при проведении конкретного следственного и иного процессуального действия с его участием — о правах и обязанностях в ходе этого действия. Невыполнение лицом, ведущим процесс, этой обязанности может привести к аннулированию процессуального действия и признание его результатов юридически ничтожными (недействительными). Неразъяснение судом, прокурором, следователем, дознавателем прав участникам процесса — физическим лицам, выступающим как на стороне обвинения, так и стороне защиты, — которые могут и не знать эти права сами, должно рассматриваться как посягательство на принцип равенства сторон, основополагающий для состязательного построения процесса, следовательно, как существенное процессуальное нарушение. Полученные с такими нарушениями доказательства, на наш взгляд, должны быть признаны недопустимыми, если только

не будет доказано, что неразъяснение прав не причинило реального вреда реальному равенству сторон. Сказанное выше необходимо учитывать и при производстве тех процессуальных действий, описание которых в статьях Особенной части Кодекса не содержит упоминания о разъяснении прав и обязанностей участвующих в них лиц.

Глава 10. Иные лица, участвующие в уголовном процессе

Статья 91. Свидетель

В качестве свидетеля для дачи показаний может быть вызвано и допрошено любое лицо, которому могут быть известны какие-либо обстоятельства, имеющие значение для дела, кроме указанных в части первой статьи 93 настоящего Кодекса.

1. Согласно комм. статье, свидетелем считается лицо, *одновременно* удовлетворяющее следующим признакам: а) ему могут быть известны какие-либо обстоятельства, имеющие значение для расследования и разрешения данного уголовного дела, о которых свидетель по закону может быть допрошен и давать показания; б) оно вызвано на допрос. Вопрос о том, могут ли свидетелю быть известными относящиеся к делу обстоятельства и вызывать ли его для дачи показаний, решается не им самим, а органом предварительного расследования или судом. Однако иногда решение указанного вопроса практически может предопределяться и другими участниками процесса (подозреваемым, обвиняемым, защитником, потерпевшим, гражданским истцом и гражданским ответчиком, а также их представителями), заявившими ходатайство о вызове данного лица в качестве свидетеля, если обстоятельства, об установлении которых посредством допроса этого свидетеля они ходатайствуют, имеют значение для дела

Статья 92. Права и обязанности свидетеля

1. Лицо, участвующее в деле в качестве свидетеля, имеет право:

- 1) знать, по какому уголовному делу оно вызвано;**
- 2) давать показания на своем родном языке или языке, которым владеет;**
- 3) отказаться от дачи показаний против самого себя и близких родственников;**
- 4) заявлять отвод переводчику, участвующему в его допросе;**
- 5) знакомиться с протоколом его допроса при расследовании дела;**
- 6) требовать дополнения протокола и внесения в него поправок;**
- 7) заявлять ходатайства и приносить жалобы на действия дознавателя, следователя, прокурора, судьи и суда;**
- 8) получить возмещение понесенных им расходов в порядке, предусмотренном настоящим Кодексом.**

2. Свидетель обязан:

- 1) являться по вызову дознавателя, следователя, прокурора и суда;**
- 2) правдиво сообщить все известное ему по делу;**
- 3) давать правдивые показания и ответы на вопросы, поставленные ему в соответствии с правилами настоящего Кодекса;**
- 4) соблюдать установленный порядок при производстве следственных действий и во время судебного заседания.**

3. Невыполнение свидетелем своих обязанностей влечет ответственность, установленную законодательством Туркменистана.

4. Лицо, участвующее в деле в качестве свидетеля, не может выступать в том же деле как адвокат, государственный обвинитель, а также представитель потерпевшего, гражданского истца, гражданского ответчика.

1. Свидетель вправе отказаться от дачи показаний против самого себя и близких родственников (п. 3 ч. 1 комм. статьи), к которым относятся: родители, дети, усыновители, усыновленные, родные братья и сестры, дед, бабушка, внуки и супруги (п. 58 ст. 6 УПК). Следователь обязан разъяснить свидетелю, что в соответствии со ст. 25 УПК они вправе отказаться от дачи таких показаний (ч. 3 ст. 253 УПК).

2. Следует иметь в виду, что право не свидетельствовать (т.н. свидетельский иммунитет) – это не то же самое, что быть свидетелем. Свидетель – тот, кто вызван для допроса. Он обязан явиться по вызову и дать показания, за исключением тех, о которых говорится в данном пункте. Право не свидетельствовать против самого себя и своих близких родственников не сводится только к праву свидетеля отказаться от ответа на вопросы, имеющие прямо инкриминирующий характер (т.е. вопросы о виновности в совершении преступления, причастности к нему), но распространяется и на сведения о любых других фактах, которые могут прямо или косвенно, непосредственно или опосредованно быть использованными против интересов указанных лиц. Право не свидетельствовать против себя и своих близких родственников не означает, что следователь не может задавать свидетелю подобные вопросы, а свидетелю не вправе на них отвечать, поскольку это его право, а не обязанность.

3. Представляется, что при согласии лиц, обладающих свидетельским иммунитетом, дать показания, дознаватель, следователь и суд должны предупреждать их о том, что данные ими показания могут быть использоваться в качестве доказательств в ходе дальнейшего производства по уголовному делу. Закон не предусматривает права свидетеля не свидетельствовать против иных близких ему лиц и родственников (за исключением близких родственников). Так, обязаны свидетельствовать друг против друга лица, состоящие в незарегистрированном браке, отцы и дети, рожденные в таком браке, если в свидетельстве о рождении отец не записан как родитель ребенка и т.п.

4. Согласно ч. 2 ст. 25 УПК упомянутые лица вправе отказаться от дачи показаний и не могут быть привлечены за это к какой бы то ни было ответственности. Тем не менее, возникает вопрос, может ли свидетель, отказавшийся от дачи показаний против себя самого или своих близких родственников, быть привлечен к ответственности за отказ от дачи показаний, если в дальнейшем выяснится, что данные, сообщать которые отказался свидетель, *объективно* не могли быть использованы против этого лица или его близких родственников. Например, свидетель ошибочно полагал, отказываясь от дачи показаний, что за действия, о которых его допрашивают, предусмотрена уголовная ответственность. Как представляется, в подобных случаях должно действовать правило о толковании сомнений в пользу данного лица. Если не сообщенные им сведения на самом деле не могли повредить ему или его близким, но свидетель, с учетом конкретных обстоятельств и особенностей его личности, действительно *мог подумать*, что такая опасность существует, его нельзя привлечь к уголовной ответственности.

5. В случаях, предусмотренных ст. 109 УПК, в целях обеспечения безопасности свидетеля и его близких родственников суд без оглашения данных о личности свидетеля вправе провести его допрос в условиях, исключающих визуальное наблюдение другими участниками процесса. О других мерах безопасности *см. комм. к ст. ст. 109, 393 настоящего Кодекса*.

6. Уклонением от явки свидетеля по вызовам дознавателя, следователя или в суд, является его неявка без уважительных причин. К числу уважительных причин относятся: болезнь самого свидетеля или членов его семьи, за которыми кроме него некому осуществлять уход, неполучение или слишком позднее получение повестки, стихийное бедствие, отсутствие необходимого транспорта и т.д. При установлении, что уважительные причины отсутствуют, свидетель может быть подвергнут принудительному приводу; на него может быть также наложено денежное взыскание. В крайних случаях, когда уклонение свидетеля от явки есть способ умышленного уклонения от дачи показаний, он может быть привлечен к уголовной ответственности.

Статья 93. Лица, которые не могут быть допрошены в качестве свидетеля

1. Не могут быть допрошены в качестве свидетеля:

1) адвокат подозреваемого, обвиняемого, подсудимого, представитель потерпевшего, гражданского истца, гражданского ответчика - об обстоятельствах, которые стали им известны в связи с исполнением своих обязанностей по уголовному делу;

2) лица, которые вследствие физических или психических недостатков не могут правильно воспринимать обстоятельства, имеющие значение для дела, и давать о них правильные показания;

3) дознаватель, следователь, прокурор, судья и секретарь судебного заседания - в связи с исполнением своих процессуальных обязанностей по уголовному делу. Исключение составляют уголовные дела, при расследовании или рассмотрении которых имелось основание полагать о нарушениях законодательства, злоупотреблениях и корыстной заинтересованности, а также выявились вновь открывшиеся обстоятельства.

2. Участие в деле законных представителей потерпевшего, подозреваемого, обвиняемого не исключает возможности допроса этих лиц в качестве свидетелей.

1. Обстоятельствами уголовного дела, которые стали известны таким участникам как дознаватель, следователь, прокурор, судья и секретарь судебного заседания, адвокат-защитник в связи с исполнением ими своих процессуальных обязанностей по уголовному делу, являются как те, о которых они узнали в ходе судебных следственных и иных процессуальных действий, так и любые другие обстоятельства этого уголовного дела. Под обстоятельствами уголовного дела в данном случае следует понимать не только обстоятельства события преступления, наличие или отсутствие виновности обвиняемого и другие обстоятельства, входящие в предмет доказывания, но и обстоятельства *производства самого уголовного дела*, в т.ч. суждения, высказанные во время совещания судей; действия участников процесса и действия третьих лиц в отношении участников процесса, которые были лично ими восприняты, либо данные о которых были сообщены им любыми лицами, как в ходе предварительного расследования, судебного заседания, так и за его пределами и т.д. Смысл данного положения заключается в гарантировании независимости судей, адвокатов, самостоятельности следователей и прокуроров, которые не должны опасаться применения к ним в дальнейшем каких бы то ни было санкций в связи с их участием в рассмотрении дела, в т.ч. тех, которые предусмотрены для свидетелей. Однако эти лица могут быть допрошены об обстоятельствах, связанных с нарушениями закона, допущенными при производстве по данному делу, в том числе с вновь открывшимися обстоятельствами. В этом случае такие лица подлежат отводу (самоотводу) в качестве следователей, дознавателей, прокуроров и судей. При этом закон не запрещает допросить в качестве свидетеля специалиста, который участвовал в проведении следственного действия.

2. Представляется, что адвокат не должен допрашиваться не только об обстоятельствах данного уголовного дела, которые стали ему известны в связи с исполнением своих обязанностей по собственно уголовному делу, но и о любых других обстоятельствах, о которых он узнал в связи с обращением к нему за юридической помощью даже до того, как было возбуждено уголовное дело. В частности, неправомерен, на наш взгляд, вызов и допрос защитника об обстоятельствах совершения его подзащитным нового преступления, очевидцем которого был защитник, если он присутствовал при этом в связи с оказанием обвиняемому или подозреваемому юридической помощи по другому делу; об обстоятельствах, которые были раскрыты ему в момент консультирования обратившегося за юридической помощью лица еще до вступления защитника в уголовное дело и т.д.

Вместе с тем, по нашему мнению, защитник с его согласия и согласия его подзащитного может быть допрошен в качестве свидетеля об обстоятельствах нарушений, допущенных в ходе производства по делу, если этим самым он оказывает юридическую помощь и защищает законные интересы обвиняемого. В этом случае защитник должен быть заменен, после дачи показаний в качестве свидетеля, не может продолжать исполнение своих обязанностей и подлежит отводу (самоотводу).

Статья 94. Ответственность свидетеля

1. За отказ от явки по вызову дознавателя, следователя, прокурора и суда свидетель может быть привлечен к административной ответственности соответственно на основании статей 177² и 177³ Кодекса об административных правонарушениях Туркменистана и в порядке, предусмотренном статьей 205 настоящего Кодекса.

2. За дачу заведомо ложных показаний свидетель подлежит уголовной ответственности по статье 201 Уголовного кодекса Туркменистана. Привлечение свидетеля к ответственности за дачу заведомо ложных показаний производится после вступления в законную силу приговора суда по делу, по которому он давал показания, либо после прекращения этого дела.

3. За отказ свидетеля от дачи показаний он может быть привлечен к уголовной ответственности по статье 202 Уголовного кодекса Туркменистана.

4. Орган дознания, следователь, прокурор и суд вправе подвергнуть свидетеля, не явившегося по их вызову без уважительных причин, принудительному приводу через органы внутренних дел.

1. О привлечении свидетеля к административной ответственности за отказ от явки по вызову дознавателя, следователя, прокурора и суда *см. комм. к ст. 205 настоящего Кодекса.*

2. Принудительный привод свидетеля, не явившегося по вызову без уважительных причин, не исключает применения к нему мер, предусмотренных ст. ст. 177² и 177³ Кодекса об административных правонарушениях Туркменистана.

Статья 95. Эксперт

В качестве эксперта может быть вызвано не заинтересованное в деле лицо, обладающее специальными научными знаниями, необходимыми для производства экспертизы и дачи заключения.

. Эксперт – не всякое лицо, обладающее специальными познаниями и привлеченное к участию в процессе. Кроме него таким условиям отвечает также специалист (*см. комм. к ст. 97 настоящего Кодекса*). В отличие от специалиста, эксперт привлекается к участию в процессе путем вынесения соответствующего процессуального акта: постановления дознавателем, следователем, судьей или определения суда. Кроме того, эксперт привлекается для выполнения *самостоятельных экспертных исследований*, т.е. проводит их вне рамок каких-либо других процессуальных действий, в то время как специалист участвует в процессуальных действиях, осуществляемых органом дознания, дознавателем, следователем или судом. Наконец, эксперт привлекается для дачи экспертного заключения – особого вида доказательств, тогда как целью привлечения специалиста является содействие в обнаружении, закреплении и изъятии предметов и документов, применении технических средств в исследовании материалов уголовного дела.

. Специальные познания, которыми должен обладать эксперт, – это познания в области науки, техники, промышленного производства, искусства или других специальных отраслей человеческой деятельности. Закон не требует, чтобы познания эксперта обязательно были профессиональными, за исключением случаев, когда

экспертиза проводится в экспертном учреждении. Однако в любом случае они должны быть достаточно глубокими для проведения соответствующих исследований и дачи в заключении ответов на поставленные вопросы.

. О порядке вызова эксперта, назначения и производства судебной экспертизы см. комм. к гл. 33, ст.ст. 396-398 настоящего Кодекса.

Статья 96. Права и обязанности эксперта

1. Эксперт вправе:

- 1) знакомиться с материалами дела и собранными по делу доказательствами, которые необходимы для дачи заключения;
- 2) заявлять ходатайства о дополнении материалов следствия или проверки, представленных ему для ознакомления;
- 3) с разрешения следователя присутствовать при производстве допросов обвиняемого, потерпевшего, свидетелей и проведении других следственных действий и задавать через следователя вопросы допрашиваемым;
- 4) принимать участие в судебном разбирательстве дела, задавать вопросы лицам, допрашиваемым в судебном заседании, заявлять суду ходатайства о приобщении к делу новых доказательств;
- 5) знакомиться с протоколами следственного и иного процессуального действия, в котором он участвовал;
- 6) приносить жалобы на действия органа, ведущего уголовный процесс, ограничивающие его права при производстве экспертизы;
- 7) получать возмещение расходов, понесённых при производстве экспертизы, и оплату за выполненную работу, если производство экспертизы не входит в круг его должностных обязанностей.

2. Эксперт не вправе:

- 1) помимо органа, ведущего уголовный процесс, вести переговоры с участниками процесса по вопросам, связанным с проведением экспертизы;
- 2) самостоятельно собирать материалы для исследования;
- 3) проводить исследования, могущие повлечь полное или частичное уничтожение вещественных доказательств, а также изменение их внешнего вида или основных свойств, если на это не было специального разрешения органа, назначившего экспертизу;
- 4) разглашать сведения об обстоятельствах дела и иные сведения, ставшие ему известными в связи с участием в деле.

3. Эксперт обязан явиться по вызову дознавателя, следователя, прокурора или суда и дать объективное и обоснованное заключение по поставленным перед ним вопросам.

4. Эксперт может отказаться от дачи заключения по делу, если представленные ему материалы недостаточны для дачи заключения или поставленный вопрос выходит за пределы его специальных знаний.

5. За уклонение от явки в суд, органы предварительного следствия или дознания эксперт несёт ответственность в соответствии с административным законодательством Туркменистана, за дачу заведомо ложного заключения по делу - по статье 201 Уголовного кодекса Туркменистана.

6. Эксперт, являющийся сотрудником органов экспертизы, считается по роду своей деятельности ознакомленным с его правами и обязанностями и предупреждённым об уголовной ответственности за дачу заведомо ложного заключения.

1. Эксперт вправе давать заключение лишь в пределах своих *специальных знаний*, или компетенции. Принято различать объективно-научный, или предметный, уровень компетенции эксперта, т.е. объем специальных знаний по определенному кругу вопросов (предмету экспертизы), которым в той или иной степени должен

обладать любой специалист данного рода, либо вида или подвида судебной экспертизы, а также субъективный уровень компетенции, под которым понимается степень владения конкретным эксперта теорией и методикой проведения экспертизы данного рода, вида или подвида. Субъективный уровень компетенции не всегда может в полном объеме и степени соответствовать предметному уровню компетенции данного эксперта. Это необходимо учитывать дознавателю, следователю, суду при поручении экспертизы конкретному эксперту, ибо закон не разрешает поручать производство экспертизы лицу, если вопросы, по которым он должен дать заключение, выходят за пределы его специальных познаний. Законом предусмотрено право эксперта давать заключение по вопросам, хотя и не поставленным в постановлении (определении) о назначении судебной экспертизы, но имеющим отношение к предмету экспертного исследования. Предмет экспертизы того или иного рода определяется предметом соответствующей отрасли знаний, которая должна использоваться в экспертном исследовании (криминалистика, судебная медицина, судебная психиатрия и т.д.). Эксперт вправе отказаться от дачи заключения по вопросам, выходящим за пределы специальных знаний, а также в случаях, если представленные ему материалы недостаточны для дачи заключения. Отказ от дачи заключения должен быть заявлен экспертом в письменном виде с изложением мотивов отказа.

2. Эксперт не вправе без ведома следователя и суда вести переговоры с участниками уголовного судопроизводства по вопросам, связанным с производством судебной экспертизы, а также самостоятельно собирать материалы для экспертного исследования (п.п. 1, 2 ч. 2 комм. статьи). Этот запрет связан с тем, что оценка доказательств *в их совокупности* и последующий отбор материалов уголовного дела, предназначенных для экспертного исследования, относятся лишь к компетенции дознавателя, следователя и суда. Поэтому эксперт не вправе исследовать и собирать материалы, не указанные в постановлении (определении) о назначении экспертизы и не предназначенные быть объектами исследования.

Вместе с тем, в УПК предусматривается право эксперта получать образцы для сравнительного исследования (п. 3 ст. 305 УПК). Однако, противоречия между этой статьей нормами п.п. 1 и 2 ч. 2 комм. статьи нет, т.к. получение образцов для сравнительного исследования (например, т.н. веществ-свидетелей при проведении судебно-химической экспертизы) может производиться экспертом только при том условии, если это является частью методики проведения судебной экспертизы. Тем не менее, следует констатировать, что уровень гарантий достоверности исследований с использованием образцов для сравнительного исследования, полученных самим экспертом практически непроцессуальными способами, обычно ниже, чем тех, где используются образцы, полученные в порядке, в большей степени обеспечивающем их подлинность и надежность — по постановлению следователя или дознавателя и с составлением соответствующего протокола (ст. 307 УПК). Однако поскольку получение образцов экспертом считается частью судебной экспертизы, то для того, чтобы определить, какова эта часть, должна, на наш взгляд, существовать апробированная и признанная специалистами методика исследования, которая включает в себя получение определенными способами и в определенной форме образцов для сравнительного исследования. При отсутствии такой методики нельзя сказать, что получение экспертом образцов безусловно необходимо или обеспечено достаточными гарантиями достоверности последних. Поэтому в таких условиях полученные самим экспертом образцы для сравнительного исследования следует, на наш взгляд, считать ненадлежащими материалами, а заключение эксперта, выполненное на их основе, недопустимым доказательством.

Статья 97. Специалист

1. В качестве специалиста для участия в следственных и судебных действиях может быть вызвано не заинтересованное в деле лицо, обладающее специальными знаниями, необходимыми для оказания содействия в сборе,

исследовании и закреплении доказательств, а также применении технических средств. В качестве специалиста могут быть вызваны врач, педагог и другие лица, имеющие соответствующее образование, специальность и опыт.

2. Требование о вызове специалиста обязательно для руководителя предприятия, учреждения или организации, где работает специалист.

3. Должностное лицо, ведущее уголовный процесс, удостоверяется в личности и компетентности вызванного специалиста, выясняет его отношение к участникам этого дела, разъясняет его права и обязанности и предупреждает об ответственности за отказ или уклонение от выполнения своих обязанностей, что отмечается в соответствующем протоколе и удостоверяется подписью специалиста.

1. Специалист отличается от эксперта тем, что не проводит самостоятельных исследований, а действует под руководством следователя, дознавателя и суда, будучи обязан в ходе проведения следственного действия выполнять все их указания. Проводимые им *исследования* (ч. 1 комм. статьи), хотя и носят специальный характер, однако имеют своей задачей не разрешение поставленных следствием или судом вопросов, а наиболее квалифицированное обнаружение, изъятие и закрепление следов преступления, иных сведений доказательственного характера.

2. Специалист в том смысле, который вкладывает в это понятие данная статья, не может быть свидетелем по делу (подлежит отводу), хотя в качестве свидетеля, безусловно, может быть допрошено лицо, сведущее в тех или иных специальных вопросах (например, врач, автотехник и т.д.).

Статья 98. Права и обязанности специалиста

1. Специалист имеет право:

1) знать цель своего вызова;

2) отказаться от участия в производстве по делу, если не обладает соответствующими специальными знаниями и опытом;

3) с разрешения органа, ведущего уголовный процесс, задавать вопросы участникам следственного и судебного действий;

4) обращать внимание участников следственного или судебного действия на обстоятельства, связанные с его действиями при обнаружении, закреплении и изъятии доказательств;

5) делать подлежащие занесению в протокол заявления, связанные с обнаружением, закреплением и изъятием доказательств;

6) знакомиться с протоколом следственного действия, в котором он принимал участие, а также с протоколом судебного заседания в соответствующей части и делать подлежащие занесению в протокол замечания относительно полноты и правильности фиксации хода и результатов действий, производившихся при его участии;

7) приносить жалобы на действия органа, ведущего уголовный процесс;

8) требовать возмещения расходов, понесённых им в результате незаконных действий органа, ведущего производство по уголовному делу;

9) получать вознаграждение, если участие в производстве по делу не входит в круг его должностных обязанностей.

2. Специалист обязан:

1) явиться по вызову органа, ведущего уголовный процесс;

2) участвовать в производстве следственных действий и в судебном разбирательстве, используя специальные знания, навыки и научно-технические средства для обнаружения, закреплении и изъятия доказательств;

3) давать пояснения по поводу выполняемых им действий;

4) не разглашать сведения об обстоятельствах дела и иные сведения, ставшие ему известными в связи с участием в деле;

5) соблюдать установленный порядок при производстве следственных действий и во время судебного заседания.

3. За отказ или уклонение от выполнения своих обязанностей к специалисту могут быть применены меры общественного воздействия либо он может быть привлечён к административной ответственности.

1. Решение о вызове специалиста для участия в тех или иных следственных и судебных действиях, принимается следователем или судом по мере необходимости. В случае дополнительного или повторного осмотра трупа участие врача-специалиста в области судебной медицины обязательно (ч. 2 ст. 263 УПК). Также с обязательным участием специалиста в области судебной медицины производится эксгумация (ч. 4 ст. 264 УПК).

2. Следователь, привлекая к участию в следственных действиях специалиста, удостоверяется в его личности, разъясняет ему права и обязанности, а также знакомит его с правилами производства следственного действия. Наличие у специалиста необходимых специальных познаний и навыков, а также оснований для его отвода могут контролироваться следователем и судом заранее, либо перед началом следственного и судебного действия.

3. Требование следователя о вызове, обязательное для специалиста, оформляется в виде письменного запроса на его или имя соответствующего вышестоящего должностного лица.

4. О возмещении расходов специалиста, понесенных им в связи с явкой по вызову следователя, см. комм. к ст. 201 настоящего Кодекса.

5. За отказ или уклонение специалиста от выполнения своих обязанностей на него может быть наложено денежное взыскание в виде штрафа (ст. 168 УПК). По смыслу норм главы 19 УПК («Иные меры процессуального принуждения») к специалисту не могут быть применены такие меры процессуального принуждения, как обязательство о явке, привод, денежное взыскание.

Статья 99. Переводчик

1. Переводчиком является не заинтересованное в деле лицо, владеющее языком, знание которого необходимо для перевода, привлечённое для участия в следственных и судебных действиях в случаях, когда подозреваемый, обвиняемый, подсудимый, их адвокат и либо потерпевший, гражданский истец, гражданский ответчик или их представители, а также свидетели и иные участники процесса не владеют языком, а равно для перевода письменных документов и в случаях, предусмотренных статьёй 28 настоящего Кодекса, приглашённое органом дознания, следователем и судом. В соответствии с настоящим Кодексом, лицо, понимающее знаки немого или глухого и могущее разговаривать с ними, приглашённое для участия в производстве по делу, также считается переводчиком.

2. Об участии лица в качестве переводчика орган, ведущий уголовный процесс, выносит постановление (определение).

1. Согласно ст. 13 Конституции Туркменистана всем гражданам гарантируется право пользования родным языком. Это право может быть реализовано путем ведения уголовного судопроизводства на туркменском языке, а также использования права участвующих в деле лиц, не владеющих или недостаточно владеющих языком, на котором ведется производство по уголовному делу, делать заявления, давать объяснения и показания, заявлять ходатайства, приносить жалобы, знакомиться с материалами уголовного дела, выступать в суде на родном языке или другом языке, которым они владеют, а также бесплатно пользоваться помощью переводчика. Следственные и судебные документы также вручаются обвиняемому, подсудимому в переводе на их родной язык или на другой язык, которым они владеют (ст. 28 УПК).

2. О назначении лица переводчиком дознаватель, следователь или судья выносит постановление, а суд – определение.

3. В качестве переводчика может быть привлечено к участию в процессе любое лицо, свободно владеющее языком судопроизводства. Оно не обязательно должно иметь специальность или профессию переводчика. Если лица, ведущие процесс, сами владеют языком, на котором может общаться не владеющий языком судопроизводства участник процесса, они, тем не менее, не вправе быть переводчиками, т.к. при совмещении этих процессуальных функций они подлежат отводу. Переводчик не может участвовать в деле и подлежит отводу по основаниям, указанным в ст. 103 УПК (см. комм. к этой статье), а также если обнаружится его некомпетентность (п. 2 ст. 104 УПК).

4. Участники процесса могут ходатайствовать о назначении переводчика из числа указанных ими лиц. При отсутствии оснований для его отвода, такое лицо может быть допущено в качестве переводчика.

5. Разъяснение переводчику его прав, обязанностей и возможной ответственности производится до начала выполнения переводчиком его обязанностей. В судебном разбирательстве разъяснение переводчику его прав и ответственности осуществляется председательствующим в подготовительной части судебного разбирательства сразу после открытия судебного заседания и проверки явки в суд. С переводчика отбирается подписка, приобщаемая к протоколу судебного заседания. Переводчик предупреждается о том, что в случае уклонения от исполнения своих обязанностей на него может быть наложено административное взыскание в порядке, предусмотренном законом (ст. 375 УПК).

Статья 100. Права и обязанности переводчика

1. Переводчик имеет право:

- 1) для уточнения перевода задавать вопросы участникам процесса;
- 2) знакомиться с протоколом следственного и иного процессуального действия, в производстве которого он участвовал, а также соответствующими частями протокола судебного заседания и делать по ним замечания;
- 3) отказаться от участия в производстве по делу, если он не обладает знаниями, необходимыми для перевода;
- 4) приносить жалобы на действия и решения дознавателя, следователя, прокурора и суда, в части, касающейся его;
- 5) требовать возмещения расходов, понесённых им в связи с участием в производстве следственных и иных процессуальных действий;
- 6) получать вознаграждение, если участие в производстве по делу не входит в круг его должностных обязанностей.

2. Переводчик обязан:

- 1) явиться по вызову дознавателя, следователя, прокурора и суда;
- 2) выполнять точно и в полном объёме порученный ему перевод;
- 3) удостоверять своей подписью правильность и точность перевода в протоколе следственного действия и судебного заседания, проведённого с его участием как переводчика;
- 4) не разглашать сведения об обстоятельствах дела или иные данные, ставшие ему известными в связи с участием в качестве переводчика;
- 5) соблюдать порядок при производстве следственных действий и во время судебного заседания.

3. В случае заведомо ложного перевода переводчик привлекается к уголовной ответственности по статье 201 Уголовного кодекса Туркменистана.

4. Правила настоящей статьи распространяются также на лицо, понимающее знаки немого или глухого, могущее разговаривать с ними и приглашённое для участия в процессе.

5. За отказ или уклонение от выполнения своих обязанностей к переводчику могут быть применены меры общественного воздействия либо он может быть привлечён к административной ответственности.

1. Будучи разновидностью специалиста, переводчик имеет все те права и несет обязанности, которые установлены законом для специалиста (см. комм. к ст. 98 настоящего Кодекса).

2. Представляется, что задавая вопросы для уточнения перевода участникам процесса (п. 1 ч. 1 комм. статьи), переводчик обязан раскрыть их содержание, также как и содержание полученных ответов следователю, дознавателю и суду.

3. Переводчик, выполняющий соответствующую работу при производстве по уголовному делу, получает: заработную плату по месту работы, когда выполнял работу в порядке служебного задания; вознаграждение за счёт Государственного бюджета Туркменистана в пределах ставок, установленных Кабинетом Министров Туркменистана, если выполненная работа не входила в круг его должностных обязанностей и выполнялась во внерабочее время, на основании постановления (определения) органа, ведущего уголовный процесс, вынесенного после представления им расчётных документов (ст. 201 УПК).

4. Процессуальные издержки, связанные с участием в деле переводчика, принимаются на счёт государства (ч. 3 ст. 204 УПК).

5. Безусловным основанием для отмены приговора является существенное нарушение уголовно-процессуального закона, состоящее в нарушении в суде права подсудимого пользоваться родным языком или языком, которым он владеет, и услугами переводчика (п. 5 ч. 3 ст. 457 УПК).

Статья 101. Понятые

1. Понятыми являются лица, приглашённые органом уголовного преследования для удостоверения факта производства следственного действия, его хода и результатов в случаях, предусмотренных настоящим Кодексом. Для производства следственных действий приглашаются не менее двух понятых.

2. В качестве понятых приглашаются лица, не заинтересованные в деле и способные полно и правильно воспринимать происходящие в их присутствии действия, независимые от органов уголовного преследования совершеннолетние граждане. Понятыми не могут быть обвиняемый и его адвокат, подозреваемый и потерпевший, гражданский истец, гражданский ответчик и их представители, родственники указанных лиц и свидетели.

3. Замечания понятого по поводу действий, произведённых следователем, и их результатов подлежат обязательному занесению в протокол.

1. Задачей понятых является удостоверение факта, содержания, хода и результатов следственных действий, при производстве которых он присутствовал. Таким образом, понятой участвует в обеспечении достоверной стороны доказывания в уголовном судопроизводстве, гарантируя достоверность результатов следственных действий. Поэтому недопустимо привлечение понятых к производству следственных действий с единственной целью – обеспечить в суде доказательственную базу для закрепления и подтверждения показаний допрошенных по делу лиц, данных в присутствии понятых.

2. Чтобы стать понятыми, соответствующие лица должны одновременно удовлетворять определенным условиям. Это должны быть:

1) совершеннолетние граждане;

2) лица, не заинтересованные в исходе данного уголовного дела. Закон прямо не раскрывает в данной статье понятие заинтересованности, однако, ясно, что это любая заинтересованность в исходе дела. Она может быть не только личной (например, в случае родственных или иных близких отношений, долговых обязательств понятых с

кем-либо из участников процесса, выступающих на стороне обвинения или стороне защиты), но и служебная зависимость понятых от лиц, участвующих в следственном действии, а также их общая ведомственная принадлежность к органам, осуществляющим уголовное преследование. Поэтому лица, являющиеся сотрудниками таких органов, находящиеся в организационном или функциональном (на время проведения отдельных мероприятий) подчинении работника органа дознания, следователя, проводящего данное следственное действие либо его начальства, не могут быть понятными. Это относится не только к следователям, дознавателям и т.п., но и административно-техническому персоналу, водителям машин и т.д. Если же появляются данные о заинтересованности в деле лиц, приглашаемых в качестве понятых, в т.ч. когда сторона защиты выдвигает соответствующие доводы, бремя опровержения этих данных и доводов в силу принципа презумпции невиновности лежит на стороне обвинения, организовавшей проведение следственного действия, которая должна доказать, что в качестве понятых ею были приглашены незаинтересованные лица. Однако в случаях, когда в качестве понятых делалась попытка использовать таких лиц как обвиняемый и его адвокат, подозреваемый и потерпевший, гражданский истец, гражданский ответчик и их представители, родственники указанных лиц и свидетели, такая презумпция является неопровержимой, и соответствующие лица в любом случае не могут быть понятными.

3) Лица, независимые от органов уголовного преследования. Речь идет не только о лицах, которые находятся в служебной зависимости от этих органов, но и о самих дознавателях, следователях, прокурорах. Кроме того, представляется, что понятые не могут быть зависимы также от судей или суда, которые потом смогут рассматривать это дело. (например, секретарь судебного заседания суда по месту проведения расследования).

4) Лица, способные полно и правильно воспринимать происходящие в их присутствии действия.

Статья 102. Права и обязанности понятых

1. Понятые имеют право:

- 1) участвовать в производстве следственных действий;**
- 2) делать замечания по поводу следственных действий, подлежащие занесению в протокол;**
- 3) знакомиться с протоколами следственных действий, в которых они участвовали;**
- 4) подписывать протокол соответствующего следственного действия и отказаться от его подписи, если их замечания по поводу производства следственного действия не были внесены в протокол;**
- 5) приносить жалобы на действия органов уголовного преследования.**

2. Понятые обязаны:

- 1) явиться по вызову дознавателя, следователя, прокурора;**
- 2) удостоверить своей подписью в протоколе следственного действия, проводимого дознавателем, следователем, прокурором, факт соответствия протоколу производства данного действия, его хода и результатов;**
- 3) не разглашать без разрешения дознавателя, следователя, прокурора материалы предварительного расследования;**
- 4) соблюдать порядок при производстве следственных действий.**

3. За отказ от участия в производстве следственных действий или уклонение от выполнения своих обязанностей без уважительных причин понятой может понести административную ответственность.

1. Участие понятых является важной гарантией удостоверения объективности получаемых доказательств. Поэтому понятые не участвуют в тех следственных действиях, которые основаны на субъективном методе расспроса (допрос, очная

ставка, производство экспертизы). Понятые нужны в тех действиях, которые основаны на *объективном* методе наблюдения (осмотр, обыск, освидетельствование). В исключительных случаях, то есть: в труднодоступных местностях, на местности, где нахождение понятых крайне затруднено, при отсутствии надлежащих средств сообщения, в силу других объективных причин нет возможности для привлечения лиц в качестве понятых, а также в случаях, если проведение осмотра связано с опасностью для жизни и здоровья людей, осмотр может производиться без участия понятых, но с применением при этом, как правило, технических средств фиксации его хода и результатов (ч. 5 ст. 260 УПК).

Практически, *труднодоступность* означает невозможность доставить понятых на место производства следственного действия в силу объективных причин, в том числе отсутствия средств связи. Если следователь находится в труднодоступном высокогорном районе, но у него есть реальная возможность обеспечить участие понятых (например, из числа случайно оказавшихся рядом альпинистов), то по смыслу комм. статьи это место не является «труднодоступным», т. е. не дает право провести следственные действия без понятых.

Производство следственного действия связано с конкретной опасностью для жизни и здоровья понятых как в тех случаях, когда такая опасность существует уже до начала производства следственного действия, так и тогда, когда она возникает в процессе его проведения. Создание опасности самим следователем для здоровья и жизни людей, в том числе и понятых недопустимо. Опасность должна быть не абстрактной (гололед на улице может привести к падению понятого во время осмотра), а конкретной (например, повышенный радиационный фон приводит к получению дозы облучения, опасность взрыва при осмотре пиротехнического объекта). Наличие опасности исключает участие понятых даже при их добровольном желании и готовности на это (в отличие от первого основания).

2. Все обнаруженные и изъятые при осмотре, обыске, выемке доказательства должны быть предъявлены понятым, другим участникам осмотра, о чем делается отметка в протоколе. Все изъятые предметы упаковываются, опечатываются и заверяются подписями следователя и понятых.

3. Понятые приглашаются до начала производства следственного действия и присутствуют до его завершения составлением протокола. При этом, главное, чтобы понятые воспринимали все значимые для уголовного дела обстоятельства. Об этих обстоятельствах для решения вопроса о допустимости полученных доказательств понятые могут быть допрошены в качестве свидетелей.

4. Если понятые заменяются во время проведения следственного действия (например, обыска) ввиду подозрения в их заинтересованности в данном деле (например, когда следователь заметил, что они хорошо знакомы с лицами, у которых проводится обыск и о чем-то ведут с ними переговоры), то следственное действие (новый обыск либо осмотр места происшествия, местности, жилища и т.д.) с новыми понятыми должно производиться заново. Если ранее (при проведении обыска с участием прежних понятых) уже были обнаружены какие-либо значимые для дела предметы, они вновь предъявляются новым понятым, однако лишь в том месте и в том виде, в каком они находятся к моменту замены понятых. Прежний протокол следственного действия (с отстраненными понятыми) должен считаться недопустимым доказательством, и ссылаться на него в обоснование виновности нельзя. Прежние понятые, также как и сам следователь, могут быть затем допрошены в суде об обстоятельствах (процессуальных нарушениях), которые привели к замене понятых. Однако допрос их для восполнения признанного недопустимым доказательства путем словесного описания обнаруженных предметов (протокола первого обыска) также недопустим, также как недопустимо исследование с этой целью фотографий и видеозаписей, выполненных следователем или специалистом в ходе первого обыска.

Глава 11. Обстоятельства, исключаящие возможность участия в производстве по уголовному делу. Отводы

Статья 103. Отвод дознавателя, следователя, прокурора, судьи, заседателей суда и секретаря судебного заседания

1. Дознаватель, следователь, прокурор (государственный обвинитель), судья, заседатели суда, секретарь судебного заседания не вправе участвовать в производстве по уголовному делу и подлежит отводу, если:

- 1) он лично, прямо или косвенно заинтересован в этом деле;**
- 2) он ранее участвовал в том же деле в качестве потерпевшего, гражданского истца, гражданского ответчика, эксперта, специалиста, переводчика, понятого, свидетеля, адвоката, законного представителя подозреваемого, обвиняемого, подсудимого, представителя интересов потерпевшего, гражданского истца, гражданского ответчика;**
- 3) если он является родственником должностного лица, ответственного за производство по данному делу, или иных лиц, перечисленных в пункте 2 настоящей статьи;**
- 4) имеются другие обстоятельства, вызывающие сомнение в его объективности и беспристрастности.**

2. Судья не может участвовать в рассмотрении дела, если ранее участвовал в производстве по этому делу в качестве дознавателя, следователя, прокурора, секретаря судебного заседания.

3. Судья, принимавший участие в рассмотрении уголовного дела в суде первой инстанции, не может участвовать в рассмотрении этого дела в суде кассационной инстанции или в порядке надзора, кроме заседания Пленума Верховного суда Туркменистана, а также участвовать в новом рассмотрении дела в суде первой инстанции в случае отмены приговора или постановления о прекращении дела, принятого с его участием.

4. Судья, принимавший участие в рассмотрении уголовного дела в суде кассационной инстанции, не может участвовать в рассмотрении этого дела в суде первой инстанции или в порядке надзора, а также в новом рассмотрении этого дела в суде кассационной инстанции после отмены определения, принятого с его участием.

5. Судья, принимавший участие в рассмотрении дела в порядке надзора, не может участвовать в рассмотрении того же дела в суде первой или кассационной инстанции.

6. Если прокурор принимал участие в производстве дознания или предварительного следствия либо поддерживал обвинение или приносил протест, представление либо давал заключение по данному делу, то это не может быть основанием для отвода. Вопрос об отводе прокурора разрешается при производстве дознания и предварительного следствия вышестоящим прокурором, а в суде - судом, рассматривающим дело.

1. Личная заинтересованность в деле судьи, прокурора, следователя, дознавателя несовместима с публичным характером уголовного процесса. Несовместима с ним и личная заинтересованность иных, помимо дознавателя, работников органа дознания, которые могут осуществлять неотложные следственные действия) начальника подразделения дознания, а также руководителя следственного отдела. Хотя о них не говорится в статьях главы 11 УПК, полагаем, что основания для отвода распространяются и на них по аналогии закона.

2. Все обстоятельства, названные в п.п. 1-4 ч. 1 данной статьи, дают основание предполагать, что лицо, ведущее процесс, так или иначе *заинтересовано* в исходе уголовного дела. Предположения, названные в п.п. 2-4 ч. 1 имеют характер *презумпций личной заинтересованности*, но если презумпция, зафиксированная в п..

4 ч. 1 данной статьи (другие обстоятельства, вызывающие сомнение в объективности и беспристрастности) относится к категории опровержимых и может быть опровергнута аргументами, изложенными в объяснении судьи, прокурора, следователя, дознавателя по поводу заявленного отвода, то презумпции, указанные в п. п. 2 – 3 ч. 1 неопровержимы. Даже если отводимому лицу и удастся представить убедительные аргументы своей личной незаинтересованности в деле, несмотря, например, на отношения дальнего родства с кем-либо из участников процесса, оно, тем не менее, подлежит отводу.

3. Если лицо является свидетелем по данному делу (п. 2 ч. 1 комм. статьи), то предположение о его личной заинтересованности наименее очевидно. Основанием его является, скорее, не личная заинтересованность в исходе дела, а то, что свидетель (особенно, свидетель-очевидец) события преступления уже не нуждается в доказательствах и исход дела для него заранее предreshен. Процесс не нужен ему, но тогда и он не нужен процессу. Понятие свидетеля в данном пункте шире, чем общее понятие свидетеля, которое дано в ст. 91 УПК. По смыслу, которое придает этому основанию для отвода правоприменительная практика, свидетель здесь – не только лицо, вызванное для дачи показаний, но и то, которое по обстоятельствам дела *объективно должно быть вызвано* и допрошено. Когда, например, сотрудники органа дознания являлись единственными очевидцами события преступления, а других очевидцев не было, они, как правило, должны быть допрошены по данному делу в качестве свидетелей, что исключает их участие в производстве по делу после его возбуждения. Если же данные сотрудники все-таки выполняли по делу неотложные следственные действия, все полученные ими доказательства следует признать недопустимыми. Следует обратить внимание, что закон говорит лишь о невозможности таких лиц участвовать в производстве *по делу*, следовательно, до возбуждения дела они могут предпринимать некоторые процессуальные действия, в частности, производить задержание, осмотр места происшествия, освидетельствование, назначение судебной экспертизы. Впрочем, в крайне редких случаях, несмотря на то, что сотрудник был очевидцем события преступления, он, на наш взгляд, все же не подпадает под основания для отвода. Речь идет о неотложных следственных ситуациях, когда другие сотрудники органа дознания и следователь в силу объективных причин не могут незамедлительно приступить к производству по делу, но доказательственная база с избытком достаточна и без того, чтобы делать данного сотрудника свидетелем – например, преступление совершено при большом стечении народа, и свидетели-очевидцы имеются в избытке. Тогда собранные им доказательства могут остаться допустимыми.

4. При возвращении уголовного дела на стадию предварительного следствия следователь подлежит отводу, если он по расследованному им делу был допрошен в судебном заседании в качестве свидетеля.

5. Положения данной статьи направлены на обеспечение объективности и беспристрастности судей при рассмотрении уголовных дел, по которым они однажды уже прямо или косвенно высказали свою позицию, затрагивающую вопрос об уголовной ответственности обвиняемого. Закон при этом исходит из опасения, что такой судья может быть связан ранее высказанной им по делу позицией. Так, судья, принимавший участие в рассмотрении дела по существу в суде первой инстанции, не вправе участвовать в рассмотрении того же самого дела в судах второй (кассационной) и надзорной инстанций, кроме заседания Пленума Верховного суда Туркменистана, т.к. в противном случае он должен будет оценивать свои собственные решения и в этом смысле выступать судьей «в своем собственном деле».

По этой же причине судья, принимавший участие в рассмотрении уголовного дела в суде кассационной инстанции, уже не может участвовать в рассмотрении этого самого дела в суде первой инстанции или в порядке надзора, а также в новом рассмотрении этого дела в суде кассационной инстанции после отмены определения, принятого с его участием. Однако если такой отмены не было, то по буквальному смыслу ч. 4 комм. статьи судья вправе повторно участвовать в рассмотрении этого

дела в суде второй инстанции (например, в случае отмены приговора суда первой инстанции, затем нового рассмотрения дела в первой инстанции и обжалования вынесенного нового приговора в кассационном порядке уже во второй раз).

6. Судья, принимавший участие в рассмотрении дела в порядке надзора, не может участвовать в рассмотрении того же дела только в суде первой или кассационной инстанции. По смыслу части 5 данной статьи не является препятствием для повторного участия судьи в составе надзорной инстанции то, что он ранее уже рассматривал это дело в порядке надзора. Это, по-видимому, объясняется организационными причинами (ограниченное количество судей – членов президиумов судов).

7. Предыдущее рассмотрение уголовного дела в первой инстанции, в кассационном порядке или в порядке надзора не препятствует его рассмотрению той же судебной инстанцией в порядке *возобновления производства по уголовному делу по вновь открывшимся обстоятельствам*.

Статья 104. Отводы эксперта, специалиста, переводчика и понятых

Эксперт, специалист, переводчик и понятые не могут принимать участие в производстве по уголовному делу в следующих случаях и подлежат отводу:

- 1) в случаях, предусмотренных частью первой статьи 103 настоящего Кодекса;**
- 2) эксперт, специалист, переводчик, когда обнаружится их некомпетентность, а понятые - в случае, когда являются сотрудниками органов внутренних дел, национальной безопасности, Государственной службы по борьбе с наркотиками, прокуратуры и системы правосудия;**
- 3) эксперт - в случае, если он участвовал в деле в качестве специалиста, проводил проверки, собирал или передавал необходимые материалы по делу.**
- 4) если находился или находится в служебной или иной зависимости от кого-либо из участников процесса.**

1. Пункт 3 данной статьи устанавливает такое основание для отвода эксперта, как его предыдущее участие в деле в качестве специалиста, проводил проверки, собирал или передавал необходимые материалы по делу. Это сделано для того, чтобы те предварительные выводы, к которым ранее, на ограниченном и не отобранном еще следователем материале могло прийти такое лицо, назначенное потом экспертом, не создавали у него предубеждения и не оказывали негативного влияния на его заключение в качестве эксперта.

2. Эксперт подлежит отводу, если он находится в служебной или иной зависимости от кого-либо из участников процесса (п. 4 комм. статьи). Но к участникам процесса, выступающим как органы уголовного преследования, принадлежат и органы дознания, к которым, в числе других, относятся органы внутренних дел, органы национальной безопасности, Государственная служба Туркменистана по борьбе с наркотиками. Однако лица, чаще всего назначаемые экспертами, в основном служат именно в учреждениях, входящих в систему указанных органов, т.е. находятся в прямой или косвенной служебной зависимости от органов дознания, являющихся участниками уголовного процесса. Если исходить из буквального толкования п. 4 комм. статьи, то можно прийти к выводу, что все они не могут принимать участие в уголовном судопроизводстве. Фактически, эти эксперты и в самом деле, как правило, склонны к обвинительным выводам, что существенно подрывает в нынешнем уголовном процессе действие принципа равенства сторон. Их право на существование было бы оправдано только в том случае, если бы сторона защиты имела безусловное право на назначение контрэкспертизы, проводимой экспертом, назначаемым с учетом ее предложений.

Статья 105. Обстоятельства, исключающие участие по делу адвоката, представителя потерпевшего, гражданского истца и гражданского ответчика

Адвокат, представитель потерпевшего, гражданского истца и гражданского ответчика не может участвовать в производстве по уголовному делу в следующих обстоятельствах:

- 1) если ранее он участвовал в том же деле в качестве дознавателя, следователя, прокурора, судьи, заседателя суда, секретаря судебного заседания, свидетеля, эксперта, специалиста, переводчика либо понятого;**
- 2) если имеет родственное отношение с должностным лицом, участвовавшим или участвующим в расследовании либо разбирательстве в суде того же дела;**
- 3) если он оказывает или ранее оказывал юридическую помощь лицу, имеющему противоположные с подзащитным либо доверителем интересы, а равно находится с таковыми в родственных отношениях.**

1. Согласно пункту 1 настоящей статьи, адвокат, представитель потерпевшего, гражданского истца или гражданского ответчика не вправе участвовать в производстве по уголовному делу, если они ранее участвовали в производстве *по данному уголовному делу* в качестве дознавателя, следователя, прокурора, судьи, секретаря судебного заседания, свидетеля, эксперта, специалиста, переводчика или понятого. Основанием для такого запрета служит, прежде всего, то, что предыдущее выполнение адвокатом-защитником, представителем потерпевшего, гражданского истца или гражданского ответчика названных функций по данному делу означает или может означать преждевременную информированность их о доказательственных материалах и доводах противоположной стороны, что нарушает соблюдение принципа равенства сторон в состязательном уголовном судопроизводстве. Например, будучи ранее свидетелем, экспертом или специалистом со *стороны защиты*, представитель гражданского истца может получить перед этой стороной неоправданное преимущество, поскольку будет заранее знать часть доказательств, приводимых ею в свою пользу. Вместе с тем, если защитник, представитель потерпевшего, гражданского истца или гражданского ответчика ранее принимали участие в качестве судьи, прокурора, следователя, дознавателя, секретаря судебного заседания, свидетеля, эксперта, специалиста, переводчика или понятого по *другому* уголовному делу, хотя бы и по обвинению того же самого лица, они отводу не подлежат. Представляется также, что адвокат-защитник подлежит отводу и тогда, когда он по данному делу должен быть признан потерпевшим.

2. Адвокат-защитник подозреваемого или обвиняемого и адвокат-представитель потерпевшего, гражданского истца или гражданского ответчика не могут быть допрошены в качестве свидетеля об обстоятельствах уголовного дела, которые стали им известны при выполнении своих профессиональных обязанностей по оказанию юридической помощи. Поэтому неправомерны попытки допросить указанных лиц в качестве свидетелей (особенно, с целью провоцирования их последующего отвода) об обстоятельствах, которые стали им известны соответственно в связи с участием в производстве по данному уголовному делу. Однако, если обстоятельства дела стали известны им не в связи с их участием в производстве по данному уголовному делу и не в связи с оказанием юридической помощи (например, лицо, приглашенное впоследствии в качестве адвоката-защитника либо представителя, было очевидцем события преступления, алиби обвиняемого и т.п.), они могут быть допрошены в качестве свидетелей, и тогда подлежат отводу, а с согласия или по инициативе своих доверителей – и замене другим защитником или представителем. Следует также иметь в виду, что адвокат и защитник вправе по своему ходатайству давать показания *в интересах* своего подзащитного, например, по факту фальсификации материалов дела следователем.

Статья 106. Порядок разрешения заявленного отвода

- 1. Отвод должен быть мотивирован и заявлен до начала судебного следствия.**

Позднейшее заявление отвода допускается лишь в случаях, когда основание для отвода стало известно после начала судебного следствия.

2. Вопрос о самоотводе или отводе судьи или заседателя суда разрешается остальными судьями в отсутствие отводимого. При разделении голосов судья или заседатель считается отведённым.

3. Отвод, заявленный двум судьям или всему составу суда, разрешается этим судом в полном составе простым большинством голосов. Отвод судье по делам, рассматриваемым судьёй единолично, производится непосредственно этим судьёй.

4. Вопрос о самоотводе или об отводе, заявленном в судебном заседании, разрешается в совещательной комнате.

5. В случае принятия судом отвода всего состава суда или председательствующего дело передается для рассмотрения в тот же суд в ином составе или по указанию вышестоящего суда в другой суд.

6. Вопрос об отводе дознавателя или следователя решается прокурором, осуществляющим надзор при производстве дознания и предварительного следствия.

7. Вопрос об отводе понятого решается дознавателем или следователем.

8. Вопрос об отводе эксперта, специалиста, переводчика, адвоката, представителя потерпевшего, гражданского истца и гражданского ответчика при расследовании дела решается дознавателем или следователем, а в судебном заседании - судом, который рассматривает уголовное дело. Вопрос об отводе секретаря судебного заседания решает суд, рассматривающий уголовное дело.

9. Вопрос об отводе при производстве следствия должен решаться в течение двадцати четырех часов. Если отвод заявлен в судебном заседании, то вопрос безотлагательно решается в том же заседании.

10. Дознаватель, следователь, прокурор, судья принимает постановление об удовлетворении либо об отказе в удовлетворении заявленного отвода, а суд - определение.

11. Постановление (определение) об отклонении или удовлетворении отвода обжалованию или внесению представления не подлежит. Доводы о несогласии с постановлением (определением) могут быть включены в кассационную жалобу (представление) или надзорную жалобу (представление).

1. В п. 6 данной статьи речь идет об отводе только следователя или дознавателя, однако по общему смыслу закона отвод может быть заявлен и иным сотрудникам органа дознания, другим должностным лицам, которым предоставлены полномочия органов дознания в соответствии со ст. 76 УПК. Кроме того, на наш взгляд, отвод может быть заявлен и начальнику следственного отдела.

2. Заявление об отводе или самоотводе следователя или дознавателя, прокурора, имеющее вид отдельного процессуального документа, приобщается к материалам уголовного дела, а устное заявление заносится в протокол следственного или иного процессуального действия. В случае удовлетворения заявленного отвода соответствующий прокурор отстраняют, соответственно, следователя, дознавателя или прокурора от дальнейшего производства расследования или прокурорского надзора.

3. Представляется, что если следователь, дознаватель, прокурор при обнаружении соответствующих оснований не заявляют самоотвод, а другие участники процесса не сделают заявлений об их отводе, то соответствующий прокурор вправе поставить и разрешить данный вопрос по собственной инициативе.

4. Вопрос об отводе участников процесса со стороны защиты — адвоката-защитника и представителя гражданского ответчика — при расследовании дела решается дознавателем или следователем (ч. 8 комм. статьи). То есть сторона уголовного преследования может по своему дискреционному усмотрению устранить из процесса своего процессуального противника, что, на наш взгляд, плохо объяснимо с

точки зрения состязательного принципа построения процесса и совсем не совместимо с принципом равенства сторон.

Глава 12. Обеспечение безопасности лиц, участвующих в уголовном процессе

Статья 107. Обеспечение безопасности дознавателей, следователей, прокуроров, судьи, адвокатов

1. Дознаватель, следователь, прокурор, судья, адвокат и их близкие родственники находятся под защитой государства.
2. Лицам, перечисленным в части первой настоящей статьи, государство обеспечивает в порядке, предусмотренном законом, принятие мер безопасности от посягательства на их жизнь или иного насилия в связи с рассмотрением уголовных дел или материалов в суде, производством дознания или предварительного следствия.

1. См. об этом комм. к ст.ст. 108- 109 настоящего Кодекса.

Статья 108. Обеспечение безопасности потерпевших, подозреваемых, обвиняемых, подсудимого, свидетелей, экспертов, специалистов и других лиц, участвующих в уголовном процессе

1. Орган дознания, следователь, прокурор, суд при наличии у них достаточных сведений о том, что в связи с производством по уголовному делу имеется реальная опасность совершения в отношении потерпевших, подозреваемых, обвиняемых, подсудимого, свидетелей, экспертов, специалистов или других лиц, участвующих в деле, а также их близких родственников угрозы убийством, применения силы, насилия, жестокости, уничтожения или повреждения имущества или применения иных действий, совершения деяний, запрещённых уголовным законом, обязаны принять все меры, предусмотренные законодательством Туркменистана, по защите их жизни, чести, достоинства и охране имущества, по обеспечению их безопасности, выявлению виновных и привлечению их к ответственности.
2. Орган, ведущий уголовный процесс, принимает меры по обеспечению безопасности лиц, указанных в части первой настоящей статьи, на основании их устного или письменного заявления или по собственной инициативе, о чём выносит соответствующее постановление. В случае необходимости следователь, прокурор, судья своим мотивированным постановлением, а суд - своим определением вправе давать указание органам внутренних дел об обеспечении безопасности этих лиц и об охране их имущества.
3. Заявление лица, участвующего в уголовном судопроизводстве, и его близких родственников о принятии мер по обеспечению безопасности должно рассматриваться органом, ведущим уголовный процесс, в течение двадцати четырёх часов с момента его поступления. О принятом решении заявитель должен немедленно уведомляться с направлением ему копии соответствующего постановления (определения).

1. Меры, о которых идет речь в данной статье, должны быть применены не только в случае совершения угрозы убийством, применения силы, насилия, жестокости, уничтожения или повреждения имущества и других действий, названных в ч. 1, но, конечно, и тогда, когда некоторые из подобных действий (например, в отношении близких родственников) уже совершены, т.е. угроза приведена в действие.

2. Согласно п. 8 ст. 9 Закона «О полиции Туркменистана» от 7 июля 2001 г. полиция обязана принимать меры к защите личности и имущества свидетелей,

потерпевших и иных лиц, жизнь, здоровье и имущество которых находятся в опасности в связи с оказанием ими помощи правоохранительным органам в предупреждении и раскрытии преступлений

3. К числу мер защиты могут относиться, например, такие: личная охрана, охрана жилища и имущества; выдача специальных средств индивидуальной защиты, связи и оповещения об опасности; обеспечение конфиденциальности сведений о защищаемом лице; переселение на другое место жительства; замена документов; изменение внешности; изменение места работы (службы) или учебы; временное помещение в безопасное место; применение дополнительных мер безопасности в отношении защищаемого лица, содержащегося под стражей, в том числе перевод из одного места содержания под стражей в другое и т.д.

Статья 109. Меры по обеспечению безопасности участников судебного разбирательства

1. В целях обеспечения безопасности участников судебного разбирательства и их близких родственников судья или председательствующий может проводить закрытое заседание суда.

2. По ходатайству свидетеля, стороны обвинения, а также по собственной инициативе в целях обеспечения безопасности свидетеля и его близких родственников судья или суд вправе вынести постановление или определение о допросе свидетеля:

- 1) без оглашения данных о личности свидетеля с использованием псевдонима;
- 2) в условиях, исключающих узнавание свидетеля;
- 3) без визуального наблюдения его другими лицами судебного разбирательства.

3. Председательствующий в целях обеспечения безопасности подсудимого, представителей стороны защиты вправе запретить производство видео- и звукозаписи и иных способов запечатления допроса, а также удалить указанных лиц из зала судебного заседания.

4. Показания свидетеля, допрошенного судом в отсутствие кого-либо из участников процесса или вне их визуального наблюдения, оглашаются председательствующим в суде в присутствии всех его участников, без указания сведений об этом свидетеле.

5. В необходимых случаях суд принимает и другие меры по обеспечению безопасности участников процесса и иных лиц, предусмотренные законом.

6. Исполнение постановления судьи или определения суда об обеспечении безопасности участников судебного разбирательства, их близких родственников возлагается на органы уголовного преследования.

1. О допросе свидетелей без оглашения данных о личности с использованием псевдонима и без визуального наблюдения их другими участниками судебного разбирательства см. пункты 3-4 комм. к ст. 393 настоящего Кодекса.

Глава 13. Ходатайства. Обжалование действий и решений органов, должностных лиц, осуществляющих производство по уголовному делу

Статья 110. Обязательность рассмотрения ходатайств участников уголовного процесса

1. Участники уголовного процесса вправе обращаться к дознавателю, следователю, прокурору, суду с ходатайствами о производстве процессуальных действий или принятии процессуальных решений для установления обстоятельств, имеющих значение по делу, обеспечения прав и законных интересов лица, обратившегося с ходатайством, или представляемого ими лица.

2. Ходатайства, заявленные подозреваемым, обвиняемым, подсудимым и его адвокатом, а также потерпевшим, гражданским истцом и гражданским ответчиком или их представителями, дознаватель, следователь, прокурор обязаны рассмотреть в течение трёх суток, а судья и суд - безотлагательно рассмотреть их ходатайства на заседании суда.

3. Ходатайство должно быть удовлетворено, если оно способствует всестороннему, полному и объективному исследованию обстоятельств дела, обеспечению прав и законных интересов участников процесса или других лиц. В иных случаях в удовлетворении ходатайства может быть отказано.

4. Алиби, приведённое подозреваемым, обвиняемым, подсудимым, его адвокатом, подлежит проверке дознавателем, следователем, прокурором, судьёй, судом в качестве обстоятельства, не позволяющего обоснованно признать виновность в совершении преступления.

5. При удовлетворении ходатайства орган, ведущий уголовный процесс, сообщает об этом лицу, заявившему ходатайство. При полном или частичном отказе в удовлетворении ходатайства орган, ведущий уголовный процесс, выносит постановление (определение) с указанием мотивов отказа и объявляет это постановление (определение) лицу, заявившему ходатайство.

6. Имеющими значение для дела являются обстоятельства, указанные в статьях 23, 126, 242 и 508 настоящего Кодекса, а равно все другие обстоятельства, выяснение которых может иметь значение для правильного расследования дела.

1. Представляется, что ходатайство может быть заявлено любыми заинтересованными лицами, а не только подозреваемым, обвиняемым, подсудимым и его адвокатом, а также потерпевшим, гражданским истцом и гражданским ответчиком или их представителями. Лица, ведущие процесс обязаны рассмотреть каждое из заявленных ходатайств.

2. Представляется, что орган предварительного расследования и суд обязаны удовлетворить ходатайство сторон о производстве следственных действий, если полученные доказательства будут обладать свойством *относимости*, т.е. могут помочь установить существенные для данного дела обстоятельства. (О понятии *относимости* доказательств см. комм. к ст. 124 настоящего Кодекса). Ни достаточность, с точки зрения следователя или суда, уже собранных по делу доказательств, ни имеющиеся у них сомнения в достоверности истребуемых стороной доказательств не являются основанием для отказа в удовлетворении ходатайства по той простой причине, что заявитель ходатайства может стремиться не только к подтверждению, но и к опровержению ранее выясняемых следствием обстоятельств, а вопрос о достоверности может быть решен лишь в процессе исследования уже полученного доказательства. В силу принципа равенства сторон следователь как представитель стороны обвинения не может и не должен решать за противоположную сторону защиты, какими доказательствами она будет подтверждать свою позицию по делу. Этот вывод подтверждается и ч. 4 комм. статьи, где установлена безусловная обязанность проверки алиби обвиняемого.

3. Вместе с тем стороны не должны злоупотреблять своими правами, в том числе, и на заявление ходатайств. Если ходатайство о проведении тех или иных ходатайств абсурдно, противозаконно или явно направлено на затягивание предварительного расследования, орган предварительного расследования или суд, на наш взгляд, все же может отказать в его удовлетворении. Например, весь зрительный зал, в котором находилось несколько сот человек, наблюдал хулиганские действия лица, совершенные им на сцене; при этом защита просит допросить всех очевидцев данного события, без всякого исключения и т.д. Однако при этом на следователе лежит бремя доказывания обоснованности отказа, что отражается в мотивировочной части его решения, принимаемого по данному ходатайству.

4. При рассмотрении ходатайства обязательно должны оцениваться все

приводимые в нем доводы. Отказ в удовлетворении ходатайства должен быть мотивирован путем указания на конкретные, достаточные с точки зрения принципа разумности, основания, по которым эти доводы отвергаются рассматривающим соответствующее обращение органом или должностным лицом.

5. О рассмотрении ходатайств судом *см. комм. к ст. 338 настоящего Кодекса.*

Статья 111. Порядок обжалования действий органа дознания или следователя

- 1. Жалобы на действия органа дознания или следователя подаются непосредственно прокурору. Жалобы могут быть как письменные, так и устные.**
- 2. Устные жалобы заносятся в протокол, который подписывается заявителем и должностным лицом, принявшим жалобу.**
- 3. По жалобе, поступившей прокурору, орган дознания или следователь обязан в течение одних суток направить свои объяснения прокурору по его требованию.**
- 4. Подача жалобы не приостанавливает исполнение обжалуемого действия. Однако, если орган дознания, следователь или прокурор считают необходимым, то они могут приостановить исполнение обжалуемого действия.**

1. На наш взгляд, обжалованы могут быть не только действия, но и бездействие, а также решения органов предварительного расследования (следователя, начальника следственного отдела, дознавателя, органа дознания). Кроме того, вышестоящему прокурору могут быть обжалованы и действия, бездействие и решения по уголовному делу прокурора нижестоящего (ст. 113 УПК).

2. Правило о подаче жалоб заявителем непосредственно прокурору, а не через орган дознания, дознавателя или следователя, ведущих данное дело, направлено на предотвращение волокиты и нарушения прав участников процесса, поскольку податели жалоб после обращения с ними в органы предварительного расследования часто все равно вынуждены были бы направлять их в прокуратуру.

3. Представляется, что прокурор вправе потребовать от органа дознания или следователя, начальника следственного отдела предоставить не только их объяснения по жалобе, но и любые материалы уголовного дела, а также материалы доследственных проверок. При этом он вправе также дать указание о приостановлении обжалуемого действия, бездействия или решения.

Статья 112. Разрешение жалобы прокурором

Прокурор в течение трёх суток после получения жалобы на действия органа дознания или следователя обязан разрешить её и сообщить заявителю о результатах разрешения. В случае отказа прокурор обязан изложить мотивы, по которым жалоба признана необоснованной.

1. Представляется, что 3-х суточный срок, данный прокурору для рассмотрения жалоб, не всегда может быть достаточен для их своевременного и объективного разрешения. Поэтому было бы целесообразно установить в законе, что в исключительных случаях, когда для проверки жалобы необходимо истребовать дополнительные материалы либо принять иные меры, допускается рассмотрение жалобы в больший срок (например, до 7 дней), о чем прокурор должен известить заявителя жалобы.

Статья 113. Обжалование действий и решений прокурора

Жалобы на действия и решения прокурора приносятся вышестоящему прокурору.

1. В данной статье не раскрывается порядок обжалования вышестоящему прокурору действий, бездействия и решений по уголовному делу нижестоящего прокурора. По нашему мнению, по аналогии здесь следует применять правила рассмотрения жалоб на действия следователя и дознавателя, или органа дознания (см. комм. к ст. ст. 111-112 настоящего Кодекса).

2. Как представляется, при этом не должны применяться правила ст. 12 Закона Туркменистана «О прокуратуре Туркменистана» («Обжалование действий и актов прокурора»), ввиду того, что предусмотренный этой нормой (ч. 3) срок рассмотрения жалоб (1 месяц) для уголовного процесса является неприемлемо большим, т.к. за это время производство расследования (особенно дознания) может уже закончиться (о сроках предварительного расследования см. комм. к ст. 230, 237 УПК).

Статья 114. Жалобы по делам, направленным в суд

После передачи дела в суд жалобы и ходатайства по делу направляются непосредственно в суд.

1. После направления дела в суд ходатайства и жалобы по делу направляются непосредственно в суд (ч. 4 ст. 329 УПК).

2. При разрешении судьёй или судом в распорядительном заседании вопроса о назначении судебного разбирательства по делу подлежит выяснению в отношении каждого из обвиняемых и вопрос о том, подлежат ли удовлетворению заявления, ходатайства и поданные жалобы (п. 13 ст. 337 УПК).

Статья 115. Порядок рассмотрения жалоб

1. Запрещается поручать рассмотрение жалобы тому дознавателю, следователю, прокурору, судье, действия и решения которого обжалуются, а равно должностному лицу, утвердившему обжалуемое решение.

2. Прокурор или судья, рассматривающие жалобу, обязаны в пределах своих полномочий принять меры к восстановлению нарушенных прав и законных интересов участников уголовного процесса, а также иных граждан или организаций.

1. О полномочиях прокурора по надзору за законностью и восстановлению нарушенных прав в ходе досудебного производства см. комм. к ст. ст. 221, 234 настоящего Кодекса. В частности, он вправе получать для проверки от органов уголовного преследования уголовные дела, документы, материалы и иные сведения о совершенных преступлениях, ходе оперативно-розыскной деятельности, дознания и следствия; проверять соблюдение законности при приёме, регистрации, разрешении заявлений и сообщений о совершённых или готовящихся преступлениях; отменять незаконные постановления дознавателя и следователя, а также начальника органа дознания и следственного отдела; в случаях установления нарушений законности, допущенных в ходе дознания и следствия, возвращать уголовное дело на дополнительное расследование либо прекращать его в полном объёме или в отношении конкретных лиц и т.д.

2. Судья, разрешая вопрос о принятии поступившего в суд уголовного дела к производству в суде (ст. 330 УПК) и рассмотрев при этом переданную вместе с делом или поступившую непосредственно в суд жалобу на действия, бездействия и решения органов предварительного расследования и прокурора, вправе принять меры к восстановлению нарушенных прав и законных интересов участников уголовного процесса, а также иных граждан или организаций, например:

- отменить, изменить или избрать меру пресечения в отношении подсудимого;
- принять меры по обеспечению возмещения причиненного ущерба;

- принять решения по отводам участников процесса, которые участвуют в судебном разбирательстве (если жалобы поданы на несоблюдение закона при допуске этих лиц к участию в деле);
- принять решение о допуске в качестве адвоката-защитника лица, избранного обвиняемым, или назначении последнему адвоката (п. 3-5 ч. 2 ст. 339 УПК);
- возвратить уголовное дело для производства дополнительного дознания или предварительного следствия (ст. 342 УПК);
- направить дело по подсудности (ст. 345 УПК);
- прекратить уголовное дело (ст. 346 УПК).

Глава 14. Протоколы

Статья 116. Обязательность ведения протокола

1. При производстве следственных действий в судебных и, в необходимых случаях, в распорядительных заседаниях судов первой инстанции, в случаях, предусмотренных частью второй статьи 450 настоящего Кодекса, в судебных заседаниях суда кассационной инстанции, а также в заседаниях Пленума Верховного суда Туркменистана обязательно ведутся протоколы.

2. Протокол может быть написан от руки или составлен с применением записывающего оборудования и напечатан на компьютере. Для обеспечения большей полноты протокола могут быть применены стенографирование, звуко- и видеозапись. Стенографическая запись к делу не приобщается.

1. Представляется, что ведение протокола целесообразно при рассмотрении уголовного дела не только в суде первой и второй инстанций, а также в заседаниях Пленума Верховного суда Туркменистана, но и в заседаниях судов надзорной инстанции. Проверка соблюдения законности самой процедуры вынесения судебных решений, прав участников процесса, в том числе и в судах надзорной инстанции (ст. 489 УПК), крайне затруднена без изучения протокола судебного заседания.

2. В данной статье имеется в виду звуко- и видеозапись, которую выполняют сотрудники суда, а не участники судебного разбирательства или публика в порядке ст. 369 УПК. *См. комм. к этой статье.*

Статья 117. Протокол следственного действия

1. Протокол о производстве следственного действия составляется в ходе следственного действия или непосредственно после его окончания.

2. В протоколе следственного действия указываются:

1) место и дата производства следственного действия, точное время его начала и окончания, фамилия, инициалы имени и отчества, место работы и должность лица, производящего следственное действие, фамилия, имя и отчество каждого лица, участвовавшего в следственном действии, и его местожительство;

2) процессуальные действия в том порядке, в каком они производились; выявленные при их производстве существенные для данного уголовного дела обстоятельства, а также излагаются заявления и жалобы участников следственного действия;

3) запись о разъяснении участникам следственного действия их прав, обязанностей, ответственности и порядка производства следственного действия в соответствии с настоящим Кодексом.

3. Если при производстве следственного действия применялись фотографирование, звуко- и видеозапись либо были изготовлены слепки и оттиски следов, схемы, планы, то в протоколе также должны быть указаны научно-технические средства, применённые при производстве

соответствующего следственного действия, условия и порядок их использования, и полученные результаты. В протоколе должно быть, кроме того, отмечено, что перед применением научно-технических средств об этом были уведомлены лица, участвующие в производстве следственного действия.

4. С протоколом должны быть ознакомлены все лица, участвующие в производстве следственного действия. Им должно быть разъяснено право делать замечания о проведении следственного действия, которые должны быть внесены в протокол. Внесённые в протокол замечания, дополнения, исправления должны быть удостоверены подписями этих лиц.

5. Протокол подписывается следователем и другими лицами, участвующими в производстве следственного действия. Удостоверение факта отказа от подписания протокола или невозможности его подписания осуществляется в соответствии с требованиями статьи 119 настоящего Кодекса.

6. К протоколу прилагаются фотографические негативы и снимки, диапозитивы, звуко- и видеозаписи, схемы, планы, слепки и оттиски следов, выполненные при производстве следственных действий.

7. Если в ходе производства следственного действия специалистом на основании своей проверки составлены специальные документы, то они приобщаются к протоколу, о чём в протоколе делается соответствующая отметка.

1. О понятии следственных действий см. комм. к ст. 227 настоящего Кодекса.

2. Прилагаемые к протоколу следственного действия фотографические негативы и снимки, диапозитивы, звуко- и видеозаписи, схемы, планы, слепки и оттиски следов являются не самостоятельными видами доказательств (не иными документами и не вещественными доказательствами), а приложениями к протоколу данного следственного действия, без которого они не имеют самостоятельного доказательственного значения, т.е. не могут использоваться от него отдельно.

Недопустимо считать приложением к протоколу следственного действия планы, схемы и т.п., составленные не следователем и дознавателем и другими участниками следственного действия в ходе его осуществления, а третьими лицами в другое время и в другом месте (например, схемы дорожно-транспортных происшествий, выполненных сотрудниками Службы дорожного надзора до возбуждения уголовного дела вне процедуры следственного осмотра места происшествия).

3. Иное дело документы, относящихся к даваемым свидетелем показаниям, которые ему разрешается прочитать в судебном заседании при его допросе (ч. 5 ст. 393 УПК). Эти документы предъявляются суду и участникам судебного разбирательства и по постановлению судьи либо определению суда могут быть приобщены к делу в качестве самостоятельных доказательств (т.н. иных документов).

4. Закон более нигде не упоминает о проверке, производимой специалистом в ходе следственного действия или, тем более, за его пределами. Думается, что речь здесь идет лишь о документах, упомянутых в ч. 6 комм. статьи, которые специалист может составлять при проведении следственного действия в результате применения своих специальных познаний и которые, резко отличаясь по материалу, из которого они изготовлены, либо по своему внешнему виду от протокола, могут быть только приложением к нему (фотоснимки и фотонегативы, звуко- и видеозаписи, схемы, планы, модели и т.п.).

5. О протоколах следственных и судебных действий см. также комм. к ст. 131 настоящего Кодекса.

Статья 118. Применение звуко- и видеозаписи при допросе

1. По решению следователя при допросе подозреваемого, обвиняемого, свидетеля или потерпевшего, а также по просьбе допрашиваемых может быть применена звуко- и видеозапись.

2. Следователь принимает решение о применении звуко- и видеозаписи и уведомляет об этом допрашиваемого до начала допроса.
3. Звуко- и видеозапись должна вестись непрерывно, полностью отражать показания допрашиваемых лиц и весь ход допроса. В случае внезапной остановки либо приостановления записи в иных случаях следователь указывает их причину и длительность прерывания в протоколе допроса. Звуко- и видеозапись части допроса, а также повторение специально для звуко- и видеозаписи показаний, данных в ходе того же допроса, не допускаются.
4. По окончании допроса звуко- и видеозапись полностью воспроизводится допрашиваемому. Дополнения к звукозаписи и видеозаписи показаний, сделанные допрашиваемым, также включаются в звуко- и видеозапись. Звуко- и видеозапись заканчивается заявлением допрашиваемого, удостоверяющим её правильность.
5. Показания, полученные в ходе допроса с применением звуко-и видеозаписи, заносятся в протокол допроса в соответствии с правилами статьи 117 настоящего Кодекса.
6. Протокол допроса должен также содержать:
 - 1) отметку о применении звуко- и видеозаписи и уведомлении об этом допрашиваемого;
 - 2) сведения о технических средствах и условиях звуко- и видеозаписи, дате и времени проведения записи;
 - 3) заявления допрашиваемого по поводу применения звуко- и видеозаписи;
 - 4) отметку о воспроизведении и показе допрашиваемому звуко-и видеозаписи;
 - 5) удостоверение допрашиваемым и следователем правильности протокола и звуко- и видеозаписи. Звуко- и видеозапись хранится при деле и по окончании предварительного следствия опечатывается.
7. В случае воспроизведения звуко- и видеозаписи показаний при производстве другого следственного действия следователь обязан сделать об этом отметку в протоколе соответствующего следственного действия.

1. Звуко- и видеозаписи являются не самостоятельным видом доказательств, а лишь приложением к протоколу допроса. См. об этом комм. к ст. 117 настоящего Кодекса.

2. Оглашение звуко- и видеозаписи допроса в судебном заседании возможно только после оглашения протокола допроса (ч. 2 ст. 391 УПК).

Статья 119. Удостоверение факта отказа от подписания или невозможности подписания протокола следственного действия

1. Если подозреваемый, обвиняемый, потерпевший, свидетель или иные лица, участвующие в процессе, откажутся подписать протокол следственного действия, об этом делается отметка в протоколе, заверяемая подписью лица, производившего следственное действие.
2. Лицу, отказавшемуся подписать протокол, должна быть предоставлена возможность дать объяснение о причинах отказа, которое заносится в протокол.
3. Если одно из лиц, указанных в части первой настоящей статьи, в силу физических либо психических недостатков лишено возможности прочитать и подписать протокол следственного действия, то, зачитав его вслух, протокол могут подписать его адвокат, представитель либо другое его доверенное лицо, и об этом делается отметка в протоколе. Названная отметка заверяется подписью следователя и понятых.
4. Если подозреваемый, обвиняемый, потерпевший и свидетель по причинам, указанным в части третьей этой статьи, не могут подписать протокол допроса, следователь приглашает постороннее лицо, которое с согласия допрошенного лица удостоверяет своей подписью правильность записи его показаний. Этот

протокол подписывает и следователь, производивший допрос.

1. Отказ от подписи протокола обвиняемого (подозреваемого) не может служить доказательством его виновности или невиновности. Следователь должен разъяснить обвиняемому или иному участнику процесса, что подписание протокола удостоверяет не признание им достоверности обстоятельств, которые были обнаружены или выяснены в ходе данного следственного действия, а лишь факт самого *ознакомления его с протоколом*, в котором, в случае несогласия с этими обстоятельствами, могут быть отражены сделанные им замечания.

2. Лицу, отказавшемуся от подписи протокола, должна быть предоставлена возможность изложения в протоколе причин отказа, в том числе собственноручно.

Статья 120. Протокол распорядительного заседания

1. В протоколе распорядительного заседания указываются:

- 1) место и время проведения заседания;**
 - 2) наименование и состав суда, секретарь, прокурор, адвокат;**
 - 3) рассматриваемое дело, краткое содержание доклада судьи;**
 - 4) выступление адвоката;**
 - 5) выступление прокурора;**
 - 6) все действия суда в том порядке, в каком они имели место;**
 - 7) заявления и ходатайства лиц, принимавших участие в распорядительном заседании;**
 - 8) определения, вынесенные без удаления в совещательную комнату;**
 - 9) определения, вынесенные в совещательной комнате.**
- 2. В протоколе распорядительного заседания должно быть указано об удалении суда в совещательную комнату, оглашении определения и разъяснении порядка и срока обжалования определения.**
- 3. Протокол подписывается председательствующим и секретарём.**

1. См. комм. к ст.ст. 330, 333-339 настоящего Кодекса.

Статья 121. Протокол судебного заседания

1. В протоколе судебного заседания указываются:

- 1) место и дата заседания с обозначением времени его начала и окончания;**
- 2) рассматриваемое дело;**
- 3) наименование и состав суда;**
- 4) государственный обвинитель, адвокат, секретарь судебного заседания, переводчик, подсудимый, потерпевший, гражданский истец, гражданский ответчик и их представители, другие лица, вызванные судом;**
- 5) установление личностей прибывших свидетелей и об удалении их с судебного заседания до допроса;**
- 6) данные о личности подсудимого, о дате и времени получения им копии обвинительного заключения и сведений о применении меры пресечения;**
- 7) объявление состава суда и других участников процесса и разъяснение участникам процесса их прав об отводе;**
- 8) разъяснение подсудимому и другим участникам процесса их прав и обязанностей;**
- 9) оглашение обвинительного заключения;**
- 10) распоряжения председательствующего и действия суда в том порядке, в каком они имели место;**
- 11) заявления и ходатайства государственного обвинителя, участников процесса и экспертов;**

- 12) определения, вынесенные судом без удаления в совещательную комнату;
 - 13) определения, вынесенные судом в совещательной комнате;
 - 14) полное и подробное содержание показаний потерпевшего, свидетелей и подсудимого;
 - 15) заключение эксперта и его ответы на заданные ему вопросы;
 - 16) результаты осмотров и других действий, произведенных в судебном заседании;
 - 17) последовательность и основное содержание судебных прений;
 - 18) содержание последнего слова подсудимого.
2. В протоколе должно содержаться указание об удалении суда в совещательную комнату, оглашении приговора и разъяснении порядка и срока его обжалования, о разъяснении подсудимому права на принесение замечаний на протокол судебного заседания после ознакомления с ним.
3. Протокол судебного заседания ведется в ходе судебного заседания и должен быть подготовлен и подписан не позднее чем через пять суток, по особо сложным делам - через десять суток по окончании судебного заседания. Протокол подписывается председательствующим и секретарем судебного заседания.
4. Во время судебного разбирательства может применяться звуко- и видеозапись допросов. В этом случае звуко- и видеозапись прилагается к протоколу судебного заседания, в котором делается отметка о применении звуко- и видеозаписи.

1. О протоколе судебного заседания см. комм. к ст. 371 настоящего Кодекса.

Статья 122. Замечания на протокол судебного заседания

1. В течение пяти суток после подписания протокола государственный обвинитель, адвокат, подсудимый и потерпевший, гражданский истец, гражданский ответчик или их представители вправе ознакомиться с ним и подать свои замечания на протокол, с указанием на его неправильность или неполноту.
2. Поданные замечания рассматривает председательствующий и в случае согласия с замечаниями удостоверяет их правильность и приобщает к протоколу судебного заседания.
3. При несогласии председательствующего с поданными замечаниями они вносятся на рассмотрение распорядительного заседания суда в том же составе, что и при рассмотрении дела с участием лиц, подавших замечания, неявка их без уважительной причины не может быть основанием для переноса распорядительного заседания. В случае невозможности обеспечить тот же состав суда председательствующий и хотя бы один из заседателей должны быть из числа судей, участвовавших в рассмотрении дела. Если нет возможности обеспечить участие председательствующего судебного заседания участие двух заседателей суда обязательно.
4. Суд обязан обсудить поданные замечания и вынести по ним свое определение. Поданные замечания подлежат приобщению к делу.

1. Замечания на протокол судебного заседания по буквальному смыслу данной статьи вправе подавать лишь стороны (государственный обвинитель, адвокат, подсудимый и потерпевший, гражданский истец, гражданский ответчик или их представители), но не другие участники судебного разбирательства. Это ограничение нелогично, поскольку в соответствии с ч. 6 ст. 92 УПК свидетель вправе требовать дополнения протокола и внесения в него поправок, следовательно, он должен быть ознакомлен с протоколом в части, касающейся его показаний. Согласно п. 5 ч. 1 ст. 96 УПК эксперт также имеет право знакомиться с протоколами следственного и иного

процессуального действия, в котором он участвовал; а в соответствии с п. 6 ч. 1 ст. 98 специалист вправе знакомиться с протоколом следственного действия, в котором он принимал участие, а также с протоколом судебного заседания в соответствующей части и делать подлежащие занесению в протокол замечания относительно полноты и правильности фиксации хода и результатов действий, производившихся при его участии.

2. Закон не устанавливает конкретного срока рассмотрения принесенных сторонами замечаний председательствующим. Представляется, что он должен сделать это незамедлительно (и, учитывая, что сторонам предоставлен 5-суточный срок для ознакомления сторон с протоколом после его подписания, во всяком случае, не позднее 5 суток с момента провозглашения приговора), поскольку иначе стороны могут пропустить 10-суточный срок кассационного обжалования (ст. 439 УПК).

3. Согласно ч. 7 ст. 371 УПК председательствующий обязан сообщить о готовности протокола судебного заседания лицам, изъявившим желание ознакомиться с ним и имеющим право приносить замечания на него, и создать им условия для ознакомления с протоколом судебного заседания.

4. На наш взгляд, удостоверение председательствующим правильности принесенных замечаний на протокол должно оформляться постановлением судьи.

5. Хотя данная статья прямо не предусматривает право участников процесса обжаловать постановление судьи или определение суда по результатам рассмотрения замечаний на протокол судебного заседания, каких-либо предписаний, лишающих участников процесса возможности обжаловать эти решения об отклонении замечаний на протокол судебного заседания, а суд кассационной инстанции – права проверить обоснованность принятия или отклонения замечаний, закон не содержит. Напротив, предусматриваемое им приобщение замечаний к протоколу судебного заседания и к материалам уголовного дела является условием, позволяющим вышестоящим судебным инстанциям ознакомиться с этими замечаниями и оценить правомерность их принятия или отклонения.

6. Рассмотрение жалобы на принятое судьей (судом) в ходе производства по уголовному делу постановление (определение) по вопросу относительно принятия или отклонения замечаний на протокол судебного заседания может осуществляться как одновременно с рассмотрением жалобы на приговор, так и *отдельно*, поскольку согласно ч. 3 ст. 438 УПК не допускается самостоятельное кассационное обжалование иного, чем приговор или постановление (определение) о прекращении уголовного дела, постановления или определения, вынесенного в судебном заседании лишь *до момента вынесения приговора*. Данное же постановление председательствующего или определение распорядительного заседания выносятся *после* постановления приговора.

Статья 123. Протокол заседания Пленума Верховного суда Туркменистана

1. В протоколе заседания Пленума Верховного суда Туркменистана указываются:

- 1) дата проведения заседания;**
- 2) участники заседания;**
- 3) повестка дня заседания;**
- 4) краткое содержание выступлений лиц, принимавших участие в заседании;**
- 5) выступление прокурора;**
- 6) решение, принятое по делу.**

2. Протокол подписывается председателем и секретарем Пленума.

1. В соответствии с п. 4 ч. 1 ст. 489 УПК Пленумом Верховного суда Туркменистана рассматриваются в надзорном порядке дела по протестам, представлениям, заключениям и жалобам на постановления Президиума и Пленума Верховного суда Туркменистана.

2. Краткое содержание выступлений лиц, принимавших участие в заседании, которое отражается в протоколе судебного заседания Пленума Верховного суда Туркменистана, означает лишь то, что эти выступления отражаются в протоколе не дословно. Однако это не равнозначно тому, что само *смысловое содержание* выступлений участников может излагаться лишь *частично*, а тем более, произвольно, или с искажениями. Краткость изложения — требование к форме, а не к смыслу выступлений. То есть в протоколе должна быть изложена сущность этих выступлений, полностью отражающая правовую позицию участника процесса по данному делу.

РАЗДЕЛ ТРЕТИЙ. Доказательства и доказывание

Глава 15. Доказательства

Статья 124. Понятие доказательств

1. Каждые из любых законно полученных фактических данных по уголовному делу являются доказательствами. На основе этих данных в порядке, определённом настоящим Кодексом, дознаватель, следователь, прокурор, судья, суд устанавливают наличие или отсутствие деяния, предусмотренного Уголовным кодексом Туркменистана, совершение или несвершение этого деяния обвиняемым и виновность или невиновность обвиняемого, а также иные обстоятельства, имеющие значение для правильного разрешения дела.

2. Фактические данные, имеющие значение для правильного разрешения дела, устанавливаются:

- 1) показаниями подозреваемого, обвиняемого, подсудимого, потерпевшего, свидетеля;**
- 2) заключением эксперта;**
- 3) вещественными доказательствами;**
- 4) протоколами процессуальных действий;**
- 5) иными документами.**

1. Содержанием доказательств являются любые законно полученные фактические данные, с помощью которых могут быть установлены обстоятельства, подлежащие доказыванию при производстве по уголовному делу (ст. 126 УПК), а также иные обстоятельства, имеющие значение для уголовного дела. Способность устанавливать обстоятельства, имеющие значение для дела, называют относимостью доказательств.

Как представляется, термин «фактические данные» в определении доказательства указывает на то, чтобы доказательства — это еще не сами *факты*, т.е. безусловно достоверные сведения, а только данные (информация, сведения) о них, которые подлежат проверке судом и сторонами и могут быть оценены иначе. Другими словами, *достоверность* этих данных не является необходимым признаком доказательства — нередко содержащаяся в том или ином конкретном доказательстве информация может указывать на искомые по делу обстоятельства и с вероятностью (предположительно). Как правило, вывод о достоверности этих сведений может быть сделан лишь при итоговой оценке определенной совокупности доказательств. Кроме того, представляется, что слово «*данные*» означает в настоящем смысловом контексте лишь информацию, полученную от человека, который ее предоставляет («дает»). Это значит, что источником доказательств всегда является то или иное лицо. В противном случае источник получения информации останется неизвестным, что не совместимо с признаком допустимости доказательств. (См. об этом комм. к ст. 125 УПК). Особенно важен этот вывод для понятия вещественных доказательств. (См. комм. к ст. 130 настоящего Кодекса).

2. Согласно определению доказательств, данному в ч. 1 комм. статьи, обстоятельства, подлежащие доказыванию, *устанавливает* посредством доказательств не только суд, но также прокурор, следователь и дознаватель. Иначе говоря, сведения, полученные в ходе предварительного расследования стороной уголовного преследования (но не защиты) и обеими сторонами и судом в судебном разбирательстве, *в равной мере* признаются в настоящей статье доказательствами, т.е. могут на равных конкурировать между собой в суде. Так, например протоколы допросов свидетелей, полученные стороной уголовного преследования на досудебной стадии процесса, могут быть оглашены в судебном следствии (ст. 395 УПК). Это не отвечает состязательному принципу построения уголовного процесса, поскольку дает преимущество обвинителю; защита же лишена такой возможности, ибо все, что она может на предварительном расследовании и в суде — ходатайствовать перед лицом, ведущим процесс, о приобщении тех или иных материалов к делу в качестве доказательств или о проведении следственных действий по их получению. В состязательном процессе континентально типа (Англия, Италия и др.) для решения вопроса о судебной легализации доказательств может быть предусмотрена, в частности, отдельная судебная процедура (например, предварительное судебное слушание), в которой стороны могут представлять полученные ими данные, а суд — признавать или не признавать их судебными доказательствами.

3. В п. 1 ч. 2 комм. статьи в качестве доказательств упоминаются лишь показания подозреваемого, обвиняемого, показания потерпевшего, свидетеля. Однако в других нормах УПК названы также: показания гражданского ответчика (п. 3 ч. 3 ст. 88 УПК), показания и допрос эксперта (ст. 397 УПК). Думается, что такое давать показания вправе также и гражданский истец.

Статья 125. Фактические данные, недопустимые в качестве доказательств

1. Фактические данные должны быть признаны недопустимыми в качестве доказательств, если они получены с нарушениями требований настоящего Кодекса, которые путём лишения или стеснения гарантированных законом прав участников процесса или нарушения иных правил уголовного процесса при расследовании или судебном разбирательстве дела повлияли или могли повлиять на достоверность полученных фактических данных, в том числе:

- 1) с применением насилия, угроз, обмана, а также иных незаконных действий;**
- 2) с использованием заблуждения лица, участвующего в уголовном процессе, относительно своих прав и обязанностей, возникшего вследствие неразъяснения, неполного или неправильного их разъяснения ему;**
- 3) в связи с проведением процессуального действия лицом, не имеющим права осуществлять производство по данному уголовному делу;**
- 4) в связи с участием в процессуальном действии лица, подлежащего отводу;**
- 5) с существенным нарушением порядка производства процессуального действия;**
- 6) сведения, полученные от неизвестного источника либо от источника, который не может быть установлен в судебном заседании;**
- 7) с применением в ходе доказывания методов, противоречащих современным научным знаниям.**

2. Недопустимость использования фактических данных в качестве доказательств, а также возможность их ограниченного использования при производстве по уголовному делу определяются органом, ведущим процесс, по собственной инициативе или по ходатайству стороны.

3. Не могут быть положены в основу обвинения показания подозреваемого, обвиняемого, потерпевшего и свидетеля, заключения экспертов, вещественные доказательства, протоколы следственных и судебных действий и иные документы, если они не включены в опись материалов уголовного дела.

4. Доказательства, полученные с нарушением закона, признаются не имеющими

юридической силы и не могут быть положены в основу обвинения, а также использоваться при доказывании любого обстоятельства, указанного в статье 126 настоящего Кодекса.

5. Фактические данные, полученные с нарушениями, указанными в части первой настоящей статьи, могут быть использованы в качестве доказательств факта соответствующих нарушений и виновности лиц, допустивших их.

1. Допустимость – это соответствие доказательства требованиям уголовно-процессуального права, т.е. наличие у него надлежащей процессуальной формы. Отступление от этой формы может привести к недопустимости доказательства, т.е. лишению его юридической силы и невозможности использования в процессе доказывания.

2. В части 1 комм. статьи недопустимость доказательства связывается с нарушением лишь требований самого УПК, однако, согласно ст. 42 Конституции Туркменистана не имеющими юридической силы признаются доказательства, полученные в результате психического воздействия или применения насилия, а также иными незаконными методами. Конституция, таким образом, признает недопустимыми доказательства, собранные субъектами доказывания с нарушением любого закона (незаконными методами), а не только УПК. Конституционная норма в случае коллизии имеет преимущество перед отраслевой, поэтому ч. 1 комм. статьи следует, на наш взгляд, толковать расширительно – в соответствии с текстом Конституции. В противном случае доказательства, полученные органом дознания, например, в результате незаконных оперативно-розыскных мероприятий, и оформленные с внешним соблюдением уголовно-процессуальной формы могли бы считаться допустимыми.

3. В части второй комм. статьи дается открытый («в том числе») перечень случаев, когда доказательство должно быть признано недопустимым. То есть он может быть дополнен с помощью общего критерия недопустимости, данного в ч. 1 комм. статьи: если процессуальные нарушения повлияли или могли повлиять на достоверность полученных фактических данных. Согласно ч.ч. 5-6 ст. 128 УПК не могут служить доказательствами сведения, сообщаемые потерпевшим или свидетелем, если он не может указать источник своей осведомленности.

4. Часто полагают, что любое процессуальное нарушение, т.е. отступление буквально от всякого предписания, содержащегося в нормах закона, касающихся собирания и проверки доказательств, ведет к утрате полученных таким путем сведений качества допустимости. Следует, однако, учесть, что речь в комм. статье речь идет о нарушении требований данного Кодекса (закона) *в целом*, а не отдельных его предписаний. Если закон предусматривает средства и способы, с помощью которых можно нейтрализовать последствия нарушения отдельных его предписаний, доказав, что они не повлияли на соблюдение принципов уголовного судопроизводства, то при успешном применении таких средств и способов уже нельзя сказать, что такое доказательство использовано для доказывания в нарушение закона. Так, например, непредупреждение свидетеля о его праве не давать показания против себя и своих близких родственников (п. 3 ч. 1 ст. 92 УПК) несомненно является весьма серьезным процессуальным нарушением. Однако, если будет доказано (в том числе, и пояснениями самого свидетеля), что это никак не повлияло на добровольность данных им показаний, либо на фактическое использование им формально неразъясненного права, а значит, и на сохранение равенства сторон, суд, как нам представляется, вправе признать полученные показания допустимыми.

Например, по уголовному делу в отношении Ц. его защитник требовал признать недопустимым протокол осмотра места происшествия на том основании, что присутствующему в ходе осмотра Ц. не было разъяснено его право не свидетельствовать против себя. Суд признал доводы защитника несостоятельными в связи с тем, Ц. отказался давать какие-либо пояснения, то есть реально воспользовался неразъясненным ему правом.

Нельзя утверждать, что такое доказательство использовано судом в нарушение закона, так как именно с помощью средств и способов, предусмотренных законом, процессуального нарушения было нейтрализовано.

Нарушения, поддающиеся опровержению, следует, на наш взгляд, считать *устраняемыми*, или *опровержимыми*. Напротив, если установлено, что искажение процедуры привело к реальному ущербу для принципов состязательного судопроизводства, ее результаты в любом случае должны считаться юридически ничтожными, а допущенные нарушения неустранимыми. Нельзя устранить, например, такое нарушение, как получение от обвиняемого признательных показаний путем применения к нему пыток или жестоких, бесчеловечных или унижающих человеческое достоинство видов обращения. В результате такого нарушения процесс перестал отвечать требованиям справедливой судебной процедуры, где стороны должны находиться в равном положении. Возместить правосудию столь жестокий урон невозможно. Вместе с тем, не все процессуальные нарушения (даже неустранимые), допущенные в ходе производства по делу, являются *существенными* для получения доказательств. Так, присутствие в зале, где происходит судебное следствие, лиц, в возрасте до 16 лет, является процессуальным нарушением (ч. 5 ст. 369 УПК), но несущественным для получения доказательств, а потому не может уничтожить их допустимости.

5. Согласно ч. 2 ст. 18 УПК, все неустранимые сомнения в виновности обвиняемого толкуются в его пользу. На наш взгляд, это правило распространяется и на толкование сомнений в отношении допустимости доказательств. Так, если следователь, дознаватель, суд получили *оправдательное* доказательство с нарушением законного порядка, оно по ходатайству стороны защиты должно быть признано допустимым, ибо в любом случае порождает определенные сомнения в виновности обвиняемого (т.н. *асимметрия* при оценке доказательств). Бремя доказывания при ошибках обвинения не может быть возложено на обвиняемого. Иначе должен решаться вопрос, когда сторона защиты представила доказательства, полученные ей самой с нарушением закона. В этих случаях доказательства могут быть признаны недопустимыми, при условии если факт нарушения закона стороной защиты вне всякого сомнения доказан обвинителем. Однако принятие судом подобных доказательств не исключает их оценки с точки зрения *достоверности*, в том числе, и с учетом характера нарушений, допущенных при их собирании.

6. В части 2 комм. статьи упоминается о возможности ограниченного использования при производстве по уголовному делу фактических данных, полученных с нарушением закона. Это указание следует понимать в том смысле, что, во-первых, такие недопустимые доказательства могут быть использованы при обосновании оправдательного приговора или постановления о прекращении уголовного дела ввиду недоказанности виновности (т.е. события преступления, наличия обстоятельств, содержащих признаки состава преступления, причастности к совершению преступления). Во-вторых, фактические данные, полученные с нарушениями, указанными в ч. 1 настоящей статьи, могут быть использованы в качестве доказательств факта соответствующих нарушений и виновности лиц, их допустивших. В-третьих, это означает, что недопустимым может быть признана лишь определенная часть доказательства (например, показаний свидетеля, обвиняемого, заключения эксперта и т.д.)

Статья 126. Обстоятельства, подлежащие доказыванию по уголовному делу

1. При производстве дознания, предварительного следствия и разбирательства уголовного дела в суде подлежат доказыванию:

- 1) событие (время, место, способ и другие обстоятельства совершения преступления) и состав преступления, предусмотренный уголовным законом;**
- 2) кто совершил деяние, запрещённое уголовным законом;**
- 3) виновность лица в совершении преступления, форма его вины, мотивы**

совершенного деяния;

4) обстоятельства, влияющие на степень и характер ответственности обвиняемого;

5) обстоятельства, характеризующие личность обвиняемого;

6) последствия совершенного преступления;

7) характер и размер ущерба, причиненного преступлением;

8) обстоятельства, исключающие преступность деяния;

9) обстоятельства, освобождающие от уголовной ответственности и меры наказания.

2. По уголовному делу подлежат выявлению также обстоятельства, причины и условия, способствовавшие совершению преступления.

1. Обстоятельства, подлежащие доказыванию по уголовному делу, образуют предмет доказывания. В комм. статье указаны не все обстоятельства, составляющие предмет доказывания по уголовным делам, а только те, которые в теории уголовного процесса принято называть *главным фактом*, поскольку от доказанности или недоказанности этих обстоятельств напрямую зависит решение вопроса об уголовной ответственности — главного вопроса уголовного дела. Кроме того, по конкретным делам подлежат доказыванию и другие фактические обстоятельства — т.н. *доказательственные факты*, — которые в своей совокупности позволяют сделать логические выводы о наличии или отсутствии обстоятельств главного факта. Круг доказательственных фактов может быть весьма широк, а сами они разнообразны. К ним могут относиться, в частности, алиби обвиняемого (ч. 4 ст. 110 УПК); идентичность объектов, представленных на экспертизу и образцов для сравнительного исследования, добросовестность свидетеля; добровольность дачи показаний; свободный или вынужденный характер отказа обвиняемого от защитника и т.д. и т.п.

2. Понятие *события преступления* в широком смысле охватывает совокупность всех признаков преступления. Однако в п. 1 ч. 1 настоящей статьи оно понимается в более узком значении. В него не включаются: субъект (п. 2); виновность лица (п. 3), характер и размер вреда, причиненного преступлением (п. 7) и т.д. Термин «событие преступления» используется здесь для обозначения обстоятельств, относящихся к объекту и объективной стороне преступления. Вопрос об объекте преступления требует установления, кому причинен вред данным деянием, и на что было направлено преступное посягательство. Объективная сторона преступления может быть установлена также посредством доказывания обстоятельств, относящихся к самому деянию, его последствиям (которые не всегда выражаются в причинении конкретного вреда; например, в случае формальных составов преступления) и причинной связи между ними. При этом выясняется конкретное содержание события, определяемое его характеристикой в соответствующих нормах уголовного закона, конкретным способом совершения преступления, наличием и числом соучастников, временем и местом совершения инкриминируемого деяния.

Время и место совершения преступления может иметь непосредственно квалифицирующее значение, а в ряде случаев играет роль смягчающих или отягчающих наказание обстоятельств, но чаще служит для необходимой конкретизации обвинения. Степень конкретизации самих времени и места события преступления зависит от характера уголовного дела. В одних случаях достаточно установить дни или день, в других необходимо точно доказать час и минуту совершения деяния. Без временной и пространственной локализации преступления обвинение нельзя считать доказанным. Так, не могут быть признанными законными такие формулировки обвинения, которые начинаются словами: «в неустановленное время, в неустановленном месте...» и т.д.

3. Состав преступления, о котором говорится в п. 1 ч. 1 комм. статьи, на самом деле не доказывается, а устанавливается путем квалификации преступления. Доказыванию подлежат обстоятельства, в которых содержатся те или иные признаки состава преступления.

4. Понятие *виновности* лица в совершении преступления (п. 3) охватывает наличие *вины* – психического отношения лица к своему противоправному поведению и его последствиям, имеющего форму умысла или неосторожности. Мотив преступления – это непосредственная внутренняя побудительная причина преступного деяния (корысть, месть, наркозависимость, сексуальные побуждения и т.д.). Мотив должен быть установлен независимо от того, охватывается ли он соответствующим составом преступления, поскольку без этого невозможно определить степень общественной опасности преступления и личности виновного.

5. Доказывание обстоятельств, характеризующих личность обвиняемого (п. 5), необходимо для индивидуализации уголовной ответственности либо имеет значение для установления обстоятельств, указанных в п. 8-9 комм. статьи. Круг обстоятельств, характеризующих личность включают в себя следующие их группы:

- *социально-демографические* признаки (фамилия, имя, отчество, пол, место жительства, возраст, семейное положение, профессия, образование и т. д.);
- *социально-правовой* статус личности (гражданство, место работы, должность, звания, государственные награды, наличие служебного иммунитета и т.п.);
- обстоятельства, характеризующие лицо как члена социальной общности (наличие иждивенцев, поведение в быту, на работе, отношение к моральным нормам и т.п.);
- физические и психо-физиологические признаки личности: наличие заболеваний, психических расстройств или иных болезненных состояний психики, алкогольная или наркозависимость и др. Последняя группа обстоятельств позволяет, в частности, решать вопрос о вменяемости или невменяемости лица, совершившего деяние, запрещенное уголовным законом.

6. *Характер и размер имущественного вреда, причиненного преступлением должен определяться применительно к видам убытков, указанных в ст. 14 Гражданского кодекса Туркменистана:*

- расходы, которые лицо, чье право нарушено, произвело или должно будет произвести для восстановления нарушенного права;
- утрата или повреждение его имущества (реальный ущерб);
- неполученные доходы, которые это лицо получило бы при обычных условиях гражданского оборота, если бы его право не было нарушено (упущенная выгода).

Кроме того, должен устанавливаться физический вред, если он причинен преступлением, а также факт причинения морального вреда потерпевшему (ст. 86 УПК). По вопросу о возмещении морального вреда *см. пункт 2 комм. к ст. 87 настоящего Кодекса.*

7. К обстоятельствам, исключающие преступность деяния (п. 8 ч. 1 комм. статьи), относятся: наличие необходимой обороны, причинения вреда при задержании лица, совершившего преступление, крайней необходимости и других обстоятельств, исключающих преступность деяния (гл. 7 УК Туркменистана).

К обстоятельствам, освобождающим от уголовной ответственности и меры наказания (п. 9 ч. 1 комм. статьи) относятся: а) обстоятельства, освобождающие от уголовной ответственности — в связи с добровольным отказом от преступления (ст. 70 УК); в связи с чистосердечным раскаянием (ст. 71 УК), в связи с примирением с потерпевшим (ст. 72 УК); в связи с изменением обстановки (ст. 73 УК); в связи с истечением сроков давности (ст. 74 УК); б) обстоятельства, освобождающие от уголовной ответственности и/или наказания в связи с актом амнистии (ст. 80 УК); в) обстоятельства, которые могут повлечь за собой освобождение лишь *от наказания*, т.е. фактические основания решений: об условно-досрочном освобождении от отбывания наказания или о замене неотбытой части наказания более мягким видом наказания (ст. 478 УПК); об освобождении от наказания в связи с тяжелой болезнью (ст. 477 УПК); об освобождении от отбывания наказания в связи с истечением срока давности обвинительного приговора (ст. 79 УК); об освобождении от наказания вследствие издания уголовного закона, имеющего обратную силу (ст. 6 УК, ч. 2 ст. 481 УПК); об освобождении от наказания несовершеннолетних с применением

специальных принудительных мер воспитательного воздействия либо направлением его в специальное воспитательное учреждение для несовершеннолетних, либо в лечебно-воспитательное учреждение (ч. 2 ст. 521 УПК).

Статья 127. Обстоятельства, устанавливаемые без доказательств

Следующие обстоятельства считаются установленными без доказательств, если в рамках надлежащей правовой процедуры не будет доказано обратное:

- 1) общеизвестные факты;**
- 2) правильность общепринятых в современных науке, технике, искусстве, ремесле методов исследования;**
- 3) обстоятельства, установленные вступившим в законную силу решением суда;**
- 4) знание лицом закона;**
- 5) знание лицом своих служебных и профессиональных обязанностей.**

1. Общеизвестные факты — это фактические презумпции, вероятность которых настолько высока, что их опровержение является почти невозможным: например, время восхода солнца в данные сутки; даты известных исторических событий; то, что верблюд — домашнее животное и т.д. Однако в исключительных случаях, если появляются противоположные данные, они также могут быть поставлены под сомнение (например, один английский суд однажды рассматривал вопрос о том, относится ли верблюд к домашним животным).

2. В п. 2 комм. статьи без доказательств предлагается принимать правильность общепринятых в современных науке, технике, искусстве, ремесле методов исследования. Однако, чтобы установить являются ли эти методы общепризнанными, суду или следователю нередко нужна помощь специалиста или эксперта, что уже является доказыванием. Без доказательств можно принять лишь такие элементарные методы как наблюдение, измерение, а также формы логических умозаключений.

3. Знание лицом закона является не общеизвестным фактом, а опровержимой презумпцией. Если будет доказано, что обвиняемый в совершении преступления с формальным составом (например, нарушение каких-либо технических либо административных требований и правил) не знал и не мог знать о наличии этих правил, в его действиях нет состава преступления ввиду отсутствия вины, следовательно, знание закона здесь надо было доказывать стороне обвинения.

Статья 128. Показания подозреваемого, обвиняемого, подсудимого, потерпевшего, свидетеля

1. Показания подозреваемого, обвиняемого, потерпевшего, свидетеля - это сведения, сообщённые ими в письменной или устной форме на допросе, проведённом в процессе дознания или предварительного следствия, в порядке, установленном главой 27 настоящего Кодекса. Сведения, полученные в ходе допроса подсудимого во время судебного разбирательства, являются его показаниями.

2. Подозреваемый вправе дать показания по поводу имеющегося против него подозрения, а равно об иных известных ему обстоятельствах и доказательствах, имеющих значение по делу.

3. Обвиняемый вправе дать показания по поводу предъявленного ему обвинения, а равно по поводу иных известных ему обстоятельств и доказательств, имеющих значение по делу, а подсудимый - при исследовании любых обстоятельств дела.

4. Признание обвиняемым, подсудимым своей вины в совершении преступления может быть положено в основу обвинения лишь при подтверждении его виновности совокупностью доказательств, имеющих по делу.

5. Потерпевший может быть допрошен о любых обстоятельствах, подлежащих доказыванию по делу, а также о своих взаимоотношениях с подозреваемым, обвиняемым, подсудимым, другими потерпевшими, свидетелями. Не могут служить доказательствами сведения, сообщаемые потерпевшим, если он не может указать источник своей осведомлённости.

6. Свидетель может быть допрошен о любых обстоятельствах, относящихся к делу, в том числе о личности обвиняемого, подсудимого, потерпевшего и о своих взаимоотношениях с ними и с другими свидетелями. Не могут служить доказательствами сведения, сообщаемые свидетелем, если он не может указать источник своей осведомлённости. Не являются доказательствами сообщения лица, не подлежащего допросу в качестве свидетеля.

7. Показания о данных, характеризующих личность обвиняемого, не могут быть положены в основу обвинения и используются в качестве доказательств только для решения вопросов, связанных с назначением наказания и освобождением от наказания.

8. Не является доказательством показание лица, которое в порядке, установленном настоящим Кодексом, было признано на момент допроса неспособным правильно воспринимать или воспроизводить обстоятельства, имеющие значение для уголовного дела.

1. Согласно ч.ч. 5 и 6 комм. статьи потерпевший и свидетель могут быть допрошены о *любых* относящихся к уголовному делу обстоятельствах. Однако закон устанавливает или предполагает ряд ограничений на использования или получение их показаний, касающихся определенных вопросов:

- недопустимы показания, сообщаемые свидетелем, если он не может указать источник своей осведомлённости, т.е. если они не могут указать на лицо, от которого они узнали о данном обстоятельстве;
- предметом показаний свидетеля не могут быть его выводы и разъяснения, основанные на использовании специальных познаний, поскольку они относятся к предмету экспертизы и показаний эксперта. При необходимости получения таких выводов и разъяснений лицо, если оно обладает соответствующей компетенцией, должно быть привлечено в качестве эксперта или специалиста. Вместе с тем, это не исключает получения показаний от т.н. *сведущих свидетелей*, т.е. свидетелей, обладающих специальными знаниями, которые, благодаря этим знаниям, имели возможность при наблюдении за происходящим событием правильнее его понять и обратить внимание на существенные обстоятельства, могущие ускользнуть от непосвященных. Отличие сведущих свидетелей от экспертов и специалистов состоит, во-первых, в том, что они дают показания об искомых по делу обстоятельствах, которые ими наблюдались или воспринимались случайно либо по их собственной инициативе вне уголовно-процессуальной деятельности, а не по поручению сторон или суда. Во-вторых, сведущие свидетели не должны производить каких-либо специальных исследований; они не могут также давать разъяснений, которые выходят за пределы воспринимавшихся ими вне уголовного процесса обстоятельств;
- в предмет свидетельских показаний не могут входить обстоятельства, составляющие судебскую, адвокатскую тайну, обстоятельства обвинительного характера, ставшие известными защитнику в связи с его участием в производстве по уголовному делу и т.д. (п.п. 1-3 ч. 1 ст. 93 УПК). Только с согласия свидетеля или потерпевшего могут быть включены в предмет их показаний сведения, защищаемых правом лица не свидетельствовать против самого себя, близких родственников.

Статья 129. Заключение эксперта

- 1. Заключение эксперта - это представленные в письменной форме, предусмотренной настоящим Кодексом, выводы по вопросам, поставленным перед экспертом органом, ведущим уголовный процесс, или сторонами, основанные на результатах проведенного с использованием специальных научных знаний исследования объектов, указанных в статье 295 настоящего Кодекса. В заключении указываются также методы, которые были применены экспертом при исследовании, обоснование ответов на поставленные вопросы, а также обстоятельства, имеющие значение для дела и установленные по инициативе самого эксперта.**
- 2. Устные пояснения эксперта являются доказательствами лишь в части разъяснения данного им ранее заключения.**
- 3. Заключение эксперта не является обязательным для органа, ведущего уголовный процесс, однако его несогласие с заключением должно быть мотивировано.**

1. Заключение эксперта как доказательство обладает следующими признаками:

а) назначается по поручению следователя, дознавателя или суда и проводится с соблюдением особого процессуального порядка; б) исходит от лиц, обладающих специальными познаниями в интересующей производстве по данному делу области; в) является результатом проведения этими лицами самостоятельного исследования собранных по делу доказательств и иных материалов; г) имеет форму отдельного вида доказательств – заключения эксперта. Эксперт дает заключение либо только на основе непосредственного исследования материальных объектов экспертизы, либо на основе такого исследования с привлечением сведений, известных из материалов дела, либо только на основе материалов дела.

Экспертные исследования имеют самостоятельный характер. Это означает следующее: а) следователь может лишь присутствовать при проведении экспертных исследований, но не руководить при этом действиями эксперта; б) лицо или орган, назначивший экспертизу, другие участники процесса не вправе навязывать эксперту ту или иную методику проведения исследований либо вытекающие из них выводы, которые определяются экспертом самостоятельно. По этому, в частности, признаку экспертиза отличается от помощи специалиста, в случае привлечения его к участию в процессуальных действиях для содействия в обнаружении, закреплении и изъятии предметов и документов, применения технических средств в исследовании материалов уголовного дела (ч. 1 ст. 97 УПК), поскольку такой специалист действует под руководством следователя; в) исследования эксперта выполняются не в процессе осуществления других процессуальных действий (например, допроса), а проводятся отдельно, для чего эксперту предоставляется определенное время и место.

2. См. комм. к ст.ст. 298, 396-398 настоящего Кодекса.

Статья 130. Вещественные доказательства

- 1. Вещественными доказательствами являются предметы и документы, которые служили орудием совершения преступления или сохранили на себе следы преступления, или были объектами преступных действий, а также деньги и иные ценности, нажитые преступным путем, и другие предметы и документы, которые могут служить средствами к обнаружению преступления, установлению фактических обстоятельств дела, выявлению виновных либо к опровержению обвинения или смягчению вины.**
- 2. Вещественные доказательства приобщаются к делу решением органа, ведущего уголовный процесс, и находятся при нём до вступления приговора в законную силу или до истечения срока обжалования постановления или определения о прекращении дела. Порядок осмотра вещественных доказательств и их хранения определяется статьей 261 настоящего Кодекса.**
- 3. В приговоре, определении, постановлении или постановлении о прекращении**

дела должен быть решён вопрос о вещественных доказательствах и других изъятых предметах, при этом:

- 1) орудия преступления, принадлежащие обвиняемому, подсудимому, уничтожаются или конфискуются, в зависимости от их ценности;
 - 2) деньги и иные ценности, приобретённые преступным путем, передаются в доход государства;
 - 3) вещи, запрещенные к обращению, передаются в соответствующие учреждения или уничтожаются;
 - 4) вещи, не представляющие никакой ценности и не могущие быть использованными, уничтожаются, а в случае ходатайства заинтересованных лиц или учреждений - выдаются им;
 - 5) остальные вещи возвращаются их владельцам, а при неустановлении последних переходят в собственность государства;
 - 6) документы, являющиеся вещественными доказательствами, остаются при деле в течение всего срока хранения последнего либо передаются заинтересованному учреждению или лицу в порядке, предусмотренном частью четвёртой статьи 131 настоящего Кодекса.
4. В случае необходимости возвращения вещественных доказательств организации, получившие их, возвращают взамен такие же предметы либо уплачивают их стоимость по выдаваемой Государственным комитетом Туркменистана по статистике или его территориальными подразделениями справке о местных рыночных ценах, существующих на момент возвращения этих предметов.
5. В случае невозможности установления принадлежности предметов, подлежащих возвращению, при рассмотрении уголовного дела в суде спор разрешается в порядке гражданского судопроизводства.

1. Данное в ч. 1 комм. статьи определение вещественных доказательств имеет казуистический характер, т.е. представляет собой открытый перечень возможных их разновидностей, что затрудняет выяснение сущности данного вида доказательств и в ряде случаев не позволяет достаточно четко отграничить их от некоторых других видов доказательств, прежде всего, иных документов и образцов для сравнительного исследования. Упоминание *других предметов и документов* сохраняет слишком широкий критерий для определения вещественных доказательств, пользуясь которым можно объявить таковыми практически любое доказательство, поскольку все доказательства могут служить средствами для обнаружения преступления и установления обстоятельств уголовного дела.

2. Представляется, что вещественные доказательства можно определить в общем виде как предметы, которые *объективно*, в силу своих собственных качеств, а также связей с иными обстоятельствами, могут служить средством к установлению искомых по делу обстоятельств. Признак объективности – ключевой для понимания природы вещественных доказательств. Он подразумевает, что содержащаяся в них информация, имеющая значение для дела, формируется отнюдь не с субъективной целью – доведение ее до сведения органов расследования и суда, а с какими-либо иными (иногда, прямо противоположными) целями либо вообще независимо от воли и желания людей. Так, например, записка, в которой подозреваемый обращается к другим лицам с просьбой укрыть похищенное, повлиять на свидетелей и т.п., является вещественным доказательством в силу своего объективного по отношению к уголовно-процессуальной деятельности характера, ибо подозреваемый не желал, чтобы данная информация попала к следователю или в орган дознания, а намеревался достичь противоположного результата. Орудие преступления сохраняет на себе его следы не потому, что этого хотел правонарушитель, а потому, что таково объективное положение вещей. Деньги, ценности и иное имущество, полученные преступным путем, могут рассматриваться как вещественные доказательства лишь постольку, поскольку выявлена их объективная связь с преступными источниками обогащения обвиняемого

или подозреваемого. Другими словами, обстоятельства возникновения и появления в деле вещественных доказательств есть не что иное как *доказательственные факты*, неразрывно с ними связанные и, в определенном смысле, являющиеся их частью. Например, факт обнаружения при обыске в жилище подозреваемого денег, хранившихся в тайнике, придает этим деньгам смысл вещественных доказательств; факт написания лицом предсмертной записки перед совершением самоубийства делает эту записку, оставленную на месте происшествия, не просто документом, а документом – вещественным доказательством и т.п. При этом сами предметы – вещественные доказательства иногда могут непосредственно и не содержать в себе информации, имеющей значение для дела — основное значение имеет их *связь* с сопутствующими доказательственными фактами. Отсутствие информации о доказательственных фактах, связанных с предшествующими обстоятельствами возникновения, местонахождения, положения и функций относительно других предметов либо использования предмета, лишает его качества вещественного доказательства. Поэтому предмет, происхождение которого не известно (например, нож с отпечатками пальцев подозреваемого, подброшенный следователю неизвестными лицами), не может быть признан вещественным доказательством, если не будет выяснена его предшествующая история. На наш взгляд, неприемлемо также использование в качестве утраченных или необнаруженных вещественных доказательств т.н. *предметов-аналогов* (например, направление на экспертизу вместо необнаруженного ножа, являвшегося орудием убийства, другого ножа подобного типа). Хотя происхождение предмета-аналога известно, оно непосредственно не связано с тем событием, которое является предметом расследования, и, значит, доказательственный факт отсутствует.

Из неразрывной связи вещественных доказательств с обстоятельствами прошлого вытекает практический критерий их отграничения от иных, смежных, доказательств. Этот критерий – *незаменимость* вещественных доказательств. Утрата или необратимое повреждение, включая нарушение необходимой процессуальной формы, означает невозможность воспроизведения вещественного доказательства, ибо для этого пришлось бы вернуться в прошлое, когда формировался сопутствующий доказательственный факт. Копирование же вещественного доказательства в той или иной форме (фотографирование, изготовление слепков, макетов) не может восполнить этой утраты, т.к. ведет к возникновению другого доказательства, обладающего иной доказательственной силой. Напротив, утрата, например, иного документа (ч.ч. 2-4 ст. 131 УПК) может быть восполнена получением из того же источника нового документа, имеющего точно такую же доказательственную силу.

3. Вещественным доказательством является не сам предмет, как таковой, а предмет с его определенными качествами и связями с доказательственными фактами. Без восприятия этих качеств и связей субъектом доказывания предмет не имеет доказательственной ценности. Поэтому вещественное доказательство есть не просто предмет, а *система: предмет – доказательственный факт (факты) – субъект доказывания*, причем система правовая, требующая соблюдения определенной процессуальной формы. Поэтому необходимыми элементами понятия вещественного доказательства являются его осмотр (ч. 2 комм. статьи) и решение субъекта доказывания о приобщении к делу. Однако это может быть не только осмотр, но и обыск, выемка, проверка показаний на месте (ст. 285 УПК). Невыполнение этого требования ведет к недопустимости данного предмета как доказательства (например, извлеченная из тела пуля, не подвергнутая осмотру с отражением его результатов в соответствующем протоколе). Оформление процесса получения вещественных доказательств и описание их без составления протоколов следственных действий (например, путем составления таких не известных уголовно-процессуальному закону документов, как акты проверочных закупок, протоколы «добровольных выдач» и т.п.) неправомерно, ибо это не обеспечивает достаточных гарантий достоверности полученной информации. В этих случаях необходимо проводить следственное действие, включающее в себя осмотр полученного предмета. В протоколе

перечисляются все изымаемые предметы и документы, указываются количественные и качественные характеристики предметов, все другие индивидуальные признаки, позволяющие выделить объект из числа ему подобных и обуславливающие его доказательственное значение.

4. Вещественные доказательства как правило должны *храниться* при уголовном деле или в месте, указанном дознавателем или следователем (если по причине их громоздкости и иных причин они не могут храниться при уголовном деле). Если же обеспечить хранение предмета невозможно, а приобщение к делу его образца для сравнительного исследования не целесообразно, такой предмет не признается вещественным доказательством, даже если он выполняет в доказывании такую же роль (например, дерево, с которым столкнулся автомобиль). Фиксация подобных предметов производится другими способами – путем описания их в протоколе осмотра места происшествия и фотографирования. Не признаются вещественными доказательствами и трупы людей.

5. Как можно понять из содержания ч. 3 комм. статьи в постановлении о прекращении уголовного дела, которое может быть вынесено не только судьей, но и дознавателем, следователем, должен быть решён вопрос о вещественных доказательствах и других изъятых предметах, причем ряд из них изымается в собственность государства, т.е. конфискуется, или уничтожаются (орудия преступления, принадлежащие обвиняемому; деньги и иные ценности, приобретённые преступным путем; вещи, запрещенные к обращению и т.д.). Это равнозначно прекращению права собственности у ее бывшего владельца, или, иначе говоря, лишение его собственности, в том числе и по решению органов уголовного преследования.

Однако это совершенно не соответствует положению ст. 17 УПК, которое достигает значения принципа уголовного процесса: никто не может быть лишён своей собственности иначе как по решению суда.

Представляется, что, с учетом приоритета принципов уголовного процесса (ст. 8 УПК), в постановлении дознавателя и следователя не могут содержаться предписания о конфискации имущества обвиняемого (подозреваемого). То есть органы предварительного расследования в случае прекращения ими уголовного дела не обладают правом самим лишить обвиняемого (подозреваемого) его имущества, и эти вопросы должны решаться судом. В настоящий момент способом решения этой проблемы может быть, например, гражданско-процессуальная процедура по иску прокурора в защиту публичных (государственных) интересов на основании п. «в» ст. 11 ГК о признании сделки недействительной и применении последствий ее недействительности и ст. 79 ГК Туркменистана, регулирующей признание недействительности сделок, противоречащей основам правопорядка и нравственности. Однако она применима в основном лишь к обращению в доход государства денег и иных ценностей, приобретённых преступным путем и вещей, запрещенных к обращению. В случае, если речь идет об изъятии орудий преступления, принадлежащих обвиняемому (например, автомобиля) и не относящихся к предметам, изъятым из оборота, то право его собственности на них может быть прекращено в данное время лишь в порядке исполнения деликтных обязательств из причинения вреда (ст. 1027 ГК) или в порядке исполнения решения суда о компенсации морального вреда потерпевшему (п. «и» ст. 11 ГК).

6. В УПК не разрешен вопрос о том, как следует поступить с вещественными доказательствами, если они являются скоропортящимися предметами (например, товарами), которые утратят всякую ценность к моменту вынесения приговора или прекращения дела, или которые в силу своей громоздкости (морское судно, самолет и т.д.) требуют больших материальных затрат для хранения. Представляется, что следователь, дознаватель и суд по выполнению всех необходимых действий по фиксации информации, содержащейся в этих доказательствах, могут досрочно вернуть их законному владельцу еще в ходе предварительного расследования или судебного разбирательства (если они, конечно, не являются имуществом, находящееся

которых в гражданском обороте не допускается либо ограничивается, и нет опасности их сокрытия, порчи или уничтожения). Если же законный владелец имущества неизвестен, то оно, по нашему мнению, в установленном законом порядке должно сначала быть признано безхозяйным, а затем передано соответствующему субъекту для использования или реализации.

Статья 131. Протоколы следственных и судебных действий и другие документы

1. Имеющие практическое значение для дела фактические данные осмотров, освидетельствований и других следственных, а равно судебных действий, зафиксированные протоколами, составленными и оформленными в соответствии с требованиями настоящего Кодекса, могут служить в качестве доказательств.

2. Документы признаются доказательствами, если сведения, изложенные или удостоверенные в них учреждениями, должностными лицами и гражданами, имеют значение для уголовного дела.

3. Документы могут содержать сведения, зафиксированные как в письменной, так и в иной форме. К документам относятся следующие материалы, полученные, истребованные или представленные в порядке, предусмотренном статьёй 133 настоящего Кодекса:

1) материалы доследственной проверки (объяснения, акты инвентаризаций и ревизий, справки);

2) материалы, содержащие компьютерную информацию, фотографии, звуко- и видеозаписи.

4. Документы приобщаются к делу и хранятся в нём в течение всего срока его хранения. В случае, когда изъятые и приобщенные к делу документы требуются для текущего учета, отчётности и в иных правомерных целях, они могут быть возвращены законному владельцу или предоставлены во временное пользование, либо переданы их копии, если это возможно без ущерба для дела.

5. В случаях, когда документы обладают признаками, указанными в статье 130 настоящего Кодекса, они признаются вещественными доказательствами.

1. Протоколы следственных действий и протоколы судебных заседаний являются доказательствами по уголовному делу. Отличительными признаками этого вида доказательств являются:

- фиксация в них результатов следственных действий, производимых как в досудебных, так и в судебных стадиях уголовного процесса;
- удостоверение ими непосредственного восприятия фактических обстоятельств дознавателем, следователем, прокурором, судом и другими участниками следственного действия;
- составление их в письменной форме в соответствии с требованиями уголовно-процессуального закона. См. о них также *комм. к ст.ст. 116-119, 122 настоящего Кодекса.*

2. Проведение следственных действий может сопровождаться изготовлением планов, схем, слепков, оттисков следов, рисунков, фотографированием, проведением звуко- и видеозаписи и т.п. Такие материалы являются приложением к протоколу соответствующего следственного действия и не имеют без него доказательственного значения. Подобные приложения следует отличать от материалов фото- и киносъемки, аудио- и видеозаписи, которые были получены вне следственных действий и обладают признаками вещественных доказательств либо иных документов.

3. В ч. 2-4 данной статьи говорится об *других документах* как самостоятельном средстве доказывания. Кроме них форму документов как таковых могут иметь также протоколы следственных и судебных действий, заключения экспертов и некоторые вещественные доказательства (например, паспорт со следами подделки). Документы, о которых идет речь в ком. статье, имеют ряд специфических особенностей,

позволяющих отграничивать их от других документальных средств доказывания:

- иные документы фиксируют фактические обстоятельства, ставшие известными не в результате следственных действий, а за их пределами;
- они могут иметь не только письменную, но и любую другую форму (аудио- и видеозапись, запись на носителях компьютерной информации и т.п.), предназначенную для сохранения и передачи информации. Важно, чтобы такие документы содержали сведения о лицах, от которых они исходят, с удостоверением последними изложенных в документе данных. Они составляются и удостоверяются не органами, ведущими уголовный процесс, а иными лицами (должностными лицами, гражданами), которые могут и не быть участниками судопроизводства. Следователь, дознаватель, прокурор и суд не могут быть источниками *других документов*, поскольку должны фиксировать ставшие им известными сведения по делу в форме протоколов следственных и судебных действий, где отражаются данные, воспринятые ими непосредственно в ходе названных действий. Поэтому не имеют значения доказательств такие документы, как, например, справки следователя о результатах его телефонных разговоров или личных бесед по обстоятельствам дела, о прослушивании им информации по радио или телевидению и т.п.
- Сведения, изложенные в документах, всегда имеют определенное целевое назначение, а именно, направлены на доведение до сведения официальных органов обстоятельств, имеющих значение для производства по уголовному делу. Если цель изложения лицом в документе сведений была иной (например, организовать совершение преступления, скрыть его следы, сообщить о нем своим знакомым и т.д.), то такой документ должен расцениваться как вещественное доказательство. Обстоятельства, сопровождающие составление иных документов (время, место их изготовления, обстоятельства получения следователем и т.д.) не обладают значением доказательственных фактов, как это имеет место в случае вещественных доказательств. Поэтому иные документы, как правило, *заменимы*, т.е. без ущерба для их доказательственной силы могут быть замещены другими документами того же содержания (дубликатами), исходящими из того же источника. В противном случае документ приобретает значение вещественного доказательства.

4. К числу других документов в смысле комм. статьи относятся: документы официальные (исходящие от государственных органов, должностных и юридических лиц) и неофициальные (исходящие от лиц физических); документы письменные и документы на кино-, фото- и электронных носителях; документы, составленные вне рамок процессуальных отношений и документы, фиксирующие процессуальные действия (заявление или сообщение о совершении преступления, письменная явка с повинной).

5. В силу принципа непосредственности исследования доказательств (*см. о нем комм. к ст. 350 настоящего Кодекса*) неофициальные документы, т.е. исходящие от физических лиц, не могут заменить их показаний. Что касается официальных документов, то здесь необходимо отметить следующее. Если они содержат информацию, получение, обработка и предоставление которой целиком охватывается компетенцией соответствующего органа или организации, то первоисточником представленных в документе сведений должен считаться этот орган или организация, поэтому, и получение в суде показаний автора-исполнителя документа необязательно. Когда же сведения, изложенные в официальном документе выходят за пределы специальной компетенции соответствующего органа или организации, это лицо, как правило, *должно быть* допрошено в качестве свидетеля. Например, содержание рапорта сотрудника полиции, в котором он сообщает не только о времени, месте и основаниях задержания подозреваемого, но и о конкретных особенностях его поведения до и после задержания, обстановки места происшествия, описывает характер следов преступления и т.д., лишь частично охватывается компетенцией органа дознания, полномочного проводить задержание, но не могущего

непосредственно воспринимать сопутствующие этому конкретные обстоятельства. Поэтому такого сотрудника следует допросить по этим обстоятельствам в качестве свидетеля.

Глава 16. Доказывание

Статья 132. Доказывание

1. Доказывание состоит в собирании, исследовании, оценке и использовании доказательств с целью установления обстоятельств, имеющих значение для законного, обоснованного и справедливого разрешения дела.

2. Обязанность доказывания наличия оснований уголовной ответственности и вины подсудимого лежит на государственном обвинителе.

1. Назначение доказывания – это не только фактическое установление истины по делу, т.е. обеспечение с помощью доказательств *достоверного* знания относительно искомых обстоятельств (главная цель), но и юридическое их установление в случаях использования формальных доказательственных средств: общеизвестных фактов, преюдиций, презумпций и др.

2. Обязанность уголовно-процессуального доказывания *лежит на органе дознания*, дознавателе, следователе, прокуроре, представителе гражданского истца. Отчасти она лежит также на защитнике обвиняемого или подозреваемого, который обязан доказывать оправдывающие обстоятельства и обстоятельства, смягчающие наказание (хотя на нем не лежит бремя доказывания, т.е. неблагоприятные последствия недоказанности невиновности, ибо все сомнения толкуются в пользу обвиняемого).

3. Доказывание в досудебном производстве имеет, в основном, предварительный характер. Хотя в ч. 1 ст. 124 УПК и говорится о том, что прокурор, следователь, дознаватель *устанавливают* наличие или отсутствие обстоятельств, подлежащих доказыванию при производстве по уголовному делу, это все же не окончательное установление (за исключением случаев прекращения уголовного дела). Окончательно признает наличие или отсутствие события преступления, виновности лица в его совершении суд.

Статья 133. Собирание доказательств

1. Дознаватель, следователь, прокурор и суд вправе в пределах своей компетенции по находящимся в их производстве делам вызывать в порядке, установленном настоящим Кодексом, любое лицо для допроса или для дачи заключения в качестве эксперта; производить осмотр и другие процессуальные действия, предусмотренные настоящим Кодексом; требовать от учреждений, предприятий, организаций, должностных лиц и граждан представления предметов и документов, могущих установить необходимые по делу фактические данные, и требовать производства ревизий. Выполнение этих требований обязательно для всех граждан, учреждений, предприятий, организаций и должностных лиц.

2. Адвокат, допущенный к участию в деле в порядке, предусмотренном настоящим Кодексом, вправе представлять доказательства и собирать сведения, необходимые для оказания юридической помощи, а также запрашивать характеристики, справки, документы и их копии из организаций, которые обязаны в установленном законом порядке выдавать эти документы или их копии, запрашивать с согласия подзащитного мнение лица, обладающего специальными знаниями по вопросам, возникающим в связи с оказанием юридической помощи, разрешение которых требует их использования.

3. Сведения как в устной, так и в письменной форме, а также предметы и документы, которые могут являться доказательствами, вправе представить подозреваемый, обвиняемый, подсудимый, адвокат, государственный обвинитель, потерпевший, гражданский истец, гражданский ответчик и их представители, а также любые граждане и организации.

4. Все собранные по делу доказательства подлежат тщательной, всесторонней и объективной проверке со стороны дознавателя, следователя, прокурора и суда.

1. Собираение доказательств – элемент процесса доказывания, включающий обнаружение, изъятие и фиксацию доказательств. В комм. статье выделено три группы участников судопроизводства, которые пользуются различными способами собирания доказательств. Первую группу составляют лица, ведущие уголовный процесс: дознаватель, следователь, прокурор и суд.

Обращает на себя внимание то обстоятельство, что суд назван в числе субъектов собирания доказательств. Однако все доказательства делятся на уличающие и оправдывающие, поэтому, собирая доказательства, суд до некоторой степени рискует встать на обвинительные или оправдательные позиции — в зависимости от того, какого рода доказательства он преимущественно собрал. Однако суд не является органом уголовного преследования, не выступает на стороне обвинения или стороне защиты, он, сохраняя объективность и беспристрастность, создаёт необходимые условия для выполнения сторонами их обязанностей и осуществления ими прав (ч. 6 ст. 22 УПК). В связи с этим, полномочия суда по собиранию доказательств следует толковать ограничительно. Активность суда в этой сфере должна носить лишь *субсидиарный* (вспомогательный) характер по отношению к сторонам обвинения и защиты. То есть суд должен проявлять активность в собирании доказательств, т.е. совершать действия по их получению вместо сторон, лишь тогда, когда сама сторона по каким-либо не зависящим от нее причинам не в состоянии проявить свою активность (например, подсудимый не пытается получить показания о его алиби, хотя свидетель, по-видимому, располагает такими сведениями, а его защитник бездействует). Такая активность суда обеспечивает равенство сторон и никоим образом не нарушает принцип состязательности уголовного процесса. То же самое можно сказать и о случаях, когда закон требует обязательного проведения экспертизы, а стороны не заявляют ходатайства об это.

Способами собирания доказательств, которыми могут пользоваться участники процесса, включенные в данную группу, являются *следственные действия* и *иные процессуальные действия*. К числу иных процессуальных действий относятся: направление следователем, дознавателем и органом дознания, прокурором, судом *требований*, которые обязательны для исполнения всеми учреждениями, предприятиями, организациями, должностными лицами и гражданами. В отличие от следственных действий эти способы не вполне обеспечены возможностью принудительного исполнения. Денежное взыскание, которое может быть наложено за неисполнение процессуальных обязанностей, предусмотрено только для участвующих в деле лиц (ч. 2 ст. 164 УПК) и не распространяется на других лиц, которые исполняют названные требования, не будучи участниками дела.

2. Вторую группу составляют подозреваемый, обвиняемый, подсудимый, *адвокат, государственный обвинитель*, потерпевший, гражданский истец, гражданский ответчик и их представители, а также любые граждане и организации, которые вправе представить сведения как в устной, так и в письменной форме, а также предметы и документы, которые могут являться доказательствами (ч. 3 комм. статьи). Таким образом, эти участники судопроизводства собирают не доказательства, а предметы и документы, которые могут быть лишь представлены ими дознавателю, органу дознания, следователю и суду для приобщения к материалам уголовного дела в качестве доказательств. Поскольку в данной норме указан не прокурор, а государственный обвинитель, можно сделать вывод о том, что в ней имеется в виду стадия судебного разбирательства, где стороны, действительно, представляют лишь

сведения, а суд решает приобщать их к делу в качестве доказательств или нет.

3. К третьей группе согласно ч. 2 комм. статьи отнесен адвокат, который, в частности, вправе представлять именно доказательства. Учитывая сказанное выше, можно прийти к заключению, что в данном случае имеется в виду деятельность адвоката на досудебных стадиях процесса, а поскольку речь идет сразу о доказательствах (в отличие от ч. 3 данной статьи), то следователь обязан приобщить их к материалам дела, за исключением случаев, когда они признаны недопустимыми. Способами для получения доказательств адвокатом здесь служат: собирание сведений, необходимых для оказания юридической помощи, а также запрос характеристик, справок, документов и их копий. Слово «также» указывает на то, что запрос характеристик, справок, документов не единственный способ собирания доказательств адвокатом, а могут быть использованы и иные способы, не запрещены законом. В соответствии с принципом равенства сторон, сведения, собранные защитником, сразу должны становиться доказательствами, также, как и сведения, собираемые его процессуальными противниками – следователем, органом дознания, дознавателем. Вместе с тем, в ходе предварительного расследования следователь и дознаватель фактически имеют возможность отказать в удовлетворении соответствующего ходатайства защитника, если сочтут, что доказательства, о приобщении которых к материалам дела ходатайствует защитник, не способствуют, по их мнению, всестороннему, полному и объективному исследованию обстоятельств дела (ч. 3 ст. 110 УПК). Это в значительной степени обесценивает декларируемое здесь право адвоката на собирание доказательств.

4. Получаемые адвокатом предметы и документы, иные сведения должны отвечать требованиям допустимости доказательств. Так, должен быть известен, зафиксирован и проверен их первоисточник; они должны быть получены только тем адвокатом, который допущен к участию в данном уголовном деле. Адвокат не может производить или использовать результаты негласных действий, которые можно квалифицировать как оперативно-розыскные, поскольку право на проведение таких мероприятий по Закону «Об оперативно-розыскной деятельности» принадлежит только особым подразделениям определенных государственных органов.

Статья 134. Закрепление доказательств

1. Фактические данные могут быть использованы в качестве доказательств только после их фиксации в протоколах процессуальных действий.

2. Ответственность за ведение протоколов в ходе дознания и предварительного следствия возлагается соответственно на дознавателя и следователя, а в суде - на председательствующего и секретаря судебного заседания.

3. Участникам следственных и судебных действий, а также сторонам в судебном разбирательстве должно быть обеспечено право знакомиться с протоколами, в которых зафиксированы ход и результаты этих действий, вносить в протоколы дополнения и исправления, высказывать замечания и возражения по поводу порядка и условий проведения данного действия, предлагать по-своему изложить записи в протоколе, обращать внимание дознавателя, следователя или суда на обстоятельства, которые могут иметь значение для дела. О разъяснении участникам следственных и судебных действий их прав делается отметка в протоколе.

4. Дополнения, исправления, замечания, возражения, ходатайства и жалобы, высказанные устно, вносятся в протокол, а изложенные в письменной форме прилагаются к протоколу. О зачеркнутых или вписанных словах или других исправлениях делается оговорка перед подписанием в конце протокола.

5. Лица, ознакомленные с протоколом следственного действия, ставят свои подписи под последней строкой текста на каждой странице и в конце протокола. При ознакомлении с частью протокола судебного заседания подписи ставятся в конце каждой страницы и в конце этой части.

6. В случае несогласия с замечаниями или возражениями дознаватель, следователь или судья выносят об этом постановление, а суд - определение.
7. При отказе кого-либо из участников процесса или других лиц подписать в случаях, предусмотренных законом, протокол следственного действия, дознаватель или следователь делает об этом отметку в протоколе и удостоверяет её своей подписью.
8. При отказе подписать в случаях, предусмотренных законом, записи о судебном действии, сделанные в протоколе судебного заседания, об этом делается отметка в протоколе, её удостоверяют своими подписями председательствующий и секретарь судебного заседания.
9. Лицо, отказавшееся подписать протокол, вправе объяснить причину своего отказа, и это объяснение должно быть внесено в протокол.
10. Если участник процессуального действия из-за своих физических недостатков не может сам прочитать или подписать протокол, то с его согласия протокол прочитывает вслух и подписывает его адвокат, представитель или другой гражданин, которому это лицо доверяет, о чём делается отметка в протоколе.
11. Для закрепления доказательств, наряду с составлением протоколов, могут применяться звуко- и видеозапись, фотосъемка, изготовление слепков, оттисков, планов, схем и другие способы запечатления информации. О применении участником следственного действия или судебного разбирательства указанных способов закрепления доказательств делается отметка соответственно в протоколе следственного действия или в протоколе судебного заседания с приведением технических характеристик использованных научно-технических средств.
12. Фонограммы, видеозаписи, фотоснимки, слепки, оттиски, схемы, планы, другие отображения хода и результатов следственного или судебного действия прилагаются к протоколу. На каждом приложении должна быть пояснительная надпись с обозначением наименования, места проведения и даты следственного или судебного действия, к которому относится приложение. Эту надпись удостоверяют своими подписями в ходе досудебного производства по делу дознаватель или следователь, и в необходимых случаях - понятые, а в суде - председательствующий и секретарь судебного заседания.

1. См. комм. к ст. ст. 11, 117, 118, 122, 131, 371 настоящего Кодекса.

Статья 135. Исследование доказательств

Доказательства, собранные по делу, подлежат всестороннему и объективному исследованию. Исследование включает анализ полученного доказательства, его сопоставление с другими доказательствами, собирание дополнительных доказательств, проверку источников получения доказательств.

1. Исследование (проверка) доказательств является необходимым элементом процесса доказывания. Способами исследования доказательств, как следует из содержания данной статьи, являются: а) анализ доказательства; б) сопоставление проверяемых доказательств с другими доказательствами, в) собирание дополнительных доказательств, подтверждающих или опровергающих проверяемое доказательство; г) установление источников доказательств. По смыслу данной нормы целью исследования доказательств является *подтверждение* или *опровержение* проверяемого доказательства. Следует иметь в виду, что достижение этой цели невозможно без *оценки* доказательств, т.е. мыслительной логической деятельности по определению их относимости, допустимости, достоверности и достаточности, которая рассматривается как отдельный элемент процесса доказывания и регулируется ст. 136 УПК. Поэтому исследование доказательств необходимо отличать от их оценки, хотя

они сопутствуют друг другу и могут осуществляться практически одновременно. Непосредственная же задача исследования доказательств состоит в том, чтобы обеспечить условия для оценки доказательств в *их совокупности*. При этом совокупность доказательств может пониматься не только как общая совокупность доказательств в целом, позволяющая проверить все доказательства, собранные по данному делу, но и как совокупность доказательств в пределах их локальных *проверочных комплексов*, создающая условия для исследования отдельных доказательств. Например, показания свидетеля о том, что он слышал голоса людей, которые кричали друг на друга, могут быть проверены совокупностью доказательств, подтверждающих, что с того места, где находился свидетель, действительно, можно было слышать голоса людей, разговаривающих на повышенных тонах; что данный свидетель обладает нормальным слухом; что он не заинтересован в исходе данного дела. Комплекс названных доказательств не устанавливает с достоверностью, что имела место ссора, приведшая к совершению преступления, но он позволяет прийти к достаточно обоснованному выводу, что показания свидетеля о том, что он слышал, соответствуют действительности и им можно доверять. Таким образом, задачей исследования доказательств является формирование совокупности доказательств, достаточной для вывода об их достоверности.

2. В комм. статье говорится в частности о проверке доказательств путем проверки их источников. Действительно, если источник сведений не известен, сведения не могут признаваться доказательствами. Названное положение следует понимать в том смысле, что при неизвестности или неопределенности источника полученных сведений или их происхождения необходимо восполнять этот недостаток путем собирания дополнительных доказательств.

3. Иногда закон предполагает или прямо устанавливает определенную последовательность действий по проверке доказательств. К числу таких случаев относятся:

а) исследование ранее полученных показаний нескольких лиц, в которых имеются существенные противоречия, путем проведения между ними очной ставки (ст.258 УПК);

в) исследование показаний свидетеля, потерпевшего, подозреваемого и обвиняемого об опознании ими данного лица или предмета с помощью их предварительного допроса об обстоятельствах, при которых они наблюдали это лицо или предмет, а также о приметах и особенностях, по которым они могут его опознать (ст. 267 УПК);

г) исследование имеющихся в деле доказательств, указывающих на такие обстоятельства, как причины смерти, характер и степень тяжести вреда, причиненного здоровью; возраст подозреваемого, обвиняемого, потерпевшего, когда это имеет значение для дела, а документы о возрасте отсутствуют или вызывают сомнение; психическое или физическое состояние подозреваемого, обвиняемого, когда возникает сомнение по поводу их вменяемости или способности самостоятельно защищать свои права и законные интересы по уголовному делу; психическое или физическое состояние потерпевшего, свидетеля в случаях, когда возникает сомнение в их способности правильно воспринимать обстоятельства, имеющие значение для дела, и давать о них показания, названные в ст. 196, путем обязательного проведения судебной экспертизы (ст. 288 УПК).

д) проверка заключения эксперта в случаях его недостаточной ясности или полноты, а также при возникновении новых вопросов в отношении ранее исследованных обстоятельств уголовного дела путем проведения дополнительной экспертизы; проверка заключения эксперта в случаях в случаях необоснованности заключения или сомнения в его правильности путем проведения повторной экспертизы (ст.302 УПК).

Неприменение или нарушение указанных процедур влечет за собой признание полученного доказательства недопустимым либо оставляет неустранимые сомнения в их достоверности

Статья 136. Оценка доказательств

1. Дознаватель, следователь, прокурор, судья и суд оценивают доказательства по своему внутреннему убеждению, основанному на всестороннем, полном и объективном рассмотрении всех обстоятельств дела и доказательств в их совокупности, руководствуясь законом, относимостью и допустимостью доказательств и их достаточностью для разрешения уголовного дела.

2. Никакие доказательства для дознавателя, следователя, прокурора, судьи и суда не имеют заранее установленной силы.

1. Оценка доказательств – это мыслительная логическая деятельность по определению относимости, допустимости и достаточности доказательств для принятия того или иного процессуального решения. Она представляет *элемент* процесса доказывания, т.е. сопровождает весь процесс собирания и проверки доказательств (текущая оценка доказательств). Однако оценка приобретает характер самостоятельного *этапа* доказывания, когда на основании совокупности собранных доказательств служит определению наличия или отсутствия оснований для принятия процессуальных решений (итоговая оценка доказательств). Оценка доказательств имеет процессуальную форму, которая либо имеет обобщенный вид изложения в процессуальных решениях сделанных на ее основе выводов либо, в установленных законом случаях, – самого процесса обоснования этих выводов (мотивировки процессуального решения на фактическом уровне). Закон предъявляет к мотивировке процессуальных решений требования *полноты* и *непротиворечивости*. Полнота заключается в том, что из обоснования выводов о наличии или отсутствии обстоятельств дела не должно исключаться ни одно из собранных по делу доказательств. В случае признания тех или иных доказательств недоброкачественными, следователь, дознаватель, прокурор и суд обязаны указать в своем итоговом решении (обвинительном заключении, решении о прекращении дела или уголовного преследования, приговоре и т.д.), почему они принимают одни из доказательств и отвергают другие. Так, если в приговоре суда сказано, что суд доверяет показаниям потерпевшего и свидетеля обвинения и считает их правдивыми, он должен указать, по каким конкретно основаниям суд принял эти показания и отверг противоречащие им показания подсудимого. При этом недостаточной мотивировкой является лишь ссылка на то, что, отрицая вину, подсудимый пытается уйти от ответственности, поскольку это не может заменить содержательной оценки доказательств. Обстоятельства, признанные установленными на основе доказательств и указанные в одном и том же процессуальном акте, также не должны противоречить или взаимоисключать друг друга. Такой дефект будет, например, иметь место, если в резолютивной части приговора суда обвиняемому в разбойном нападении вменяется применение насилия опасного для жизни и здоровья, хотя в описательной части приговора суд соглашается с заключением судебно-медицинского эксперта, что потерпевшему был причинен лишь легкий вред здоровью и не приводит доказательств о том, что потерпевший каким-либо иным образом был поставлен обвиняемым в опасное для жизни состояние.

2. Направлениями оценки доказательств принято считать относимость, допустимость, достоверность и достаточность доказательств. Об относимости и допустимости доказательств см. комм. к ст. ст. 124, 125 настоящего Кодекса.

Достоверность доказательств – это представление об истинности заключаемых в них сведений. Критерием истины может служить только опыт, практика. Поэтому достоверным знанием об обстоятельствах дела может считаться только такой вывод, в отношении которого не возникает *разумных сомнений*, т.е., другими словами, отсутствуют исключения из общественного практического опыта, и, в первую очередь, из опыта, сосредоточенного в совокупности собранных по делу доказательств. Достоверность, основанная на доказательствах, есть доказанность обстоятельств

дела.

Достаточность доказательств — это достаточность всей собранной по делу совокупности доказательств для разрешения уголовного дела. Однако достаточность доказательств не всегда равнозначна доказанности (достоверности установления) события преступления, виновности лица в его совершении и других обстоятельств, подлежащих установлению по уголовному делу. Так, достаточными для прекращения уголовного дела могут быть такие доказательства, которые оставляют *сомнения* в наличии события преступления или виновности лица в его совершении.

3. Принцип свободной оценки доказательств, или оценки доказательств по внутреннему убеждению, произведен от принципа независимости суда, хотя распространяет свое действие и на прокурора, следователя и дознавателя. Во-первых, он предполагает запрет указанным в данной статье лицам принимать во внимание при оценке доказательств какие-либо посторонние мнения лиц, не участвующих в процессе, а равно не основанные на доказательствах утверждения сторон и иных участников судопроизводства. Во-вторых, этот принцип направлен на обеспечение самостоятельности суда по отношению к законодателю, который не вправе принимать законы, в которых различным видам доказательств придавалась бы разная, заранее установленная сила. В ч. 2 данной статьи по этому поводу сказано, что никакие доказательства не имеют заранее установленной силы. Другими словами, названный принцип запрещает формальную (легальную) систему доказательств в уголовном процессе. Тот же самый запрет можно отнести к различного рода указаниям и разъяснениям вышестоящих прокурорских, судебных и ведомственных органов и инстанций, а также к некоторым обыкновениям судебной практики. Так, в силу данного принципа неправомерно было бы разъяснение о том, что те или иные виды заключений экспертов (например, категорического, или вероятностного, характера) не могут использоваться для обоснования приговора или любого иного судебного решения.

4. *Внутренне убеждение* есть полная уверенность субъекта оценки доказательств относительно достоверности полученных выводов. Однако оно должно основываться не на отвлеченном мнении, а на оценке каждого из доказательств и всей их *совокупности* в целом. Указание о том, что доказательства оцениваются в совокупности, не означает, что значение имеет лишь общее впечатление, которое произвели исследованные доказательства на судью, присяжного заседателя и др. Оценить доказательства в совокупности – значит не упустить ни одного из них. В описательно-мотивировочной части приговора суд в силу данного принципа обязан дать оценку всем исследованным им доказательствам и указать, почему он принимает за основу своего решения одни из доказательств и почему отвергает другие.

5. Нарушением принципа свободной оценки доказательств является и использование в текстах судебных решений в явочном порядке ряда формулировок – «штампов», которые указывают на стихийное применение в доказывании рудиментов формальной оценки доказательств. Так, в приговорах нередко можно встретить такие, например, обороты: «Суд признает показания обвиняемого недостоверными, ибо последний желает избежать уголовной ответственности»; «суд не доверяет показаниям подсудимого, поскольку в ходе предварительного следствия и судебного разбирательства он свою вину не признал и неоднократно менял показания»; «у суда нет оснований не доверять показаниям сотрудников полиции, у которых не было мотивов оговаривать обвиняемого, поскольку ранее они знакомы с ним не были» и т.п.

Статья 137. Научно-технические средства в процессе доказывания

- 1. В целях собирания, исследования и оценки доказательств орган, ведущий уголовный процесс, вправе использовать научно-технические средства.**
- 2. Для оказания содействия при использовании научно-технических средств органом, ведущим уголовный процесс, может быть приглашён специалист.**
- 3. Применение научно-технических средств признается допустимым, если они:**

- 1) прямо предусмотрены законом или не противоречат его нормам и принципам;
 - 2) научно состоятельны;
 - 3) обеспечивают эффективность производства по уголовному делу;
 - 4) безопасны.
4. Использование научно-технических средств органом, ведущим уголовный процесс, фиксируется в протоколах соответствующих процессуальных действий с указанием данных научно-технических средств, условий и порядка их применения, объектов, к которым эти средства были применены, и результатов их использования.

1. Иногда в ходе проведения расследования возникает проблема в связи с применением специалистами и экспертами сертифицированного оборудования, инструментов, приспособлений и методик. Государственный метрологический контроль и надзор, осуществляемый с целью проверки соблюдения метрологических правил и норм, распространяется, в частности, и на измерения, проводимые по поручению органов суда, прокуратуры. То есть экспертные методики и техника, связанные с любыми измерениями, должны соответствовать требованиям государственных стандартов в области измерений, а измерительные приборы и другое оборудование, используемое специалистами и экспертами при проведении следственных действий, должно быть сертифицировано. Нарушение этих требований должно, на наш взгляд, влечь за собой признание полученных доказательств недопустимыми.

Статья 138. Использование результатов оперативно-розыскной деятельности в доказывании по уголовному делу

Результаты оперативно-розыскной деятельности, полученные при соблюдении требований закона, могут использоваться в доказывании по уголовному делу в соответствии с положениями настоящего Кодекса, регламентирующими собирание, исследование и оценку доказательств.

1. Комм. статья провозглашает, что результаты оперативно-розыскной деятельности (ОРД) *могут* использоваться в доказывании по уголовному делу *в соответствии* с положениями УПК, регламентирующими собирание, исследование и оценку *доказательств*. Но если на оперативно-розыскные данные распространяется режим собирания, исследования и оценки доказательств, и они могут использоваться в доказывании, то получается, что эти данные ничем не отличаются от обычных доказательств. Однако это не так. В ст. 13 Закона Туркменистана «Об оперативно-розыскной деятельности» от 23 сентября 1994 г. содержится норма, согласно которой материалы, полученные в результате оперативно-розыскной деятельности, могут быть использованы лишь для подготовки и осуществления следственных действий и проведения оперативно-розыскных мероприятий по предупреждению, пресечению и раскрытию преступлений. Они могут стать в будущем доказательствами по уголовным делам, но лишь *после их фиксации и проверки* в соответствии с правилами и требованиями уголовно-процессуального законодательства. Результаты оперативно-розыскной деятельности до их фиксации и проверки в соответствии с правилами и требованиями уголовно-процессуального законодательства никаких правовых последствий не влекут и не являются основанием для ограничения прав, свобод и законных интересов физических и юридических лиц.

Однако следует иметь в виду, что сами данные, полученные оперативно-розыскным путем (оперативно-служебные документы), по своей природе не всегда могут быть в дальнейшем «вторично» собраны в процессуальном порядке, и обычно являются лишь основой для формирования других сведений, могущих быть доказательствами по уголовному делу. Сами они обычно доказательствами не становятся. Примером могут являться данные, полученные от лиц, оказывающих или оказавших конфиденциальное содействие органам, осуществляющим оперативно-

розыскную деятельность. Сведения о самих этих лицах являются государственной тайной и могут быть преданы гласности только с письменного согласия этих лиц или в других случаях, прямо предусмотренных законом (ст. 17 Закона Туркменистана «Об оперативно-розыскной деятельности»), поэтому и информация об источнике полученной от них информации, как правило, не становится гласной, а переданные ими сведения не могут служить доказательствами.

Исключение может быть сделано, во-первых, для предметов, которые при определенных условиях способны стать вещественными доказательствами после их собирания и проверки в уголовно-процессуальном порядке, и, во-вторых, для некоторых документов, полученных в результате отдельных оперативно-розыскных мероприятий. В соответствии со ст. 9 Закона «Об оперативно-розыскной деятельности» к числу оперативно-розыскных мероприятий относятся: 1) опрос граждан; 2) наведение справок; 3) сбор образцов для сравнительного исследования; 4) контрольные закупки; 5) исследование документов и предметов; 6) наблюдение; 7) отождествление личности; 8) обследование помещений, зданий, сооружений, участков местности, транспортных средств; 9) контроль почтовых отправлений; 10) цензура корреспонденции осужденных; 11) прослушивание телефонных и иных переговоров; 12) снятие информации с технических каналов связи. Перечень оперативно-розыскных действий является исчерпывающим и может быть изменен или дополнен только законом.

2. Рассмотрим некоторые варианты собирания доказательств при получении относящихся к уголовному делу сведений в результате указанных мероприятий.

Если такие сведения были получены посредством *опроса граждан* либо непосредственного *наблюдения* обстоятельств, имеющих значение для дела, оперативными сотрудниками, они могут послужить основой для получения *показаний* свидетелей. Представленные оперативными органами материалы (рапорты, письменные сообщения и т.п.), в которых информация, полученная от подобных лиц, в целях сохранения конспирации излагаются *без ссылки на первоисточник*, не могут служить доказательствами, даже если подлинность сведений удостоверяет руководитель соответствующего оперативного подразделения. Результаты наблюдения могут фиксироваться в протоколе оперативно-розыскного мероприятия, если оно проводилось непосредственно сотрудниками оперативного органа. Такой документ не является процессуальным протоколом и может быть в определенном порядке введен в уголовное судопроизводство в качестве *другого документа* (ч.ч. 2-4 ст. 131 УПК).

Наведение справок, т.е. получение от органов государственной власти, местного самоуправления, организаций официальных документов (например, справок, содержащих сведения о судимости подозреваемого, об имевшемся у него оружии, о месте его проживания, состоянии здоровья и т.д.), может привести к получению доказательств, подпадающих под определение *иных документов*.

Сбор образцов для сравнительного исследования как оперативно-розыскное мероприятие не следует смешивать с процессуальным действием, имеющим аналогичное наименование (ст. 303-307 УПК). Процессуальное получение образцов производится либо по постановлению следователя, либо (если оно является частью судебной экспертизы) экспертом. Образцы, собранные оперативно-розыскным путем, могут служить лишь для *оперативно-розыскного исследования предметов и документов* либо имеют ориентирующее значение для следователя, но сами доказательствами никогда не являются.

Контрольная закупка проводится путем приобретения у объекта ОРД предметов и веществ, подтверждающих факт правонарушения. Ее предметом могут быть вещи как находящиеся, так ограниченные или изъятые из гражданского оборота (наркотики, оружие и т.п.). В результате контрольной закупки получают предметы и вещества, которые могут стать вещественными доказательствами при условии их *осмотра* органом дознания или следователем и приобщения к материалам уголовного дела путем вынесения специального процессуального постановления. Кроме того, в

процессе проведения закупки может производиться негласная аудио- и видеозапись, которая после осмотра (который сводится к прослушиванию и отражению в протоколе осмотра ее содержания) приобщается к делу в качестве вещественного доказательства. Для введения таких вещественных доказательств в процесс необходимо также зафиксировать происхождение соответствующих вещей и обстоятельства их обнаружения. Это может осуществляться посредством допроса лиц, обнаруживших соответствующие вещи либо представивших их добровольно. Иногда на практике в этих целях составляется документ, именуемый как «акт (протокол) добровольной выдачи». Следует, однако, иметь в виду, что уголовно-процессуальный закон не знает такого вида доказательства, которое чаще всего фактически является не *иным документом*, как может показаться на первый взгляд, а суррогатом протокола выемки, производимой, к тому же, до возбуждения уголовного дела, без вынесения соответствующего постановления и потому незаконной. Все следственные действия по закреплению указанных предметов в качестве доказательств (освидетельствование, назначение экспертизы), должны проводиться только после возбуждения уголовного дела, за исключением неотложного осмотра места происшествия (ч. 2 ст. 259 УПК). См. об этом комм. к ст. 259 УПК. Если уголовное дело на момент проведения контрольной закупки еще не возбуждено, производство выемки или обыска как завершающего этапа проверочной закупки неправомерно.

Прослушивание телефонных и иных переговоров допускается только в отношении лиц, подготавливающих, покушающихся, совершающих или совершивших тяжкое или особо тяжкие преступления. Оно имеет своей целью получение звукозаписи (фонограммы), которая в определенном порядке может быть представлена следователю и суду и может быть признана *вещественным доказательством* по делу. Вместе с тем, следует иметь в виду, что это вещественное доказательство особого рода – производное от устных переговоров, записанных на пленку. Поэтому, в силу принципа непосредственности исследования доказательств и для проверки обстоятельств получения звукозаписи, необходимо получить также показания хотя бы одного из лиц, участвовавших в телефонных переговорах, если этот источник достижим.

3. Материалы, полученные в результате оперативно-розыскной звуко-, видеозаписи, фотосъемки, осуществлявшихся при проведении оперативно-розыскных действий, и введенные в уголовный процесс, на наш взгляд, всегда являются *вещественными доказательствами*. Это относится как к отображениям предметов, которые сами могли бы стать вещественными доказательствами, но не могут быть введены в процесс, например, по соображениям сохранения конспирации выполнивших их негласных оперативных сотрудников (фотографии накладных и другой бухгалтерской документации, видеозапись орудий, приготовленных для совершения преступления и т.п.), так и к аудио-, видеозаписям и фотографиям, которыми документировался факт каких-либо действий и событий (контрольной закупки и т.д.). В отличие от иных документов, такие материалы *незаменимы*, поскольку не только несут в себе информацию о непосредственно записанном на пленке или изображенном на фотографии, но теснейшим образом связаны также с обстоятельствами их получения, которые имеют значение доказательственных фактов. Как и любое другое вещественное доказательство, эти материалы должны быть осмотрены (включая прослушивание и фиксацию их содержания в протоколе следственного действия), при необходимости проверены посредством судебной экспертизы и, в случае признания вещественными доказательствами, приобщены к делу особым постановлением.

РАЗДЕЛ ЧЕТВЁРТЫЙ. Меры процессуального принуждения

Глава 17. Задержание

Статья 139. Понятие задержания

1. Задержание является мерой процессуального принуждения, применяемой в целях доставления подозреваемого в совершении преступления, обвиняемого в совершении преступления и подсудимого к органу, ведущему уголовный процесс и кратковременного содержания под стражей в местах и условиях, определённых законом. Задержание, являясь одним из видов мер процессуального принуждения, связано с целью пресечения подозреваемому, обвиняемому и подсудимому возможностей скрыться от органов уголовного преследования и суда, скрыть или уничтожить доказательства, воспрепятствовать установлению истины по уголовному делу или продолжать преступные действия, а также обеспечить исполнение приговора.

2. Задержание может быть применено только при следующих обстоятельствах:

- 1) в отношении лица, подозреваемого в совершении преступления, обвиняемого в совершении преступления, подсудимого, в отношении которого за совершённое преступление предусмотрено наказание в виде лишения свободы;
- 2) в отношении обвиняемого, при нарушении им условий применённой к нему меры пресечения.

1. Уголовно-процессуальное задержание – регламентированная нормами УПК неотложная мера принуждения в виде захвата, доставления и кратковременного содержания под стражей подозреваемого, обвиняемого или подсудимого, применяемая органами уголовного преследования в целях разрешения вопроса о необходимости применения к нему меры пресечения в виде заключения под стражу.

Неотложный характер любого задержания прямо подчеркивается в статье 23 Конституции Туркменистана, согласно которой уполномоченные на то государственные органы вправе временно задерживать граждан *в случаях, не терпящих отлагательства и точно указанных* в законе.

Уголовно-процессуальное задержание как самостоятельную разновидность меры принуждения следует отличать от фактического задержания (физического захвата), административного задержания, привода и меры пресечения в виде заключения под стражу.

Фактическое задержание как силовой физический захват может происходить и вне уголовно-процессуальных отношений. Захват преступника вправе произвести любой гражданин (ст. 38 УК Туркменистана) или сотрудник правоохранительного органа. О таком фактическом задержании упоминается в статьях ст. 15, 16, 20 Закона Туркменистана «О полиции Туркменистана» от 7 июля 2001 г. № 73-II.²³; статьях 12, 13, 16, 17 Закона Туркменистана «О внутренних войсках Туркменистана» от 7 июля 2001 г. № 74-II.²⁴; пункте 6 ч. 1 ст. 14 Закона Туркменистан «О борьбе с терроризмом» от 15 августа 2003 г. № 190-II.²⁵ В Уголовно-процессуальном кодексе фактическое задержание имеется в виду в 1 ч. 1 ст. 140, п. 50 ст. 6 и ч. 1 ст. 256 УПК.

Административное задержание регламентируется административным законодательством и применяется в связи с совершённым административным правонарушением.²⁶ Вне уголовно-процессуальной деятельности происходят задержание лица, несанкционированно проникшего или пытающегося проникнуть в

²³ Ведомости Меджлиса Туркменистана 2001 г., № 2, ст. 15.

²⁴ Ведомости Меджлиса Туркменистана 2001 г., № 2, ст. 16.

²⁵ Ведомости Меджлиса Туркменистана 2003 г., № 3, ст. 28.

²⁶ См.: Кодекс Туркменистана об административных правонарушениях, принятый Верховным Советом Туркменской ССР 17 декабря 1984 года, ст. 84. Таможенного кодекса Туркменистана, пункт 15 ст. 10 Закона Туркменистана «О полиции Туркменистана» от 7 июля 2001 г. № 73-II. // Ведомости Меджлиса Туркменистана 2001 г., № 2, ст. 15.

зону проведения антитеррористической операции²⁷ или нарушившего требования комендантского часа режима чрезвычайного положения²⁸.

В отличие от заключения под стражу задержание является *неотложным* и *кратковременным* содержанием под стражей, имеет особые основания и условия, цели, процедуру применения, предшествует возможному заключению под стражу. О мере пресечения в виде заключения под стражу см. комм. к ст. 154. В связи с неотложным характером (о понятии неотложной ситуации см. комм. к ст. 235) задержание производится без предварительных санкций прокурора и суда. Не допускается повторное задержание по тем же самым основаниям одно и того же лица, так как после первого задержания неотложность ситуации утрачивается.

2. Часть первая комм. статьи, определяя общее понятие задержания, указывает ближайшие цели задержания (доставление и содержание под стражей) и перспективные (пресечение процессуальных нарушений со стороны задерживаемых лиц). Однако доставление и кратковременное содержание под стражей являются всего лишь целью фактического захвата, а не всей меры принуждения в виде задержания. Доставление и содержание задержанных под стражей сами регламентируются нормами главы 17 УПК и, по сути, являются не целью, а содержанием меры принуждения в виде задержания. Перспективные же цели задержания совпадают с целями мер пресечения (о них см. комментарий к ст. 146). Непосредственной же целью задержания подозреваемого, обвиняемого и подсудимого является решение вопроса о необходимости его заключения под стражу. Если этот вопрос уже решен, то задержание невозможно. В частности, если данная мера пресечения уже избрана, то она подлежит исполнению без какого либо дополнительного кратковременного содержания под стражей. При невозможности применения заключения под стражу исключается и задержание. См. комм. к ч. 2 ст. 149.

Не допускается задержание для получения признательных показаний задержанного.

3. Часть первая статьи 139 УПК выделяет три разновидности задержания: подозреваемого (см. комм. к ст. 140), обвиняемого (см. комм. к ч. 2 ст. 145) и подсудимого. Однако задержание подсудимого более нигде в данном Кодексе не упоминается и ни как специально не регламентируется. Особенная часть УПК предусматривает лишь избрание и применение в отношении подсудимого меры пресечения (ст. 365). Вместе с тем подсудимый, по прямому предписанию ч. 1 ст. 80 УПК, - это обвиняемый, дело которого рассматривается в судебном разбирательстве. Следовательно, к задержанию подсудимого могут применяться по аналогии нормы ч. 2 ст. 145 УПК, регламентирующие задержание обвиняемого.

Статья 555 УПК предусматривает еще одну разновидность задержания - задержание лица, подлежащего выдаче иностранному государству.

4. Правом применять задержание наделены следователь, начальник следственного отдела (ч. 2 ст. 75 УПК наделяет его правом участвовать в производстве следствия и лично его осуществлять), дознаватель, орган дознания. Решение о задержании также вправе принять прокурор и судья (ст. 145).

5. Часть вторая комментируемой статьи закрепляет специальные условия для применения задержания (обстоятельства, которые сами по себе не влекут задержание, но без наличия которых его производство не допускается). При этом необходимо учитывать, что задержание применяется также при наличии общих условий для применения мер процессуального принуждения (надлежащем субъекте их применения - не подлежащим отводу лицом, назначенным на соответствующую должность,

²⁷ Такое задержание предусмотрено пунктом 3 ч. 1 ст. 14 Закона Туркменистан «О борьбе с терроризмом» от 15 августа 2003 г. № 190-II. // Ведомости Меджлиса Туркменистана 2003 г., № 3, ст. 28.

²⁸ См. ч. 2 ст. 10 Закона Туркменской советской социалистической республики «О правовом режиме чрезвычайного положения» от 23 августа 1990 года № 271-ХП // Ведомости Верховного Совета ТССР, 1990 г., № 15-16, ст. 174.

принявшим уголовное дело к своему производству или действующим по поручению другого уполномоченного органа; надлежащем объекте задержания – задерживаемого лицо не обладает правовым иммунитетом от этой меры).

Об основаниях задержания см. коммент. к ст. 140 и 145.

Задержание как строгая мера принуждения в виде кратковременного содержания под стражей допускается лишь по тем преступлениям, за которые возможно назначение наказания в виде лишения свободы (п. 1 ч. 2 ст. 139). Учитывая непосредственную цель задержания – решение вопроса о необходимости применения заключения под стражу – задержание должно применяться по общему правилу по преступлениям, по которым срок наказания в виде лишения свободы составляет не менее 2 лет (см. ч. 1 ст. 154). Из данного условия также следует, что задержание возможно только при наличии постановления о возбуждении уголовного дела, в котором уже дана предварительная квалификация преступления. Согласно ч. 2 ст. 13 УПК каждому задержанному немедленно сообщаются основания его задержания, а также квалификация преступления, в совершении которого он подозревается или обвиняется.

Пункт 2 части второй закрепляет специальное условие для задержания обвиняемого – нарушение им условий применённой к нему меры пресечения. Представляется, что здесь имеется в виду лишь не связанная с заключением под стражу мера пресечения. Иначе вместо задержания должно исполняться (в виде захвата и доставления) не отмененное решение о заключении под стражу скрывшегося подозреваемого, обвиняемого или подсудимого.

Предусмотренное п. 2 ч. 2 ст. 139 условие в силу взаимосвязи данной нормы с ч. 1 ст. 80 УПК должно соблюдаться и при задержании подсудимого.

6. Задержание оформляется протоколом, который является уголовно-процессуальным доказательством и может быть оглашен в судебном следствии как удостоверяющий обстоятельства задержания и его основания (ст. 400). В связи с этим можно рассматривать задержание не только как меру принуждения, но и как следственное действие. К тому же закон в статье 235 прямо относит задержание к следственным действиям. *О понятии следственных действий см. комм. к ст. 227.*

7. При применении задержания необходимо обеспечивать права задержанного, в том числе предусмотренные общепризнанными международными нормами:

- право арестованного или задержанного на судебную проверку законности ареста или задержания в срочном порядке, т.е. без неоправданных проволочек, в течение разумного, достаточно краткого времени (ст. 9 Международного Пакта о гражданских и политических правах; принципы 11, 32 Свода принципов защиты всех лиц, подвергаемых задержанию или заключению в какой бы то ни было форме). Так, в ч. 4 ст. 9 Международного Пакта о гражданских и политических правах указано, что каждому, кто лишен свободы вследствие ареста или содержания под стражей, принадлежит право на разбирательство его дела в суде, чтобы этот суд мог безотлагательно вынести постановление относительно законности его задержания и распорядиться о его освобождении, если задержание незаконно. *Данное право УПК Туркменистана не обеспечивается. О проблеме судебного обжалования см. комм. к ст. 11 УПК;*

- право задержанного или арестованного на заявление ходатайства об уведомлении членов семьи или иных лиц по его выбору о факте задержания или ареста и о месте, в котором он содержится; право на посещение членами семьи и переписку с ними (принципы 16, 19 Свода принципов защиты всех лиц, подвергаемых задержанию или заключению в какой бы то ни было форме);

- право задержанного или арестованного на проведение медицинского обследования (принципы 24-26 Свода принципов защиты всех лиц, подвергаемых задержанию или заключению в какой бы то ни было форме);

Статья 140. Задержание подозреваемого

1. Орган уголовного преследования вправе задержать лицо, подозреваемое в совершении преступления, за которое может быть назначено наказание в виде лишения свободы, только при наличии следующих оснований:

- 1) когда это лицо застигнуто при совершении преступления или непосредственно после его совершения;**
- 2) когда очевидцы, в том числе потерпевшие, прямо укажут на данное лицо как на совершившее преступление;**
- 3) когда на подозреваемом, на его одежде, применяемых им предметах, при нём или в его жилище, на его транспорте будут обнаружены явные следы преступления;**
- 4) при наличии иных данных, дающих основания подозревать лицо в совершении преступления, оно может быть задержано лишь в том случае, если это лицо покушалось на побег или когда оно не имеет постоянного места жительства, или когда не установлена его личность.**

2. Задержание может применяться к несовершеннолетнему лишь в исключительных случаях, когда это вызывается тяжестью совершённого преступления, при наличии оснований, указанных в настоящей статье.

3. О каждом случае задержания подозреваемого орган уголовного преследования обязан составить протокол с указанием оснований, мотивов, дня, часа и минут, года и месяца, места задержания, объяснений задержанного и времени составления протокола. Протокол задержания подписывается лицом, составившим его, и задержанным. В случае отказа задержанного от подписи протокола об этом в протоколе делается соответствующая запись.

1. Задержание подозреваемого – это неотложная мера процессуального принуждения, применяемая органом дознания, дознавателем, следователем или прокурором на срок не более 72 часов. Сущность данной меры принуждения состоит в кратковременном содержании под стражей подозреваемого в целях определения 1) необходимости применения к нему меры пресечения в виде заключения под стражу и 2) его причастности к совершению преступления. На задержание подозреваемого распространяются общие нормы о задержании, предусмотренные ст. 139, в том числе наказуемость преступления лишением свободы. *О них см. комм. к ней.*

2. Часть первая комм. статьи предусматривает четыре основания для задержания.

Пункт 1 указывает на фактическое задержание (захват) при пресечении преступления (а также приготовлении, покушении), на месте совершения преступления или в результате преследования лица сразу после совершения преступления. Если подозреваемый скрылся, то его задержание возможно по другим основаниям. Фактическое задержание могут произвести любые лица (потерпевший, очевидцы, сотрудники полиции). При этом участвовавшие в фактическом задержании следователь или дознаватель подлежат отводу как будущие свидетели (п. 2 ч.1 ст. 103), если фактическое задержание проводилось до возбуждения уголовного дела, и отсутствовали другие очевидцы преступления.

Фактическое задержание производится до возбуждения уголовного дела в силу внезапности возникновения оснований задержания. В этом случае уголовно-процессуальные правоотношения возникают с момента доставления задержанного. После доставления появляется повод к возбуждению уголовного дела (рапорт, заявление). Уголовно-процессуальное задержание производится только после возбуждения уголовного дела. Решение о возбуждении дела принимается одновременно с решением о задержании, но может быть оформлено позже. Фактическое задержание не всегда завершается уголовно-процессуальным задержанием. *О фактическом задержании см. также комм. к ч. 1 ст. 139.*

3. Вторым основанием задержания является указание очевидцев, в том числе пострадавших от преступления. Оно должно быть прямым и непосредственным доказательством совершения преступления этим подозреваемым. Потерпевшие или

иные лица должны лично наблюдать совершение преступления (или приготовление, покушение). Не могут служить данным основанием задержания указания свидетелей, если они: предполагают о совершении преступления этим лицом (на основе догадок, умозаключений); говорят с чужих слов или не могут указать источника своей осведомленности (ч. 5 и 6 ст. 128).

Для задержания по этому основанию может быть достаточно указания и одного очевидца. Показания других подозреваемых и обвиняемых о своих сообщниках принято относить к иным основаниям задержания.

4. Явные следы преступления на самом лице, его одежде, находящихся при нем предметах, в его жилище, на его транспорте (а также, как представляется, - по месту работы, в гараже, на даче) представляют собой косвенные, но веские доказательства причастности лица к совершению преступления. Явные следы не требуют специальных познаний для их выявления, они очевидны. Такими следами могут быть наличие телесных повреждений, вещественных доказательств (например, орудий и предметов преступления, следов крови).

5. Четвертым основанием задержания являются иные данные, дающие основание подозревать лицо в совершении преступления. Эти данные – менее веские улики (сходство внешности подозреваемого с описанием преступника, явка с повинной, показания лиц, не являющихся очевидцами и т.д.).

По данному основанию задержание возможно при наличии одного из трех дополнительных условий:

1) если это лицо покушалось на побег (пыталось скрыться, оказано сопротивление при фактическом задержании, приготовление к отъезду);

2) если это лицо не имеет постоянного места жительства. При этом факт регистрации (прописки) по месту жительства является одним из доказательств наличия постоянного места жительства и необязателен для следователя, дознавателя;

3) не установлена личность подозреваемого (сомнение в личности лица не может быть устранено до составления протокола задержания, в том числе отсутствуют или имеют признаки подделки документы, удостоверяющие личность).

6. Часть первая комментируемой статьи указывает фактические основания задержания, то есть требующие доказывания. Фактические основания могут быть установлены с помощью протоколов следственных действий (допросов субъектов фактического захвата; предъявления для опознания потерпевшему или очевидцам, осмотра, освидетельствования, обыска или выемки «явных следов» преступления). Реже задержание основывается на одних иных документах: рапортах, объяснениях, заявлениях о явке с повинной. Допускается и непосредственное установление оснований задержания должностным лицом органа уголовного преследования с их фиксацией в протоколе задержания. *О протоколе см. коммент. к части 3 данной статьи.*

Условия задержания по третьему основанию – иным данным, могут быть установлены и без производства следственных действий. Некоторые из них (неустановленность личности) могут презюмироваться.

7. Часть вторая данной статьи, допускающая задержание несовершеннолетнего – лица, не достигшего 18 лет, подлежит применению во взаимосвязи с частями 2 и 4 ст. 516 УПК. При этом тяжесть обвинения является специальным условием и сама по себе, без наличия оснований и обстоятельств, подлежащих учету при применении мер принуждения (см. ст. 148), не может обосновать задержание несовершеннолетнего.

8. Задержание оформляется по правилам ст. 116, 117 и 119 УПК протоколом, который является уголовно-процессуальным доказательством и может быть оглашен в судебном следствии как удостоверяющий обстоятельства задержания (ст. 400). Протокол должен составляться не только при задержании подозреваемого, но и при задержании обвиняемого и подсудимого, поэтому положения части третьей комментируемой статьи подлежат распространительному толкованию. *Об этом см. комм. к ст. 145.*

Протокол задержания, по смыслу ч. 1 ст. 81 и ч. 1 ст. 144 УПК, должен быть

составлен не позднее 24 часов с момента фактического захвата. Не позднее момента объявления протокола задержания к участию в деле должен быть допущен адвокат.

Мотивы задержания, указываемые в протоколе, могут состоять в опасениях, что подозреваемый может скрыться от органов уголовного преследования и суда, скрыть или уничтожить доказательства, воспрепятствовать установлению истины по уголовному делу или продолжать преступные действия.

9. Протокол задержания, в соответствии с принципом 12 Свода принципов защиты всех лиц, подвергаемых задержанию или заключению в какой бы то ни было форме (принятого 9.12.1988 Резолюцией 43/173 на 43-ей сессии Генеральной Ассамблеи ООН), должен предоставляться задержанному или его адвокату.

Статья 141. Уведомление о задержании

1. О задержании лица, подозреваемого в совершении преступления, и месте его нахождения орган уголовного преследования должен незамедлительно, но не позднее двадцати четырёх часов уведомить его семью или близких родственников.

2. О задержании несовершеннолетнего немедленно уведомляются его родители или заменяющие их лица, либо попечители.

3. О задержании гражданина иностранного государства орган уголовного преследования сообщает в Министерство иностранных дел Туркменистана для немедленного уведомления об этом посольства, консульской службы или иного представительства соответствующего государства.

4. Копия протокола задержания направляется в место содержания задержанных.

1. Данная статья корреспондирует положениям ч. 6 ст. 5 Закона Туркменистана «О полиции Туркменистана» от 7 июля 2001 г. № 73-II²⁹, согласно которым полиция обязана обеспечить задержанным и заключенным под стражу лицам реализацию принадлежащего им права на юридическую защиту, незамедлительно уведомить о месте их нахождения родственников, администрации по месту работы или учебы.

Буквальный смысл части первой комментируемой статьи ограничивает уведомление либо семьи, либо близких родственников. Однако в силу п. 9 ч. 5 ст. 79 УПК подозреваемый имеет право на сообщение о своём задержании и месте нахождения членам семьи, близким родственникам или по месту работы.

2. Уведомление должно быть сделано также и о задержании обвиняемого, и подсудимого. 24-х часовой срок уведомления исчисляется с момента фактического захвата, указываемого в протоколе задержания. Уведомление может быть произведено и позже, когда будут установлены личность и родственники подозреваемого (при отказе подозреваемого от дачи показаний или даче ложных показаний, отсутствии документов).

Нормы международного права допускают отсрочку на разумный период уведомления о задержании в силу «исключительных обстоятельств расследования», интересов тайны следствия, например, преступление совершено организованной группой, и уведомление о задержании одного соучастника повлечет активные действия остальных соучастников по противодействию расследованию (принцип 16 Свода принципов защиты всех лиц, подвергающихся задержанию или заключению в какой бы то ни было форме). По действующему УПК Туркменистана такая отсрочка не может быть более 24 часов.

3. Уведомляется тот родственник, на которого укажет сам подозреваемый (Принципы 16 Свода принципов защиты всех лиц, подвергающихся задержанию или заключению, утвержденного Резолюцией Генеральной Ассамблеи ООН от 9 декабря 1988 г.). В соответствии с данными международными нормами по желанию подозреваемого может быть уведомлено и иное лицо, например сожительница.

²⁹ // Ведомости Меджлиса Туркменистана 2001 г., № 2, ст. 15.

Подозреваемому может быть отказано в предоставлении возможности самому уведомить родственников в интересах предварительного расследования (например, для пресечения его попыток распорядится об уничтожении следов преступления).

4. Уведомление о задержании может быть произведено письмом, телеграммой, телефонограммой. Законом не запрещена устная форма уведомления (по телефону, в личной беседе, при допросе). Об уведомлении родственников делается отметка в протоколе задержания. Уведомление включает в себя информацию о факте задержания, месте содержания задержанного, органе, который произвел задержание.

5. Часть вторая комментируемой статьи, в отличие от ее части первой, не содержит оговорки о возможности задержки с уведомлением о задержании несовершеннолетнего до 24 часов. Требование немедленности уведомления содержится и в ч. 4 ст. 516. В связи с этим представляется, что уведомление должно быть сделано сразу же после задержания, то есть в течении того же часа. При отсутствии родителей и их заменяющих лиц, должны быть уведомлены близкие родственники несовершеннолетнего (ч. 4 ст. 516).

6. Сообщение в МИД должно быть сделано в письменном виде. Согласно Своду принципов защиты всех лиц, подвергающихся задержанию или заключению в какой бы то ни было форме, утвержденному Резолюцией Генеральной Ассамблеи ООН 9 декабря 1988 г. задержанному иностранному гражданину должно быть разъяснено его право связаться со своим консульством или посольством (принцип 16).

7. О месте или о перемене места содержания подозреваемого должен быть уведомлен и его защитник. Обычно о задержании военнослужащего уведомляется командование его воинской части.

8. Следователь или дознаватель обязаны принять меры попечения об иждивенцах задержанного и по обеспечению сохранности его имущества (ст. 161 УПК).

9. Надзор за соблюдением порядка уведомления о задержании возлагается на прокуратуру (п. 4 ч. 2 ст. 3 Закона Туркменистана «О прокуратуре Туркменистана»)³⁰.

Статья 142. Порядок кратковременного задержания подозреваемых лиц

Порядок кратковременного задержания лиц, подозреваемых в совершении преступления, определяется Положением о порядке кратковременного задержания лиц, подозреваемых в совершении преступления.

1. Данная статья регламентирует не порядок задержания подозреваемых, как можно ошибочно понять из ее названия, а порядок содержания задержанных в специально оборудованных для этого помещениях.

При этом конструкция данной нормы – бланкетная, т.е. она отсылает правоприменителя к иному нормативному акту - Положению о порядке кратковременного задержания лиц, подозреваемых в совершении преступления, который является *подзаконным*, что не только существенно снижает гарантии обеспечения прав задержанных, но как представляется, не согласуется с требованиями статьи 23 Конституции Туркменистана, согласно которой человек не может быть ограничен в правах иначе как в точном соответствии с *законом*. Кратковременное же содержание под стражей неизбежно сопряжено с ограничением права на свободу и личную неприкосновенность. Следовательно, ограничения данных прав подзаконным актом – неправомерно.

В этой связи необходимо ориентироваться на нормы главы 20 УПК, регламентирующие содержание под стражей в порядке предварительного заключения.

2. К местам содержания задержанных относятся изоляторы временного содержания, следственные изоляторы органов внутренних дел³¹ и Министерства

³⁰ Ведомости Меджлиса Туркменистана, 2009 г., №3, ст. 51.

³¹ См.: Статью 7 Закона Туркменистана «О полиции Туркменистана» от 7 июля 2001 г. № 73-II. // Ведомости Меджлиса Туркменистана 2001 г., № 2, ст. 15.

национальной безопасности³², гауптвахты, помещения, определенные и приспособленные для этих целей капитанами судов, главами дипломатических представительств.

3. Лицо или орган, в производстве которых находится уголовное дело, обязаны известить одного из близких родственников подозреваемого или обвиняемого о месте или об изменении места его содержания под стражей в соответствии со ст. 141.

4. Положение о кратковременном задержании и правила внутреннего распорядка мест содержания под стражей не должны ограничивать реализацию права задержанного на юридическую помощь. *О допуске адвоката к подозреваемому см. комм. к ч. 1 ст. 81 УПК.*

5. Условия содержания подозреваемых под стражей должны соответствовать международным стандартам. Содержание под стражей не должно иметь характер кары, наказания, дополнительных лишений, в которых нет непосредственной необходимости с точки зрения целей задержания или устранения помех для хода расследования, или поддержания безопасности и порядка в месте задержания (Принцип 36 Свода принципов защиты всех лиц, подвергающихся задержанию или заключению в какой бы то ни было форме, утвержденного Резолюцией Генеральной Ассамблеи ООН 09.12.1988 г.). Прямо запрещены: пытки или жестокие, бесчеловечные или унижающие виды обращения (принцип 6); понуждения к даче показаний против себя или любого другого лица; методы дознания, нарушающие способность принимать решения или выносить суждения (Принцип 21). Условия содержания под стражей должны исключать угрозу жизни и здоровью подозреваемого (ч. 6 ст. 13 УПК).

6. По истечении срока задержания подозреваемый подлежит немедленному освобождению как органом, применившим задержание (ч. 3 ст. 13, ч. 3 ст. 79 УПК), так и руководителем администрации места содержания под стражей (ч. 4 ст. 145 УПК).

Статья 143. Вызов и допрос подозреваемого

1. Вызов и допрос подозреваемого производятся с соблюдением правил, установленных статьями 246, 250, 252, 255 и 257 настоящего Кодекса.

2. Перед допросом подозреваемому должны быть разъяснены его права, предусмотренные статьёй 79 настоящего Кодекса. Ему должно быть объявлено, в совершении какого преступления он подозревается, о чём делается отметка в протоколе его допроса.

3. Если подозреваемый был задержан или в отношении него применена мера пресечения в виде заключения под стражу, его допрос производится немедленно. Однако, если произвести допрос немедленно не представляется возможным, подозреваемый должен быть допрошен не позднее двадцати четырёх часов с момента задержания.

1. Данная статья, судя по ее расположению в Кодексе, предназначена установить специальные правила вызова и допроса именно задержанного подозреваемого. Однако большинство ее предписаний дублируют другие положения УПК.

2. В соответствии с ч.1 комм. статьи вызов задержанного подозреваемого производится по правилам ч. 2 ст. 246 и ч. 4 ст. 250 – через администрацию места заключения.

3. Не позднее 24 часов с момента фактического задержания подозреваемому должна быть предоставлена возможность дать показания в присутствии защитника, если он добровольно от него не отказался (ч. 2 ст. 255 УПК). Это соответствует Своду принципов защиты всех лиц, подвергаемых задержанию или заключению в какой бы то ни было форме, принятых резолюцией № 43/173 Генеральной Ассамблеей ООН 9

³² См.: Пункт 17 ст. 15 Закона Туркменистана «Об органах национальной безопасности Туркменистана» от 12 апреля 1993 г. № 830-ХП. // Ведомости Меджлиса Туркменистана 1993 г., № 4, ст.32.

декабря 1988 года: «Лицо не может находиться в задержании без предоставления эффективной возможности быть в срочном порядке заслушанным судебным или иным органом» (принцип 11). Т. е. допрос должен быть проведен немедленно после задержания – так скоро, как это представится возможным. При отказе подозреваемого от дачи показаний должен быть составлен протокол допроса, как фиксирующий факт предоставления ему возможности дать показания.

При этом следует иметь в виду, что до начала допроса подозреваемый вправе иметь свидания с защитником и получить его консультации. Это вытекает из права подозреваемого отказаться от дачи показаний в том числе и для того, чтобы встретиться с адвокатом, а также из международно-правового права подозреваемого иметь достаточное время и возможности для подготовки своей защиты и сноситься с выбранным им самим защитником (п «b» ч. 3 ст. 14 Международного пакта о гражданских и политических правах).

О допросе подозреваемого см. комм. к ст. 255 УПК.

Статья 144. Срок задержания подозреваемого

- 1. В течение двадцати четырёх часов с момента задержания подозреваемого орган уголовного преследования должен сообщить об этом прокурору.**
- 2. В течение сорока восьми часов с момента получения сообщения о произведённом задержании прокурор должен дать санкцию на заключение под стражу либо освободить задержанного.**
- 3. Общий срок задержания подозреваемого во всех случаях не может превышать семидесяти двух часов с момента задержания. Если отпали основания задержания подозреваемого до получения санкции прокурора на заключение под стражу, орган уголовного преследования немедленно освобождает задержанного и сообщает об этом прокурору.**

1. При исчислении сроков задержания учитывается тот час, которым начинается течение срока (ч. 2 ст. 50 УПК), поэтому в срок задержания включаются и минуты.

2. В соответствии с ч. 6 ст. 50 УПК при задержании лица по подозрению в совершении преступления срок исчисляется с момента фактического применения этой меры. При этом следует различать две ситуации: 1) когда сразу применено именно уголовно-процессуальное задержание, и 2) когда заподозренное лицо удерживается вне уголовно-процессуального регулирования, а лишь затем передается органу уголовного преследования для применения процессуального задержания.

Первая ситуация возникает, если физический захват (фактическое задержание) производится после возбуждения уголовного дела по постановлению органа, осуществляющего уголовный процесс, и является частью уголовно-процессуального задержания (ст. 145 УПК). В этом случае уголовно-процессуальные правоотношения текут с момента фактического захвата и время конвоирования (доставления) задержанного включается в срок задержания.

Вторая ситуация связана с физическим задержанием заподозренного до возбуждения уголовного дела в силу внезапности возникновения оснований задержания. В этом случае уголовно-процессуальные правоотношения возникают с момента доставления задержанного. После доставления появляется повод к возбуждению уголовного дела (о нем см. комм. к ст. 207 УПК). Уголовно-процессуальное задержание производится только после возбуждения уголовного дела. Решение о возбуждении дела принимается одновременно с решением о задержании, но может быть оформлено позже, но в этот же день и до уведомления прокурора о задержании. В этой ситуации срок задержания исчисляется с момента доставления задержанного или передачи его органу уголовного преследования, т.е. – с момента применения именно уголовно-процессуального задержания.

3. Прокурор может быть уведомлен о задержании направлением копии протокола задержания.

4. Срок задержания засчитывается в срок содержания под стражей.

5. Часть 3 комм. статьи связывает освобождение подозреваемого с отпадением оснований задержания. Однако под ними в ст. 140 УПК понимаются обстоятельства, подтверждающие причастность лица к совершению преступления. Сами эти обстоятельства (захват на месте совершения преступления, указание очевидцев и т.д.) отпасть или исчезнуть не могут. Может не подтвердиться подозрение в совершении преступления. Согласно ч. 4 ст. 79 УПК, найдя подозрение недостаточно обоснованным, орган уголовного преследования обязан освободить подозреваемого из-под стражи.

Кроме того, основанием для освобождения задержанного является и достижение другой цели задержания подозреваемого – установления отсутствия необходимости в применении к нему меры пресечения в виде заключения под стражу.

Также задержанный освобождается и в связи с отпадением общих или специальных условий задержания (прекращения уголовного дела, перекалфикации подозрения по преступлению, не предусматривающему наказание в виде лишения свободы. См. комм. к ст. 139 УПК).

Истечение срока задержания также влечет освобождение подозреваемого. В соответствии с ч. 3 ст. 79 УПК к моменту истечения срока задержания орган уголовного преследования обязан освободить подозреваемого из-под стражи. В части 4 ст. 145 УПК установлена специальная гарантия обеспечения принципа неприкосновенности личности: если по истечении сроков задержания, установленных законом, не поступит соответствующее постановление дознавателя, следователя, прокурора, судьи или определение суда об освобождении задержанного лица или применении к нему меры пресечения в виде заключения под стражу, то руководитель администрации места содержания под стражей освобождает его и направляет сообщение об этом дознавателю, следователю, прокурору, судье или в суд.

Статья 145. Задержание по постановлению дознавателя, следователя, прокурора, судьи или по определению суда

1. На основании постановления дознавателя, следователя, прокурора, судьи или определения суда о задержании подозреваемого сотрудник органа уголовного преследования с соблюдением требований статьи 140 настоящего Кодекса обязан немедленно доставить задержанного в ближайший орган внутренних дел или иной орган уголовного преследования. О произведённом задержании и приводе подозреваемого должны быть немедленно уведомлены компетентное лицо, вынесшее постановление или определение о задержании, или суд.

2. В случае задержания разыскиваемого обвиняемого, если в отношении него нет постановления о применении меры пресечения в виде заключения под стражу, прокурор этрапа, города с правами этрапа по месту задержания с соблюдением требований статьи 140 настоящего Кодекса вправе вынести постановление о задержании обвиняемого на срок, необходимый для доставления задержанного к месту производства следствия, но не более чем на десять суток.

3. Время, прошедшее с момента фактического задержания подозреваемого, включается в срок содержания обвиняемого под стражей при назначении судом мер наказания на основании положения, предусмотренного статьей 66 Уголовного кодекса Туркменистана, засчитывается в общий срок назначенной меры наказания.

4. Если по истечении сроков задержания, установленных законом, не поступит соответствующее постановление дознавателя, следователя, прокурора, судьи или определение суда об освобождении задержанного лица или применении к нему меры пресечения в виде заключения под стражу, то руководитель администрации места содержания под стражей освобождает его и направляет сообщение об этом дознавателю, следователю, прокурору, судье или в суд.

1. Часть 1 данной статьи регламентирует задержание подозреваемого по постановлению органа, ведущего уголовное дело. Такое постановление выносится только после возбуждения уголовного дела (одновременно с возбуждением) и исполняется сотрудником органа уголовного преследования путем фактического (физического) захвата и доставления подозреваемого. Используемый в данной норме термин «привод» употребляется в значении доставления.

Действия по исполнению постановления протекают в рамках уголовно-процессуальных отношений и являются частью уголовно-процессуального задержания, поэтому его срок начинает исчисляться с момента захвата подозреваемого.

Задержание подозреваемого по постановлению оформляется протоколом в соответствии с ч. 3 ст. 140 УПК

2. Уголовно-процессуальный кодекс наделяет суд и судью правом возбуждения уголовного дела в отношении нового лица и избрания в отношении него меры пресечения (ч. 4 ст. 363), о праве принимать решение о задержании подозреваемых нигде не упоминается. Видимо, указание в ч. 1 статьи 145 УПК судьи и суда означает не что иное как фактический (физический) захват подозреваемого как начальный момент исполнения меры пресечения, избранной судом при возбуждении им уголовного дела. О допустимости возложения на суд подобных полномочий *см. комм. к ст. 362 и 363 настоящего Кодекса.*

3. В части второй комментируемой статьи регламентируется задержание обвиняемого, которое должно применяться во взаимосвязи с положениями статьи 139, определяющими общее понятие задержания. Согласно ч. 1 статьи 139 задержание является мерой процессуального принуждения, применяемой в целях доставления обвиняемого к органу, ведущему уголовный процесс и кратковременного содержания под стражей в местах и условиях, определённых законом. При этом согласно ч. 2 этой же статьи задержание обвиняемого может быть применено только при нарушении им условий применённой к нему меры пресечения.

Из содержания и сопоставления данных норм можно заключить, что задержание обвиняемого – это применяемая по постановлению прокурора в целях доставления задержанного к месту производства следствия неотложная мера процессуального принуждения, содержание которой состоит в кратковременном (до 10 суток) содержании под стражей задержанного (застигнутого) вне места производства предварительного расследования разыскиваемого обвиняемого, в отношении которого еще не избрана мера пресечения в виде заключения под стражу и который нарушил ранее избранную меру пресечения.

В соответствии со ст. 23 Конституции Туркменистана, *в случаях, не терпящих отлагательства и точно указанных* в законе, уполномоченные на то государственные органы вправе временно задерживать граждан. Следовательно, задержание обвиняемого может применяться лишь при одновременном соблюдении всех указанных в УПК условий.

Использование прокурором задержания обвиняемого на срок до 10-ти суток ограничено смежными мерами процессуального принуждения. Задержание обвиняемого необходимо отличать от:

- его привода, в том числе привода без предварительного вызова (ст. 166, ч. 9 ст. 246 УПК). Приводу может быть подвергнут обвиняемый, необъявленный в розыск, или обнаруженный в том же районе, где производится расследование, или не нарушавший ранее избранную в отношении него меру пресечения;

- исполнения меры пресечения в виде заключения под стражу (в отношении скрывшегося и объявленного в розыск обвиняемого при наличии соответствующих оснований может быть избрана данная мера пресечения – ч. 4 ст. 310 УПК). При приведении в исполнение меры пресечения происходит также фактический (физический) захват. Основания для задержания обвиняемого – необходимость его доставления к органу расследования – необходимо отличать от оснований для избрания меры пресечения в виде заключения под стражу, поскольку прокурор, вместо 10-ти суточного задержания сразу может избрать или санкционировать указанную меру

пресечения.

Часть 2 ст. 145 УПК, регламентируя задержание обвиняемого, ссылается на необходимость соблюдения требований статьи 140 УПК. Из всей этой статьи к задержанию обвиняемого применимы всего три требования наличие обвинения в преступлении, за которое может быть назначено наказание в виде лишения свободы, исключительность задержания несовершеннолетних и необходимость составления протокола.

В статье 139 УПК упоминается еще одна разновидность задержания - задержание подсудимого, на которое распространяются все требования ч. 2 ст. 145 УПК. Об этом см. комм. к ст. 139 настоящего Кодекса.

4. *О зачете сроков задержания и об основаниях освобождения задержанного см. комментарий к ст. 144 настоящего Кодекса.*

Глава 18. Меры пресечения

Статья 146. Основания применения мер пресечения

При наличии достаточных оснований полагать, что подозреваемый, обвиняемый, подсудимый, находясь на свободе, скроется от следствия и суда или воспрепятствует установлению истины по уголовному делу, или будет заниматься преступной деятельностью, учитывая тяжесть и опасность преступлений, а также для обеспечения исполнения приговора дознаватель, следователь, прокурор, судья и суд вправе применять в порядке, установленном настоящим Кодексом, в отношении подозреваемого, обвиняемого, подсудимого одну из мер пресечения, предусмотренных статьей 147 настоящего Кодекса.

1. Меры пресечения – это процессуальные средства ограничения личной свободы обвиняемого, а в исключительных случаях подозреваемого, применяемые для предотвращения возможных процессуальных нарушений с их стороны, а также для обеспечения исполнения приговора. В общем виде меры пресечения обеспечивают надлежащее поведение обвиняемого или подозреваемого (*о понятии надлежащего поведения см. комм. к ст. 150 УПК*).

2. Общими условиями избрания и применения меры пресечения являются 1) наличие возбужденного уголовного дела, 2) надлежащий субъект применения (состоящий на соответствующей должности, принявший дело к своему производству, не подлежащий отводу) и 3) отсутствие правового иммунитета у подследственного лица (надлежащий «объект» применения меры пресечения).

Возбужденное уголовное дело служит юридическим основанием для мер пресечения в частности и для процессуального принуждения в целом, означая установленность общественно-опасного деяния. Меры принуждения не могут применяться: а) до возбуждения уголовного дела; б) после прекращения дела (ч. 2 ст. 314 УПК); в) после приостановления дела. По приостановленному делу мера пресечения избирается в отношении скрывшегося обвиняемого, но не применяется (*см. комм. к ст. 309*). Мера пресечения может применяться до вступления приговора в законную силу. Однако реально она действует еще 3 суток до обращения приговора к исполнению (ч. 2 ст. 471 УПК).

3. Специальным условием мер пресечения является наличие доказательств виновности лица в совершении преступления. Это вытекает из того обстоятельства, что меры пресечения применяются только к подозреваемому и обвиняемому, то есть по имеющемуся подозрению или обвинению, в основании которых лежат доказательства виновности. Поэтому наличие обоснованного подозрения в том, что заключенное под стражу лицо совершило преступление, является необходимым условием для законности ареста. *Об этом условии также см. комм. к ст. 149 и 154 настоящего Кодекса.*

4. Дознаватель и следователь избирают или изменяют меру пресечения по делу, принятому к своему производству. Закон не предусматривает получения письменного согласия начальника органа дознания для избрания меры пресечения дознавателем или согласия начальника следственного отдела для принятия данного решения следователем. Лишь заключение под стражу применяется с санкции прокурора.

Прокурор вправе избрать меру пресечения как по принятому к своему производству делу (п. 1 ст. 220 УПК), так и без такого принятия.

Суд и судья принимает решение о мере пресечения в судебном производстве. Кроме того, представляется, что в досудебном производстве суд вправе отменить меру пресечения в виде заключения под стражу по жалобе стороны защиты. *Об этом см. комм. к ст. 154.*

5. Избирается только одна мера пресечения. Избрание меры пресечения не обязательно. При отсутствии оснований к избранию меры пресечения от обвиняемого или подозреваемого отбирается обязательство о явке (ст. 165 УПК).

6. Меры пресечения имеют превентивно-обеспечительный характер. Основанием применения мер пресечения является обоснованное предположение о возможном процессуальном нарушении со стороны обвиняемого. Вероятный вывод о возможном нарушении должен быть основан на конкретных фактах, установленных путем доказывания о том, что:

- обвиняемый может скрыться от дознания, предварительного расследования или суда (сведения о прошлых фактах аналогичного поведения: покушении на побег, оказании сопротивления при задержании, нарушении ранее избранной меры пресечения, неявках по вызову без уважительных причин, длительное нахождение в розыске по другим делам, отсутствие постоянного места жительства, неустановленность личности и т.д.). Неявка обвиняемого по единичному вызову признается недостаточным основанием для избрания меры пресечения в виде заключения под стражу и может повлечь принудительный привод (ст. 166 УПК);

- обвиняемый может продолжать заниматься преступной деятельностью (сведения о наличии не снятой и не погашенной судимости, обвинение в совершении нескольких преступлений или в совершении преступления группой лиц, захват его при совершении преступления). Формулировка этого основания неудачна. Она противоречит презумпции невиновности (ст. 18 УПК). Обвиняемый предполагается невиновным даже в прошлых преступлениях, тем более - в будущих. Будущие преступления обвиняемого не затрагивают интересов сторон в данном деле. Основанием избрания меры пресечения является угроза не материальных, а процессуальных правонарушений. Поэтому возможные преступные посягательства обвиняемого на потерпевшего, свидетеля, следователя или судью - это воспрепятствование установлению истины по уголовному делу, т. е. другое основание для избрания меры пресечения. В связи с этим представляется, что комм. норма требует ограничительного толкования: основанием для избрания меры пресечения является угроза продолжения совершения преступления, по поводу которого возбуждено уголовное дело;

- обвиняемый может воспрепятствовать установлению истины по уголовному делу путем угроз участникам процесса, уничтожения следов преступления. Такие действия обвиняемого могут быть даже преступлениями и повлечь дополнительное уголовное преследование (воспрепятствование осуществлению правосудия и производству предварительного расследования - статья 189 УК Туркменистана, угроза или насильственные действия в отношении лица, осуществляющего правосудие или предварительное расследование - ст. 190 УК, подкуп или принуждение к даче ложных показаний или ложного заключения либо неправильному переводу – ст. 203 УК и др.).

Реальная будущая возможность обвиняемого воспрепятствовать установлению истины по делу может быть установлена с помощью сведений о служебной или личной зависимости свидетеля или потерпевшего от обвиняемого, его высоком должностном положении.

В то же время обвиняемый не просто источник информации, а сторона в процессе. В связи с этим он не обязан помогать органам преследования выявить

истину. Отказ обвиняемого от дачи показаний или дача ложных показаний не могут быть основанием для применения или ужесточения меры пресечения.

Обвиняемый, подозреваемый как сторона вправе для защиты от обвинения представлять сведения как в устной, так и в письменной форме, а также предметы и документы, которые могут являться доказательствами (ч. 3 ст. 133 УПК), в том числе с помощью адвоката получать данные о личности свидетеля обвинения (потерпевшего), которые ставят под сомнение достоверность его показаний. Такое «воспрепятствование» выяснению истины также не влечет избрание меры пресечения. Поэтому данное основание нуждается в ограничительном толковании.

Вероятность незаконного противодействия выяснению истины уменьшается вместе с движением уголовного дела (закреплением следов), поэтому с завершением длительного предварительного расследования надобность меры пресечения по этому основанию может отпасть.

7. Необходимость исполнения приговора является основанием применения меры пресечения в кассационном разбирательстве, когда по делу уже вынесен обвинительный приговор с назначением наказания, но он еще не вступил в законную силу (не обращен к исполнению). Основанием избрания меры пресечения может служить и необходимость исполнения будущего приговора (в стадиях предварительного расследования, подготовки дела к судебному заседанию). До вступления приговора в законную силу и сам приговор, и наказание являются предметом спора сторон, они вероятны и сомнительны. Согласно презумпции невиновности (ст. 18 УПК) эти сомнения должны толковаться в пользу обвиняемого. Из такого толкования следуют три вывода:

1) мера пресечения должна быть сопоставима с минимально возможным наказанием и не может быть больше или равна максимальному наказанию. Поэтому предварительное заключение не должно превосходить наказание в виде лишения свободы. Так, мера пресечения в виде содержания под стражей подлежит отмене, если осужденный по приговору, не вступившему в законную силу, фактически отбыл назначенное ему наказание;

2) по мере продвижения уголовного дела сомнения по поводу будущего приговора и наказания все более устраняются, поэтому может усиливаться необходимость применения меры пресечения для обеспечения исполнения приговора;

3) при невозможности назначения и отбывания наказания, невозможно избрание и применение меры пресечения. При высокой вероятности постановления оправдательного приговора, или приговора без назначения, с освобождением от отбывания наказания мера пресечения применению не подлежит (тем более, когда такой приговор уже вынесен, хотя и не вступил в силу – ст. 432 УПК). Возможность назначения наказания может исключаться слабостью обвинения, наличием акта амнистии или помилования, истечением сроков давности так, что деяние или личность обвиняемого потеряли общественную опасность.

Если в соответствии с ч. 4 ст. 31 УПК обвиняемый, подозреваемый возражает против прекращения дела за истечением срока давности или вследствие акта амнистии, то при продолжении расследования и разбирательства ни какая мера пресечения не может быть применена, так как в результате разрешения дела по существу реальное назначение уголовного наказания невозможно.

Вынесенный оправдательный приговор подтверждает слабость обвинения (исключая возможность наказания). Поэтому при отмене оправдательного приговора вышестоящим судом обычно отсутствуют условия для избрания им меры пресечения.

Статья 147. Виды мер пресечения

1. Мерами пресечения являются:

- 1) подписка о невыезде;**
- 2) личное поручительство;**
- 3) поручительство организации;**

4) залог;

5) заключение под стражу.

2. К несовершеннолетним в качестве меры пресечения может применяться также отдача их под присмотр родителей или заменяющих их лиц, либо попечителей, а к несовершеннолетним, воспитывающимся в детских учреждениях, - отдача под надзор администрации этих учреждений.

3. К военнослужащим может применяться в качестве меры пресечения наблюдение за ними командования воинских частей, в которых они состоят на службе.

1. Данная статья предусматривает исчерпывающий перечень мер пресечения. Не относятся к мерам пресечения такие сходные с ними меры принуждения как: задержание, временное отстранение от должности (которое не предназначено для обеспечения явки обвиняемого), помещение обвиняемого в медицинское учреждение (которое не предназначено для пресечения преступной деятельности, исполнения приговора).

2. Меры пресечения расположены в ч. 1 ст. 147 УПК в порядке увеличения степени интенсивности принуждения (ограничения свободы обвиняемого или подозреваемого).

3. По виду принуждения меры пресечения делятся на *физически-принудительные* и *психологически-принудительные*. Физически-принудительной мерой пресечения является заключение под стражу (ст. 154), которое физически ограничивает личную свободу обвиняемого (подозреваемого), изолируя его от общества. Она применяется непосредственно к обвиняемому (подозреваемому) без согласия заинтересованных лиц. Прямое ограничение личной неприкосновенности требует санкционирования судом или прокурором (ст. 23 Конституции Туркменистана) и специального установление срока длительности применения.

Остальные меры пресечения - психологически-принудительные - ограничивают личную свободу обвиняемого (подозреваемого) психическим воздействием. Эти меры не связаны с изоляцией от общества, избираются и применяются при согласии заинтересованных лиц (а иногда только при их ходатайстве). «Добровольный» характер исполнения данных мер позволяет избирать их без санкции прокурора или суда (кроме залога, который также избирается с согласия прокурора), и без установления специальных сроков их действия. Продолжительность действия психолого-принудительных мер пресечения определяется наличием оснований и условий для их применения. *О них см. комментарий к ст. 146.*

Психолого-принудительные меры пресечения регулируются Стандартными минимальными правилами ООН в отношении мер, не связанных с тюремным заключением (*Токийские правила*), принятыми резолюцией Генеральной Ассамблеи ООН от 14 декабря 1990 г. № 45/110. Согласно п. 3.4 этих правил, не связанные с тюремным заключением меры, которые накладывают какое-либо обязательство на обвиняемого (подозреваемого) и которые применяются до формального разбирательства или суда или вместо них, требуют согласия обвиняемого (подозреваемого).

4. Сущность психологически-принудительных мер пресечения состоит в том, что на обвиняемого (подозреваемого) возлагается моральное обязательство надлежащего поведения.

По способу обеспечения этого обязательства психолого-принудительные меры пресечения делятся на три группы:

а) основанные только на личном обещании самого обвиняемого (подозреваемого). Это подписка о невыезде (ст. 150).

б) основанные на имущественной ответственности - залог, вносимый самим обвиняемым или подозреваемым (ст. 153).

в) основанные на действиях третьих лиц: личное поручительство (ст. 151), поручительство организации (ст. 152), наблюдение командования воинской части (ст.

1156), передача несовершеннолетнего под присмотр (ст. 155) и залог, вносимый третьим лицом (ч. 3 ст. 153).

Эта группа психолого-принудительных мер пресечения состоит в непроцессуальных действиях третьих лиц, обеспечивающих надлежащее поведение обвиняемого. Поэтому эти лица должны быть действительно способны влиять на обвиняемого. К ним при невыполнении возложенных обязанностей могут быть применены санкции в виде штрафа с поручителей и лиц, присматривающих за несовершеннолетним (ст. 205 УПК) и обращение в доход государства залога. При применении этих мер пресечения возникают сложные отношения. На обвиняемого возлагаются обязательства не только перед ведущими процесс органами, но и перед третьими лицами, которые в свою очередь, подотчетны субъектам, осуществляющим производство по делу.

5. Все психологически-принудительные меры пресечения обеспечиваются угрозой применения более строгой меры пресечения в случае процессуальных нарушений со стороны обвиняемого или подозреваемого (ст. 162).

6. По характеристике правового статуса обвиняемого (подозреваемого) меры пресечения делятся *на общие и специальные*. Специальные меры пресечения (суть специальные виды поручительства) применяются при особых признаках обвиняемого: несовершеннолетие (присмотр за ним) и прохождение действительной военной службы (наблюдение командования).

7. Система различных мер пресечения позволяет избрать именно ту, которая в каждом конкретном случае обеспечивала бы надлежащее поведение обвиняемого (подозреваемого), при этом минимально ограничивала бы его права и свободы (п. 2.3 Токийских правил, утвержденных резолюцией Генеральной Ассамблеи ООН № 45/110).

Статья 148. Обстоятельства, учитываемые при применении меры пресечения

При разрешении вопроса о необходимости применения мер пресечения, а также об избрании той или иной из них дознаватель, следователь, прокурор, судья и суд учитывают, помимо обстоятельств, указанных в статье 146 настоящего Кодекса, также тяжесть совершённого преступления, личность подозреваемого, обвиняемого, подсудимого, род его занятий, возраст, состояние здоровья, семейное положение и другие обстоятельства.

1. Закон предусматривает не исчерпывающий перечень обстоятельств, учитываемых при избрании меры пресечения. К другим обстоятельствам можно отнести наличие (отсутствие): обстоятельств, смягчающих или отягчающих наказание (ст. 57, 58 УК Туркменистана); постоянного места жительства; иждивенцев; государственных наград; угрозы для обвиняемого или его близких в связи со стихийным бедствием, тяжелой болезнью или смертью единственного трудоспособного члена семьи, фактов отрицательного поведения в быту; фактов привлечения к административной ответственности; высокого социального и имущественного положения обвиняемого; чрезвычайного или военного положения в данной местности; стихийных бедствий, ограниченной дееспособности и т.д.

2. Эти обстоятельства сами по себе не могут повлечь избрание меры пресечения. Они тщательно анализируются в совокупности с основаниями, указанными в ст. 146 УПК.

Тяжесть совершённого преступления, по смыслу данной статьи, не может служить единственным и самостоятельным основанием для применения меры пресечения. Упоминание в ч. 2 ст. 154 УПК тяжести преступления как мотива избрания меры пресечения позволяет говорить, что ст. 148 УПК регламентирует в целом мотивы избрания меры пресечения.

3. При избрании меры пресечения указанные обстоятельства учитываются с двух сторон:

а) они могут служить косвенными доказательствами наличия или отсутствия общих оснований избрания мер пресечения (тяжкое обвинение, неустановленность личности, отсутствие постоянного места жительства подтверждают возможность сокрытия обвиняемого).

б) эти факты влияют на выбор той или иной меры пресечения (возможность внести залог, наличие поручителей).

4. Обстоятельства, учитываемые при избрании меры пресечения устанавливаются как правило с помощью уголовно-процессуальных доказательств (но могут быть и общеизвестными – военное положение в данной местности).

5. В целях установления обстоятельств, учитываемых при применении меры пресечения, могут использоваться различные способы собирания доказательств, в том числе и допрос самого подозреваемого или обвиняемого (ч. 7 ст. 128 УПК).

Статья 149. Применение мер пресечения в отношении подозреваемого

В исключительных случаях, если имеются основания, предусмотренные статьей 146, и с учётом обстоятельств, указанных в статье 148 настоящего Кодекса, мера пресечения может быть применена в отношении лица, подозреваемого в совершении преступления, и до предъявления ему обвинения. В этом случае обвинение должно быть предъявлено не позднее десяти суток с момента применения меры пресечения, но если подозреваемый задержан, а затем заключён под стражу, - с момента его задержания. Если в этот срок обвинение не будет предъявлено, мера пресечения немедленно отменяется.

1. Исключительность обусловлена тем обстоятельством, что подозрение (в отличие от обвинения) еще не позволяет обвинителю однозначно утверждать о виновности определенного лица. Таким образом, на момент избрания меры пресечения еще сам обвинитель не убежден в том, что преступление совершено именно этим лицом.

С формально юридической стороны мера пресечения избирается в отношении подозреваемого, когда еще недостаточно доказательств для вынесения постановления о привлечении этого лица в качестве обвиняемого.

Отсутствие обвинения (постановления о привлечении лица к уголовной ответственности в качестве обвиняемого) означает и отсутствие точной юридической оценки деяния – квалификации, которая при возбуждении дела имеет предварительный характер. Поэтому в отношении подозреваемого трудно проконтролировать соблюдение всех условий законности избрания меры пресечения. Тяжесть подозрения может быть завышена, данных о личности в силу неотложной ситуации может не хватать.

2. В отношении подозреваемого может быть избрана любая мера пресечения (ст. 150 – 156 УПК). В то же время избрание некоторых мер пресечения в отношении подозреваемого затруднительно в силу необходимости установления многих дополнительных факторов. *См. комм. к ст. 151 настоящего Кодекса.*

3. Избрание меры пресечения в отношении подозреваемого допускается только в неотложной ситуации, т. е. когда неприменение этой меры реально повлечет невозможные утраты (исчезновение следов, сокрытие подозреваемого). О неотложной ситуации *см. комм. к ст. 235 настоящего Кодекса.*

4. Необходимым условием применения меры пресечения остается по общему правилу наличие доказательств виновности. Несмотря на то, что они *еще не могут обосновать обвинение, они уже должны веско обосновывать подозрение.* На практике следует ориентироваться на основания задержания лица в качестве подозреваемого – классический фундамент подозрения (ст. 140 УПК). Игнорирование этого условия может привести к неверному впечатлению, что к любому лицу (например, свидетелю) можно применить меру пресечения, и он станет подозреваемым, так как согласно закону, подозреваемым признается лицо, в отношении которого применена мера

пресечения до предъявления ему обвинения (ч. 1 ст. 79 УПК).

5. Исключительный характер избрания меры пресечения в отношении подозреваемого жестко ограничивает срок действия меры пресечения – 10 суток.

6. Срок задержания лица по подозрению в совершении преступления включается в десятисуточный срок меры пресечения в виде заключения под стражу, примененной в отношении подозреваемого. О порядке исчисления сроков *см. комм. к ст. 50 настоящего Кодекса*.

7. Не позднее 10 суток с момента применения меры пресечения подозреваемому должно быть предъявлено обвинение. Тогда мера пресечения продолжает применяться без вынесения об этом отдельного постановления.

Правило о предъявлении обвинения в 10-ти суточный срок следует толковать с учетом ряда дополнительных норм.

а) незамедлительное предъявление обвинения – это международно-правовая гарантия права на защиту. В соответствии с ч. 2 ст. 9 Международного пакта о гражданских и политических правах каждому арестованному в срочном порядке сообщается любое предъявляемое ему обвинение, а в соответствии с пунктом «а» ч. 3 ст. 14 этого Пакта каждый имеет право быть в срочном порядке и подробно уведомленным о характере и основании предъявляемого ему обвинения. В связи с этим следователь должен принять все возможные меры для предъявления обвинения как можно раньше, не дожидаясь истечения 10 суток с момента применения меры пресечения к подозреваемому;

б) время действия меры пресечения в отношении подозреваемого иногда распространяется не до предъявления обвинения, а *до вынесения постановления о привлечении к уголовной ответственности в качестве обвиняемого*. Именно с этого момента появляется обвиняемый и для обвинителя доказана его виновность (ч. 1 ст. 80 УПК). Поэтому употребление здесь термина «подозреваемый» - неточно. Обвинение всегда предъявляется обвиняемому, а не подозреваемому.

Согласно ч. 3 ст. 310 мера пресечения избирается в отношении скрывшегося обвиняемого и без предъявления ему обвинения. Использование аналогии данной нормы позволяет продолжить применение меры пресечения в случаях, когда следователь уже вынес постановление о привлечении подозреваемого в качестве обвиняемого, однако обвинение невозможно предъявить в силу: кратковременной болезни обвиняемого, неявки его по вызову, невозможности явки избранного защитника в течение 5 суток, стихийного бедствия и т.д.

В соответствии с ч. 3 ст. 294 при помещении подозреваемого в медицинское учреждение для проведения стационарной судебно-психиатрической экспертизы срок, в течение которого ему должно быть предъявлено обвинение, прерывается до получения заключения комиссии экспертов о психическом состоянии подозреваемого. При этом в течение 10 суток с момента фактического задержания должно быть вынесено постановление о привлечении в качестве обвиняемого.

8. Десятисуточный срок действия меры пресечения, примененной в отношении подозреваемого не может быть продлен. По истечении срока мера пресечения отменяется, о чем должно быть вынесено постановление (ст. 162 УПК). Однако даже если постановление не вынесено, то мера пресечения все равно теряет силу (содержащийся под стражей подозреваемый освобождается, находящийся на подписке о невыезде может уехать и т.д.).

9. Повторное избрание меры пресечения в отношении подозреваемого производится на общих основаниях *только при появлении новых обстоятельств*. Иначе неотложность ситуации утрачивается.

10. Подозреваемый, в отношении которого мера пресечения отменена, продолжает сохранять свой статус подозреваемого (право на защиту) до тех пор пока в отношении него не будет прекращено уголовное дело (преследование).

Статья 150. Подписка о невыезде

1. Подписка о невыезде заключается в отобрании от подозреваемого, обвиняемого или подсудимого письменного обязательства не отлучаться с места своего жительства или временного нахождения без разрешения дознавателя, следователя, прокурора, судьи или суда, не препятствовать расследованию и разбирательству дела в суде, в назначенный срок являться по вызовам органа, ведущего уголовный процесс.

2. В случае нарушения подозреваемым, обвиняемым или подсудимым данной им подписки о невыезде к нему может быть применена более строгая мера пресечения, о чём он предупреждается при отобрании подписки.

1. Как и любая мера пресечения подписка о невыезде преследует все их цели, в том числе пресечение продолжения преступной деятельности (ст. 146 УПК). Общая цель всех мер пресечения – обеспечение надлежащего поведения обвиняемого (подозреваемого), которое можно определить как выполнение им процессуальных обязанностей: своевременно являться по вызову и сообщать о месте своего пребывания, не продолжать преступную деятельность, не препятствовать выяснению истины по делу и исполнению приговора.

Надлежащее поведение прежде всего связано с личным присутствием обвиняемого (подозреваемого) при производстве процессуальных действий. Личное присутствие обеспечивает не только непосредственность процесса, но и саму состязательность, следовательно, и справедливость разбирательства. Поэтому личное присутствие обвиняемого обеспечивается любой мерой пресечения, даже если возможное наказание не связано с лишением свободы.

2. Подписку о невыезде следует отличать от сходного с ней обязательства о явке (ст. 165). Обязательство о явке – по сути есть разъяснение обязанности являться по вызову. Оно не относится к мерам пресечения, может применяться к свидетелю и потерпевшему, не требует наличия возбужденного дела и вынесения постановления, не запрещает покидать место пребывания.

3. Для избрания подписки о невыезде необходимо наличие оснований, условий и вынесение соответствующего постановления или определения (ст. 146, 148, 159 УПК).

4. Специальным условием избрания подписки о невыезде служит наличие постоянного или временного места жительства. Подписка о невыезде может оказаться неэффективной при «кочевом» характере жизни или работы, неустойчивости личности обвиняемого.

5. Подписка о невыезде имеет психолого-принудительный характер, является личным обещанием и потому может применяться лишь с согласия обвиняемого (подозреваемого). Обязательность такого согласия предусматривается п. 3.4. Токийских правил, принятых резолюцией Генеральной Ассамблеи ООН от 14 декабря 1990 г. № 45/110. Отказ дать подписку о невыезде служит косвенным подтверждением намерения скрыться и при наличии иных оснований и условий может повлечь избрание более строгой меры пресечения.

6. Подписка о невыезде – самая легкая из всех мер пресечения. В связи с этим она как правило избирается в отношении обвиняемых, которым не грозит тяжкое наказание. При этом орган, применяющий подписку о невыезде, не освобождается от обязанности мотивировать свое решение указанием на конкретные основания для применения данной меры пресечения (ст. 146 УПК). При отсутствии оснований вместо меры пресечения необходимо отбирать обязательство о явке (ст. 165 УПК).

7. При избрании подписки кроме вынесения постановления требуется составить саму подписку – письменное обязательство обвиняемого. При этом ему следует письменно разъяснить подробное содержание обязанности надлежащего поведения (в том числе: обязанность сообщать о месте своего пребывания, об изменении этого места в пределах населенного пункта или данной местности; не продолжать противоправную деятельность). Бланк подписки должен предусматривать предупреждение о том, что при нарушении подписки может быть избрана более строгая мера пресечения.

8. При применении подписки о невыезде могут приниматься дополнительные меры обеспечения надлежащего поведения обвиняемого: уведомляться органы полиции по месту жительства обвиняемого, руководство предприятия или организации, в которых работает обвиняемый (подозреваемый).

Недопустимо при применении подписки о невыезде сводить ее к полицейскому надзору. Противоречит закону практика, когда обвиняемого (подозреваемого) обязывают периодически (еженедельно или ежедневно) отмечаться у следователя, дознавателя или суда. Каждый вызов обвиняемого (подозреваемого) должен быть обоснован необходимостью их участия в конкретных процессуальных действиях.

9. О сроке действия подписки о невыезде см. комм. к ст. 146 и 149 настоящего Кодекса.

Статья 151. Личное поручительство

1. Личное поручительство состоит в принятии на себя заслуживающими доверия лицами письменного обязательства о том, что они ручаются за надлежащее поведение и явку подозреваемого, обвиняемого или подсудимого по вызову дознавателя, следователя, прокурора и суда. Число поручителей не может быть менее двух.

2. Избрание в качестве меры пресечения личного поручительства допускается лишь с письменного ходатайства поручителей и согласия лица, в отношении которого применяется поручительство.

3. При отобрании подписки о личном поручительстве поручитель должен быть поставлен в известность о сущности дела, по которому применена данная мера пресечения, и об ответственности в случае уклонения подозреваемого, обвиняемого или подсудимого от следствия и суда.

4. Поручитель вправе отказаться от поручительства в любой момент в ходе производства по уголовному делу.

5. В случае уклонения подозреваемого, обвиняемого или подсудимого от следствия и суда каждый из поручителей может быть привлечён к административной ответственности.

6. Привлечение к административной ответственности производится в порядке, предусмотренном статьёй 205 настоящего Кодекса.

1. Личное поручительство обеспечивает надлежащее поведение обвиняемого и подозреваемого, в том числе пресекает сокрытие этих лиц и продолжение ими преступной деятельности (о содержании надлежащего поведения см. комм. к ст. 150 настоящего Кодекса).

При личном поручительстве обвиняемый вправе покидать место своего жительства или пребывания без разрешения следователя, дознавателя или суда.

2. Надлежащее поведение обвиняемого обеспечивается непроцессуальными действиями личных поручителей (например, моральным воздействием).

3. Для избрания личного поручительства необходимо наличие оснований, условий и вынесение соответствующего постановления или определения (ст. 146, 148, 159 УПК).

4. Специальным условием избрания данной меры пресечения является наличие не менее двух лиц, желающих и реально способных обеспечить надлежащее поведение обвиняемого. О такой реальной способности свидетельствуют две группы обстоятельств:

1) поручитель заслуживает общественное доверие, в том числе доверие следователя (имеет стабильное социальное положение, пользуется в обществе уважением, авторитетом, известностью, ранее не допускал нарушения закона);

2) поручитель заслуживает доверие у самого обвиняемого (между ними хорошие личные отношения, обвиняемый находится под влиянием поручителя).

5. Необходимость получения значительного объема данных о личности

поручителей и обвиняемого (подозреваемого) практически исключает применение данной меры пресечения в неотложных ситуациях, т. е. к подозреваемому в порядке ст. 149 УПК.

6. Для избрания личного поручительства обязательно требуются: 1) письменное ходатайство не менее двух поручителей; 2) согласие самого обвиняемого (подозреваемого). Это согласие может быть как письменным, так и устным. Устное согласие должно быть занесено в постановление об избрании меры пресечения или в подписку личного поручителя. Согласие обвиняемого (подозреваемого) на избрание личного поручительства подтверждает его доверие поручителю и свидетельствует о главном содержании любой психолого-принудительной меры пресечения – о том, что обвиняемый (подозреваемый) берет на себя *моральное обязательство надлежащего поведения*, которое поручителем только гарантируется (обеспечивается).

7. Отказ от поручительства может быть заявлен в любой момент применения данной меры пресечения. Отказ влечет замену поручителей, применение другой меры пресечения или отмену меры пресечения.

8. Кроме мотивированного постановления об избрании личного поручительства требуется составить само письменное обязательство – подписку о личном поручительстве. При этом поручителю разъясняется сущность обвинения (подозрения), его права и обязанности. Поручитель предупреждается о возможной ответственности в виде штрафа при нарушении обвиняемым условий меры пресечения. Выполнение этих действий должно быть отражено в тексте подписки или в отдельном протоколе.

9. В случае невыполнения поручителем своих обязательств на него может быть судом наложен штраф в порядке, предусмотренном ст. 205 УПК.

10. Наложение штрафа на поручителя – это мера юридической (Кодекс называет ее административной) ответственности за уголовно-процессуальное правонарушение, необходимым элементом которого является вина, в данном случае – отсутствие уважительных причин неисполнения поручителем своих обязанностей. Поэтому кроме факта нарушения обвиняемым меры пресечения (последствий правонарушения) требуется доказать вину и бездействие поручителя, недобросовестность исполнения им своих обязанностей, о чем составляется представление органа дознания, следователя или прокурора. Однако на практике это доказать очень сложно, поскольку действия поручителя, обеспечивающие надлежащее поведение обвиняемого, имеют непроцессуальный характер, точно не предусмотрены. Проблема решается с помощью презумпции виновности поручителя, который освобождается от ответственности, если докажет что добросовестно выполнял свои обязательства (хотя обвиняемый скрылся).

11. Ненадлежащее поведение обвиняемого (подозреваемого), взятого на поруки, может повлечь к нему применение более строгой меры пресечения (ст. 110 УПК).

12. *О продолжительности действия личного поручительства см. комм. к ст. 146 и 149 настоящего Кодекса.*

Статья 152. Поручительство организации

1. Поручительство организации состоит в даче письменного обязательства о том, что организация ручается за надлежащее поведение и явку подозреваемого, обвиняемого, подсудимого по вызову дознавателя, следователя, прокурора и суда.

2. Организация, дающая поручительство, должна быть поставлена в известность о сущности дела, по которому применена данная мера пресечения. В случае уклонения подозреваемого, обвиняемого, подсудимого от следствия и суда организация, выступающая в качестве поручителя, может быть в порядке, предусмотренном статьёй 205 настоящего Кодекса, привлекаться к административной ответственности на основании Кодекса Туркменистана об административных правонарушениях.

1. К поручительству общественной организации (общественному поручительству) применимы все положения личного поручительства (см. комм. к ст. 151 настоящего Кодекса), за исключением следующих:

- для применения данной меры пресечения достаточно одной организации, при этом закон не предъявляет требований к юридической форме организации. Это может быть даже трудовой коллектив;

- организация должна выразить свою волю взять обвиняемого на поруки и оформить об этом свое обязательство в лице органов, уполномоченных действовать от имени всей организации.

2. Для избрания поручительства требуется согласие как организации, так и самого обвиняемого, которое подтверждает его доверие поручителю и свидетельствует о главном содержании любой психолого-принудительной меры пресечения – о том, что обвиняемый (подозреваемый) берет на себя *моральное обязательство надлежащего поведения*.

Общественный поручитель также как и личный поручитель вправе отказаться от поручительства.

3. Данная статья не называет в качестве обязательного условия применения поручительства организации наличия в прошлом или настоящем трудовых отношений обвиняемого в ней или какого либо другого членства. Главное условие – способность этой организации реально влиять на поведение лица, за которого она ручается.

Статья 153. Залог

1. Залог - это мера пресечения, применяемая путем временного внесения денег или других ценностей на депозитный счёт соответствующего органа следствия или суда для обеспечения явки подозреваемого, обвиняемого или подсудимого по вызову должностного лица, ведущего производство по уголовному делу. При применении залога учитываются личность человека, в отношении которого он применяется, тяжесть и характер совершенного преступления.

2. Залог в качестве меры пресечения может быть избран дознавателем, следователем с согласия прокурора.

3. Залог может вноситься самим подозреваемым, обвиняемым или подсудимым либо другими лицами, а также негосударственными юридическими лицами. О принятии залога составляется протокол и его копия вручается залогодателю.

4. Размер залога определяется с учётом положения лица, к которому применяется залог, и обстоятельств совершения преступления, но не может быть менее пятидесятикратного размера минимальной заработной платы.

5. Залогодатель вправе знать сущность деяния лица, к которому применяется залог.

6. Судья или суд при вынесении приговора или постановления или определения о прекращении уголовного дела разрешает и вопрос о возвращении залога залогодателю. В случае прекращения уголовного дела в ходе предварительного следствия залог возвращается залогодателю по постановлению следователя или органа дознания.

7. В случае вынесения обвинительного приговора в отношении лица, к которому применён залог, одна двадцатая часть залога перечисляется в доход государства, остальное - возвращается залогодателю.

8. К лицу, к которому применён залог, при нарушении им условий данной меры пресечения применяется мера пресечения в виде заключения под стражу. При нарушении условий залога по определению суда залог полностью может быть перечислен в доход государства.

1. Сущность залога заключается в том, что обвиняемый (подозреваемый) берет на себя обязательство надлежащего поведения под угрозой утраты заложенного имущества. Угроза утраты имущества – реальная гарантия явки обвиняемого. Поэтому

залог является серьезной альтернативой заключению под стражу (ст. 9 Международного пакта о гражданских и политических правах).

2. Заслуживает особого внимания правовая природа утраты заложенного имущества. Есть основания рассматривать ее как конфискацию — безвозмездное изъятие имущества у собственника по решению суда в виде санкции за совершение преступления или иного правонарушения в случаях, предусмотренных законом. Обращение объекта залога (денег, ценных бумаг, иных ценностей) в доход государства есть санкция за процессуальное нарушение — несоблюдение подозреваемым или обвиняемым обязанностей по явке в суд или в орган предварительного расследования и т.д., т.е. конфискация. Однако согласно ч. 2 ст. 9 Конституции Туркменистана конфискация собственности не допускается, за исключением собственности, приобретенной способом, запрещенным законом. Следовательно, с учетом положения ч. 2 ст. 115 Конституции Туркменистана, имеющим большую юридическую силу, ст. 153 УПК фактически не может применяться в части обращения залога в доход государства, что делает неэффективным и внесение залога обвиняемым, т.к. теряются гарантии обеспечения его явки.

Однако такое широкое понимание конфискации вступает в противоречие с положениями Уголовного кодекса Туркменистана, Кодекса об административных правонарушениях, предусматривающими наказание в виде штрафа (также безвозмездного изъятия имущества – денег – у собственника по решению суда в виде санкции за совершение преступления или иного правонарушения). Между тем УК различает отдельно виды наказания в виде штрафа и конфискации. Под последней понимается принудительное безвозмездное изъятие в собственность государства имущества, являющегося собственностью осужденного и приобретенного способом, запрещенным законом (ч. 1 ст. 52 УК). Данное официальное понимание конфискации полностью соответствует ст. 9 Конституции Туркменистана.

В связи с этим утрата заложенного имущества при нарушении данной меры пресечения не должна рассматриваться как конфискация, тем более, что согласие залогодателя на применение данной меры пресечения смягчает принудительность взыскания и фактически означает «договорную» природу его ответственности.

Однако положение ч. 7 комментируемой статьи, согласно которому в случае вынесения обвинительного приговора в отношении лица, к которому применён залог, одна двадцатая часть залога перечисляется в доход государства, учитывая вышеизложенное, не в полной мере соответствует требованиям Конституции Туркменистана. Применение данной меры к имуществу осужденного в связи с признанием его вины в совершении преступления, по сути, совпадает с уголовным наказанием в виде штрафа или конфискации, но происходит вне уголовно-правового регулирования, и по этой причине противоречит ст. 1 УК Туркменистана. Если же данная мера применяется к имуществу залогодателя, не являющегося осужденным, то это означает возложение на залогодателя ответственности не за свою вину, а за вину осужденного (основанием применения данной меры является факт осуждения лица за совершение преступления, т.к. при оправдании залог возвращается полностью). Данную меру не оправдывает и «договорная или добровольная» природа ответственности, так как в обязанности залогодателя не входило и не могло входить обеспечение невиновности обвиняемого в совершении преступления. Согласно же ст. 3 Конституции Туркменистана гражданин ответственен перед государством за исполнение обязанностей (*своих собственных!*), возложенных на него Конституцией и законами. Объяснение этой меры необходимостью компенсации расходов государства на осуществление уголовного судопроизводства также не соответствует конституционным принципам. Указанная статья Конституции возлагает на государство обязанность обеспечения прав граждан, в том числе путем финансирования органов, осуществляющих судопроизводство. Для этого устанавливаются налоги. Переложение же на отдельных лиц этой обязанности нарушает принцип равенства.

Таким образом, положение ч. 7 ст. 153 УПК, согласно которому в случае вынесения обвинительного приговора в отношении лица, к которому применён залог,

одна двадцатая часть залога перечисляется в доход государства, как не соответствующее конституционным нормам не может применяться в качестве меры принуждения.

3. Залог обеспечивает все цели меры пресечения (надлежащее поведение обвиняемого и подозреваемого), в том числе пресечение их попыток воспрепятствовать производству по делу.

4. Для избрания меры пресечения в виде залога необходимо наличие оснований, условий и вынесение соответствующего постановления или определения (ст. 146, 148, 159 УПК).

5. Имущественные отношения при залоге в общем виде регулируются гражданским правом, поэтому при рассмотрении данной меры пресечения следует учитывать нормы гражданско-правового законодательства.

6. В качестве залогодателя может выступать как сам обвиняемый (подозреваемый), так и любое другое физическое или негосударственное юридическое лицо. Закон не исключает участие нескольких залогодателей.

7. Предметом залога могут быть деньги или иные ценности. К иным ценностям относятся ценные бумаги, ювелирные изделия, автомобили и другое имущество. Закон не исключает объекты недвижимого имущества из предмета залога. Однако на практике используется только такой предмет залога, который можно внести на депозитный счет органа, избравшего меру пресечения. Стоимость валюты, ценных бумаг или иных ценностей устанавливается с помощью специальных познаний.

8. Вид предмета залога и его размер определяется с учетом ходатайства залогодателя, а также характера совершенного преступления, данных о личности обвиняемого и имущественного положения залогодателя, но не может быть менее пятидесятикратного размера минимальной заработной платы. Эти критерии очень приблизительно определяют сумму залога, а максимальный ее предел в действующем законе не установлен.

При определении конкретной суммы залога следует учесть общие положения о мерах пресечения (*см. комм. к ст. 146 УПК*).

По общему правилу размер залога зависит от возможного наказания, а не от причиненного ущерба или размера заявленного гражданского иска. Для их обеспечения применяется наложение ареста на имущество (ст. 169 УПК). Залог эффективен, когда обвиняемому грозит наказание в виде штрафа и сумма залога с ним сопоставима. С учетом презумпции невиновности (ст. 18 УПК), представляется недопустимым избирать залог в большей сумме, чем сумма штрафа как возможного уголовного наказания (ст. 47 УК).

9. Специальным условием избрания залога является наличие ходатайства обвиняемого (подозреваемого) или иного лица внести требуемую сумму залога и наличие этой суммы. Если залог вносится третьими лицами, то для избрания залога обязательно согласие и самого обвиняемого (подозреваемого), так как именно его обещание о надлежащем поведении составляет суть любой психолого-принудительной меры пресечения.

10. Если залог вносится третьим лицом, то надлежащее поведение обвиняемого должно дополнительно обеспечиваться какими-то действиями залогодателя, как при поручительстве. В УПК эти действия не упоминаются, и эффективность залога как меры пресечения ограничивается моральным (или гражданско-правовым) долгом обвиняемого перед залогодателем. Третье лицо - залогодатель - должно заслуживать доверия (по аналогии с поручителем). Иначе залогодателем может оказаться соучастник, руководитель преступного сообщества.

При избрании залога залогодателю разъясняются такие же обстоятельства, как и поручителю при избрании личного поручительства (*см. комм. к ст. 151 УПК*).

11. В соответствии с ч. 2 комм. статьи залог может быть избран дознавателем или следователем только с согласия прокурора.

12. В судебных стадиях уголовного процесса залог избирается до вступления приговора в законную силу судом, принявшим дело к своему производству, путем

вынесения постановления или определения с удалением в совещательную комнату.

13. В случае ненадлежащего поведения обвиняемого (подозреваемого) залог обращается в доход государства исключительно определением суда в соответствии с ч. 8 ст. 153. При этом возникает вопрос о том, может ли суд принять данное решение в досудебных стадиях, учитывая, что производство по делу может быть надолго приостановлено в связи с сокрытием обвиняемого. УПК прямо такой процедуры не предусматривает. Теоретически, возможно применение по аналогии п. 1 ч. 1 ст. 205 (наложение судом штрафа по представлению дознавателя или следователя). Однако по смыслу ст. 18 и 23 Конституции Туркменистана использование аналогии при применении норм, ограничивающих права и свободы граждан, запрещено. Согласно ст. 23 Конституции Туркменистана, человек не может быть ограничен в правах или лишен принадлежащих ему прав, осужден или подвергнут наказанию иначе как *в точном соответствии с законом*. Упоминание точного соответствия закону и исключает аналогию.

Таким образом, в досудебных стадиях уголовного процесса отсутствует законный механизм обращения залога в доход государства, что делает использование данной меры пресечения неэффективным.

14. Нарушение взятых обвиняемым на себя обязательств при залоге может повлечь избрание более строгой меры пресечения (ст. 162 УПК). В остальных случаях прекращения применения меры пресечения в виде залога, он возвращается залогодателю. *О сроке действия меры пресечения см. комм. к ст. 146 и 149 настоящего Кодекса*. При этом следователь, дознаватель вправе отменить меру пресечения в виде залога и принять решение о его возврате залогодателю с согласия прокурора (*об этом см. комм. к ст. 162 настоящего Кодекса*).

15. Если залог был внесен самим обвиняемым (подозреваемым) или гражданским ответчиком, то на всю сумму залога (или его часть) может быть наложен арест в порядке, предусмотренном ст. 169 УПК. В этом случае средства залога могут обеспечить гражданский иск или другие имущественные взыскания.

Статья 154. Заключение под стражу

1. Заключение под стражу в качестве меры пресечения применяется с санкции прокурора, по делам о преступлениях, за которые законом предусмотрено наказание в виде лишения свободы на срок свыше двух лет. В исключительных случаях эта мера пресечения может быть применена по делам о преступлениях, за которые законом предусмотрено наказание в виде лишения свободы и на срок не свыше двух лет, то есть:

- 1) когда подозреваемый или обвиняемый не имеет определённого места жительства на территории Туркменистана;**
- 2) если не установлена его личность;**
- 3) при нарушении ранее избранной в отношении него меры пресечения;**
- 4) если он скрывается от органов уголовного преследования или суда, либо при наличии конкретных сведений о том, что он имеет намерение скрыться.**

2. К лицам, обвиняемым в совершении преступлений средней тяжести, тяжких и особо тяжких преступлений, предусмотренных особенной частью Уголовного кодекса Туркменистана, заключение под стражу в качестве меры пресечения может быть применено лишь по мотивам тяжести и опасности преступления.

3. Заключение под стражу в качестве меры пресечения может применяться к несовершеннолетнему лишь в исключительных случаях, когда это вызывается тяжестью совершённого преступления, при наличии оснований, указанных в статье 146, и с учётом обстоятельств, предусмотренных статьёй 148 настоящего Кодекса.

4. При решении вопроса о даче санкции на арест прокурор обязан тщательно ознакомиться со всеми материалами, содержащими основания для заключения под стражу и увидеть заключаемого под стражу, а в необходимых случаях лично

допросить подозреваемого или обвиняемого, а несовершеннолетнего подозреваемого или обвиняемого - во всех случаях.

5. Право давать санкцию на арест принадлежит Генеральному прокурору Туркменистана, прокурору веляята, прокурору города с правами веляята, прокурорам этрапов, городов, военных и специализированных прокуратур и их заместителям.

1. Заключение под стражу – самая строгая мера пресечения, сущность которой состоит в содержании под стражей обвиняемого (подозреваемого) в целях обеспечения его надлежащего поведения. *О нем см. комм. к ст. 150 настоящего Кодекса.*

Порядок содержания под стражей регламентируется главой 20 УПК, а сроки в период предварительного расследования – ст. 158, а судебного разбирательства – ст. 365.

Заключение под стражу необходимо отличать от задержания подозреваемого и обвиняемого (ст. 139 УПК) и от уголовного наказания в виде лишения свободы (ст. 53 УК).

2. Для избрания и применения заключения под стражу как и для любой другой меры пресечения необходимо наличие оснований, условий, мотивов и вынесение постановления или определения (ст. 146, 148, 159 УПК).

3. Заключение под стражей максимально ограничивает свободу и личную неприкосновенность граждан (ст. 3 и 26 Конституции Туркменистана, ст. 13 УПК). В связи с этим устанавливаются особые гарантии законности и обоснованности избрания и применения данной меры пресечения:

1) заключение под стражу применяется только с санкции прокурора или по судебному решению (ст. 23 Конституции Туркменистана);

2) заключение под стражу применяется при невозможности избрания другой, более легкой меры пресечения. «Содержание под стражей лиц, ожидающих судебного разбирательства, не должно быть общим правилом» - гласит ст. 9 Пакта о гражданских и политических правах. Согласно п. 6.1. Токийских правил, «предварительное заключение под стражу используется в судопроизводстве по уголовным делам как крайняя мера при условии должного учета интересов расследования предполагаемого правонарушения и защиты общества и жертвы». Данное условие закреплено в ч. 2 ст. 159 УПК, согласно которой в постановлении (определении) о заключении под стражу указываются те особые обстоятельства, которые являются основанием для применения этой меры пресечения;

3) специальным условием избрания и применения заключения под стражу является обвинение (подозрение) в совершении преступления, за которое предусмотрено наказание в виде лишения свободы на срок более 2 лет. То есть по преступлениям небольшой тяжести (ч. 2 ст. 11 УК), данная мера пресечения как правило не применяется.

Данное условие нуждается в ограничительном толковании. Заключение под стражу может применяться только тогда, *когда реально возможно назначение наказания в виде лишения свободы как правило более чем на 2 года (о соблюдении этого условия см. комм. к ч. ст. 146 УПК).* Об отсутствии данного условия (и невозможности заключения под стражу) свидетельствует следующее:

а) недостаточная обоснованность обвинения (подозрения), например, явно «завышенные» квалификация преступления, объем обвинения или недостаточно установленная причастность данного лица к совершению преступления. Для заключения лица под стражу необходимы доказательства виновности, обладающие достаточной силой. При откровенной слабости доказательств совершения лицом преступления органы уголовного преследования не вправе рассчитывать на его заключение под стражу. Для правомерного заключения под стражу обвинение должно как минимум представить доказательства, которые ведут к *однозначному* логическому выводу о виновности обвиняемого, пока их не оспорит сторона защиты. Это то, что в

английском процессе называют «prima facie evidence» - доказательства, убедительные на первый взгляд. Именно они достаточны и для предъявления первоначального обвинения, и для заключения под стражу. Если защита в дальнейшем опровергнет или поставит под серьезное сомнение эти доказательства, данная мера пресечения должна отменяться. Разумные основания подозрения (наличие фактов или информации, убеждающих объективного наблюдателя в том, что подозреваемый мог совершить преступление) являются неотъемлемой частью гарантий от произвольного ареста или заключения под стражу, провозглашенных в ч. 1 ст. 9 Международного пакта о гражданских и политических правах.

О наличии доказательств виновности как условия для избрания меры пресечения см. комм. к ст. 146 и 149 настоящего Кодекса;

б) когда санкция уголовно-правовой нормы формально предусматривает наказание большее, чем 2 года лишения свободы, однако в силу прямого требования закона суд обязан его уменьшить при: смягчающих обстоятельствах (ст. 57 УК); неоконченном преступлении (ст. 60 УК); незначительной степени участия лица в совершении преступления (ст. 61 УК).

Например, наказание за покушение на совершение преступления не может превышать трех четвертей максимально возможного (ч. 3 ст. 60 УК). Если максимально возможное наказание 2 года лишения свободы, то реально возможное – 1,5 года. Следовательно, при обвинении лица в покушении на совершение такого преступления заключение под стражу по общему правилу не допускается.

4. В качестве исключения заключение под стражу может быть избрано и при обвинении (подозрении) в совершении преступления, за которое грозит наказание в виде лишения свободы менее чем 2 года, в одном из четырех случаев:

1) обвиняемый (подозреваемый) не имеет определённого места жительства на территории Туркменистана. *О толковании данного условия см. комм. к ст. 150 УПК;*

2) не установлена личность обвиняемого или подозреваемого. Это означает, что на момент избрания меры пресечения у лиц, осуществляющих уголовное судопроизводство, есть разумные сомнения в идентификации личности обвиняемого или подозреваемого (в том числе отсутствуют или имеют признаки подделки документы, удостоверяющие личность, о своей личности обвиняемый отказывается дать показания или дает ложные показания). При этом были приняты возможные меры к установлению личности (истребованы документы, назначены экспертизы, проведены опознания, допросы свидетелей, оперативно-розыскные мероприятия по установлению родственников, знакомых обвиняемого и т.д.);

3) обвиняемый (подозреваемый) нарушил ранее избранную меру пресечения. Для наличия этого условия требуется, чтобы ему было предъявлено постановление (определение) об избрании меры пресечения, он дал обязательство о надлежащем поведении и нарушил его;

4) обвиняемый (подозреваемый) скрывается от органов уголовного преследования или суда, либо при наличии конкретных сведений о том, что он имеет намерение скрыться. Это условие предполагает, что он знал о привлечении его в качестве обвиняемого (подозреваемого) и умышленно скрылся. Данное условие отсутствует, когда гражданин уезжает в отпуск, командировку, на новое место жительства и не предполагает, что его разыскивают по уголовному делу. Наличие же *конкретных сведений* о том, что он имеет намерение скрыться, означает что такое намерение должно быть установлено на уровне достоверности (в то время как по общему правилу основания для избрания меры пресечения доказываются на уровне вероятности).

Указанные четыре исключения составляют исчерпывающий перечень и должны быть установлены с помощью уголовно-процессуальных доказательств.

5. Часть 2 комм. статьи допускает применение заключения под стражу к обвиняемым в совершении преступлений средней тяжести, тяжких и особо тяжких преступлений (то есть в отношении всех преступлений, наказуемых более 2 лет лишения свободы) лишь по мотивам тяжести и опасности преступления. Эта норма, во-первых, не согласуется с общими положениями о мерах пресечения (ст. 146-148

УПК), согласно которым для избрания любой меры пресечения, в том числе и заключения под стражу, необходимы основания и условия. Во-вторых, данная норма противоречит общепризнанным нормам международного права, которые в соответствии со ст. 6 Конституции Туркменистана подлежат применению, даже если законом Туркменистана установлено иное. Согласно ст. 9 Международного пакта о гражданских и политических правах никто не может быть подвергнут произвольному аресту или содержанию под стражей (ч. 1); содержание под стражей лиц, ожидающих судебного разбирательства, не должно быть общим правилом, но освобождение может ставиться в зависимость от предоставления гарантий явки на суд, явки на судебное разбирательство в любой другой его стадии и, в случае необходимости, явки для исполнения приговора (ч. 3). Из данных норм, а также из принципа презумпции невиновности, следует, что обвинение в преступлении средней тяжести, тяжком или особо тяжком не должно автоматически (т.е. по общему правилу) влечь заключение под стражу, а избрание этой меры пресечения должно быть связано с гарантиями явки, то есть с теми основаниями, которые указаны в ст. 146 УПК Туркменистана.

6. К несовершеннолетним обвиняемым и подозреваемым заключение под стражу «применяется лишь в качестве крайней меры и в течение кратчайшего периода времени». При этом содержание под стражей по возможности должно быть заменено другими альтернативными мерами (ст. 13 Пекинских правил, утвержденных Резолюцией Генеральной Ассамблеи ООН от 29 ноября 1985 г. № 40/33).

Комментируемая норма существенно дополнена в ч. 2 ст. 516 УПК тем, что при решении вопроса о применении меры пресечения в отношении несовершеннолетнего подозреваемого, обвиняемого во всех случаях должна учитываться возможность избрания такой меры пресечения, как передача его под присмотр (ст. 147 УПК). Задержание или заключение под стражу в качестве меры пресечения могут применяться к несовершеннолетнему лишь в исключительных случаях при совершении тяжкого или особо тяжкого преступления. То есть в силу прямого предписания закона по преступлениям небольшой или средней тяжести данная мера к несовершеннолетним не применяется.

7. В ст. 154 УПК не предусмотрена процедура принятия решения об избрании заключения под стражу. Однако из взаимосвязанных норм ч. 4 данной статьи и ст. 159 УПК можно заключить, что в досудебном производстве дознаватель или следователь выносят мотивированное постановление о применении заключения под стражу (*о нем см. ст. 159 настоящего Кодекса и комм. к ней*) и направляют его прокурору вместе с материалами, подтверждающими основания, условия и мотивы этого решения. Прокурор обязан незамедлительно (если применено задержание, то в пределах его срока) тщательно ознакомиться со всеми материалами, содержащими основания для заключения под стражу и *увидеть* заключаемого под стражу. Использование законодателем слова «увидеть» означает обязанность прокурора лично встретиться с обвиняемым. Такая встреча имеет смысл для того, чтобы заслушать его объяснения об отсутствии оснований, условий, мотивов применения данной меры пресечения, а в необходимых случаях произвести допрос. При этом допрос несовершеннолетнего необходимо произвести в каждом случае.

При отказе в даче санкции на заключение под стражу прокурор вправе избрать другую меру пресечения при соблюдении соответствующих требований. Повторное вынесение следователем или дознавателем постановления о заключении под стражу того же лица и по тому же обвинению (подозрению) возможно только при возникновении новых обстоятельств, которые не были указаны в первоначальном постановлении (факты ненадлежащего поведения обвиняемого (подозреваемого), предъявление более тяжкого обвинения и др.).

Следователь, дознаватель или прокурор обязаны принять меры попечения об иждивенцах обвиняемого (подозреваемого) и по обеспечению сохранности его имущества, о чем уведомляется обвиняемый или подозреваемый (ст. 161 УПК).

8. В судебных стадиях до обращения приговора к исполнению решение о заключении под стражу выносит суд, принявший дело к производству по правилам ст.

ст. 365 УПК. См. комментарий к ней.

9. Уголовно-процессуальный кодекс содержит существенный пробел, не предусматривая судебной проверки законности и обоснованности заключения под стражу, применяемого в качестве меры пресечения в стадии предварительного расследования.

Между тем право арестованного или задержанного на судебную проверку законности ареста в срочном порядке гарантируется общепризнанными нормами международного права. В соответствии со ст. 9 Международного Пакта о гражданских и политических правах каждое арестованное или задержанное по уголовному обвинению лицо в срочном порядке доставляется к судье или к другому должностному лицу, которому принадлежит по закону право осуществлять судебную власть (ч. 3); каждому, кто лишен свободы вследствие ареста или содержания под стражей, принадлежит право на разбирательство его дела в суде, чтобы этот суд мог безотлагательно вынести постановление относительно законности его задержания и распорядиться о его освобождении, если задержание незаконно (ч. 4). Аналогичные правила содержатся и в Своде принципов защиты всех лиц, подвергаемых задержанию или заключению в какой бы то ни было форме (принципы 11, 32). Туркменистан является участником указанного Пакта и в ст. 6 Конституции Туркменистана признает приоритет общепризнанных норм международного права, предусматривая механизм их реализации: если международным договором Туркменистана установлены иные правила, чем предусмотренные законом Туркменистана, то применяются правила международного договора.

Внутреннее законодательство Туркменистана не исключает судебную проверку законности и обоснованности заключения под стражу. Статья 43 Конституции Туркменистана гарантирует гражданам судебную защиту чести и достоинства, личных и политических прав и свобод человека и гражданина и прямо предусматривает их право обжаловать в суд решения и действия государственных органов, общественных объединений и должностных лиц. Данная норма Конституции в силу статьи 5 Основного закона имеет прямое действие. Этому корреспондируют и положения статьи 11 УПК Туркменистана, гарантирующей по уголовному делу судебную защиту прав и свобод человека. При этом часть первая данной статьи не содержит какого-либо ограничения данного права упоминанием на необходимость особого правового регулирования порядка его реализации. К тому же Закон Туркменистана «Об обжаловании в суд действий государственных органов, общественных объединений, органов местного самоуправления и должностных лиц, нарушающих конституционные права и свободы граждан» от 6 февраля 1998 г. № 270а-І прямо предусматривает процедуру судебного обжалования, которая может быть использована и в данном случае.

Таким образом лицо, в отношении которого избрана мера пресечения в виде заключения под стражу вправе обжаловать данное решение непосредственно в суд. О проблеме судебного обжалования см. также комментарий к ст. 11 настоящего Кодекса.

Статья 155. Передача несовершеннолетнего под присмотр

- 1. Передача несовершеннолетнего подозреваемого, обвиняемого или подсудимого под присмотр родителей или заменяющих их лиц, либо попечителей, администрации детских учреждений состоит в принятии на себя кем-либо из указанных лиц письменного обязательства обеспечить явку несовершеннолетнего к следователю и в суд, а также его надлежащее поведение.**
- 2. Передача несовершеннолетнего под присмотр родителей или других лиц возможна лишь на основании их письменного ходатайства.**
- 3. При отобрании подписки о принятии под присмотр лицо, дающее обязательство об этом, вправе знать о сущности дела, по которому избрана данная мера пресечения. При нарушении принятых на себя обязанностей лицом,**

дающим обязательство, он может быть привлечён к административной ответственности, о чём он предупреждается при отобрании подписки о принятии под присмотр.

1. Присмотр за несовершеннолетним относится к психологически-принудительным мерам пресечения и, по сути, представляет собой разновидность поручительства, обладая всеми его признаками.

Возможность избрания данной меры пресечения должна учитываться во всех случаях при решении вопроса о применении меры пресечения в отношении несовершеннолетнего подозреваемого, обвиняемого (ч. 2 ст. 516 УПК).

2. Присмотр состоит в обеспечении по письменному обязательству надлежащего поведения несовершеннолетнего обвиняемого (подозреваемого) двумя категориями лиц:

а) родителями, усыновителями, опекунами, попечителями или лицами, их заменяющие (это «законное» поручительство). Одновременно они могут участвовать в деле в качестве законных представителей этого обвиняемого (подозреваемого);

б) должностными лицами детского учреждения, в котором находится несовершеннолетний (должностное поручительство).

3. Для избрания присмотра как меры пресечения необходимо наличие оснований, условий, мотивов и вынесение соответствующего постановления или определения (ст. 146, 148, 159 УПК).

4. Специальным условием данной меры пресечения является недостижение обвиняемым (подозреваемым) на момент производства по делу возраста 18 лет. Несовершеннолетие обвиняемого определяет его неполную дееспособность, которая восполняется дееспособностью родителей, усыновителей, опекунов, попечителей или администрации детских учреждений. Эти лица обеспечивают надлежащее поведение несовершеннолетнего в силу обязанностей воспитания, предусмотренных нормами семейного, гражданского права.

5. Из указанного условия вытекают следующие особенности присмотра за несовершеннолетним.

1) Приобретение несовершеннолетним дееспособности в полном объеме как правило исключает избрание или влечет отмену присмотра. Так, в соответствии с ч. 2 ст. 507 УПК, если обвиняемый достиг совершеннолетия при рассмотрении его дела в суде, то к нему не применяются особые правила, предназначенные для несовершеннолетних. В этих случаях можно применить личное поручительство.

2) В силу неполной дееспособности несовершеннолетнего процессуальный закон прямо не требует получения его согласия на избрание присмотра. Однако как и другие психолого-принудительные меры пресечения присмотр будет не эффективным без согласия самого обвиняемого (подозреваемого). Его согласие служит важным подтверждением возможности обеспечения надлежащего поведения, его доверия поручителю. Обязательность согласия обвиняемого для мер, не связанных с тюремным заключением, предусматривается Токийскими правилами (п. 3.4), принятыми резолюцией Генеральной Ассамблеи ООН № 45/110.

3) Присмотр избирается по письменному ходатайству родителей, опекунов, попечителей и иных лиц. Вместе с тем согласие администрации специализированных детских учреждений не требуется как при должностном поручительстве, если условия присмотра совпадают с их должностными обязанностями.

6. Избрание присмотра должностными лицами специализированного детского учреждения обычно применяется тогда, когда несовершеннолетний уже находится в этом учреждении не в связи с данным уголовным делом. В рамках применения меры пресечения – присмотра – следователь не вправе поместить находящегося «на свободе» несовершеннолетнего обвиняемого в специализированное учебно-воспитательное учреждение закрытого типа.

7. Порядок разъяснения существа дела и ответственности лицам, берущим несовершеннолетнего под присмотр, такой же, как и при избрании личного

поручительства. См. комм. к ст. 151 настоящего Кодекса.

8. На лиц, к которым несовершеннолетний был отдан под присмотр, может быть наложено денежное взыскание по правилам ст. 205 УПК.

9. Ненадлежащее поведение обвиняемого (подозреваемого), взятого под присмотр, может повлечь к нему применение более строгой меры пресечения (ст. 162).

10. О сроке действия присмотра см. комм. к ст. 146 и 149 настоящего Кодекса.

Статья 156. Наблюдение командования воинской части

1. Наблюдение командования воинской части за подозреваемым, обвиняемым или подсудимым, являющимся военнослужащим, состоит в принятии мер, предусмотренных уставами Вооруженных Сил Туркменистана, для того, чтобы обеспечить надлежащее поведение и явку подозреваемого, обвиняемого или подсудимого по вызовам дознавателя, следователя, прокурора, суда.

2. Командованию воинской части сообщается о сущности дела, по которому применена данная мера пресечения. Об установлении наблюдения командование воинской части в письменной форме немедленно уведомляет дознавателя, следователя, прокурора или суд, избравший эту меру пресечения.

1. Наблюдение командования воинской части преследует цель обеспечения надлежащего поведения обвиняемого (подозреваемого), в том числе пресекает сокрытие этих лиц и продолжение ими преступной деятельности (о содержании надлежащего поведения см. комм. к ст. 150 настоящего Кодекса).

2. Для избрания меры пресечения в виде наблюдения командования воинской части необходимо наличие оснований, условий, мотивов и вынесение соответствующего постановления или определения (ст. 146, 148, 159 УПК).

3. Специальным условием избрания данной меры пресечения является особый статус обвиняемого (подозреваемого) – прохождение им военной службы (по призыву или контракту) или призыв на военные сборы в соответствии с ч. 1 ст. 2 Закона Туркменистана «О статусе и социальной защите военнослужащих и членов их семей». Данная мера пресечения эффективна, когда обвиняемый находится на казарменном положении. При прекращении статуса военнослужащего (демобилизация, увольнение) данная мера пресечения подлежит отмене или изменению.

4. Обязанности командования воинской части при наблюдении за обвиняемым (подозреваемым) устанавливаются уставами Вооруженных Сил Туркменистана. К военнослужащему обвиняемому (подозреваемому) могут быть применены такие меры как лишение права ношения оружия, постоянное пребывание под наблюдением своих начальников или суточного наряда, запреты направления на работу вне части в одиночном порядке, на назначение в караул и другие ответственные наряды, на увольнения из части, на отпуск. До разрешения уголовного дела обвиняемый может быть отстранен от занимаемой воинской должности и передан в распоряжение командира – начальника. Принятые к военнослужащему меры объявляются приказом командира части.

Помещение военнослужащего на гауптвахту как мера пресечения в виде заключения под стражу допускается с санкции прокурора.

5. В комментируемой статье не сказано, требуется ли согласие командования или самого военнослужащего на применение данной меры пресечения. Учитывая, что эта мера является психолого-принудительной (см. комментарий к ст. 147 настоящего Кодекса), согласие военнослужащего требуется, т.к. главное в психолого-принудительных мерах пресечения - обязательство самого обвиняемого (подозреваемого). Согласия же командования не требуется, так как наблюдение командования воинской части является должностным видом поручительства. Командир - поручитель в силу своего служебного (должностного) положения обязуется обеспечить надлежащее поведение подчиненного ему обвиняемого. При этом эта процессуальная обязанность соответствует его служебному долгу.

6. При избрании данной меры пресечения постановление об этом направляется командованию воинской части, которому разъясняются существо уголовного дела и его права и обязанности. Факт разъяснения отражается в протоколе или подписке.

7. Командование воинской части обязано немедленно сообщить органу, избравшему меру пресечения, о нарушении ее условий обвиняемым (подозреваемым).

8. При недобросовестном исполнении наблюдения соответствующий начальник может быть подвергнут дисциплинарному взысканию.

9. Ненадлежащее поведение обвиняемого (подозреваемого), взятого под наблюдение, может повлечь к нему применение более строгой меры пресечения (ст. 162 УПК).

10. *О сроке действия наблюдения командования см. комм. к ст. 146 и 149 настоящего Кодекса.*

Статья 157. Изъятие орденов и медалей при заключении подозреваемого, обвиняемого или подсудимого под стражу

При заключении подозреваемого, обвиняемого или подсудимого под стражу дознаватель, следователь, прокурор, судья или суд вправе изъять находящиеся при нём ордена, медали и документы к ним и хранить их при деле до его разрешения.

1. Изъятие орденов и медалей, которыми награжден подозреваемый, обвиняемый способствует применению меры пресечения в виде заключения под стражу и отдельно от нее не применяется.

2. Смысл данной меры состоит в обеспечении исполнения возможного уголовного наказания в виде лишения государственных наград, воинского или другого звания (ст. 49 УК). Согласно этой статье при осуждении за тяжкое или особо тяжкое преступление лицо, имеющее воинское или иное звание, может быть по приговору суда лишено этого звания; при осуждении за совершение тяжкого или особо тяжкого преступления лица, награжденного орденом, медалью Туркменистана суд при вынесении приговора с учётом данных о личности виновного решает вопрос о целесообразности внесения представления Президенту Туркменистана о лишении осуждённого ордена, медали.

Соответственно, основанием для применения ст. 157 УПК являются достаточные данные полагать, что обвиняемому может быть назначено вышеуказанное уголовное наказание. В связи с этим установленное в законе ограничение применения ст. 157 УПК лишь случаями применения заключения под стражу сужает необходимую сферу действия этой обеспечительной меры.

3. Если у подозреваемого или обвиняемого находятся чужие ордена и медали без законных на то оснований, то они изымаются как предметы, оборот которых ограничен.

Статья 158. Сроки содержания под стражей

1. Содержание под стражей при расследовании преступлений по уголовным делам не может продолжаться более двух месяцев.

2. При отсутствии оснований для изменения или отмены меры пресечения указанный срок может быть продлён прокурором велаята, города с правами велаята или их заместителями - до шести месяцев со дня заключения под стражу. Дальнейшее продление срока может быть осуществлено лишь ввиду особой сложности уголовного дела Генеральным прокурором Туркменистана и его заместителями - до одного года со дня заключения под стражу.

3. Продление содержания под стражей на срок свыше одного года допускается в исключительных случаях и лишь в отношении лиц, обвиняемых в совершении тяжких и особо тяжких преступлений. Такое продление может осуществляться Генеральным прокурором Туркменистана - до полутора лет.

4. Дальнейшее продление срока не допускается и содержащийся под стражей обвиняемый подлежит немедленному освобождению. Материалы оконченого расследованием уголовного дела должны быть представлены для ознакомления обвиняемому и его адвокату не позднее чем за один месяц до истечения предельного срока содержания под стражей, предусмотренного частью третьей настоящей статьи.

5. При возвращении судом на новое расследование дела, по которому срок содержания обвиняемого под стражей истёк, а по обстоятельствам дела мера пресечения в виде содержания под стражей не может быть изменена, продление срока содержания под стражей производится прокурором, осуществляющим надзор за следствием, в пределах одного месяца с момента поступления к нему дела. Дальнейшее продление указанного срока производится с учётом времени пребывания обвиняемого под стражей до направления дела в суд в порядке и пределах, установленных частями второй, третьей и четвёртой настоящей статьи.

1. Для самой строгой меры пресечения – заключения под стражу – установлен специальный срок применения с тем, чтобы максимально ограничить лишение свободы человека, считающегося невиновным. *Об общем сроке действия меры пресечения см. комм. к ст. 146, 149 настоящего Кодекса.*

Комментируемая статья определяет срок содержания под стражей при производстве предварительного следствия и дознания. В судебном производстве срок содержания под стражей установлен в ст. 365 УПК.

Содержание под стражей происходит и при задержании подозреваемого, однако этот срок регламентируется ст. 144 УПК. Он учитывается при исчислении срока дальнейшего содержания под стражей.

Срок содержания под стражей следует отличать от сроков предварительного следствия и дознания (ст. 230, 235 и 236 УПК).

2. По общему правилу, согласно презумпции невиновности и правилу о толковании сомнений в пользу обвиняемого (ст. 18 УПК), срок предварительного заключения не должен быть больше минимального срока лишения свободы как потенциально возможного уголовного наказания, могущего быть назначенного судом. Мера пресечения должна быть сопоставима с минимально возможным наказанием и не может быть больше или равна максимальному наказанию. Поэтому предварительное заключение не должно предвосхищать наказание в виде лишения свободы. Так, мера пресечения в виде содержания под стражей подлежит отмене, если осужденный по приговору, не вступившему в законную силу, фактически отбыл назначенное ему наказание.

3. Первоначально срок содержания под стражей в ходе предварительного следствия составляет 2 месяца. Дальнейшее продление срока предусмотрено до 6 месяцев (еще на 4 месяца) при соблюдении следующих условий и оснований:

а) отсутствие оснований для изменения или отмены меры пресечения. Это означает, что следователь должен доказать невозможность избрания иной, более мягкой меры пресечения;

б) при невозможности закончить предварительное следствие в 2-месячный срок. Невозможность закончить расследование должна быть обусловлена особенностями дела (большим количеством эпизодов, соучастников и др.), а не особенностями следователя (отпуск, болезнь, занятость другими делами).

Указанные условия должны соблюдаться и при последующих продлениях сроков содержания под стражей. При каждом продлении сроков содержания под стражей необходимо наличие общих условий, оснований, и мотивов для избрания меры пресечения в виде заключения под стражу. *См. об этом комм. к ст. 154 настоящего Кодекса.*

В соответствии с предписаниями ч. 3 ст. 516 УПК содержание несовершеннолетнего под стражей на стадии предварительного расследования, не

может быть продлено на срок более чем 6 месяцев.

4. Дальнейшее продление срока содержания под стражей допускается до одного года при соблюдении следующих дополнительных условий:

а) Генеральным прокурором Туркменистана и его заместителями;

б) данное уголовное дело представляет особую сложность (в силу необходимости: производства значительного количества следственных действий, выезда в другую местность, направления запроса о правовой помощи иностранного государства, помещения обвиняемого в медицинское учреждение для проведения экспертизы и др.).

5. Продление срока от 12 месяцев до 18 месяцев (1, 5 года) допускается в особом порядке при наличии следующих условий: а) в исключительных случаях; б) при обоснованном обвинении в совершении тяжкого или особо тяжкого преступления; в) решение принимается Генеральным прокурором Туркменистана.

6. Копия решения о продлении срока направляется начальнику места содержания под стражей.

7. Истечение срока содержания под стражей является основанием для освобождения обвиняемого. Об отмене меры пресечения в виде заключения под стражу должно быть постановление (ст. 162 УПК). Прокурор и суд также обязаны освободить лицо, содержащееся под стражей, свыше установленного срока (ч. 3 ст. 13 УПК).

Однако даже и без вынесения такого решения обвиняемый подлежит освобождению в связи с истечением срока применения данной меры пресечения. Механизм освобождения предусмотрен ст. 186 УПК. Руководитель места предварительного заключения обязан не позднее семи суток до истечения срока содержания заключённого под стражей письменно уведомить об этом лицо или орган, в производстве которого находится дело, а также прокурора, осуществляющего надзор за соблюдением законности в местах предварительного заключения. Если этот срок не продлён в установленном законом порядке заключённые освобождаются по постановлению прокурора, осуществляющего надзор за соблюдением законности в местах предварительного заключения.

При наличии соответствующих оснований, условий и мотивов в отношении освобожденного обвиняемого может быть избрана другая мера пресечения.

8. Комментируемая статья не предусматривает продление 18-ти месячного срока содержания под стражей даже для завершения ознакомления обвиняемого с материалами окончательного производства предварительного следствия. При этом материалы дела должны быть представлены для ознакомления обвиняемому и его адвокату не позднее чем за один месяц до истечения предельного срока содержания под стражей. Если же этого месяца им не хватает для ознакомления, то закон предусматривает либо вынесение с согласия прокурора постановления об установлении определённого срока для ознакомления с материалами дела, либо освобождение обвиняемого. При этом в соответствии с ч. 9 ст. 319 УПК установление определённого срока ознакомления с материалами дела допускается только если обвиняемый и его адвокат *явно затягивают* ознакомление. В остальных случаях ограничения времени ознакомления не допускается. Таким образом, если срок содержания под стражей продлен до 18 месяцев, то следователь должен начать процедуру ознакомления обвиняемого с материалами дела гораздо раньше до истечения срока с тем расчетом, чтобы ему хватило времени на ознакомление дела без затягивания этой процедуры. В противном случае для завершения ознакомления с материалами дела мера пресечения в виде заключения под стражу должна быть отменена или изменена на другую.

9. В части второй и третьей комментируемой статьи указывается, что в стадии предварительного расследования срок содержания под стражей исчисляется со дня заключения под стражу, что означает – со дня фактического лишения свободы, т.е. срок задержания включается в это время и до направления прокурором дела в суд. *См. комм. к ст. 50 настоящего Кодекса.*

При этом срок содержания обвиняемого под стражей должен быть достаточным для того, чтобы судья имел возможность принять решение о наличии или отсутствии оснований для дальнейшего применения заключения под стражу на судебных стадиях производства по делу. Фактически это означает, что срок содержания под стражей должен быть установлен как минимум, до дня поступления уголовного дела в суд.

10. Решение о продлении срока содержания под стражей должно обжаловаться в таком же порядке, как и решение об избрании данной меры пресечения. О проблеме судебного обжалования этих решений *см. комм. к ст. 154 настоящего Кодекса*.

Статья 159. Постановление и определение о применении меры пресечения

1. О применении меры пресечения дознаватель, следователь, прокурор, судья выносят мотивированное постановление, а суд - определение. В постановлении (определении) указываются: фамилия, имя и отчество, год и место рождения, национальность, гражданство, образование, отношение к воинской обязанности, прежняя судимость, место работы и жительства обвиняемого, совершённое преступление и статья уголовного закона, по которой обвиняется данное лицо, основания для избрания меры пресечения и вид избранной меры пресечения.

2. В постановлении (определении) о заключении под стражу, кроме того, указываются те особые обстоятельства, которые являются основанием для применения этой меры пресечения. Копия постановления (определения) направляется в место заключения для исполнения.

3. Постановление или определение о применении меры пресечения объявляется лицу, в отношении которого оно вынесено.

1. Данная статья предусматривает для всех мер пресечения общий порядок их избрания – принятие решения в форме постановления или определения. Порядок применение мер пресечения как совокупность процессуальных действий по выполнению принятого решения регулируются ст. 150-156 УПК.

2. Постановление и определение об избрании меры пресечения должны быть законными, обоснованными и мотивированными.

Обоснованность предполагает наличие условий, закрепление в деле оснований и учет дополнительных обстоятельств при избрании меры пресечения (*см. комм. к ст. 146, 148 настоящего Кодекса*).

Мотивированность означает, что в тексте постановления или определения должен содержаться анализ оснований, условий и дополнительных обстоятельств. Закон требует указания лишь на преступление и основания для избрания меры пресечения. При этом сущность обвинения (подозрения) и конкретные основания должны быть раскрыты.

Однако для обеспечения права на защиту (особенно подозреваемого) целесообразно в тексте постановления и определения дополнительно фиксировать:

а) основные доказательства виновности как главное условие меры пресечения. *Об этом условии см. комм. к ст. 146 и 154 настоящего Кодекса;*

б) оценку обстоятельств, учитываемых при избрании меры пресечения.

Выполнения требования мотивированности значительно облегчает проверку обоснованности решения о мере пресечения контролирующим органом.

Особые обстоятельства, указанные в ч. 2 комментируемой статьи, означают обоснование невозможности избрания другой, помимо заключения под стражу, меры пресечения.

3. При избрании меры пресечения в виде залога и заключения под стражу постановление дознавателя и следователя подлежит санкционированию прокурором.

4. Орган, принявший решение об избрании меры пресечения, объявляет об этом обвиняемому (подозреваемому), и – для более полного обеспечения его прав – вручает (направляет) его копию.

Одновременно разъясняются обвиняемому или подозреваемому порядок

обжалования решения о применении меры пресечения.

Право подачи жалобы принадлежит лицам, чьи интересы нарушены избранной мерой пресечения. В том числе подать жалобу может лицо, в отношении которого мера пресечения избрана, но еще не исполнена.

Постановления следователя и дознавателя могут быть обжалованы прокурору, а постановления прокурора – вышестоящему прокурору (ст. 11-113 УПК). Постановления органов уголовного преследования о применении заключения под стражу, как представляется, можно обжаловать в суд. *Об этом см. комментарий к ст. 154.*

Об обжаловании решения суда об избрании меры пресечения в виде содержания под стражей см. комментарий к ст. 443 настоящего Кодекса.

Подача жалобы по общему правилу не приостанавливает применение меры пресечения.

Статья 160. Уведомление о заключении подозреваемого, обвиняемого и подсудимого под стражу

1. О применении в качестве меры пресечения заключения под стражу дознаватель, следователь, прокурор, судья, суд немедленно сообщает семье, по месту работы или учебы подозреваемого, обвиняемого и подсудимого.

2. Копия постановления (определения) о заключении под стражу направляется в место заключения. Если подозреваемый, обвиняемый или подсудимый является гражданином иностранного государства, то об этом извещается Министерство иностранных дел Туркменистана.

1. Данная статья направлена на реализацию международно-правовых требований, закрепленных в принципе 16 Свода принципов защиты всех лиц, подвергаемых задержанию или заключению в какой бы то ни было форме (принятом 09.12.1988 Резолюцией 43/173 на 43-ей сессии Генеральной Ассамблеи ООН). В соответствии с этими требованиями содержание ст. 160 УПК нуждается в расширительном толковании.

2. Уведомляемые лица выбираются самим заключенным.

3. В содержание уведомления входят и сведения о месте содержания под стражей, и о каждом изменении этого места.

4. Если задержанное или находящееся в заключении лицо является иностранцем, ему должно быть без промедлений сообщено о его праве связаться с помощью надлежащих средств с консульством или дипломатическим представительством государства, гражданином которого оно является или которое иным образом правомочно получить такое сообщение в соответствии с международным правом, или с представителем компетентной международной организации, если оно является беженцем или каким-либо иным образом находится под защитой межправительственной организации.

5. Уведомление должно отправляться без промедления. При этом допускается отсрочка уведомления на разумный период, если того требуют исключительные обстоятельства расследования, за исключением уведомления о содержании под стражей несовершеннолетних.

Статья 161. Меры попечения о детях, нетрудоспособных лицах и обеспечения сохранности имущества заключенного под стражу

1. Орган дознания, следователь, прокурор, судья или суд обязаны:

1) при наличии у лица, заключенного под стражу, несовершеннолетних детей, нетрудоспособных лиц, находящихся на его иждивении, остающихся без присмотра, передать их на попечение родственников либо других лиц или учреждений;

2) при наличии у лица, заключённого под стражу, имущества, жилища либо крупного или мелкого скота, остающегося без присмотра, по просьбе заключённого под стражу лица, за его счёт принять меры по обеспечению их сохранности.

2. О принятых мерах орган дознания, следователь, судья и суд уведомляет заключённого под стражу.

1. Предусмотренные комм. статьей меры могут применяться и при задержании, и при принудительном помещении в медицинское учреждение, и на время привода. Принятие данных мер является обязанностью органов расследования.

При применении норм ст. 161 УПК необходимо учитывать гражданское, трудовое законодательство и иные нормативные акты.

2. При задержании, применении заключения под стражу, помещении в стационар подозреваемого или обвиняемого органы расследования обязаны установить наличие у него иждивенцев (нетрудоспособных членов семьи, находящихся его на полном содержании или получающих от него помощь, которая является для них постоянным и основным источником средств к существованию), престарелых родителей, нуждающихся в постороннем уходе, которые остаются без присмотра и помощи.

Если такие лица установлены, то принимаются меры по передаче их на попечение совершеннолетним, дееспособным гражданам, заслуживающим доверия. Для этого необходимо получить согласие временных попечителей, учесть желание самого обвиняемого, подозреваемого, и самих подопечных.

Попечение – это кратковременная мера, заключающаяся в присмотре и заботе за указанными лицами, в отличие от попечительства по гражданскому законодательству. Передача на попечение другим лицам должна осуществляться при участии органа опеки и попечительства. Помещение подопечных в детские или социальные учреждения производится в порядке, предусмотренном соответствующими нормативными актами.

При содержании под стражей женщины, она может иметь при себе детей в возрасте до 2 лет (ч. 2 ст. 178 УПК)

3. Если при применении мер принуждения остается без присмотра имущество, жилище обвиняемого (подозреваемого), то должны быть приняты меры по его сохранности. Оно может быть вверено родственникам или иным заслуживающим доверие лицам по указанию самого обвиняемого (подозреваемого). При отсутствии таких лиц, сохранность жилища может быть поручена жилищно-эксплуатационной организации, имущество может быть передано на хранение. Расходы по принятию мер по сохранности имущества, по указанию п. 2 ч. 1 ст. 161 УПК возлагаются на заключенного под стражу.

4. Решение о принятых мерах по передаче подопечных, по сохранности имущества целесообразно оформить мотивированным постановлением (особенно при возражениях обвиняемого или подозреваемого).

5. Неисполнение указанных в комм. статье обязанностей может повлечь гражданско-правовую ответственность государственных органов.

Статья 162. Отмена или изменение меры пресечения

1. Принятая в отношении обвиняемого мера пресечения отменяется в случаях если в ней отпадает дальнейшая необходимость или изменяется на более строгую или более мягкую, когда это вызывается обстоятельствами дела. Отмена или изменение меры пресечения производится мотивированным постановлением дознавателя, следователя или прокурора, а после передачи дела в суд - мотивированным постановлением судьи или определением суда.

2. Отмена или изменение дознавателем, следователем меры пресечения, избранной по письменному указанию прокурора или санкционированной им, допускается лишь с согласия прокурора.

1. Основаниями отмены меры пресечения являются:

1) Признание незаконным или необоснованным первоначального решения об избрании меры пресечения. Как правило это происходит при рассмотрении соответствующих жалоб вышестоящей инстанцией. Например, решение об избрании меры пресечения вынесено лицом, подлежащим отводу. Отмена меры пресечения по этому основанию порождает право обвиняемого (подозреваемого) на возмещение причиненного вреда этой мерой пресечения (п. 4 ч. 2 ст. 36 УПК).

2) Отпадение необходимости в ее применении. Это может быть связано с достижением целей меры пресечения (надлежащего поведения обвиняемого или подозреваемого), отпадением оснований (ст. 146 УПК) или мотивов (ст. 148 УПК) ее применения. Например, обвиняемый заболел тяжелой болезнью, и нет оснований опасаться процессуальных нарушений с его стороны.

3) Отпадение общих условий для применения меры пресечения. Мера пресечения отменяется при:

- прекращении уголовного дела и уголовного преследования конкретного лица (ч. 2 ст. 314 УПК);
- постановлении оправдательного приговора или приговора, не связанного с назначением наказания (ст. 432 УПК);
- обращении обвинительного приговора к исполнению (ч. 2 ст. 471 УПК);
- приостановлении уголовного дела (кроме меры пресечения в отношении скрывшегося обвиняемого). *См. комм. к ст. 146 и ч. 3 ст. 309 настоящего Кодекса;*
- наличии оснований для прекращения дела по нереабилитирующим основаниям (в связи с: актом амнистии, истечением срока давности), когда обвиняемый возражает против прекращения дела и производство по нему продолжается (*см. комм. к ст. 146 настоящего Кодекса*).

4) Отпадение специальных условий для применения конкретных мер пресечения:

- истечение 10 суточного срока применения меры пресечения в отношении подозреваемого, когда ему не было предъявлено обвинение (ст. 149 УПК);
- отказ обвиняемого, поручителей, залогодателей от своих обязательств при применении психолого-принудительных мер пресечения (ст. 150-153, 155 УПК);
- прекращение статуса военнослужащего при наблюдении командования воинской части (ст. 156 УПК);
- достижение совершеннолетия при присмотре за несовершеннолетним обвиняемым (ст. 155 УПК);
- истечение срока содержания под стражей (*см. комм. к ст. 158 настоящего Кодекса*);
- превышение времени содержания под стражей срока реально возможного наказания (*см. комм. к ст. ст. 154, 158 настоящего Кодекса*).

2. Мера пресечения изменяется на более строгую при появлении дополнительных обстоятельств, более точно устанавливающих: а) возможность совершения обвиняемым (подозреваемым) процессуального нарушения; б) неспособность прежней меры пресечения обеспечить надлежащее поведение обвиняемого или подозреваемого (ст. 146, 148 УПК). Например, когда обвиняемый нарушает условия ранее избранной меры пресечения.

Мера пресечения может быть изменена на более строгую для необходимости исполнения приговора, когда реально возможное наказание существенно отягощается (предъявление более тяжкого обвинения, вынесение приговора с назначением наказания в виде реального лишения свободы на длительный срок).

3. Мера пресечения изменяется на более мягкую при сохранении общих оснований, условий и мотивов для ее избрания (ст. 146, 148 УПК), когда прежняя более строгая мера пресечения отменяется в связи: а) с отменой вышестоящим органом; б) с отпадением необходимости в применении; в) с отпадением специальных условий.

Например, вместо заключения под стражу избирается подписка о невыезде в связи с истечением срока содержания под стражей.

4. Решение об отмене или изменении меры пресечения оформляется в досудебных стадиях мотивированным постановлением дознавателя, начальником органа дознания, следователя, начальника следственного отдела, прокурора, а в судебных – судьи или определением суда.

При этом прокурор вправе отменить или изменить меру пресечения в рамках осуществления надзора, т.е. без принятия дела к своему производству.

Представляется, что суд по жалобам заинтересованных лиц вправе признать незаконным содержание под стражей и в досудебных стадиях. *Об этой проблеме см. комментарий к ст. 154 настоящего Кодекса.*

5. Любая мера пресечения, избранная в ходе досудебного производства следователем или дознавателем по указанию прокурора, а меры пресечения в виде залога и заключения под стражу – в любом случае, отменяются или изменяются с согласия прокурора, если эти изменения связаны с «дальнейшей необходимостью». То есть данное правило распространяется лишь на отмену или изменение меры пресечения по мотивам изменения оснований ее применения, но не относится к случаям отмены меры пресечения в связи отпадением общих или специальных условий для ее применения. Например, при прекращении дела отменяется любая мера пресечения.

Статья 163. Надзор прокурора за применением меры пресечения

1. Прокурор осуществляет надзор за законностью и обоснованностью применения меры пресечения органами дознания и предварительного следствия. Прокурор вправе письменно предложить этим органам избрать, отменить или изменить избранную меру пресечения в отношении подозреваемого или обвиняемого.

2. Письменные указания прокурора являются обязательными для органов дознания и предварительного следствия.

1. В предмет прокурорского надзора не входит законность, обоснованность применения мер пресечения судом. Решение суда опротестовывается им не как органом надзора, а как государственным обвинителем. Поэтому вопросы, регламентированные данной статьей, относятся к полномочиям прокурора в стадии предварительного расследования, регламентированным ст. 234 УПК. В соответствии с этой статьей, прокурор не только вправе давать указания о мере пресечения, но и лично принять решение о ее применении, отмене либо изменении. *См. комм. к ст. 234 настоящего Кодекса.*

Залог и заключение под стражу применяются только с санкции прокурора. Он же продляет срок содержания под стражей.

2. Обязательность указаний прокурора обеспечивается ч. 2 ст. 162 УПК, согласно которой отмена или изменение дознавателем, следователем меры пресечения, избранной по письменному указанию прокурора или санкционированной им, допускается лишь с согласия прокурора.

3. Решения и указания прокурора могут быть обжалованы. *Об обжаловании указаний прокурора следователем см. комментарий к ч. 3 ст. 74 УПК. Об обжаловании решений прокурора иными лицами см. ст. 113 УПК и комм. к ней.*

После передачи дела в суд жалобы и ходатайства по вопросам о мерах пресечения направляются непосредственно в суд (ст. 114 УПК).

4. *О понятии и функциях прокурора см. комм. к ст. 71 и 72 УПК.*

Глава 19. Иные меры процессуального принуждения

Статья 164. Применение иных мер процессуального принуждения

1. В целях обеспечения порядка расследования и судебного разбирательства по уголовным делам, предусмотренным настоящим Кодексом, надлежащего исполнения приговора орган, ведущий уголовный процесс, вправе применить к подозреваемому, обвиняемому, подсудимому вместо мер пресечения, предусмотренных главой 18 настоящего Кодекса, или наряду с ними иные меры процессуального принуждения, то есть: обязательство о явке, привод, временное отстранение от должности, наложение ареста на имущество.

2. В случаях, предусмотренных настоящим Кодексом, орган, ведущий уголовный процесс, может применить к потерпевшему, свидетелю или другим участвующим в деле лицам такие меры процессуального принуждения, как обязательство о явке, привод, денежное взыскание.

1. Меры процессуального принуждения – это предусмотренные УПК решения и действия органов, ведущих производство по делу, ограничивающие права остальных участников процесса помимо их воли. К иным мерам процессуального принуждения не относятся задержание (гл. 17 УПК), меры пресечения (гл. 18 УПК).

2. В комментируемой статье указан не исчерпывающий перечень иных мер процессуального принуждения. В него также следует включить: обращение залога в доход государства (ч. 8 ст. 153 УПК); помещение обвиняемого (подозреваемого) в медицинское учреждение для производства судебной экспертизы (ст. 294); меры, принимаемые в целях обеспечения порядка в судебном заседании (ст. 370); изъятие орденов и медалей при заключении подозреваемого, обвиняемого или подсудимого под стражу (ст. 157 УПК).

С применением принуждения связано производство большинства следственных действий (обыск, выемка, освидетельствование). Иногда законом предусматривается принудительное осуществление права, например, обязательное участие защитника даже тогда, когда обвиняемый от него отказался (ч. 3 ст. 83 УПК). Принудительностью обладает и ограничение процессуальных прав (ограничение времени ознакомления с материалами окончательного следствия (ч. 9 ст. 319 УПК).

3. Правом применения иных мер процессуального принуждения наделены дознаватель, следователь, суд, судья. В том числе к ним относятся принявшие дело к своему производству начальник следственного отдела, начальник органа дознания.

4. Общим основанием и пределом применения мер процессуального принуждения является необходимость достижения целей правосудия (обеспечение установленного порядка уголовного судопроизводства и надлежащего исполнения приговора). Меры процессуального принуждения применяются лишь при действительном или реально возможном появлении препятствий для движения дела.

Общими условиями применения мер процессуального принуждения служат: 1) наличие возбужденного уголовного дела, 2) надлежащий субъект применения (состоящий на соответствующей должности, принявший дело к своему производству, не подлежащий отводу) и 3) надлежащий объект (лица, на которые распространяется действие уголовно-процессуального закона, отсутствие у них юридического иммунитета).

Иные меры процессуального принуждения как правило не должны применяться до возбуждения дела, после его прекращения и после его приостановления (см. *Комм. к ст. 146 настоящего Кодекса*).

5. *Комм.* статья классифицирует иные меры процессуального принуждения на две группы: а) применяемые к обвиняемому и подозреваемому (ч. 1 ст. 164 УПК); б) применяемые к потерпевшему, свидетелю или другим участвующим в деле лицам (ч. 2

ст. 164 ПК). В качестве иных лиц могут быть участники процесса, которые сами не осуществляют уголовное судопроизводство (гражданский истец, гражданский ответчик, эксперт, специалист, переводчик, понятой, поручитель, лица, взявшие под присмотр несовершеннолетнего обвиняемого (подозреваемого)).

Для наложения ареста на имущество (ст. 169 УПК) это деление носит условный характер. Может быть арестовано имущество не только обвиняемого и подозреваемого, но и гражданского ответчика. *См. комм. к ст. ст. 88, 169 настоящего Кодекса.*

6. Иные меры процессуального принуждения принято классифицировать по основаниям и целям их применения.

1) меры *последующего* принуждения являются последствием нарушения процессуальных норм – процессуальной ответственностью нарушителя. Основанием их применения служит уголовно-процессуальное правонарушение. Дополнительно по целям применения последующее принуждение делится на *карательное* (цель – возложение ответственности на виновного) и *восстановительное или меры защиты* (цель – не столько возложить ответственность, сколько восстановить нарушенный порядок). К карательным мерам процессуального принуждения относятся всего две: наложение денежного взыскания (штраф) в случаях неисполнения участниками судопроизводства процессуальных обязанностей, а также нарушения ими порядка в судебном заседании (ст. 168, 205, 370 УПК); обращение в доход государства залога, внесенного в виде меры пресечения (ч. 8 ст. 153 УПК). Восстановительными мерами являются привод (ст. 166 УПК), преодоление сопротивления при обыске, освидетельствовании и др.);

2) *предупреждающее* принуждение связано с предотвращением возможного в будущем нарушения процессуального порядка. Такое принуждение применяется без вины обязанных лиц и именуется превентивно-обеспечительным. Основанием его применения служит обоснованное предположение о возможном процессуальном нарушении. К этой группе относятся обязательство о явке (ст. 165 УПК) наложение ареста на имущество (ст. 169 УПК), временное отстранение от должности (ст. 167 и 249 УПК), помещение обвиняемого в медицинское учреждение для производства судебной экспертизы (ст. 294 УПК), привод обвиняемого без предварительного вызова (ч. 9 ст. 246 УПК), изъятие орденов и медалей при заключении подозреваемого, обвиняемого или подсудимого под стражу (ст. 157 УПК). Обеспечительный характер имеет и «потенциальное» принуждение при производстве следственных действий.

7. Под используемым в ч. 2 комм. статьи термином «денежное взыскание», по смыслу статей 168 и 205 УПК подразумевается штраф.

Статья 165. Обязательство о явке к дознавателю, следователю, прокурору или в суд

При наличии достаточных оснований полагать, что подозреваемый, обвиняемый подсудимый, которые не задержаны или к которым не применена мера пресечения, а также свидетель или потерпевший могут уклониться от участия в следственных действиях или в судебном разбирательстве, либо при фактической неявке по вызову без уважительных причин у перечисленных лиц может быть отобрано письменное обязательство своевременно являться по вызовам дознавателя, следователя, прокурора или суда, а в случае перемены места жительства - незамедлительно сообщать об этом.

1. Обязательство о явке – это превентивно-обеспечительная мера процессуального принуждения, сущность которой состоит в письменном разъяснении обязанности являться по вызову. Эта мера является психолого-принудительной, поэтому она основана на обязательстве самого участника процесса, которое дается добровольно (п. 3.4. Токийских правил, принятых резолюцией Генеральной Ассамблеи ООН от 14 декабря 1990 г. № 45/110).

2. Обязательство о явке следует отличать от подписки о невыезде (ст. 150 УПК).

3. Обязательство о явке отбирается прежде всего у тех участников процесса, чье личное участие в деле незаменимо: подозреваемого, обвиняемого, потерпевшего, свидетеля. Они не только обязаны являться по вызову, но и могут быть подвергнуты приводу. Кроме того, обязательство о явке можно отобрать и у других участников процесса, на которых также возложена обязанность являться по вызову: гражданского истца (ч. 4 ст. 87 УПК); гражданского ответчика (п. 1 ч. 4 ст. 88 УПК); эксперта (ч. 3 ст. 96 УПК); специалиста (п. 1 ч. 2 ст. 98 УПК); переводчика (п. 1 ч. 2 ст. 100 УПК); понятого (п. 1 ч. 2 ст. 102 УПК).

Однако обязательство о явке – в смысле разъяснения обязанности являться по вызову – можно взять и от представителей гражданского истца, ответчика, защитника, и др. При этом они не дают обязательства сообщать о перемене места жительства и им разъясняются особые последствия неявки. Например, при неявке без уважительных причин представителя гражданского истца иск может быть оставлен без рассмотрения (ст. 358 УПК), при неявке защитника он может быть заменен.

4. Обязательство о явке применяется при наличии общих условий для действия мер процессуального принуждения (см. комм. к ст. 164, 146 настоящего Кодекса). Однако разъяснение обязанности явиться может быть сделано и до возбуждения дела, а также после приостановления дела.

5. Основанием для применения обязательства о явке является предположение о том, что подозреваемый, обвиняемый, потерпевший, свидетель могут не явиться по вызову. Это предположение не требует наличия уголовно-процессуальных доказательств. В отношении подозреваемого и обвиняемого обязательство о явке отбирается тогда, когда нет оснований для избрания меры пресечения (ст. 146 УПК).

При этом в ч. 5 ст. 246 УПК закреплена обязанность обвиняемого сообщать о перемене места своего жительства вне зависимости от избрания в отношении него меры пресечения или обязательства о явке.

6. Процессуальный порядок применения обязательства о явке включает в себя: принятие решения об этом, получение письменного обязательства, разъяснение последствий его нарушения.

7. Решение о применении обязательства о явке не требуется оформлять в виде постановления или определения.

8. Должностное лицо, осуществляющее уголовное судопроизводство, составляет письменный документ – обязательство о явке, в котором участник процесса дает обещание: своевременно являться по вызову, заблаговременно уведомлять об уважительных причинах неявки, незамедлительно уведомлять о перемене места жительства.

При отказе дать обязательство о явке целесообразно составить протокол, фиксирующий факты разъяснения обязанностей участнику процесса и его отказ дать обязательство. Такой протокол будет одним из доказательств оснований применения последующих мер процессуального принуждения.

9. В тексте обязательства делается отметка о разъяснении последствий неявки по вызову. Для подозреваемого и обвиняемого – это привод, избрание меры пресечения. Для потерпевшего и свидетеля – это привод, денежное взыскание.

Статья 166. Привод

1. В случае неявки по вызову без уважительных причин подозреваемый, обвиняемый или подсудимый, а также свидетель и потерпевший могут быть на основании мотивированного постановления дознавателя, следователя, прокурора, судьи или определения суда подвергнуты принудительному приводу.

2. Уважительными причинами неявки признаются: болезнь, не дающая возможность лицу явиться, смерть близкого родственника, стихийные бедствия, неполучение повестки, иные причины, не зависящие от его желания и лишające

лицо возможности явиться в назначенный срок. Подозреваемый, обвиняемый, подсудимый, а также свидетель и потерпевший обязаны уведомить орган, которым они вызывались, о том, что не могут явиться в назначенный срок по уважительным причинам.

3. Постановление или определение о приводе объявляется подозреваемому, обвиняемому, подсудимому, а также свидетелю и потерпевшему перед его исполнением, что удостоверяется их подписью на постановлении (определении).

4. Привод не может производиться в ночное время.

5. Не подлежат приводу несовершеннолетние в возрасте до четырнадцати лет, беременные женщины, а также больные, если это обстоятельство удостоверено врачом в соответствующем порядке, и несовершеннолетние старше четырнадцати лет без уведомления их законного представителя.

6. Постановление судьи или определение суда о приводе исполняется органами внутренних дел; постановление дознавателя, следователя, прокурора - органом дознания или органами внутренних дел.

1. Привод – это восстановительная мера уголовно-процессуального принуждения, состоящая в принудительном доставлении в органы расследования или суд для участия в процессуальных действиях лиц – источников показаний, не явившихся по неуважительной причине.

2. Приводу подвергаются только те участники процесса, для которых это прямо предусмотрено законом.

3. Привод применяется при наличии общих условий для действия мер процессуального принуждения (см. комм. к ст. 164, 146 настоящего Кодекса).

4. Основанием для привода являются доказательства о том, что:

а) участник процесса знал, что его вызывают (корешок повестки с его подписью, расписка в протоколе судебного заседания, уведомление почтового учреждения об отказе получить повестку, рапорт или протокол допроса нарочного (лица, доставлявшего повестку). О порядке вызова см. комм. к ст. 250 настоящего Кодекса;

б) участник процесса не явился в назначенный срок (протокол процессуального действия, справка);

в) отсутствовали уважительные причины неявки.

О наличии причин, препятствующих явке, вызываемое лицо обязано заблаговременно уведомить тот орган, которым оно вызывалось, поэтому отсутствие уважительных причин неявки предполагается, если есть доказательства о том, что лицо знало о вызове.

Действующий УПК в ч. 9 ст. 246 УПК предусматривает возможность привода обвиняемого без предварительного вызова но лишь в тех случаях, когда обвиняемый скрывается от следствия или не имеет определенного места жительства.

5. О приводе следователь, дознаватель или судья выносит мотивированное постановление, а суд – определение. Копия этого решения остается в деле, а подлинник направляется для исполнения в стадии предварительного расследования органу внутренних дел, в судебном производстве – органу дознания или органу внутренних дел. В судебных стадиях процесса правом применять привод наделяется только суд.

6. Исполнение привода запрещено в ночное время, т. е. в период с 22 часов до 6 часов по местному времени. Между тем закон допускает в случаях, не терпящих отлагательства проведение допроса (ч. 2 ст. 227 УПК). Исходя из этого, было бы целесообразным допускать и привод для обеспечения его производства.

8. Комментируемая статья прямо не предусматривает возможности проникновения в жилище против воли проживающих в нем лиц. Следовательно, в силу прямого действия ст. 24 Конституции Туркменистана, запрещающей войти в жилище или иным образом нарушить неприкосновенность жилища против воли проживающих в нём лиц либо без законных оснований, исполнение привода не должно быть связано с принудительным проникновением в жилище.

9. Решение о приводе и действия по его исполнению могут быть обжалованы заинтересованными лицами прокурору (глава 13 УПК).

Статья 167. Временное отстранение от должности

1. Дознаватель, следователь, прокурор, судья мотивированным постановлением или суд - определением вправе временно отстранить от должности обвиняемого, подсудимого, если есть достаточные основания полагать, что, оставаясь на этой должности, он будет препятствовать расследованию и разбирательству дела в суде, возмещению ущерба, причинённого преступлением, или продолжать заниматься преступной деятельностью, связанной с пребыванием на этой должности.

2. Постановление дознавателя, следователя о временном отстранении обвиняемого от должности санкционируется прокурором.

3. Постановление или определение о временном отстранении обвиняемого, подсудимого от должности направляется руководителю организации по месту его работы. Руководитель в течение трёх суток должен исполнить постановление или определение и уведомить об этом дознавателя, следователя, прокурора, судью или суд, который принял решение о временном отстранении от должности.

4. Временное отстранение от должности отменяется постановлением дознавателя, следователя, прокурора, судьи или определением суда, когда отпадает необходимость в применении этой меры.

1. Отстранение от должности – это превентивно-обеспечительная мера процессуального принуждения, содержание которой состоит во временном недопущении обвиняемого или подозреваемого к выполнению своих трудовых обязанностей в целях предупреждения его попыток воспрепятствовать производству по делу или исполнению приговора.

2. Отстранение от должности применяется при наличии общих условий для действия мер процессуального принуждения (см. комм. к ст. 164, 146 настоящего Кодекса).

3. Специальными условиями временного отстранения от должности являются:

а) наличие у лица процессуального статуса обвиняемого (подсудимый – это обвиняемый, дело которого рассматривается в судебном разбирательстве. См. ч. 1 ст. 80 УПК. Поэтому упоминание подсудимого здесь не совсем корректно, так как упускается из виду такой упоминаемый в этой же норме участник как *преданный суду*. Однако это тот же обвиняемый, у которого решился вопрос о назначении судебного разбирательства по делу, направленному в суд для рассмотрения в судебном заседании, поэтому данная мера принуждения может применяться и в стадии предания суду).

Подозреваемый не может быть отстранен от должности, что объясняется его вероятным участием в совершении преступления - основаниями подозрения. *Об отличии оснований для подозрения и обвинения см. комментарий к ст. 244 УПК;*

б) пребывание обвиняемого на должности. В примечании к ст. 181 УК дано формальное уголовно-правовое понятие должностного лица. Однако это понятие относится к субъектам должностных преступлений и не полностью раскрывает процессуальный смысл должности обвиняемого. Отстранение обвиняемого от должности преследует не только цель предотвращения его попыток воспрепятствовать выяснению истины, но и обеспечить исполнение приговора (ч. 1 ст. 164 УПК). Прежде всего, данная мера обеспечивает исполнение будущего наказания в виде лишения права занимать определенную должность или заниматься определенной деятельностью (ст. 48 УК). Поэтому *обвиняемый должен быть отстранен не только от государственной должности, но и от работы по специальности, если преступление вменяемое ему в вину связано с этой работой* (особенно, если санкция

соответствующей статьи особенной части УК предусматривает наказание в виде лишения права заниматься определенной деятельностью). Например, может быть отстранен бухгалтер, обвиняемый в подделке финансовых документов; водитель, обвиняемый в преступном нарушении правил дорожного движения; программист, обвиняемый в нарушении правил эксплуатации ЭВМ.

в) в отношении обвиняемого не применена мера пресечения в виде заключения под стражу (ст. 154 УПК). Применение данной меры пресечения обычно «автоматически» исключает выполнение обвиняемым трудовых обязанностей.

4. Основанием временного отстранения обвиняемого от должности является обоснованное предположение, что при исполнении им своих трудовых обязанностей он может совершить новое общественно-опасное деяние, воспрепятствовать выяснению истины по делу, также необходимость исполнения реально возможного наказания в виде лишения права заниматься определенным видом деятельности. Это предположение должно вытекать из конкретных фактов, установленных путем доказывания.

Представляется, что в силу презумпции невиновности не может служить основанием отстранения от должности дискредитация организации, в которой работает обвиняемый, или должности, которую он занимает.

5. В досудебных стадиях данная мера принуждения применяется с санкции прокурора.

6. Временное отстранение от должности отменяется по постановлению следователя, дознавателя, судьи или определению суда, когда отпадают основания для его применения.

Отстранение от должности отменяется во всяком случае при прекращении:

а) общих условий для применения мер принуждения: прекращении уголовного дела; постановлении оправдательного приговора или приговора, не связанного с назначением наказания; обращении обвинительного приговора к исполнению; приостановлении уголовного дела; наличии оснований для прекращения дела по нереабилитирующим основаниям (в связи с: актом амнистии, истечением срока давности), когда обвиняемый возражает против прекращения дела и производство по нему продолжается. *См. комм. к ст. 162 настоящего Кодекса;*

б) специальных условий для этой меры принуждения: прекращении уголовного преследования в отношении этого обвиняемого, прекращения трудовых отношений обвиняемого; заключение обвиняемого под стражу.

7. Кроме комментируемой статьи, процессуальный закон предусматривает и другую процедуру отстранения от трудовой деятельности. Если по делу будет установлено, что трудовая деятельность обвиняемого (подозреваемого или его руководителя) послужила условием совершения преступления, то соответствующей администрации орган, ведущий уголовное дело, вправе направить представление по предотвращению причин и условий, способствовавших совершению преступления и других нарушений закона (ст. 242 УПК). При этом администрация обязана рассмотреть представление, но не обязана отстранить от работы или уволить обвиняемого. *См. комментарий к ст. 242 настоящего Кодекса.*

Статья 168. Штраф

Вопрос о привлечении к административной ответственности в виде штрафа потерпевшего, свидетеля, специалиста, переводчика и иных лиц за неисполнение процессуальных обязанностей и нарушение порядка в судебном заседании в случаях, предусмотренных настоящим Кодексом, решается на основании постановления судьи или определения суда по этому делу в соответствии с административным законодательством и настоящим Кодексом.

1. Данная статья должна применяться во взаимосвязи с другими положениями УПК (ст. 146, 205), а также с положениями КоАП Туркменистана.

2. В статье 146 (ч. 2) УПК данная мера также именуется денежным взысканием.

3. Статья 205 УПК подробно регламентирует порядок наложения штрафа в уголовном процессе как меры административной ответственности. Его размер устанавливается административным законодательством.

4. *О лицах, на которых может быть наложен штраф см. комментарий к ч. 2 ст. 146 настоящего Кодекса.* Обвиняемый, преданный суду, подсудимый, а также государственный обвинитель и адвокат, по смыслу ст. 146 и ч. 1 ст. 370 УПК, не могут быть подвергнуты штрафу.

Подробнее о наложении штрафа см. комментарий к ст. 205 УПК.

Статья 169. Наложение ареста на имущество

1. В целях обеспечения исполнения приговора в части гражданского иска, других имущественных взысканий или возможной конфискации имущества дознаватель, следователь, прокурор, судья, суд вправе наложить арест на имущество подозреваемого, обвиняемого, подсудимого или лиц, несущих в соответствии с законодательством Туркменистана материальную ответственность за их действия.

2. Наложение ареста на имущество состоит в объявлении его собственнику или владельцу запрета распоряжаться, а в необходимых случаях и пользоваться этим имуществом либо во временном изъятии имущества и передаче его на хранение.

3. О наложении ареста на имущество выносится мотивированное постановление (определение). В постановлении (определении) должно быть указано арестуемое имущество, которого достаточно для наложения ареста в обеспечение гражданского иска.

4. Наложение ареста на имущество по решению судьи или суда, принявшего дело к своему производству, производится судебным исполнителем. При наложении ареста на имущество для определения его стоимости может быть привлечён к участию специалист. О наложении ареста на имущество дознаватель и следователь составляют протокол, а судебный исполнитель - опись имущества.

5. Лицо или орган, ведущий уголовное дело, в случае, когда отпадает необходимость в наложении ареста на имущество, своим постановлением (определением) снимает этот запрет.

1. Наложение ареста на имущество – это превентивно-обеспечительная мера процессуального принуждения, содержание которой состоит в ограничениях права собственности (иного вещного права) для предупреждения ее сокрытия или отчуждения с целью обеспечить исполнение приговора в части имущественных взысканий.

2. К имущественным взысканиям относятся: а) удовлетворение гражданского иска, заявленного в уголовном деле; б) применение уголовного наказания в виде конфискации имущества; в) другие имущественные взыскания с обвиняемого или гражданского ответчика, связанные с данным уголовным делом (взыскание процессуальных издержек с осужденного – ч. 9 ст. 204 УПК).

3. Комментируемая норма, как расположенная в Общей части УПК, направлена на регулирования общих вопросов наложения ареста на имущество. Она подлежит применению в единстве с соответствующими статьями Особенной части УПК: 277, 344, 430.

При применении наложения ареста на имущество следует учитывать гражданское и гражданско-процессуальное законодательство, так как эта мера принуждения связана с их предметами регулирования – имущественными отношениями.

4. Арест на имущество накладывается при наличии общих условий для действия

мер процессуального принуждения (см. комм. к ст. 164, 146).

5. Наложение ареста на имущество допускается только при наличии одного или нескольких специальных условий, когда установлены:

1) причинение имущественного или морального вреда преступлением, заявление, как правило, гражданского иска (ст. 188 УПК). Закон допускает арест имущества и без заявленного иска, что объясняется не правом, а обязанностью учреждений, предприятий, организаций заявлять иск (ч. 1 ст. 188 УПК), а также предоставлением повышенных гарантий для защиты прав потерпевших от преступлений. Однако учитывая общее правило о диспозитивности предъявления иска и право истца самостоятельно выбрать форму защиты своих прав – как в уголовном, так и гражданском судопроизводстве, следует признать, что арест имущества в целях обеспечения незаявленного иска должен иметь характер исключения. По этой причине ч. 3 ст. 430 ограничивает срок действия такого ареста 6 месяцами, в течение которых потерпевший вправе предъявить иск, а ст. 197 УПК допускает отказ истца от иска;

2) реальная возможность назначения *дополнительного* наказания в виде конфискации, в том числе это должно быть предусмотрено соответствующей статьей особенной части УК. В соответствии со ст. 52 УК Туркменистана, конфискации подлежит имущество, являющееся собственностью осуждённого и приобретенное им способом, запрещённым законом; конфискация возможна лишь за преступления средней тяжести, тяжкие и особо тяжкие преступления, совершённые с корыстной целью; не подлежит конфискации имущество, необходимое осуждённому или лицам, находящимся на его иждивении, согласно перечню, данному в Приложении к УК. О возможности назначения наказания см. комм. к ст. 146.

3) размер понесенных судебных издержек, которые реально могут быть возложены на обвиняемого (ст. 203-204 УПК).

6. Основанием наложения ареста на имущество является обоснованное предположение, что подлежащее взысканию имущество может быть сокрыто или отчуждено. Это предположение должно вытекать из конкретных фактов (попытка спрятать вещи, объявление о продаже недвижимости, отказ или уклонение от добровольного возмещения ущерба по иску, уклонение от явки, воспрепятствование выяснению истины и др.). В практике указанное основание часто презюмируется – следует только из того обстоятельства, что возможно наложение имущественного взыскания по приговору суда. Такая презумпция не способствует обоснованности применения меры принуждения, ограничивающей конституционные права граждан.

7. Арест накладывается на имущество, принадлежащее подозреваемому, обвиняемому или лицам, несущим материальную ответственность по закону за их действия. Этими лицами могут быть те, кто привлекается в качестве гражданского ответчика (работодатель обвиняемого или подозреваемого, законные представители не полностью дееспособных, владелец источника повышенной опасности - см. комм. к ст. 88 и 193 УПК). По гражданскому иску соучастники преступления несут солидарную ответственность, поэтому в обеспечение иска их имущество может быть арестовано в любых пропорциях, но общая его стоимость не должна превышать грозящего имущественного взыскания.

Часть первая статьи 277 УПК допускает арест у иных лиц (не являющихся подозреваемыми, обвиняемыми и гражданскими ответчиками), у которых находится имущество, приобретённое преступным путем. Для уяснения смысла данной нормы необходимо различать иных лиц как *добросовестных приобретателей* и «иных лиц» как пособников преступления или обвиняемых по другим уголовным делам. Из этого вытекает следующее:

а) имущество находится во владении «иных лиц». Если установлено, что имущество принадлежит обвиняемому (подозреваемому) или иному гражданскому ответчику, то оно подлежит аресту в общем порядке вне зависимости от места нахождения;

б) «иные лица» не знали, что имущество добыто преступным путем. Иначе они подлежат уголовной ответственности как соучастники (пособники) по данному преступлению (как указывает ч. 5 ст. 33 УК, пособник – это лицо, заранее обещавшее

скрыть предметы, добытые преступным путём, а равно лицо, заранее обещавшее приобрести или сбыть такие предметы) или как обвиняемые по другим преступлениям (ст. 242 УК – легализация денежных средств или иного имущества, приобретённых незаконным путем, ст. 237 УК – приобретение или сбыт имущества, заведомо добытого преступным путём);

в) если «иные лица» использовали или предназначали для использования имущество в качестве орудия преступления либо для финансирования преступлений, знали или должны были знать, что оно получено в результате преступных действий, то в отношении этих лиц должны возбуждаться уголовные дела по ст. 237 или 242 УК, либо они должны привлекаться в качестве соучастников по уже расследуемому делу.

8. Содержание меры принуждения в виде наложения ареста на имущество состоит в ограничении прав собственности (хозяйственного ведения или оперативного управления). При этом всегда ограничивается право распоряжения имуществом (запрет отчуждения), в некоторых случаях – право пользования имуществом (когда в результате использования утрачиваются полезные свойства вещи, например, если вещь – потребляемая). Если ограничения прав по распоряжению и пользованию не могут обеспечить цели наложения ареста на имущество, то ограничивается и право владения – имущество изымается и передается на хранение другим лицам. Конкретные ограничения должны быть указаны в постановлении или определении.

По общему правилу до вынесения постановления о наложении ареста на имущество должны быть установлены: а) индивидуально-определенные признаки, стоимость и местонахождение имущества, подлежащего аресту; б) принадлежность этого имущества обвиняемому (подозреваемому) или другому гражданскому ответчику.

Закон не запрещает налагать арест на имущество, указывая в постановлении лишь его принадлежность и стоимость. Тогда уже после вынесения судом постановления следователь (дознаватель) или судебный пристав должны установить и разыскать конкретное имущество, подлежащее аресту.

Подлежащее аресту имущество устанавливается и разыскивается путем производства следственных действий (обыска, выемки, осмотра, допроса), направления запросов, а также по соответствующему поручению – путем оперативно-розыскных мероприятий, предусмотренных Законом «Об оперативно-розыскной деятельности».

Арест может быть наложен по общим правилам на вещественное доказательство или иной изъятый предмет, на внесенный в порядке ст. 153 залог, на задержанные почтово-телеграфные отправления (посылки, денежные переводы), если они принадлежат обвиняемому, подозреваемому, иному гражданскому ответчику.

Арест не налагается на имущество, необходимое для самого обвиняемого или лиц, находящихся на его иждивении. Перечень этого имущества определяется законодательством Туркменистана (ч. 6 ст. 277 УПК).

9. Наложение ареста на имущество по действующему закону не требует санкционирования прокурором или судом. Между тем данная мера принуждения затрагивает конституционный принцип неприкосновенности собственности (ст. 9 Конституции Туркменистана). В соответствии со ст. 17 Всеобщей декларации прав человека (принятой 10.12.1948 Генеральной Ассамблеей ООН) никто не должен быть произвольно лишен своего имущества, а по ее статье 10 каждый человек для определения его прав и обязанностей имеет право, на основе полного равенства, на то, чтобы его дело было рассмотрено гласно и с соблюдением всех требований справедливости независимым и беспристрастным судом. Следовательно, для обеспечения этих прав возможно использование судебного порядка обжалования ареста имущества так же, как и обжалование незаконного заключения под стражу (см. об этом комм. к ст. 154 и ст. 11 настоящего Кодекса).

Решение и действия по наложению ареста на имущество могут быть обжалованы заинтересованными участниками процесса в порядке, предусмотренном главой 13 УПК. Третьи лица вправе подать иск об исключении имущества из описи (освобождения от ареста) в порядке гражданского судопроизводства. Удовлетворение

иска влечет отмену ареста конкретного имущества, а решение гражданского суда о принадлежности имущества имеет преюдициальную силу для уголовного суда.

10. Комментируемая статья подробно не регламентирует порядок исполнения постановления (определения) о наложении ареста на имущества (ч. 4). Однако ч. 2 и 3 ст. 277 указывают, что наложение ареста на имущество может быть произведено одновременно с обыском или выемкой предметов, необходимых для уголовного дела, либо самостоятельно, и проводится по правилам обыска (предусмотренным статьями 273, 275 и 276 УПК).

В судебных стадиях арест исполняет судебный пристав исполнитель в соответствии с исполнительным законодательством, и составляет опись имущества.

11. Имущество, на которое наложен арест, может быть изъято либо передано на хранение определенным лицам по усмотрению лица, производившего арест (ч. 4-5 ст. 277 УПК). Лицам, которым арестованное имущество передается на хранение, разъясняются их права и обязанности (например, запрет пользования), а также ответственность за сохранность имущества, в том числе уголовная (ст. 206 УК), о чем отбирается подписка. При исполнении ареста подлежат изъятию (копированию) правоустанавливающие документы (подтверждающие право собственности): технические паспорта на номерные вещи, гарантийные талоны на бытовую технику, товарные и кассовые чеки и др. Этим исключается неправомерный арест чужого имущества, а также опровергаются возможные ложные заявления (в том числе исковые) о том, что арестованное имущество принадлежит другим лицам.

12. Наложение ареста отменяется на основании постановления ведущего процесс следователя, дознавателя, судьи и определения суда, когда прекращаются основания для применения ареста.

Наложение ареста отменяется при отпадении:

а) общих условий для применения мер процессуального принуждения: прекращении уголовного дела, постановлении оправдательного приговора;

б) специальных условий, необходимых для применения ареста имущества: отказе истца от гражданского иска (ст. 197 УПК); добровольном возмещении ущерба; отказе судом в удовлетворении иска; оставлении иска без рассмотрения; недоказанности «преступного происхождения» имущества; доказанности, что имущество принадлежит не гражданскому ответчику.

Представляется, что в силу презумпции невиновности наложение ареста на имущество не может применяться по приостановленному делу без ограничения его срока. При приостановлении дела, прекращении производства по гражданскому иску, оставлении его без рассмотрения уголовно-процессуальная мера принуждения в виде наложения ареста на имущества может быть заменена аналогичной гражданско-процессуальной мерой в порядке, предусмотренном гражданским процессуальным законодательством. Для этого по ходатайству гражданского истца уголовно-процессуальный арест имущества целесообразно по аналогии с ч. 4 ст. 430 продлить на 6-ти месяцев.

Глава 20. Предварительное заключение под стражу

Статья 170. Порядок предварительного заключения под стражу

1. Порядок предварительного заключения под стражу определяется настоящим Кодексом и иными законодательными актами Туркменистана.

2. Порядок предварительного заключения распространяется также на содержащихся под стражей осуждённых, приговоры в отношении которых не вступили в законную силу.

1. Глава 20 УПК регулирует порядок исполнения меры пресечения в виде заключения под стражу – содержание под стражей.

2. При применении норм данной главы следует учитывать общепризнанные международные нормы в этой сфере, установленные Международным пактом о гражданских и политических правах, Сводом принципов защиты всех лиц, подвергаемых задержанию или заключению в какой бы то ни было форме (принятым 9.12.1988 Резолюцией 43/173 на 43-ей сессии Генеральной Ассамблеи ООН), Конвенцию против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания (заключена 10.12.1984 г.). Также подлежат учету и международные акты об обращении с заключенными (Минимальные стандартные правила обращения с заключенными, приняты в г. Женеве 30.08.1955 г. на первом Конгрессе ООН по предупреждению преступности и обращению с правонарушителями и одобрены ЭКОСОС в 1957 и 1977 годах – в этих правилах есть специальный раздел для лиц, находящихся под арестом и ожидающих суда; Процедуры эффективного выполнения Минимальных стандартных правил обращения с заключенными, принятыми 25.05.1984 Резолюцией 1984/47 на 21-ом пленарном заседании Экономического и Социального Совета ООН, Основные принципы обращения с заключенными (Принципы) принятыми резолюцией 45/111 Генеральной Ассамблеи ООН от 14 декабря 1990 года, Правила ООН, касающиеся защиты несовершеннолетних, лишенных свободы, принятые резолюцией Генеральной Ассамблеи ООН 45/113 от 14 декабря 1990 года), так как содержание под стражей обвиняемых и подозреваемых не может осуществляться в более худших условиях, чем осужденных к лишению свободы по приговору суда. В силу презумпции невиновности, на обвиняемых не распространяются цели уголовного наказания в виде исправления и кары.

3. Положения данной главы должны применяться во взаимосвязи с предписаниями уголовно-исполнительного законодательства Туркменистана, в том числе с действующим Исправительно-трудовым кодексом Туркменской ССР, принятым Верховным Советом Туркменской ССР 30 июня 1971 г.³³ а также ведомственными нормативными актами. При этом следует соблюдать требования статьи 23 Конституции Туркменистана, согласно которой человек не может быть ограничен в правах иначе как в точном соответствии с *законом, а не подзаконным нормативным актом*. Следовательно, ведомственные акты не могут самостоятельно устанавливать ограничения прав лиц, содержащихся под стражей.

4. Ряд положений данной главы должны распространяться и на содержание под стражей лиц, задержанных по подозрению и обвинению в совершении преступлений в порядке, предусмотренном главой 17 УПК с тем, чтобы условия содержания задержанных не были хуже, чем условия подвергнутых предварительному заключению. *См. комментарий к ст. 142 настоящего Кодекса.*

Статья 171. Задачи законодательства о предварительном заключении

Законодательство о предварительном заключении под стражу в соответствии со статьями 146 и 154 настоящего Кодекса имеет задачей установление правил содержания в местах предварительного заключения лиц, в отношении которых в качестве меры пресечения применено заключение под стражу, с тем, чтобы исключить для них возможность скрыться от следствия и суда, воспрепятствовать установлению истины по уголовному делу или заниматься преступной деятельностью, а также обеспечить исполнение приговора.

1. Комментируемая статья ограничивает назначение предварительного заключения целями меры пресечения в виде заключения под стражу (*о них см. комментарий к ст. 146 и 154 УПК*). Назначение и содержание правил предварительного заключения состоят в обеспечении такого режима содержания под стражей подозреваемых и обвиняемых, при котором бы достигались с одной стороны

³³ Ведомости Верховного Совета ТССР. 1971. № 13. ст. 113.

цели мер пресечения, а с другой – обеспечивалось бы соблюдение прав лиц, содержащихся под стражей, чья виновности в совершении преступления еще не установлена. В силу этого степень ограничения их прав и свобод не должна равняться и тем более превышать степень ограничения прав и свобод лиц, отбывающих уголовное наказание в виде лишения свободы.

В соответствии с этим обвиняемые помещаются отдельно от осужденных и им предоставляется отдельный режим, отвечающий их статусу неосужденных лиц (п. «а» ч. 2 ст. 10 Международного пакта о гражданских и политических правах).

2. Тяжелые условия содержания под стражу могут приравниваться к пыткам или актам жестокого, бесчеловечного или унижающего достоинство обращения и наказания. Предотвращение этого является обязанностью государственных органов и одной из целей разработки соответствующего законодательства (ст. 11, 16 Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания).

Статья 172. Основания предварительного заключения

Основанием для предварительного заключения под стражу является постановление дознавателя, следователя, санкционированное прокурором, постановление прокурора, приговор, постановление или определение судьи или суда о применении в качестве меры пресечения заключения под стражу, вынесенные в соответствии с уголовным и уголовно-процессуальным законодательством Туркменистана.

1. Заключение под стражу по другим основаниям запрещено и может представлять собой преступление в виде незаконного лишения свободы (ст. 129 УК).

2. *О постановлении и определении о заключении под стражу см. комментарий к ст. 154, 159 настоящего Кодекса.*

3. Приговор является основанием для предварительного заключения в части разрешения им вопроса о мере пресечения, действующей до его вступления в законную силу и обращения к исполнению.

4. Упоминание в комментируемой статье уголовного законодательства означает, что при грубом его нарушении решение о применении заключения под стражу является незаконным и не может служить основанием для содержания под стражей. Например, решение о заключении под стражу по преступлениям, санкция за совершение которых не связана с лишением свободы, в силу ч. 1 ст. 154 УПК незаконно. Срок пребывания под стражей во время предварительного заключения не может превышать срока уголовного наказания в виде лишения свободы, предусмотренного санкцией соответствующей статьи Особенной части УК.

Статья 173. Места предварительного заключения

1. Местами предварительного заключения для содержания лиц, в отношении которых в качестве меры пресечения применено заключение под стражу, являются следственные изоляторы. В отдельных случаях эти лица могут содержаться в тюрьме, изоляторе временного содержания, а также на гауптвахте.

2. В изоляторе временного содержания лица, заключённые под стражу, могут содержаться не более трёх суток. Если доставка заключённых в следственный изолятор невозможна из-за отдаленности или отсутствия надлежащих путей сообщения, заключённые могут содержаться в изоляторе временного содержания и более длительное время, но не свыше двадцати суток. В таких случаях, а также при содержании в тюрьме заключённых под стражу в качестве меры пресечения порядок их содержания определяется настоящим Кодексом.

3. Порядок содержания лиц, заключённых под стражу, в изоляторе временного содержания на срок до трёх суток, а также на гауптвахте определяется законодательством Туркменистана.

4. Если лица, отбывающие наказание в местах лишения свободы, привлекаются к уголовной ответственности за совершение другого преступления и в отношении их в качестве меры пресечения применено заключение под стражу, они по постановлению лица или органа, в производстве которого находится дело, могут содержаться в штрафном изоляторе исправительного учреждения либо дисциплинарном изоляторе воспитательной колонии.

1. По общему правилу лица, в отношении которых избрана мера пресечения в виде заключения под стражу, содержатся в следственных изоляторах (СИЗО) органов внутренних дел³⁴ и Министерства национальной безопасности³⁵. Всего в Туркменистане 5 СИЗО в системе ОВД и 1 в МНБ.

Исполнение меры пресечения в виде заключения под стражу в тюрьме, изоляторе временного содержания или на гауптвахте должно быть обосновано и мотивировано исключительными обстоятельствами.

2. Сроки пребывания в ИВС и на гауптвахте исчисляются по правилам ст. 50 УПК.

3. При определении места содержания под стражей следует учитывать международно-правовую норму о том, что по просьбе задержанного или находящегося в заключении лица оно содержится, если это возможно, в месте задержания или заключения, находящемся на разумном удалении от его обычного места проживания (принцип 20 Свода принципов защиты всех лиц, подвергаемых задержанию или заключению в какой бы то ни было форме, принятого 9.12.1988 Резолюцией 43/173 на 43-ей сессии Генеральной Ассамблеи ООН).

Статья 174. Обеспечение порядка содержания под стражей в местах предварительного заключения

1. Обеспечение порядка содержания под стражей лиц в местах предварительного заключения возлагается на администрацию мест предварительного заключения.

2. Администрация мест предварительного заключения осуществляет свою деятельность в соответствии с настоящим Кодексом и другим законодательством Туркменистана.

1. Порядок содержания под стражей не может отличаться от установленного законом режима исполнения данной меры пресечения. Поэтому на администрацию возлагается задача обеспечения соблюдения данного режима, а не выработка каких-либо новых правил или порядков.

2. Другое законодательство, указанное в ч. 2 комментируемой статьи, это уголовно-исполнительные акты Туркменистана, в том числе Исправительно-трудовой кодекс Туркменской ССР 1971 г., а также ведомственные нормативные акты. При этом следует соблюдать требования статьи 23 Конституции Туркменистана, согласно которой человек не может быть ограничен в правах иначе как в точном соответствии с законом, а не подзаконным нормативным актом. Следовательно, ведомственные акты не могут самостоятельно устанавливать ограничения прав лиц, содержащихся под стражей.

3. *Надзор за соблюдением порядка и требований законов осуществляет*

³⁴ См.: Статью 7 Закона Туркменистана «О полиции Туркменистана» от 7 июля 2001 г. № 73-II. // Ведомости Меджлиса Туркменистана 2001 г., № 2, ст. 15.

³⁵ См.: Пункт 17 ст. 15 Закона Туркменистана «Об органах национальной безопасности Туркменистана» от 12 апреля 1993 г. № 830-ХП. // Ведомости Меджлиса Туркменистана 1993 г., № 4, ст.32.

прокурор. См. комментарий к ст. 187 настоящего Кодекса.

Статья 175. Правовое положение лиц, содержащихся в местах предварительного заключения

1. Лица, содержащиеся в местах предварительного заключения, имеют обязанности и права, установленные для граждан Туркменистана, с ограничениями, предусмотренными настоящим Кодексом и вытекающими из режима содержания под стражей.

2. Правовое положение содержащихся в местах предварительного заключения иностранцев и лиц без гражданства определяется законодательством Туркменистана, предусматривающим права и обязанности этих лиц во время нахождения их на территории Туркменистана, с ограничениями, установленными настоящим Кодексом и вытекающими из режима содержания под стражей.

1. Данная статья не точно определяет предмет своего регулирования. В соответствии со ст. 15-16 Исправительно-трудового кодекса ТССР в следственных изоляторах могут отбывать уголовное наказание и лица, осужденные по приговору суда. Режим отбывания наказания данными лицами комментируемой главой не регулируется. Поэтому смысл комментируемой нормы обращен не ко всем лицам, содержащимся в местах предварительного заключения, а лишь к тем из них, кто заключен под стражу в качестве исполнения меры пресечения.

2. Правовое положение лиц, заключенных под стражу до вступления приговора в законную силу, обусловлено принципом презумпции невиновности, согласно которому они имеют общее правовое положение невиновных. Поэтому степень ограничения их прав и свобод не должна равняться и тем более превышать степень ограничения прав и свобод лиц, отбывающих уголовное наказание в виде лишения свободы.

В соответствии с международно-правовыми нормами, признанными Туркменистаном, подозреваемые и обвиняемые, в отношении которых применяется мера пресечения в виде заключения под стражу, имеют следующие, наиболее важные, права:

- на гуманное обращение и уважение достоинства, присущего человеческой личности (ч. 1 ст. 10 Международного пакта о гражданских и политических правах; принцип 1 Свода принципов защиты всех лиц, подвергаемых задержанию или заключению в какой бы то ни было форме, принятым 9. декабря 1988 г. Резолюцией 43/173 на 43-ей сессии Генеральной Ассамблеи ООН);

- на применение режима, соответствующего их статусу неосужденных лиц; задержанное лицо, подозреваемое или обвиняемое в совершении уголовного преступления, считается невиновным и имеет право на обращение с ним как с таковым до тех пор, пока его виновность не будет доказана согласно закону в ходе открытого судебного разбирательства, на котором оно располагало всеми гарантиями, необходимыми для своей защиты; арест или задержание такого лица на период проведения следствия и судебного разбирательства осуществляется только в целях отправления правосудия на основаниях и в соответствии с условиями и процедурами, установленными законом. Запрещается введение ограничений в отношении такого лица, в которых нет непосредственной необходимости с точки зрения целей задержания или устранения помех для расследования или отправления правосудия, или поддержания безопасности и порядка в месте задержания (принципы 8 и 36 Свода принципов защиты всех лиц, подвергаемых задержанию или заключению в какой бы то ни было форме - далее - Свода принципов);

- на судебное разбирательство в разумные сроки или на освобождение от суда (принцип 38 Свода принципов);

- на уведомление членов его семьи или других соответствующих лиц по его выбору о месте, в котором оно содержится и о переводе в другое место (п. 1 принципа 16 Свода принципов; ст. 92 Минимальных стандартных Правил обращения с

заклученными, приняты в г. Женеве 30.08.1955 г. на первом Конгрессе ООН по предупреждению преступности и обращению с правонарушителями);

- связаться и поддерживать связь с консульством или дипломатическим представительством государства, гражданином которого оно является или с представителем компетентной международной организации или национального органа, если оно является беженцем или каким-либо иным образом находится под защитой межправительственной организации или этого органа (п. 2 принципа 16 Свода принципов, ст. 38 Минимальных стандартных правил обращения с заключенными);

- связываться и консультироваться с адвокатом с предоставлением необходимого времени и условий для этого. (принцип 18 Свода принципов, ст. 93 Минимальных стандартных правил обращения с заключенными). *См. комм. к ч. 2 ст. 180 и ст. 181 УПК;*

- на посещение членами семьи и переписку с ними, а также право сношения с внешним миром согласно разумным условиям и ограничениям, содержащимся в законе и в установленных в соответствии с законом правилах (принцип 19 Свода принципов). *См. комментарий к ч. 1 ст. 180 и ст. 181 УПК;*

- право содержания в месте, находящемся на разумном удалении от его обычного места проживания (принцип 20 Свода принципов);

- не подвергаться даже со своего согласия каким-либо медицинским или научным опытам, могущим повредить его здоровью, пройти надлежащее медицинское обследование в возможно кратчайшие сроки после его прибытия в место задержания или заключения и получать бесплатное лечение, а также право на повторное обследование (принципы 22, 24 и 25 Свода принципов). При этом подследственным заключенным следует разрешать пользоваться во время их пребывания в тюрьме услугами их собственного врача или зубного врача, если их просьба об этом представляется оправданной и если они в состоянии покрывать связанные с этим расходы (ст. 91 Минимальных стандартных Правил обращения с заключенными);

- в любое время возбудить в соответствии с внутренним законодательством разбирательство перед судебным или иным органом для оспаривания законности задержания этого лица с целью достижения немедленного его освобождения, если такое задержание является незаконным (принцип 32 Свода принципов);

- на размещение на ночь поодиночке в отдельных помещениях (ст. 86 Минимальных стандартных Правил обращения с заключенными);

- на получение пищи со стороны за их собственный счет или через членов их семей или друзей, на ношение гражданской одежды, на оплачиваемый труд, на приобретение книг, газет, письменных принадлежностей и других предметов, позволяющих им проводить время (ст. 87-91, Минимальных стандартных Правил обращения с заключенными);

3. Правовое положение лиц, содержащихся под стражей, раскрывается в требованиях режима в местах содержания под стражей (ст. 176 УПК), а также в их правах и обязанностях, предусмотренных статьями главы 20 УПК.

Статья 176. Основные требования режима в местах предварительного заключения

1. Основные требования режима в местах предварительного заключения состоят в изоляции от общества и других людей, лиц, заключённых под стражу, постоянном надзоре за ними и раздельном содержании их в порядке, предусмотренном статьей 177 настоящего Кодекса.

2. Лица, заключённые под стражу в качестве меры пресечения, подвергаются личному обыску, дактилоскопированию и фотографируются, находящиеся при них вещи, а также поступающие на их имя посылки и передачи подлежат досмотру, а переписка - цензуре. Им запрещается иметь при себе деньги и ценные вещи, а также предметы, не разрешённые к хранению в местах предварительного заключения. Деньги, изъятые у них во время пребывания в

места предварительного заключения зачисляются на лицевые счета, а ценные вещи и предметы сдаются на хранение.

3. Деньги и ценные вещи, источник происхождения которых не установлен, обращаются в доход государства по мотивированному постановлению начальника места предварительного заключения, санкционированному прокурором.

4. Заключённые под стражу лица могут привлекаться к труду только в пределах территории места предварительного заключения с их согласия и по разрешению лица или органа, в производстве которого находится дело. Определение условий оплаты их труда производится в порядке, устанавливаемом Кабинетом Министров Туркменистана.

1. В отличие от уголовно-исполнительного законодательства (в данный момент – Исправительно-трудового кодекса ТССР, его статей 7 и 41), режим в местах предварительного заключения не является средством исправления и перевоспитания содержащихся под стражей. Он обеспечивает как уголовно-процессуальные цели меры пресечения, так обеспечение прав обвиняемых и подозреваемых как лиц, считающихся невиновными. *Об этом см. комментарий к ст. 171.*

О правах заключенных, которые обеспечиваются в местах предварительного заключения см. комментарий к ст. 175 настоящего Кодекса.

О проведении личного обыска см. комментарий к ст. 272 настоящего Кодекса.

О цензуре переписки см. комментарий к ст. 181 настоящего Кодекса.

2. Перечень предметов, не разрешённых к хранению в местах предварительного заключения определяется подзаконными актами (правилами внутреннего распорядка СИЗО).

3. В комментируемой норме предусмотрено две нормы о денежных средствах и ценных вещах: а) изъятые у заключенных – зачисляются на лицевые счета, а ценные вещи и предметы сдаются на хранение; б) либо обращаются в доход государства, если источник происхождения их не установлен. При толковании и применении данных норм следует принимать во внимание как их буквальный смысл, так и нормы Конституции Туркменистана, международного права и гражданское законодательство.

Первая норма, используя фразу «изъятые у лиц, заключенных под стражу» подразумевает деньги и ценности, принадлежащие данным лицам на законных основаниях, что выражает известную гражданско-правовую презумпцию добросовестности владения, согласно которой фактический владелец вещи признается ее законным владельцем и собственником. Поэтому изъятие при обыске (особенно проводимом при первом поступлении в ИВС или СИЗО) деньги и ценности считаются принадлежащими обвиняемому, подозреваемому на законных основаниях, а он не обязан доказывать законность их происхождения. Однако эта презумпция является опровержимой. Если будет установлено, что изъятые при обыске или досмотре вещи принадлежат другому законному владельцу, получены незаконным путем, в том числе преступным, но они не обязательно зачисляются на лицевой счет лица, у которого они изъяты. Например, они могут быть возвращены потерпевшему в установленном порядке.

Вторая норма, характеризуя деньги и ценности, источник происхождения которых не установлен, подразумевает неустановленность законного владельца на момент обнаружения вещи, например, во время осмотра или обыска тайника в общей камере. Диспозиция этой нормы, обязывающая обратить все обнаруженное в доход государства, по существу представляет собой конфискацию этого имущества, то есть закрепляет другую презумпцию - незаконного способа приобретения имущества, что на наш взгляд, является неправомерным.

В соответствии со ст. 9 Конституции Туркменистана допускается конфискация лишь такой собственности, которая приобретена способом, запрещённым законом. В силу признания государством приоритета прав человека (ст. 3 Конституции Туркменистана), в том числе права собственности, основания для конфискации не

могут предполагаться, а должны доказываться. Факта обнаружения денег и ценностей, хранение которых в СИЗО запрещено правилами внутреннего распорядка, еще не достаточно для обращения их в доход государства. Данные деньги и ценности могут иметь законных собственников, права которых должны быть обеспечены государством (например, в камере могут быть обнаружены ранее похищенные ценности, настоящий собственник которых - потерпевший от преступления еще не установлен. Обнаруженное имущество может законно принадлежать и заключенному и быть зачислено на его лицевой счет или передано на хранение). В силу этого деньги и ценности, источник происхождения которых не установлен, являются бесхозными, и на них должно распространяться соответствующее гражданско-правовое регулирование, предусматривающее время для установления законного владельца.

4. В соответствии со ст. 89 Минимальных стандартных правил обращения с заключенными, принятым в г. Женеве 30.08.1955 г. на первом Конгрессе ООН по предупреждению преступности и обращению с правонарушителями, подследственным заключенным всегда следует предоставлять возможность трудиться. Однако труд им в обязанность не вменяется. Если такой заключенный решает работать, его труд должен оплачиваться.

Статья 177. Раздельное содержание в местах предварительного заключения

1. Лица, заключённые под стражу, содержатся в общих камерах. В исключительных случаях, по мотивированному постановлению лица или органа, в производстве которого находится дело, либо начальника места предварительного заключения, санкционированному прокурором, они могут содержаться в одиночных камерах.

2. Заключённые под стражу размещаются в камерах с соблюдением следующих требований изоляции:

1) мужчины - отдельно от женщин;

2) несовершеннолетние - отдельно от взрослых;

3) лица, ранее отбывавшие наказание в местах лишения свободы, - отдельно от лиц, не содержащихся в местах лишения свободы;

4) лица, подозреваемые в совершении тяжких и особо тяжких преступлений или обвиняемые в совершении таких преступлений, - отдельно от других содержащихся под стражей;

5) лица, подозреваемые в совершении преступлений против государства или обвиняемые в совершении таких преступлений, - как правило, отдельно от других содержащихся под стражей;

6) лица, совершившие преступления при опасном и особо опасном рецидиве, - отдельно от других содержащихся под стражей;

7) осуждённые - отдельно от других содержащихся под стражей и в соответствии с видом режима исправительной колонии, определённым по приговору суда;

8) иностранцы и лица без гражданства - как правило, отдельно от других содержащихся под стражей.

3. Подозреваемые или обвиняемые по одному и тому же делу при наличии указания лица или органа, в производстве которого находится это дело, содержатся раздельно.

4. Порядок размещения содержащихся под стражей лиц в лечебных учреждениях мест заключения устанавливается Министерством внутренних дел Туркменистана по согласованию с Министерством здравоохранения и медицинской промышленности Туркменистана.

1. Раздельное содержание заключенных является важнейшим требованием как режима исполнения меры пресечения в виде заключения под стражу, так и соблюдения их прав, гарантированных в том числе общепризнанными нормами международного права: ст. 10 Международного пакта о гражданских и политических

правах, ст. 8 и 85 Минимальных стандартных правил обращения с заключенными. Раздельное содержание предусматривается и для осужденных (ст. 18 Исправительно-трудового кодекса ТССР).

2. Минимальные стандартные правила обращения с заключенными, принятые в г. Женеве 30.08.1955 г. на первом Конгрессе ООН по предупреждению преступности и обращению с правонарушителями и одобренные ЭКОСОС в 1957 и 1977 годах, в специальном разделе для лиц, находящихся под арестом или ожидающих суда (подследственных), предусматривают норму о том, что на ночь подследственных заключенных следует размещать поодиночке в отдельных помещениях, учитывая, однако, местные особенности, объясняющиеся климатическими условиями (пункт 1 ст. 86).

Статья 178. Права и обязанности лиц, заключённых под стражу

1. Лица, заключённые под стражу, имеют право:

- 1) пользоваться ежедневной прогулкой продолжительностью в один час;**
- 2) получать один раз в месяц передачу или посылку весом до пяти килограммов, получать денежные переводы; покупать по безналичному расчету продукты питания и предметы первой необходимости на сумму в размере до одной минимальной заработной платы в месяц; пользоваться своей одеждой и обувью;**
- 3) иметь при себе документы и записи, относящиеся к уголовному делу;**
- 4) пользоваться настольными играми и книгами из библиотеки места предварительного заключения;**
- 5) обращаться с жалобами и заявлениями в государственные органы, общественные объединения и к должностным лицам в порядке, предусмотренном статьей 181 настоящего Кодекса.**

2. Заключённые под стражу женщины вправе иметь при себе детей в возрасте до двух лет. Беременным женщинам и женщинам, имеющим при себе детей, а также несовершеннолетним продолжительность ежедневной прогулки устанавливается до двух часов. Беременные женщины за шесть месяцев до родов и кормящие матери вправе сверх установленных пунктом 2 части первой настоящей статьи сумм приобретать продукты питания и предметы первой необходимости на сумму в размере до одной минимальной заработной платы в месяц.

3. Лица, отбывающие наказание в местах лишения свободы, в случае применения в отношении их в качестве меры пресечения заключения под стражу в связи с производством по другому делу, содержатся в соответствии с правилами, установленными настоящим Кодексом. Право получать посылки и передачи, а равно покупать продукты питания и предметы первой необходимости устанавливается для этих лиц в соответствии с правилами, предусмотренными законодательством Туркменистана для вида режима исправительной колонии, назначенного им по приговору, определению суда или постановлению судьи.

4. Лица, заключённые под стражу, обязаны:

- 1) соблюдать порядок, установленный в местах предварительного заключения;**
- 2) выполнять требования администрации мест предварительного заключения;**
- 3) по назначению администрации поочередно нести дежурство в камерах;**
- 4) бережно относиться к инвентарю, оборудованию и другому имуществу мест предварительного заключения.**

1. Права и обязанности лиц, заключенных под стражу в качестве меры пресечения, характеризуют их правовое положение как невиновных в совершении преступления. *Об этом см. комментарий к ст. 175 настоящего Кодекса.*

2. В силу требований общепризнанных норм международного права, перечень и

содержание предусмотренных комментируемой статьей прав не является исчерпывающим и нуждается в расширительном толковании.

Установленные в ч. 1 ст. 178 УПК ограничения на продолжительность ежедневной прогулки, количество и вес получаемых посылок и передач, а также сумм, которые заключенный вправе тратить на продукты питания и предметы первой необходимости, не соответствуют международным стандартам. В соответствии с Минимальными стандартными правилами обращения с заключенными (приняты в г. Женеве 30.08.1955 г. на первом Конгрессе ООН по предупреждению преступности и обращению с правонарушителями) подследственные имеют право получать пищу со стороны за их собственный счет, либо через органы тюремной администрации, либо через членов их семей или друзей (ст. 87), все подследственные заключенные должны иметь возможность приобретать на собственные средства или за счет третьих лиц книги, газеты, письменные принадлежности и другие предметы, позволяющие им проводить время, при условии, что они совместимы с интересами отправления правосудия, требованиями безопасности и нормальным ходом жизни в заведении (ст. 90). Свод принципов защиты всех лиц, подвергаемых задержанию или заключению в какой бы то ни было форме (принятый 9.12.1988 Резолюцией 43/173 на 43-ей сессии Генеральной Ассамблеи ООН) не ограничивает право задержанного получать в разумных количествах учебные, художественные и информационные материалы при соблюдении разумных условий, обеспечивающих безопасность и порядок в местах задержания или заключения (принцип 28).

Содержащиеся в комментируемой статье ограничения для лиц, считающихся невиновными, являются более строгими, чем ограничения, предусмотренные в Исправительно-трудовом кодексе ТССР (далее - ИТК) для лиц, осужденных по приговору суда и отбывающих уголовное наказание. Статья 34 ИТК допускает 2-часовую ежедневную прогулку для лиц, оставленных в тюрьме для хозяйственного обслуживания, режим исправительно-трудовых колоний-поселений не содержит ограничений на количество посылок и передач и покупку продуктов и вещей (ст. 27 и 46 ИТК), статья 44 ИТК разрешает приобретать литературу без ограничений. Следовательно, комментируемая статья, устанавливающая большие или даже равные ограничения прав подозреваемых, обвиняемых с осужденными не соответствует целям мер пресечения и презумпции невиновности. *О соразмерности ограничения прав см. комментарий к ст. 171 и 175 настоящего Кодекса.*

3. За невыполнение обязанностей лица, содержащегося под стражей, могут быть подвергнуты взыскания. *Об этом см. комментарий к ст. 183 настоящего Кодекса.*

Статья 179. Материально-бытовое обеспечение и медицинское обслуживание лиц, заключённых под стражу

1. Лицам, заключённым под стражу, обеспечиваются необходимые жилищно-бытовые условия, соответствующие правилам санитарии и гигиены.
2. Лицам, заключённым под стражу, предоставляются бесплатно питание по установленным нормам, индивидуальное спальное место, постельные принадлежности и другие виды материально-бытового обеспечения. В необходимых случаях им выдаются одежда и обувь установленного образца.
3. Медицинское обслуживание, а также лечебно-профилактическая и противоэпидемическая работа в местах предварительного заключения организуются и проводятся в соответствии с законодательством об охране здоровья.
4. Порядок оказания медицинской помощи лицам, содержащимся под стражей, использования лечебных учреждений системы здравоохранения и привлечения для этой цели их медицинского персонала определяется Министерством внутренних дел и Министерством здравоохранения и медицинской промышленности Туркменистана.

1. Качество материально-бытового обеспечения и медицинского обслуживания лиц, заключённых под стражу в качестве меры пресечения и считающихся невиновными в совершении преступления, не должно иметь характер кары, наказания, а тем более приравниваться к пытке или другому унижающему человеческое достоинство обращению.

В связи с этим международное право устанавливает ряд гарантий и стандартов, многие из которых распространяются и на осужденных. Так, Минимальные стандартные правила обращения с заключенными (приняты в г. Женеве 30.08.1955 г) предусматривают требования к помещениям (ст. 9-14, 86), средствам личной гигиены (ст. 15-16), одежде и спальным принадлежностям (ст. 17-19), питанию (ст. 20), условиям для физических упражнений и спорта (ст. 21).

Согласно этим нормам, заключенные располагаются на ночь в отдельной камере или комнате, а при размещении в общих камерах, размещаемых в них заключенных, следует подвергать тщательному отбору, чтобы удостовериться, что они способны жить вместе в таких условиях и при постоянном надзоре (ст. 9); все помещения должны отвечать всем санитарным требованиям, причем должное внимание следует обращать на климатические условия, особенно на кубатуру этих помещений, на минимальную их площадь, на освещение, отопление и вентиляцию (ст. 10); освещение должно быть достаточным для того, чтобы заключенные могли читать или работать без опасности для зрения (ст. 11); банные установки и количество душевых должно быть достаточным для того, чтобы каждый заключенный мог купаться или принимать душ хотя бы раз в неделю (ст. 13); каждому заключенному следует обеспечивать отдельную койку в соответствии с национальными или местными нормами, снабженную отдельными спальными принадлежностями, которые должны быть чистыми в момент их выдачи, поддерживаться в исправности и меняться достаточно часто, чтобы обеспечивать их чистоту (ст. 19);

При этом лица, не являющиеся осужденными, имеют право на получение пищи со стороны за их собственный счет или через членов их семей или друзей, на ношение гражданской одежды, на оплачиваемый труд, на приобретение книг, газет, письменных принадлежностей и других предметов, позволяющих им проводить время (ст. 87-91, Минимальных стандартных правил обращения с заключенными).

О правах заключенных также см. комментарий к ст. 171, 175, 178 УПК.

2. Медицинскому обслуживанию заключенных уделяется значительное внимание в международно-правовых документах. Свод принципов защиты всех лиц, подвергаемых задержанию или заключению в какой бы то ни было форме гарантирует задержанному или находящемуся в заключении лицу пройти надлежащее медицинское обследование в возможно кратчайшие сроки после его прибытия в место задержания или заключения; впоследствии ему предоставляется медицинское обслуживание и лечение всякий раз, когда в этом возникает необходимость; обслуживание и лечение предоставляются бесплатно (принцип 24); право обращаться в судебный или иной орган с просьбой или прошением о повторном медицинском обследовании или заключении (принцип 25).

Минимальные стандартные правила обращения с заключенными предусматривает норму для подсудимых заключенных (еще не осужденных приговором суда) разрешающую пользоваться услугами их собственного врача или зубного врача, если их просьба об этом представляется оправданной и если они в состоянии покрывать связанные с этим расходы (ст. 91). Для остальных лиц, осужденных за совершение преступлений, в статьях 22-26 Минимальных правил предусматриваются конкретные гарантии надлежащего медицинского и психиатрического обслуживания (в том числе, перевод больных заключенных, нуждающихся в услугах специалиста, следует в особые заведения или же в гражданские больницы с оборудованием, необходимым для должного медицинского ухода и лечения, а также достаточно квалифицированным персоналом; врач должен ежедневно принимать или посещать всех больных, всех тех, кто жалуется на болезнь, а также всех тех, на кого было обращено его особое внимание; Врач обязан регулярно

осуществлять инспекцию и докладывать директору по вопросам питания, гигиены, чистоты, отопления, освещения, вентиляции, соблюдения правил, касающихся физкультуры и спорта в случаях, когда эта работа не возлагается на специализированный персонал).

Статья 180. Порядок предоставления свиданий лицам, заключённым под стражу

1. Свидания с родственниками или иными лицами могут предоставляться заключённым под стражу только с разрешения лица или органа, в производстве которого находится дело. Продолжительность свидания устанавливается от одного до двух часов. Лицо или орган, в производстве которого находится дело, может разрешить свидание, как правило, не более одного раза в месяц.

2. С момента допуска адвоката к участию в деле, подтверждённого письменным сообщением лица или органа, в производстве которого находится дело, заключённые под стражу имеют право на свидания с адвокатом наедине без ограничения числа свиданий и их продолжительности.

1. Данная статья регламентирует в первой части контакты заключенного с внешним миром, а вторая – с адвокатом-защитником.

2. В соответствии с принципом 19 Свода принципов защиты всех лиц, подвергаемых задержанию или заключению в какой бы то ни было форме, задержанному или находящемуся в заключении лицу предоставляется право на посещение членами семьи и переписку с ними, а также соответствующая возможность сношения с внешним миром согласно разумным условиям и ограничениям, содержащимся в законе и в установленных в соответствии с законом правилах. Статья 92 Минимальных стандартных правил обращения с заключенными предусматривает для подсудимых (чья виновность еще не установлена вступившим в законную силу приговором суда) пользоваться разумной возможностью общения с родственниками и друзьями и принимать их в тюрьме, подвергаясь при этом только тем ограничениям и надзору, которые необходимы для должного отправления правосудия, соблюдения требований безопасности и обеспечения нормальной работы заведения.

В силу этих правил и в соответствии с целями меры пресечения (о них см. *комментарий к ст. 146*) режим общения заключенного с родственниками или иными лицами определяется органом, ведущим уголовный процесс. Однако решения этого органа об отказе в удовлетворении соответствующих ходатайств должны быть обоснованы и мотивированы необходимостью обеспечения задач производства по делу, а не карой или воздействием на заключенного. В этой связи ограничение продолжительности и периодичности свиданий в ч. 1 комментируемой статьи, не вызванное ни целями меры пресечения, ни необходимостью обеспечения прав других лиц или общественных интересов, являются несоразмерными.

В силу ст. 38 Минимальных стандартных правил обращения с заключенными иностранным гражданам, находящимся в заключении, следует обеспечивать разумную возможность поддерживать связь с дипломатическими и консульскими представителями их страны, а лицам без гражданства – с дипломатическими представителями государства, взявшего на себя охрану их интересов, или же с любым национальным или международным органом, занимающимся их защитой.

3. Общение заключенного со своим адвокатом-защитником имеет другой режим регулирования, подчиненный принципу обеспечения права обвиняемого и подозреваемого на юридическую помощь, и по общему правилу, не должен определяться органом, ведущим уголовный процесс.

Однако часть вторая комментируемой статьи определяет момент, с которого заключенный вправе иметь свидания со своим адвокатом, как момент допуска к участию в уголовном деле, подтвержденный письменным сообщением органа, ведущего процесс. Эта норма может быть ошибочно, на наш взгляд, истолкована как

запрещающая свидания заключенного со своим адвокатом до получения специального разрешения от дознавателя, следователя или суда. Вместе с тем в нормах Общей части УПК процедура допуска адвоката для участия в деле не регламентирована. Вместо этого указаны основания (ст. 105) и порядок (ст. 106) его недопуска – отвода. В соответствии с ч. 8-10 статьи 106 УПК, вопрос об отводе адвоката при расследовании дела решается дознавателем или следователем, а в судебном заседании – судом в течение двадцати четырех часов или безотлагательно путем вынесения постановления (определения) об удовлетворении либо об отказе в удовлетворении заявленного отвода. То есть отказ в допуске к участию в деле – отвод адвоката допускается по заявленному ходатайству, а допуск для участия – принятия специального решения не требует. Следовательно, выполнение адвокатом процессуальных обязанностей защитника не может быть поставлено в зависимость от усмотрения должностного лица или органа, в производстве которых находится уголовное дело, основанного на не перечисленных в уголовно-процессуальном законе обстоятельствах, исключающих участие этого адвоката в деле. Этому соответствуют и нормы п. 4 ч. 1 ст. 14 Закона Туркменистана «Об адвокатуре и адвокатской деятельности в Туркменистане», согласно которым адвокат имеет право встречаться со своим доверителем наедине, в условиях, обеспечивающих конфиденциальность (в том числе в период его содержания под стражей), без ограничения числа свиданий и их продолжительности.

Отсутствие какого-либо особого - разрешительного - порядка вступления адвоката в дело исключает принятие правоприменительных актов, разрешающих защитнику участвовать в деле, и поэтому часть вторая комментируемой статьи не может рассматриваться как вводящая основание для введения разрешительного порядка реализации права адвоката иметь свидания с подозреваемым и обвиняемым, содержащимся под стражей вопреки другим нормам УПК.

Это толкование подтверждается имеющими большую юридическую силу нормами и принципами. Статья 108 Конституции Туркменистана гарантирует право на профессиональную юридическую помощь на любой стадии судопроизводства. Данное право провозглашается в качестве принципа уголовного процесса в ст. 24 и 26 УПК. Этим нормам корреспондируют требования общепризнанных международных актов. В соответствии с п. «b» ч. 3 ст. 14 Международного пакта о гражданских и политических правах каждый имеет право при рассмотрении любого предъявляемого ему уголовного обвинения иметь достаточное время и возможности для подготовки своей защиты и общаться с выбранным им самим защитником. Это право конкретизируется в принципе 18 Свода принципов защиты всех лиц, подвергаемых задержанию или заключению в какой бы то ни было форме (принятом 9.12.1988 резолюцией 43/173 на 43-ей сессии Генеральной Ассамблеи ООН): право задержанного на его посещение адвокатом, на консультации и на связь с ним, без промедления или цензуры и в условиях полной конфиденциальности, не может быть временно отменено или ограничено, кроме исключительных обстоятельств, которые определяются законом или установленными в соответствии с законом правилами, когда, по мнению судебного или иного органа, это необходимо для поддержания безопасности и порядка (п. 3); свидания задержанного с его адвокатом могут иметь место в условиях, позволяющих должностному лицу правоохранительных органов видеть их, но не слышать (п. 4). Аналогичные нормы содержатся и в ст. 93 Минимальных стандартных правил обращения с заключенными, принятых в г. Женеве 30.08.1955 г. на первом Конгрессе ООН по предупреждению преступности и обращению с правонарушителями.

Кроме того, юридическая помощь заключенному может оказываться не только по уголовному делу, но и в других видах судопроизводства (он может быть стороной в гражданском деле или субъектом подачи административной жалобы или обращения к прокурору). Статья же 108 Конституции Туркменистана гарантирует право на профессиональную юридическую помощь на любой стадии судопроизводства любого вида, а не только уголовного. Установление же требований обязательного получения адвокатом разрешения от органа, в производстве которого находится уголовное дело,

на допуск к участию в деле означает, по существу, что подозреваемый и обвиняемый могут лишиться своевременной квалифицированной юридической помощи, а адвокат – возможности выполнить свои профессиональные и процессуальные обязанности, если получению такого разрешения препятствуют обстоятельства объективного (отсутствие следователя) либо субъективного (нежелание следователя допустить адвоката на свидание) характера. В результате создается возможность нарушения вышеуказанных норм, гарантирующих право на защиту и юридическую помощь.

Статья 181. Переписка лиц, заключённых под стражу, и порядок направления жалоб, заявлений и писем

1. Лица, заключённые под стражу, могут вести переписку с родственниками и иными гражданами по разрешению лица или органа, в производстве которого находится дело.

2. Жалобы, заявления и письма лиц, содержащихся под стражей, просматриваются администрацией места предварительного заключения. Жалобы, заявления и письма, адресованные прокурору, просмотру не подлежат и направляются по адресу в течение одних суток со времени их подачи.

3. В соответствии с настоящим Кодексом жалобы на действия дознавателя или следователя направляются администрацией места предварительного заключения прокурору не позднее одних суток со времени их подачи, а жалобы на действия и решения прокурора - вышестоящему прокурору.

4. Иные жалобы, заявления и письма, связанные с производством по уголовному делу, не позднее трёх суток со времени их подачи направляются администрацией места предварительного заключения лицу или органу, в производстве которого находится дело. Они просматриваются этим лицом или органом и не позднее трёх суток со времени их поступления направляются по принадлежности. Жалобы, заявления и письма, содержащие сведения, сообщение которых может помешать установлению истины по уголовному делу, не направляются по принадлежности, о чём извещается лицо, содержащееся под стражей, а также уведомляется прокурор.

5. Жалобы, заявления и письма по вопросам, не связанным с производством по делу, соответственно рассматриваются администрацией места предварительного заключения либо направляются по принадлежности в порядке, установленном законом.

1. Часть первая данной статьи ограничивает право переписки заключенных решением лица или органа, в производстве которого находится дело. Однако такое решение не должно быть произвольным, а должно обеспечивать реализацию целей мер пресечения (о них см. комм. к ст. 146 УПК), требований безопасности и не содержать элементов кары, т.е. не быть избыточным и не иметь характер санкции, юридической ответственности.

В соответствии с международными стандартами, находящемуся в заключении лицу предоставляется право на переписку с членами семьи, а также соответствующая возможность сношения с внешним миром согласно разумным условиям и ограничениям, содержащимся в законе и в установленных в соответствии с законом правилах (принцип 19 Свода принципов защиты всех лиц, подвергаемых задержанию или заключению в какой бы то ни было форме). Подследственные заключенные должны иметь возможность немедленно информировать семью о факте их заключения, пользоваться разумной возможностью общения с родственниками и друзьями и принимать их в тюрьме, подвергаясь при этом только тем ограничениям и надзору, которые необходимы для должного отправления правосудия, соблюдения требований безопасности и обеспечения нормальной работы заведения (ст. 92 Минимальных стандартных правил обращения с заключенными).

2. В частях 2-5 комментируемой статьи устанавливается общее правило в виде

цензуры корреспонденции заключенных, что обеспечивает как цели примененной меры пресечения, так и требования режима безопасности места содержания под стражей.

По прямому указанию ч. 2 ст. 181 УПК цензуре не подлежат только жалобы, адресованные прокурору. Однако данное исключение из общего правила цензуры не должно быть единственным в силу действия имеющих большую юридическую силу конституционных и международно-правовых норм.

а) Из права каждого на судебную защиту и на доступ к правосудию (ст. 43 Конституции Туркменистана) вытекает недопустимость чинить препятствия для направления обращений заключенных в суды (например, обращаться с кассационной жалобой на приговор).

б) Из права на получение юридической помощи и права на защиту от обвинения следует запрет цензуры переписки заключенного со своим адвокатом, кроме исключительных случаев, подтвержденных правоприменительным решением. В соответствии с принципом 18 (п.3) Свода принципов защиты всех лиц, подвергаемых задержанию или заключению в какой бы то ни было форме (принятым 9.12.1988 Резолюцией 43/173 на 43-ей сессии Генеральной Ассамблеи ООН) и ст. 93 Минимальных стандартных правил обращения с заключенными, (приняты в г. Женеве 30.08.1955 г. на первом Конгрессе ООН по предупреждению преступности и обращению с правонарушителями) право находящегося в заключении лица на его посещение адвокатом, на консультации и на связь с ним, без промедления или цензуры и в условиях полной конфиденциальности, не может быть временно отменено или ограничено, кроме исключительных обстоятельств, которые определяются законом или установленными в соответствии с законом правилами, когда, по мнению судебного или иного органа, это необходимо для поддержания безопасности и порядка. Основные принципы, касающиеся роли юристов (принятые в г. Гаване 27 августа 1990 г. – 7 сентября 1990 г. восьмым Конгрессом ООН по предупреждению преступности и обращению с правонарушителями) в ст. 8 предоставляют всем арестованным, задержанным или заключенным в тюрьму лицам надлежащие возможности, время и условия для посещения юристом, сношения и консультации с ним без задержки, вмешательства или цензуры и с соблюдением полной конфиденциальности; такие консультации могут проводиться в присутствии должностных лиц по поддержанию правопорядка, но без возможности быть услышанными ими.

Статья 182. Меры поощрения, применяемые к лицам, заключённым под стражу

К лицам, содержащимся под стражей, при примерном их поведении администрация места предварительного заключения может применять следующие меры поощрения:

- 1) объявление благодарности;**
- 2) досрочное снятие ранее наложенного взыскания;**
- 3) увеличение продолжительности прогулки.**

1. Поощрение представляет собой юридическую меру одобрения положительного поведения подозреваемого или обвиняемого, считающегося невиновным. Поэтому данная мера не должна ставить своей целью исправление и перевоспитание преступника. Цель данных мер – обеспечение порядка в местах содержания под стражей путем поощрения правомерного поведения.

2. Основанием для поощрения является добросовестное выполнение обязанностей, установленных в ч. 4 ст. 178 УПК.

3. Меры поощрения подтверждают правомерное поведение обвиняемого и подозреваемого, которое учитывается как характеризующее его личность обстоятельство для возможных отмены или изменения меры пресечения (ст. 148 УПК) и назначения уголовного наказания.

Статья 183. Меры взыскания, применяемые к лицам, заключённым под стражу

1. К лицам, заключённым под стражу, нарушающим требования режима, администрация места предварительного заключения может применять следующие меры взыскания:

- 1) предупреждение или выговор;**
- 2) внеочередное дежурство по уборке помещений;**
- 3) лишение права в течение одного месяца покупать продукты питания и получать очередную посылку или передачу.**

2. Лица, заключённые под стражу, злостно нарушающие требования режима, могут быть по мотивированному постановлению начальника места предварительного заключения водворены в карцер на срок до десяти суток, а несовершеннолетние - на срок до пяти суток. Беременные женщины и женщины, имеющие при себе детей, водворению в карцер не подлежат. Применяемые к заключённым под стражу меры взыскания должны соответствовать степени тяжести и характеру проступка. Не допускается применение мер, влекущих причинение лицам, содержащимся под стражей, физических страданий, или унижающих человеческое достоинство.

1. Взыскание является мерой юридической (по сути – дисциплинарной) ответственности для обвиняемых и подозреваемых за совершенные ими правонарушения при исполнении меры пресечения в виде заключения под стражу. Такая ответственность наступает не за совершенные ими преступления (они считаются невиновными) и не в связи с нарушением порядка уголовного судопроизводства, то есть не является уголовно-процессуальной ответственностью и не относится к мерам уголовно-процессуального принуждения (*о них см. комм. к ст. 164 настоящего Кодекса*).

В связи с этим взыскание не может накладываться в целях исправления, перевоспитания лица как виновного в совершении преступления, а также в целях изменения его процессуальной позиции по делу, например, склонения к даче признательных показаний. Содержание меры взыскания также не должно противоречить статусу данных лиц как неосужденных.

2. Основанием для наложения взыскания является виновное нарушение им правил и норм, определяющих режим содержания под стражей, невыполнение возложенных ч. 4 ст. 178 УПК обязанностей. Невыполнение этих обязанностей подрывает порядок, установленный в месте содержания под стражей, и тем самым препятствует нормальной работе данного учреждения.

3. В соответствии со Сводом принципов защиты всех лиц, подвергаемых задержанию или заключению в какой бы то ни было форме характер поведения задержанного или находящегося в заключении лица, представляющий собой дисциплинарное правонарушение во время задержания или заключения, вид и продолжительность дисциплинарного наказания, которое может быть наложено, а также власти, в компетенцию которых входит назначение такого наказания, должны быть точно определены в надлежащим образом опубликованных законах или установленных в соответствии с законом правилах; находящееся в заключении лицо имеет право быть заслушанным до наложения дисциплинарных санкций и право обжаловать такие меры перед вышестоящими властями (принцип 30). Согласно ст. 27 Минимальных стандартных правил обращения с заключёнными твердое поддержание дисциплины и порядка допустимо лишь с теми ограничениями, которые необходимы для обеспечения надежности надзора и соблюдения должных правил общежития в заведении. Часть 2 ст. 30 данных Правил закрепляет норму о том, что ни один заключённый не может быть подвержен наказанию, не будучи предварительно информирован о проступке, который ему ставится в вину, и не получив должной возможности высказаться в свое оправдание. Компетентные власти должны подвергать каждое такого рода дело тщательному рассмотрению.

Однако комментируемая норма прямо не предусматривает ни процедуру наложения взыскания, ни порядок его обжалования, поэтому указанные нормы международного права должны реализоваться в подзаконных правилах или применяться напрямую по аналогии со ст. 68 Исправительно-трудового кодекса ТССР, регламентирующей порядок наложения взысканий на лишенных свободы осужденных.

4. Комментируемая статья предусматривает 4 вида взыскания, перечень которых является исчерпывающим. Поэтому к подозреваемым и обвиняемым не могут быть применены иные меры взыскания, не предусмотренные данной статьей.

В части первой указаны взыскания предупредительного характера, а в части второй – пресекающего.

5. Предупреждение или выговор как меры взыскания оформляются письменно и фиксируются в личном деле заключенного. Они выражают официальную отрицательную оценку правонарушения.

6. Внеочередное дежурство по уборке помещений как мера взыскания противоречит рекомендации п.1 ст. 28 Минимальных стандартных правил обращения с заключенными, в соответствии с которым заключенных (в том числе даже отбывающих уголовное наказание в виде лишения свободы по вступившему в законную силу приговору суда) не следует назначать в дисциплинарном порядке на работу по обслуживанию самого заведения. Такая уборка должна проводиться подозреваемыми и обвиняемыми в порядке очередности либо специально назначенной хозяйственной службой. Работа по поддержанию чистоты и порядка не должна рассматриваться как взыскание.

7. Лишение права в течение одного месяца покупать продукты питания и получать очередную посылку или передачу как мера взыскания состоит в ограничении питания подозреваемых и обвиняемых, считающихся невиновными в совершении преступления, и, по смыслу вышеуказанных норм международного права, не является необходимым средством обеспечения надежности надзора и соблюдения должных правил общежития в заведении. *Об этом см. также комментарий к ч. 1 ст. 178 УПК.*

8. Помещение лица в карцер как самая строгая мера взыскания должна применяться под особым прокурорским надзором (о нем см. комм. к ст. 187 настоящего Кодекса) и, как представляется, судебным контролем по жалобам заинтересованных лиц. *Об этом см. комментарий к ст. 11 и ст. 154 настоящего Кодекса.*

9. В следственных изоляторах, кроме подозреваемых и обвиняемых, могут содержаться и осужденные, к которым комментируемая статья не применяется. Вместо этого поменяется ст. 67 Исправительно-трудового кодекса ТССР.

Статья 184. Материальная ответственность лиц, заключённых под стражу

1. Лица, заключённые под стражу, несут материальную ответственность за материальный ущерб государству, причинённый во время пребывания в местах предварительного заключения, в размерах, установленных законодательством Туркменистана.

2. Ущерб взыскивается по постановлению начальника места предварительного заключения из денежных сумм, имеющих на лицевом счёте лица, содержащегося под стражей. Ущерб, не возмещённый им во время пребывания в местах предварительного заключения, в случае осуждения данного лица к наказанию в виде лишения свободы может быть взыскан администрацией исправительного учреждения из средств, поступивших на лицевой счет осуждённого.

3. В случае отмены или изменения меры пресечения материальный ущерб, не возмещённый лицом, освобождённым из-под стражи, может быть взыскан на общих основаниях.

1. Уголовно-процессуальный закон (п. 4 ч. 4 ст. 178 УПК) обязывает

подозреваемых и обвиняемых бережно относиться к инвентарю, оборудованию и другому имуществу мест предварительного заключения. Материальная ответственность перечисленных категорий лиц может иметь место, если реальный материальный ущерб причинен противоправным поведением, при наличии причинной связи между действием (бездействием) виновного и последствием.

2. Размер материальной ответственности, по смыслу ч. 1 комм. статьи, не может превышать размер причиненного ущерба.

3. Предусмотренный данной статьей механизм взыскания ущерба с заключенных самим взыскателем – администрацией места содержания под стражей – вне общих правил и процедур такого взыскания, установленных нормами гражданского и гражданско-процессуального права не полностью согласуется с принципом неприкосновенности собственности, закрепленным в ст. 9 Конституции Туркменистана, которая запрещает конфискацию имущества, в том числе и денежных средств, за исключением собственности, приобретенной способом, запрещенным законом. Режим меры пресечения в виде содержания под стражей, на наш взгляд, не является основанием для умаления имущественных прав обвиняемых и подозреваемых.

Статья 185. Меры безопасности и основания применения оружия

1. К лицам, заключённым под стражу, если они оказывают физическое сопротивление работникам мест предварительного заключения, проявляют буйство или совершают другие насильственные действия, допускается применение наручников или смирительной рубашки в целях предотвращения причинения ими вреда окружающим или самим себе.

2. В случае совершения лицом, заключённым под стражу, нападения или иного умышленного действия, непосредственно угрожающего жизни работников мест предварительного заключения либо других лиц, а также при побеге из-под стражи в качестве исключительной меры допускается применение оружия, если другими мерами невозможно пресечь указанные действия. При побеге из-под стражи женщин и несовершеннолетних применение оружия не допускается.

3. О каждом случае применения оружия администрация мест предварительного заключения обязана немедленно уведомить прокурора.

1. Минимальные стандартные правила обращения с заключенными запрещают использовать меры безопасности (средства усмирения) в целях наказания (в качестве мер взыскания) заключенных за совершение правонарушений (ст.33). Применение мер безопасности допускается для предотвращения побегов во время транспорта, при условии, что заключенные освобождаются от пут, как только они предстают перед судебными или административными органами; по причинам медицинского характера и по указанию врача; по приказу администрации, если другие меры оказываются недействительными, когда заключенному нужно помешать причинить вред себе самому или другим или же нанести материальный ущерб; в таких случаях директор обязан немедленно проконсультироваться с врачом и представить доклад вышестоящим административным органам.

2. Другие меры, указанные в части второй комментируемой статьи, не исчерпываются содержанием части первой этой статьи: мерами безопасности в виде наручников или смирительной рубашки, а могут включать использование физической силы, специальных технических средств.

Статья 186. Основания для освобождения лиц, заключённых под стражу в качестве меры пресечения

1. Основаниями для освобождения заключённых из-под стражи являются:

- 1) отмена меры пресечения;**
- 2) изменение меры пресечения;**

3) истечение предусмотренного законом срока содержания под стражей в качестве меры пресечения (если этот срок не продлён в установленном законом порядке). Руководитель места предварительного заключения обязан не позднее семи суток до истечения срока содержания заключённого под стражей письменно уведомить об этом лицо или орган, в производстве которого находится дело, а также прокурора, осуществляющего надзор за соблюдением законности в местах предварительного заключения.

2. Освобождение заключённых из-под стражи осуществляется руководителем места предварительного заключения на основании постановления дознавателя, следователя, прокурора либо приговора или определения (постановления) судьи или суда. В случае, предусмотренном пунктом 3 части первой настоящей статьи, заключённые освобождаются по постановлению прокурора, осуществляющего надзор за соблюдением законности в местах предварительного заключения.

3. Постановление, приговор или определение об освобождении заключённого из-под стражи подлежат исполнению немедленно по поступлении в место предварительного заключения.

4. Лиц, освобождаемых из-под стражи, администрация места предварительного заключения обеспечивает бесплатным проездом к месту жительства. В необходимых случаях им выдаются денежные пособия и одежда.

1. В соответствии со Сводом принципов защиты всех лиц, подвергаемых задержанию или заключению в какой бы то ни было форме (принятым 9.12.1988 Резолюцией 43/173 на 43-ей сессии Генеральной Ассамблеи ООН) содержащееся под стражей лицо имеет право на судебное разбирательство в разумные сроки или на освобождение от суда (принцип 38 Свода принципов), а также право в любое время возбудить в соответствии с внутренним законодательством разбирательство перед судебным или иным органом для оспаривания законности задержания этого лица с целью достижения немедленного его освобождения, если такое задержание является незаконным (принцип 32 Свода принципов). Из данных положений следует право обвиняемого, подозреваемого заявлять ходатайства об отмене или изменении меры пресечения в виде заключения под стражу и получать по этому ходатайству адекватный, с точки зрения оснований и аргументации, ответ.

2. *Об основаниях для отмены или изменения меры пресечения см. комментарий к ст. 162 настоящего Кодекса.*

3. Пункт 3 части 1 и часть 2 статьи 186 содержит специальный механизм освобождения заключенного при истечении установленных статьей 154 УПК сроков содержания под стражей. При этом освобождение производится не по решению руководителя администрации места содержания под стражей, как это установлено в ч. 4 ст. 145 УПК применительно к освобождению задержанного, а по решению прокурора. В отличие от кратковременного задержания комментируемая норма обязывает руководителя администрации не позднее семи суток до истечения срока содержания под стражей направить соответствующее уведомление. По смыслу закона, освобождение заключенного прокурором должно состояться не позже истечения срока содержания под стражей, а такой срок оканчивается в 24 часа соответствующих суток (*см. комментарий к ст. 50 настоящего Кодекса*).

Вынесение постановления об освобождении задержанного является безусловной обязанностью прокурора. При этом в силу принципа единства прокуратуры (ст. 112 Конституции Туркменистана) вынести такое постановление может не только прокурор, осуществляющий надзор за соблюдением законности в данном месте предварительного заключения, но и вышестоящий прокурор.

Бездействие администрации места содержания под стражей и прокурора по выполнению требований п. 3 ч. 1 и ч. 2 комментируемой статьи, как представляется, можно обжаловать не только вышестоящему прокурору, но и непосредственно в суд. *Об этом см. комментарий к ст. 11 и 153 настоящего Кодекса.*

Статья 187. Прокурорский надзор за соблюдением законности в местах предварительного заключения

В соответствии с законодательством Туркменистана надзор за соблюдением законности в местах предварительного заключения осуществляется Генеральным прокурором Туркменистана и подчинёнными ему прокурорами.

1. В целях наблюдения за строгим соблюдением соответствующих законов и правил в местах предварительного заключения Свод принципов защиты всех лиц, подвергаемых задержанию или заключению в какой бы то ни было форме (принцип 29) предписывает регулярные посещения этих мест квалифицированными и обладающими достаточным опытом лицами, независимыми от администрации мест содержания под стражей. Находящееся в заключении лицо имеет право свободно и в условиях полной конфиденциальности общаться с такими лицами при соблюдении разумных условий, необходимых для обеспечения безопасности и порядка в таких местах.

В соответствии с законодательством Туркменистана функция надзора за соблюдением законности в местах предварительного заключения возлагается на прокуратуру (п. 4 ч. 2 ст. 3 Закона Туркменистана «О прокуратуре Туркменистана»³⁶).

2. Предмет прокурорского надзора, его средства и акты реагирования определяются ст. 9, 11, 30, 38 и главой IV Закона Туркменистана «О прокуратуре Туркменистана».

Предметом прокурорского надзора за соблюдением законодательства Туркменистана в местах предварительного заключения являются законность нахождения лиц в данных местах и соблюдение установленных законодательством Туркменистана прав и обязанностей заключённых под стражу, порядка и условий их содержания.

При осуществлении надзора за законностью в местах предварительного заключения прокурор в пределах своей компетенции: систематически в любое время посещает данные органы и учреждения, имеет беспрепятственный доступ во все их помещения; отбирает объяснения от заключённых под стражу; знакомится с документами, явившимися основанием к заключению под стражу лица; своим постановлением освобождает лиц, в нарушение законов подвергнутых предварительному заключению под стражу, за исключением случаев применения этих мер судебными органами (незаконные и необоснованные решения которых он опротестовывает в вышестоящем суде); проверяет соответствие приказов и постановлений администраций учреждений законодательству Туркменистана, регулиющему порядок и условия содержания лиц в этих учреждениях, в случае несоответствия их закону приостанавливает исполнение таких актов, опротестовывает их, требует объяснения от представителей администрации; проверяет исполнение требований законов о праве лиц, подвергнутых заключению под стражу, обращаться с жалобами и заявлениями в государственные органы, общественные объединения, к должностным лицам и о направлении администрацией в установленном порядке жалоб и заявлений по принадлежности, принимает меры, предусмотренные законодательством Туркменистана, в случае нарушения администрацией этих требований; отменяет в случае несоответствия закону дисциплинарные взыскания, наложенные на лиц, заключённых под стражу, своим постановлением немедленно освобождает их из изолятора.

РАЗДЕЛ ПЯТЫЙ. Имущественные вопросы в уголовном судопроизводстве

³⁶ Ведомости Меджлиса Туркменистана, 2009 г., №3, ст. 51.

Глава 21. Гражданский иск в уголовном судопроизводстве

Статья 188. Гражданский иск, рассматриваемый в уголовном судопроизводстве

- 1. Лица, понёсшие от совершенного преступления материальный ущерб, вправе, а учреждения, предприятия, организации обязаны предъявлять гражданский иск к обвиняемому или лицам, учреждениям, предприятиям, организациям, которые в силу закона несут материальную ответственность за ущерб, причинённый преступлением обвиняемого.**
- 2. Гражданский истец при предъявлении гражданского иска в уголовном деле освобождается от уплаты государственной пошлины.**
- 3. Подсудность гражданского иска, вытекающего из уголовного дела, определяется подсудностью уголовного дела, в котором он предъявлен.**
- 4. Если процессуальные отношения и вопросы, возникающие в связи с гражданским иском, предъявленным по уголовному делу, не урегулированы настоящим Кодексом, то применяются нормы гражданского процессуального законодательства, не противоречащие настоящему Кодексу.**

1. В соответствии с ч. 1 комм. статьи учреждения, предприятия, организации *обязаны* предъявлять гражданский иск к обвиняемому или лицам, учреждениям, предприятиям, организациям, которые в силу закона несут материальную ответственность за ущерб, причинённый преступлением обвиняемого. Однако это не согласуется со ст. 14 ГК Туркменистана, согласно которой лицо, право которого нарушено, может (т.е. вправе, но не обязано) требовать полного возмещения причиненных ему убытков. И если для государственных учреждений, предприятий, организаций такое указание обязательно, то к предпринимательским юридическим лицам, относящимся к негосударственной форме собственности, применять названное положение комм. статьи УПК вряд ли целесообразно. Тем более нелогично возлагать на юридическое лицо безусловную обязанность предъявлять иск, если согласно ст. 197 УПК они в любой момент вправе отказаться от предъявленного им гражданского иска.

2. О признании гражданским истцом *см. комм. к ст. 87 настоящего Кодекса.*

Статья 189. Недопустимость повторного предъявления гражданского иска

Гражданский иск в уголовном деле не может быть предъявлен, если в нём было отказано в порядке гражданского судопроизводства. Отказ в гражданском иске, постановленный при производстве по уголовному делу, лишает гражданского истца права повторного предъявления того же иска в порядке гражданского судопроизводства.

1. Комм. норма не дает ответа на вопрос, каким образом следует разрешать коллизию двух противоречащих друг другу судебных решений, если обстоятельства причинения вреда, установленные решением суда, вынесенным в порядке гражданского судопроизводства (касающиеся причинителя вреда, наличия его вины, характера и размера вреда и др.) не были признаны судом, в приговоре по уголовному делу, так как этот суд (не рассматривая иска) пришел к другим выводам, исследуя обстоятельства совершения преступления. Не может считаться нормальным положение, когда два противоположных судебных решения имеют одинаковую законную силу. Представляется, что один из таких приговоров должен быть отменен (полностью или частично) в кассационном или надзорном порядке или по вновь открывшимся обстоятельствам.

Статья 190. Предъявление гражданского иска

1. Гражданский иск может быть предъявлен при возбуждении уголовного дела, производстве дознания, предварительного следствия и в суде - до начала судебного следствия по делу.
2. В уголовном судопроизводстве не допускается предъявление встречного иска и иска по делу, по которому обвиняемый признан неизлечимой душевной болезнью.
3. Гражданский иск предъявляется в письменной форме. В исковом заявлении указывается, по какому уголовному делу, кто, к кому, на каком основании и в каком размере предъявляет гражданский иск, а также излагается просьба о взыскании конкретной денежной суммы или имущества для возмещения ущерба.
4. Лицо, не предъявившее гражданский иск в уголовном судопроизводстве, а также лицо, чей иск судом оставлен без рассмотрения, вправе предъявить его в порядке гражданского судопроизводства.

1. Ограничение времени предъявления гражданского иска лишь периодом до начала судебного следствия, на наш взгляд, нецелесообразно, поскольку нередко уже в ходе судебного следствия лицо признается потерпевшим (или еще одним потерпевшим), и было бы нарушением принципов равенства всех перед законом и судом (ст. 17 Конституции Туркменистана, ст. 20 УПК) ограничивать нового потерпевшего в праве предъявить гражданский иск, если первый потерпевший ранее это уже сделал. Было бы более правильно разрешить заявлять иски до окончания судебного следствия или даже до удаления суда в совещательную комнату для вынесения приговора.

2. Предъявление иска обязательно в письменной форме также вызывает сомнение в своей рациональности. Доказывание условий, объёма и способа возмещения в уголовном деле есть обязанность следователя и государственного обвинителя, и потому истец не всегда владеет всей информацией, позволяющей полно и правильно сформулировать иски.

Статья 191. Признание гражданским истцом

1. Дознаватель, следователь, прокурор, судья, суд обязан разъяснить потерпевшему его права, а руководителям учреждений, предприятий, организаций и общественных объединений, понёсших материальный ущерб от преступления, — их обязанность предъявить гражданский иск к обвиняемому или к лицам, несущим материальную ответственность за его действия.
2. Разъяснение права предъявить гражданский иск производится либо устно с занесением в протокол допроса потерпевшего, либо в виде письменного сообщения, подлинник которого остается в деле.
3. Физическое или юридическое лицо, предъявившее гражданский иск, признается гражданским истцом. О признании гражданским истцом следователь обязан вынести мотивированное постановление; лицу, предъявившему иск, его представителю объявляется постановление о признании гражданским истцом, ему также разъясняются его права, предусмотренные статьёй 87 настоящего Кодекса.

1. О признании гражданским истцом см. комм. к ст. 87 настоящего Кодекса.

Статья 192. Отказ в признании гражданским истцом

При отсутствии оснований для предъявления гражданского иска, предусмотренных статьёй 191 настоящего Кодекса, физическому или юридическому лицу может быть отказано в признании гражданским истцом, о

чём выносится мотивированное постановление и разъясняется право его обжалования.

1. При отсутствии оснований для предъявления гражданского иска следователь, дознаватель, судья или суд не просто могут, но и обязаны отказать лицу в признании его гражданским истцом.

Статья 193. Привлечение к участию в деле в качестве гражданского ответчика

1. Установив, что за ущерб, причинённый преступными действиями обвиняемого, по закону материально ответственны другие лица предприятия, организации или учреждения, следователь выносит мотивированное постановление о привлечении к участию в деле в качестве гражданского ответчика соответствующего лица предприятия, организации или учреждения.

2. Постановление объявляется гражданскому ответчику или его представителю. При этом им разъясняются права, предусмотренные статьёй 88 настоящего Кодекса, о чём делается отметка в постановлении, которая заверяется подписью гражданского ответчика или его представителя.

1. О признании гражданским ответчиком см. комм. к ст. 88 настоящего Кодекса.

Статья 194. Рассмотрение гражданского иска

1. Гражданский иск подлежит рассмотрению совместно с уголовным делом. При невозможности определения точного размера причинённого ущерба иск может быть предъявлен и разрешён в порядке гражданского судопроизводства.

2. Доказывание предъявленного гражданского иска по уголовному делу производится по правилам, установленным настоящим Кодексом.

3. Если гражданский иск о взыскании средств, затраченных на стационарное лечение лиц, потерпевших от преступных действий, не был предъявлен, суд при вынесении приговора вправе по собственной инициативе разрешить вопрос о взыскании указанных средств.

1. Доказывание гражданского иска в уголовном деле производится в основном по правилам, установленным уголовно-процессуальным правом. Доказывание причинения деяниями обвиняемого имущественного вреда, подлежащего возмещению гражданскому истцу, предполагает доказывание события преступления, причастности обвиняемого к его совершению, его вины, причинной связи между деянием обвиняемого и причиненными убытками. Таким образом, чтобы доказать обоснованность требований гражданского истца, необходимо доказать большинство обстоятельств, подлежащих доказыванию по уголовному делу, то есть по сути, доказать обоснованность обвинения. Если обвинение не будет доказано, гражданский истец при вынесении оправдательного приговора не может рассчитывать на удовлетворение своих требований либо вообще, либо в рамках уголовного судопроизводства. Но бремя доказывания обвинения лежит на государственном обвинителе, а не на гражданском истце (ч. 3 ст. 22 УПК). Непредставление гражданским истцом доказательств в подтверждение оснований и содержания иска не означает, что органы уголовного преследования вправе бездействовать. Напротив, они обязаны принимать меры по доказыванию оснований и содержания иска, в том числе, размера причиненных гражданскому истцу убытков.

2. При рассмотрении гражданского иска в уголовном судопроизводстве применимы не только нормы УПК, но и некоторые правила, аналогичные гражданско-процессуальным нормам. Так, в случаях неявки гражданского истца или его представителя в суд гражданский иск может быть оставлен без рассмотрения; суд

может по ходатайству гражданского истца или его представителя рассмотреть гражданский иск и в отсутствие гражданского истца (ч. ч. 2, 3 ст. 358 УПК); физическое или юридическое лицо вправе отказаться от предъявленного им гражданского иска (ч. 1 ст. 197 УПК); суд при вынесении приговора вправе по собственной инициативе разрешить вопрос о возмещении потерпевшему материального ущерба, причинённого преступлением (ч. 5 ст. 196 УПК). Однако в силу публичного начала уголовного процесса, суд рассматривает гражданский иск независимо от явки гражданского истца или его представителя в случае, если признает это необходимым или иск поддерживает государственный обвинитель, а неявка гражданского ответчика или его представителя не приостанавливает рассмотрения гражданского иска (ч.ч. 4-5 ст. 358 УПК).

Статья 195. Применение правил об основаниях, условиях, объёме и способе возмещения ущерба

При рассмотрении гражданского иска, предъявленного по уголовному делу, основания, условия, объём и способ возмещения ущерба определяются в соответствии с нормами гражданского, трудового или другого законодательства. В случаях, предусмотренных законом, применяются международные договоры Туркменистана.

1. См. об этом комм. к ст. ст. 87, 88 настоящего Кодекса.

Статья 196. Обеспечение возмещения материального ущерба, причинённого преступлением

1. При наличии достаточных данных о причинении преступлением материального ущерба дознаватель, следователь, прокурор, судья и суд обязаны немедленно принять меры обеспечения предъявленного или возможного быть предъявленным в будущем гражданского иска.

2. По делам о преступлениях, за которые уголовным законом предусмотрена конфискация имущества, следователь должен принять безотлагательные меры к сохранности имущества обвиняемого.

3. Обеспечение гражданского иска и возможной конфискации имущества осуществляется наложением ареста на вклады, драгоценности, и другое имущество обвиняемого и изъятием драгоценностей и имущества, на которые был наложен арест.

4. Прокурор вправе предъявить или поддержать гражданский иск, предъявленный потерпевшим, если это необходимо для охраны прав граждан, государственных или общественных интересов.

5. Если в этих случаях гражданский иск не был предъявлен, суд при вынесении приговора вправе по собственной инициативе разрешить вопрос о возмещении потерпевшему материального ущерба, причинённого преступлением.

1. О мерах по обеспечению сохранности имущества обвиняемого см. комм. к ст. ст. 169, 344 настоящего Кодекса.

2. Согласно ч. 2 ст. 9 Конституции Туркменистана конфискация собственности не допускается, за исключением собственности, приобретенной способом, запрещенным законом, незаконно присвоенной, а также использованной в совершении противозаконных действий. То есть, согласно этой конституционной норме, собственность может быть конфискована в уголовном процессе, во-первых, тогда, когда в приговоре, или определении, постановлении суда о прекращении дела решается вопрос о вещественных доказательствах и других изъятых предметах, в т.ч. удовлетворяющих названным условиям для их конфискации: орудия преступления, принадлежащие обвиняемому, подсудимому, деньги и иные ценности, приобретенные

преступным путем, вещи, запрещенные к обращению и т.д. (ч. 3 ст. 130 УПК). Во-вторых, согласно ст. 52 УК Туркменистана предусмотрена в качестве меры наказания конфискация имущества, т.е. принудительное безвозмездное изъятие в собственность государства имущества, являющегося собственностью осуждённого, но *приобретённого способом, запрещённым законом*.

3. В частях 4 и 5 комм. статьи содержатся положения, которые составляют т.н. институт защиты *безгласного интереса* потерпевшего. Имеются виду случаи, когда потерпевший в силу своего беспомощного состояния не может защищать свои законные интересы, а через них — в ряде случаев общественные и государственные интересы (например, если похищенная вещь является культурной ценностью). Сюда же относится и норма о том, что если гражданский иск о взыскании средств, затраченных на стационарное лечение лиц, потерпевших от преступных действий, не был предъявлен, суд при вынесении приговора вправе по собственной инициативе разрешить вопрос о взыскании указанных средств (ч. 3 ст. 194 УПК).

Статья 197. Отказ от гражданского иска

- 1. Физическое или юридическое лицо вправе отказаться от предъявленного им гражданского иска.**
- 2. Заявление гражданского истца об отказе от иска заносится в протокол следственного действия или судебного заседания. Если отказ от иска излагается в письменном заявлении, то он приобщается к делу.**
- 3. Отказ от иска принимается дознавателем, следователем или прокурором в любой момент производства следствия по уголовному делу. Об этом выносится постановление. Отказ от иска может быть принят судом с вынесением определения в любой момент судебного разбирательства, но до удаления суда в совещательную комнату для разрешения дела.**
- 4. Принятие отказа от гражданского иска влечет прекращение производства по нему.**
- 5. До принятия отказа от гражданского иска дознаватель, следователь, прокурор, судья или суд обязаны разъяснить истцу последствия отказа, установленные частью четвёртой настоящей статьи.**
- 6. Дознаватель, следователь, прокурор, судья или суд не принимает отказа гражданского истца от иска в случаях, если эти действия противоречат закону или нарушают чьи-либо права и охраняемые законом интересы, о чём выносит мотивированное постановление или определение.**

1. Представляется, что если согласно ч. 6 данной статьи орган или должностное лицо, ведущие уголовный процесс, не принимают отказ гражданского истца от иска по указанным основаниям, то трудно ожидать от гражданского истца, что он после того, как заявлял отказ от поддержания иска, станет эффективно защищать «чьи-либо права и охраняемые законом интересы». Поэтому в подобных случаях принять на себя поддержание гражданского иска должен, на наш взгляд, прокурор, ибо это будет здесь явно необходимо для действенной охраны прав граждан, государственных или общественных интересов (ч. 4 ст. 169 УПК).

Статья 198. Разрешение гражданского иска

- 1. При вынесении обвинительного приговора судья или суд удовлетворяет гражданский иск полностью или частично либо отказывает в его удовлетворении.**
- 2. При невозможности произвести подробный расчёт по гражданскому иску без отложения разбирательства уголовного дела судья или суд может признать за гражданским истцом право на удовлетворение иска и передать вопрос на рассмотрение судом в порядке гражданского судопроизводства.**

3. При постановлении оправдательного приговора, а также вынесении определения о приостановлении дела в связи с применением принудительной меры медицинского характера суд:

1) отказывает в удовлетворении гражданского иска, если отсутствует событие преступления, установлена непричастность подсудимого или лица, в отношении которого решается вопрос о применении принудительной меры медицинского характера, к совершению преступления либо деяния, предусмотренного Уголовным кодексом Туркменистана;

2) оставляет гражданский иск без рассмотрения в случае оправдания подсудимого за отсутствием состава преступления либо прекращения дела за отсутствием оснований для применения принудительной меры медицинского характера к лицу, которое по характеру совершённого им деяния и своему состоянию не представляет опасности для общества и не нуждается в принудительном лечении.

4. При прекращении дела по основаниям, указанным в пунктах 3-10 части первой статьи 31 настоящего Кодекса, суд оставляет гражданский иск без рассмотрения.

1. См. об этом комм. к ст.ст. 428, 429 настоящего Кодекса.

2. О невозможности предъявления и рассмотрения гражданского иска по делам лиц, в отношении которых ставился вопрос о применении принудительной меры медицинского характера (даже в случае прекращения судом дела), см. комм. к ст. 199 настоящего Кодекса.

Статья 199. Исполнение приговора и определения суда в части гражданского иска

При удовлетворении судом гражданского иска приговор, а также определение о применении принудительной меры медицинского характера в части гражданского иска исполняются в порядке, предусмотренном законодательством об исполнительном производстве.

1. Следует иметь в виду, что в соответствии с ч. 2 ст. 190 УПК в уголовном судопроизводстве вообще не допускается предъявление иска по делу, по которому обвиняемый признан невменяемым или заболевшим неизлечимой душевной болезнью. Следовательно, включение в определение о применении принудительной меры медицинского характера вопроса о разрешении такого гражданского иска попросту невозможно.

Глава 22. Оплата труда и возмещение расходов, понесённых в ходе производства по уголовному делу

Статья 200. Оплата юридической помощи адвоката

1. Оплата юридической помощи адвоката производится в соответствии с действующим законодательством.

2. Заведующий юридической консультацией или президиум коллегии адвокатов в порядке, предусмотренном законодательством Туркменистана, вправе освободить подозреваемого, обвиняемого, подсудимого полностью или частично от оплаты юридической помощи. В этом случае оплата труда адвоката производится за счёт средств президиума коллегии адвокатов.

3. В случае освобождения органом дознания, предварительного следствия, прокурором, судьёй или судом подозреваемого, обвиняемого, подсудимого от оплаты юридической помощи оплата труда адвоката производится за счёт государства в порядке, определённом Кабинетом Министров Туркменистана. При

оплате труда адвоката за счёт государства дознаватель, следователь, прокурор, судья выносят постановление, а суд - определение. Постановление и определение об оплате труда адвоката за счёт государства направляются юридической консультации для сведения и финансовому органу для исполнения. Размер суммы, выплачиваемой юридической консультации, определяется в соответствии с нормами, регулирующими оплату юридической помощи гражданам.

4. Расходы по оплате труда адвоката в порядке, определённом Кабинетом Министров Туркменистана, относятся на счёт государства и в случае, когда адвокат участвовал в производстве дознания, предварительного следствия и в судебном разбирательстве по назначению, без заключения соглашения с клиентом. Возмещение расходов государству в этом случае возлагается на осуждённого. При участии адвоката в деле по назначению, суд одновременно с постановлением приговора выносит определение о размере вознаграждения, подлежащего выплате юридической консультации осуждённым.

1. Глава 22 УПК предусматривает оплату труда «профессиональных» участников уголовного судопроизводства (адвоката, переводчика, специалиста, эксперта) в ст. 200, 201 и возмещение расходов всех участников уголовного процесса, за исключением органов и должностных лиц, осуществляющих уголовное судопроизводство, и подозреваемого, обвиняемого) в ст. 202 УПК.

2. Порядок оплаты юридической помощи адвоката регламентируется Законом Туркменистана «Об адвокатуре и адвокатской деятельности в Туркменистане» и УПК, нормы которых не полностью согласуются друг с другом. При этом предусматривается три варианта оплаты труда адвоката:

1) по гражданско-правовому договору об оказании юридической помощи, заключенному между адвокатом и доверителем или его представителем. Части 1 и 4 ст. 6 Закона Туркменистана «Об адвокатуре и адвокатской деятельности в Туркменистане» признают за данной формой оплаты значение основной. По смыслу ст. 203 УПК расходы на оплату труда адвоката по соглашению не включаются в состав процессуальных издержек;

2) за счёт средств президиума коллегии адвокатов – в случае освобождения подозреваемого, обвиняемого, подсудимого полностью или частично от оплаты юридической помощи заведующим юридической консультацией или президиумом коллегии адвокатов (ч. 2 ст. 200 УПК, ч. 5 ст. 6 и ч. 3 ст. 7 Закона Туркменистана «Об адвокатуре и адвокатской деятельности в Туркменистане»).

В соответствии с ч. 5 ст. 6 указанного Закона, в случае *отсутствия соглашения* на оказание юридической помощи, оказываемой адвокатами юридической консультации, оплата за юридическую помощь назначается заведующим юридической консультацией на основании Инструкции, утверждённой Кабинетом Министров Туркменистана, но размер и порядок оплаты определяются уполномоченным органом адвокатского объединения (ч. 8 ст. 6 указанного закона).

Данную норму следует толковать с учетом ее расположения в нормативном акте (систематическое толкование) и во взаимосвязи с нормами, возлагающими оплату услуг адвоката на государство, в указанных ниже случаях (ч. 3 ст. 200 УПК и ч. 7 ст. 6 Закона Туркменистана «Об адвокатуре и адвокатской деятельности в Туркменистане»). Норма, предусматривающая оплату за счет средств президиума коллегии адвокатов, расположена в статье 6 Закона Туркменистана «Об адвокатуре и адвокатской деятельности в Туркменистане», которая называется «Договор об оказании юридической помощи». В соответствии с ч. 2 этой статьи в договоре указываются условия и размер оплаты юридической помощи, которые по смыслу данных норм, определяются соглашением между доверителем и адвокатом. Если же такого соглашения не было достигнуто (или соглашение об оплате охватывало лишь какой-то начальный этап работы адвоката), но адвокат вступил в уголовное дело по договору, тогда и применяется норма части 5 статьи 6 Закона «Об адвокатуре и

адвокатской деятельности в Туркменистане», в гипотезе которой говорится: «*в случае отсутствия соглашения...*». При этом данная норма применяется во взаимосвязи с ч. 3 статьи 7 этого Закона, в которой указано, что руководящий орган адвокатов или руководитель этого органа, исходя из материального положения физического лица имеют право полностью или частично освободить его от оплаты юридической помощи в случаях, как прямо предусмотренных в ч. 1 этой статьи, так и в других случаях. При освобождении физического лица от оплаты юридической помощи руководящим органом адвокатов или руководителем этого органа оплата труда адвоката производится за счёт средств адвокатского объединения.

Следовательно, оплата услуг адвоката за счёт средств президиума коллегии адвокатов производится после вступления адвоката в уголовное дело по договору, когда руководитель адвокатского образования или его президиум принял решение освободить доверителя от оплаты услуг адвоката с учетом материального положения доверителя и отсутствия соглашения об оплате. При этом по смыслу статьи 7 Закона «Об адвокатуре и адвокатской деятельности в Туркменистане» (Оказание бесплатной юридической помощи физическим лицам) расходы президиума коллегии адвокатов не включаются в состав процессуальных издержек по п. 5 ст. 203 УПК, иначе разделение оплаты труда адвоката за счет государства или адвокатского объединения, используемое в комментируемой статье и в законодательстве об адвокатуре, теряло бы смысл, поскольку расходы адвокатского образования всегда компенсировались бы за счет государства в силу ч. 6 ст. 204 УПК, которая при имущественной несостоятельности осужденного возлагает издержки на государство. Основанием для освобождения от оплаты услуг адвоката за счет адвокатского образования также является имущественное положение доверителя. Таким образом, значение данной формы оплаты труда адвоката состоит *в дополнительном финансировании его труда за счет адвокатского образования*;

3) за счёт государства – в случае когда адвокат вступает в уголовное дело по назначению ведущего дело органа в предусмотренной ч. 5 и 6 ст. 81 УПК процедуре. При этом по смыслу ч. 4 ст. 200, п. 5 ст. 203 УПК и ч. 7 ст. 6 Закона Туркменистана «Об адвокатуре и адвокатской деятельности в Туркменистане» данные расходы включаются в состав процессуальных издержек и по общему правилу взыскиваются с осужденного при исполнении обвинительного приговора суда в пользу адвокатского образования. Однако законодательство предусматривает исключение из этого правила о взыскании с осужденного таких расходов, если орган дознания, предварительного следствия, прокурор, судья или суд освободит еще до вынесения обвинительного приговора подозреваемого, обвиняемого, подсудимого от оплаты юридической помощи (ч. 3 ст. 200 УПК и ч. 3 ст. 7 Закона Туркменистана «Об адвокатуре и адвокатской деятельности в Туркменистане»), или же решение о таком освобождении может быть принято в соответствии с ч. 6 ст. 206 УПК судом в отношении осужденного.

Иное толкование норм комментируемой статьи – допускающее в случае назначения адвоката дознавателем, следователем, прокурором или судом возлагать оплату его труда на адвокатское образование со ссылкой на отсутствие соглашения (договора) – противоречит статье 3 Конституции Туркменистана, возлагающей именно на государство (а не на институт гражданского общества, не входящего в систему органов государственной власти и управления, каковым в ст. 1 Закона «Об адвокатуре и адвокатской деятельности в Туркменистане» признается адвокатура) обязанность обеспечить естественные и неотчуждаемые права гражданина, к каковым относится право на судебную защиту и его необходимая составляющая – право на юридическую помощь.

3. Комментируемая статья не дает ответа на вопрос о порядке оплаты труда адвоката, который участвовал в деле в качестве представителя потерпевшего, так как в статье 89 УПК таковой также называется «адвокат». Однако по смыслу пункта 7 статьи 6 УПК и ч. 2-4 статьи 200 УПК на представителя потерпевшего не распространяются, а услуги такого адвоката оплачиваются самим потерпевшим и включаются в состав процессуальных издержек. *См. об этом комм. к ст. 202-204*

настоящего Кодекса.

Статья 201. Получение переводчиком, специалистом, экспертом вознаграждения за выполненную ими работу

1. Переводчик, специалист, эксперт, выполняющий соответствующую работу при производстве по уголовному делу, получает:

1) заработную плату по месту работы - если выполнял работу в порядке служебного задания;

2) вознаграждение за счёт Государственного бюджета Туркменистана в пределах ставок, установленных Кабинетом Министров Туркменистана, - если выполненная работа не входила в круг его должностных обязанностей и выполнялась во внерабочее время;

3) вознаграждение в размере, определённом договором со стороной, - если работа выполнялась по договоренности с этой стороной.

2. В случае, предусмотренном пунктом 2 части первой настоящей статьи, вознаграждение выплачивается на основании постановления (определения) органа, ведущего уголовный процесс, вынесенного после представления расчётных документов переводчиком, специалистом, экспертом.

1. Вознаграждение труда переводчика, специалиста, эксперта, предусмотренное п. 2 и 3 ч. 1 комм. статьи относится к процессуальным издержкам (ст. 203 УПК). При этом вознаграждение, выплачиваемое переводчику, не может быть взыскано с осужденного (ч. 3 ст. 204 УПК).

2. Пункт 2 ч. 1 комм. статьи предусматривает вознаграждение указанных в названии данной статьи лиц при их участии в деле по решению органа, осуществляющего производство по делу.

3. Пункт 3 ч. 1 ст. 201 УПК предусматривает обязанность стороны выплатить вознаграждение специалисту, эксперту, приглашенному этой стороной для участия в деле и корреспондирует положениям ч. 4 ст. 202. Данные нормы рассматриваются как обеспечительный механизм права стороны провести альтернативную экспертизу или привлечь к участию в деле альтернативного специалиста (ч. 4 ст. 385 ч. 3 ст. 397 УПК. См. комментарий к ним). О возмещении издержек за счет сторон см. также комментарий к ст. 202 настоящего Кодекса.

С учетом п. 5 и 6 ст. 6 УПК уполномоченную на заключение договора со специалистом и экспертом сторону могут представлять: потерпевший, гражданский истец, их законные представители и представители – как участники со стороны обвинения; подсудимый, адвокат, его законный представитель, гражданский ответчик и его представитель – как участники со стороны защиты. Государственный обвинитель, также выступающий на стороне обвинения, по смыслу норм УПК, не может заключать договор об оплате услуг специалиста и эксперта, т.к. государственные органы и должностные лица оплачивают данные услуги за счет Государственного бюджета по установленным тарифам. При этом лица, представляющие чужие интересы в деле (кроме законного представителя) не должны производить оплату за свой счет.

Статья 202. Возмещение расходов, понесённых лицами, участвующими в уголовном судопроизводстве

1. В порядке уголовного судопроизводства подлежат возмещению за счет средств государственного бюджета следующие расходы потерпевшего, гражданского истца, гражданского ответчика, их законных представителей, адвоката, оказывающих бесплатную юридическую помощь подзащитному и доверителю, понятому, переводчику, специалисту, эксперту, свидетелю:

1) расходы по явке и вызову органа, ведущего уголовный процесс:

- стоимость проезда на воздушном, железнодорожном, водном, автомобильном (за исключением такси) транспорте и на других видах транспорта, существующих в данной местности;

- стоимость найма жилого помещения по нормам, принятым для оплаты служебных командировок, при условии, что эти расходы не возмещаются организацией, работодателем;

2) суточные, при необходимости для этих лиц проживать по требованию органа, ведущего уголовный процесс, вне места постоянного жительства и при условии, что суточные не возмещаются организацией, работодателем;

3) средний заработок за все время, затраченное по требованию органа, ведущего уголовный процесс, на участие в уголовном судопроизводстве, кроме случаев, когда средний заработок сохраняется за ними организацией, работодателем;

4) расходы на восстановление или приобретение имущества, поврежденного или утраченного в результате участия лица в производстве следственного или другого процессуального действия по требованию органа, ведущего уголовный процесс.

2. Государственные органы и организации обязаны сохранять за потерпевшим, его законным представителем, понятыми, переводчиком, специалистом, экспертом, свидетелем средний заработок за всё время, затраченное ими по требованию органа, ведущего уголовный процесс, на участие в уголовном судопроизводстве.

3. Специалисту и эксперту возмещаются также стоимость материалов для проведения химических реакций и других расходных материалов, истраченных ими при выполнении порученной работы, а также внесённая ими для выполнения работы плата за использование оборудования, коммунальные услуги.

4. Расходы, понесённые при производстве по уголовному делу, подлежат возмещению по заявлению лиц, перечисленных в части первой настоящей статьи, на основании постановления (определения) органа, ведущего уголовный процесс, в размере, установленном законодательством Туркменистана. Указанные расходы могут также возмещаться за счёт стороны, привлечённой к участию в следственном действии либо в других случаях, предусмотренных настоящим Кодексом.

5. Расходы, предусмотренные пунктами 1-2 и 4 части первой настоящей статьи, могут возмещаться в соответствии с законодательством органом, ведущим уголовный процесс, по собственной инициативе.

1. Предусмотренные комм. статьёй расходы, понесённые лицами, участвующими в уголовном судопроизводстве, в соответствии с ч. 1 ст. 203 УПК относятся к процессуальным издержкам, возмещение которых, по названию и смыслу ст. 202 УПК, предполагает предварительную, т.е. до разрешения дела по существу, компенсацию данных расходов лицам, их понесшим. Возмещение издержек необходимо отличать от их взыскания по итогам рассмотрения уголовного дела (ст. 204 УПК).

Возмещение издержек осуществляется в порядке, предусмотренном ч. 4 комм. статьи по общему правилу за счет бюджета по решению органа, ведущего дело, либо за счёт стороны, привлечённой к участию в следственном действии.

2. Возможность возмещения издержек за счет средств сторон является исключением из правила, так как обязанность осуществления уголовного процесса и правосудия возлагается на государство, которое и несет бремя их финансирования. Поэтому норму о возмещении издержек за счет стороны, необходимо толковать ограничительно: а) издержки могут быть возмещены за счет средств потерпевшего, гражданского истца, их законных представителей – как участников со стороны обвинения, а также подсудимого, его законного представителя, гражданского ответчика – как участников со стороны защиты. Государственный обвинитель, адвокат и

представители, как не имеющие в деле личного материально-правового интереса издержки не компенсируют; б) издержки могут быть возмещены за счет сторон только при их согласии на это. Например, гражданский истец заявляет ходатайство о проведении экспертизы по определению стоимости восстановительного ремонта автомобиля, поврежденного в результате преступления. По общему правилу расходы на экспертизу должны быть возмещены органом расследования. Однако в виду отсутствия у него денежных средств, проведение этой экспертизы затянется на длительный срок или в удовлетворении ходатайства гражданскому истцу будет вообще отказано. Поэтому целесообразно провести требуемую экспертизу за счет гражданского истца (при заявлении им соответствующей просьбы или с его согласия).

3. Часть первая комментируемой статьи указывает расходы адвоката, оказывающего бесплатную юридическую помощь подзащитному и доверителю. В этой норме подразумеваются расходы, связанные с проездом адвоката и его проживанием к месту производства процессуальных действий, предусмотренные пунктами 1 и 2 ч. 1 ст. 202 УПК. Данные расходы необходимо отличать от вознаграждения за его услуги (оплату труда), которое возмещается по правилам ст. 200 УПК. Расходы адвоката возмещаются за счет государства лишь в том случае, когда такой адвокат участвует в деле по назначению органов, ведущих процесс, и оказывает помощь *подзащитному*, то есть подозреваемому или обвиняемому. Если же он вступил в дело по приглашению, то его расходы компенсируются пригласившей его стороной. Разделение в комментируемой норме адресатов юридической помощи на подзащитных и доверителей, позволяет заключить, что в состав процессуальных издержек включаются и расходы адвоката, связанные с оказанием юридической помощи лицам, являющимися их доверителями, но не являющимися подзащитными, то есть потерпевшим, гражданским истцам. Упоминание о бесплатной юридической помощи может означать возможность назначения адвоката потерпевшим и гражданским истцам с освобождением их от оплаты услуг адвоката.

4. Порядок возмещения процессуальных издержек в ч. 4 и 5 ст. 202 УПК определен лишь в общем виде. Подробнее он регулируется подзаконными нормативными актами. Порядок возмещения издержек включает в себя следующие этапы:

а) разъяснение лицам их права на возмещение расходов и порядка их возмещения. Для этого целесообразно включать в бланки повестки, постановления о признании потерпевшим, протокол допроса свидетеля и др. документы соответствующий текст. Для возмещения издержек в большинстве случаев требуется инициатива участников процесса (заявление, ходатайство) с приложением подтверждающих расходы документов;

б) определение размера издержек путем доказывания;

в) вынесение мотивированного постановления дознавателя, следователя или судьи либо определения суда, и фактическая выплата средств.

Потерпевшим, свидетелям, их законным представителям, экспертам, специалистам, переводчикам и понятым расходы должны возмещаться из средств, специально отпускаемых по смете на эти цели, немедленно по выполнении данными лицами своих обязанностей независимо от фактического получения и взыскания издержек с осужденных по уголовным делам. Если свидетель, потерпевший, их законный представитель, эксперт, переводчик, специалист, понятой является военнослужащим, то его расходы и вознаграждение возмещаются войсковым частям по их требованию.

При отказе или задержке в выплате средств заинтересованные лица вправе обжаловать действия органов расследования (глава 13 УПК) и взыскать денежные средства в порядке гражданского судопроизводства.

Если процессуальные издержки возмещаются стороной по ее ходатайству, то это должно быть отражено в постановлении (определении).

5. Предварительно возмещенные в порядке комментируемой статьи расходы (в том числе возмещенные сторонами) по итогам рассмотрения уголовного дела либо

принимаются на счет государства, т.е. компенсируются им, либо могут быть при определенных в ст. 204 условиях взысканы с осужденного или потерпевшего. *Об этом см. комментарий к ст. 204 настоящего Кодекса.*

Глава 23. Процессуальные издержки

Статья 203. Процессуальные издержки

Процессуальные издержки складываются из:

- 1) сумм, выплачиваемых потерпевшим и их представителям, специалистам, экспертам, свидетелям, переводчикам, понятым в порядке, установленном статьями 201 и 202 настоящего Кодекса;
- 2) сумм, выплачиваемых потерпевшим и их представителям, свидетелям, понятым, не имеющим постоянного заработка, в связи с отвлечением их от обычных занятий;
- 3) сумм, выплачиваемых свидетелям, потерпевшим и их представителям, понятым, работающим и имеющим постоянный заработок, в возмещение недополученной ими заработной платы за всё время, затраченное ими в связи с вызовом в орган, ведущий уголовный процесс;
- 4) вознаграждения, подлежащего выплате специалистам, экспертам, переводчикам за выполнение ими своих обязанностей в процессе дознания и предварительного следствия или в суде, кроме случаев, когда эти обязанности выполнялись в порядке служебного задания;
- 5) сумм, выплачиваемых за оказание юридической помощи в случае освобождения подозреваемого, обвиняемого или подсудимого от её оплаты либо участия адвоката в дознании, предварительном следствии или в суде по назначению, без заключения соглашения с клиентом;
- 6) сумм, израсходованных на хранение, пересылку и проверку вещественных доказательств;
- 7) сумм, израсходованных на проведение экспертизы в органах экспертизы;
- 8) сумм, израсходованных в связи с розыском и приводом обвиняемого, скрывающегося от следствия или суда;
- 9) иных расходов или издержек, понесённых при производстве по уголовному делу.

1. Уголовно-процессуальными издержками являются подлежащие возмещению расходы привлекаемых к участию в деле лиц (кроме подозреваемого и обвиняемого), которые эти лица вынуждены понести непосредственно в связи с производством по данному уголовному делу.

Процессуальные издержки следует отличать от:

1) иных материальных затрат на уголовное судопроизводство в виде расходов государства на органы, ведущие уголовный процесс (зарплата судей, прокуроров, следователей, дознавателей, штатных экспертов и правоохранительных органов; их канцелярские, почтовые, транспортные расходы; расходы на ОРД, содержание следственных изоляторов, питание заключенных и др.). Пункт 8 комментируемой статьи среди процессуальных издержек указывает суммы, израсходованные в связи с розыском и приводом обвиняемого, скрывающегося от следствия или суда. Представляется, что в силу отличия издержек от иных материальных затрат на уголовный процесс, в состав издержек могут входить расходы потерпевшего или других частных лиц на розыск обвиняемого. Если же в состав издержек включать расходы органов уголовного преследования, то тогда понятие издержек неограниченно расширяется. По этой же причине расходы на меры безопасности, предусмотренные главой 12 УПК, также не подпадают под понятие издержек;

2) от ущерба, причиненного преступлением. Этот ущерб связан с преступлением, но не связан непосредственно с самим производством по делу. Он возмещается по гражданскому иску в уголовном деле (глава 21 УПК) или в порядке гражданского судопроизводства. Так, расходы потерпевшего на лечение, утраченный им в связи с травмой заработок не относятся к процессуальным издержкам;

3) от ущерба, причиненного необоснованным уголовным преследованием и незаконным применением мер процессуального принуждения. Этот ущерб возмещается в порядке реабилитации (глава 4 УПК). Так, расходы подозреваемого и обвиняемого, связанные с явкой по вызову, не относятся к процессуальным издержкам.

2. Следует различать понятия «возмещение» и «взыскание» процессуальных издержек. Возмещение регламентируется статьей 202 УПК, а взыскание – ст. 204 УПК. *См. комментарий к ним.*

3. Комментируемая статья предусматривает виды процессуальных издержек. Среди них можно выделить три группы расходов: а) по явке участников процесса; б) по компенсации им утраченного дохода или имущества; в) вознаграждение за выполнение каких-либо поручений органов, ведущих дело.

4. Представляется, что на возмещение расходов, предусмотренных комментируемой статьей, имеет право педагог и психолог, участвующий в деле (в качестве специалиста) – ст. ст. 254, 256, 514 УПК.

5. *О выплачиваемых за оказание юридической помощи суммах см. комментарий к ст. 200 настоящего Кодекса.*

6. Лицам, не являющимся участниками уголовного процесса, могут быть выплачены суммы за хранение и пересылку вещественных доказательств в случаях, когда в органах расследования и суде нет возможности хранить вещественные доказательства в силу их количества, громоздкости, необходимости в особых условиях хранения. К этой группе издержек можно отнести и затраты участников процесса на хранение будущих вещественных доказательств (например, оплата стоянки поврежденного в результате преступления автомобиля до его признания вещественным доказательством).

7. Суммы, израсходованные на производство экспертизы в органах экспертизы, являются процессуальными издержками, если экспертное учреждение не является структурным подразделением органов, ведущих процесс. Так, расходы экспертно-криминалистических подразделений ОВД не возмещаются в качестве издержек.

8. *О суммах, израсходованных в связи с розыском и приводом обвиняемого, скрывающегося от следствия или суда, см. п. 1 комментария к данной статье.*

9. Закон предусматривает не исчерпывающий перечень процессуальных издержек. Иные расходы для их включения в процессуальные издержки должны: соответствовать признакам издержек.

К иным расходам могут быть отнесены:

а) расходы, непосредственно связанные с собиранием и исследованием доказательств не подпадающие под вышеуказанные случаи: затраты на возмещение расходов лицам, предъявляемым на опознание (кроме обвиняемых);

б) расходы сторон на: отыскание и представление доказательств; снятие копий с материалов уголовного дела; на эксгумацию и последующее захоронение;

в) расходы на принятие мер попечения о детях, об иждивенцах подозреваемого или обвиняемого и мер по обеспечению сохранности его имущества. В частности такие меры могут быть приняты по договору (например, охрана частного дома обвиняемого, заключенного под стражу).

10. Вид и размер процессуальных издержек (возмещенных и еще не возмещенных) должны быть отражены в соответствующих справках, прилагаемых к обвинительному заключению.

Статья 204. Взыскание процессуальных издержек

1. Процессуальные издержки могут быть взысканы судом с осуждённого или принимаются на счёт государства.
2. Суд вправе взыскать с осуждённого процессуальные издержки, за исключением сумм, выплаченных переводчику, а также адвокату, в случаях, предусмотренных частями четвертой и пятой настоящей статьи. Процессуальные издержки могут быть возложены и на осуждённого, освобожденного от наказания.
3. Процессуальные издержки, связанные с участием в деле переводчика, принимаются на счёт государства. Если переводчик выполнял свои функции в порядке служебного задания, оплата его труда возмещается государством организации, в которой работает переводчик.
4. Если подозреваемый или обвиняемый заявил отказ от адвоката, который не был удовлетворён, и адвокат участвовал в деле по назначению, то расходы по оплате труда адвоката производятся за счёт государства.
5. В случае оправдания подсудимого или прекращения дела в соответствии с пунктами 1 и 2 части первой статьи 31 и частью второй статьи 313 настоящего Кодекса процессуальные издержки производятся за счёт государства. Если подсудимый оправдан лишь частично, суд обязывает его оплатить процессуальные издержки, связанные с обвинением, по которому он признан виновным.
6. Процессуальные издержки принимаются на счёт государства в случае имущественной несостоятельности лица, с которого они должны быть взысканы. Суд вправе освободить осуждённого полностью или частично от уплаты процессуальных издержек, если их выплата может существенно отразиться на материальном положении лиц, которые находятся на иждивении осуждённого.
7. Признавая виновными по делу нескольких подсудимых, суд, учитывая при этом характер вины, степень ответственности и имущественное положение осуждённого, определяет, в каком размере процессуальные издержки должны быть взысканы с каждого из них.
8. По делам о преступлениях несовершеннолетних суд может возложить выплату процессуальных издержек на родителей несовершеннолетнего или заменяющих их лиц.
9. При вынесении обвинительного приговора суд или судья постановляет также о возложении выплаты процессуальных издержек на осуждённого, кроме суммы, выплаченной переводчику. При этом суд или судья может возложить процессуальные издержки на подсудимого, признанного виновным, но освобождённого от отбытия наказания.
10. При прекращении дела за примирением потерпевшего с подсудимым суд или судья вправе взыскать процессуальные издержки с подсудимого и потерпевшего или с одного из них.

1. Общее правило взыскания процессуальных издержек состоит в следующем. До разрешения уголовного дела процессуальные издержки возмещаются за счет средств государственного бюджета или за счет участников уголовного процесса, выступающих в качестве стороны (см. комм. к ст. 202 настоящего Кодекса). При разрешении уголовного дела суд решает вопрос о взыскании процессуальных издержек со стороны, «проигравшей» уголовно-правовой спор.

Если обвиняемый реабилитирован, то издержки остаются на стороне обвинения (органах расследования и прокуратуре). Представляется, что при реабилитации обвиняемого в силу принципа всестороннего, полного и объективного исследования обстоятельств дела и правила о возложении бремени доказывания на государственные органы (ст. 23 УПК) издержки также возлагаются только на государство, поэтому потерпевшему, гражданскому истцу даже при прекращении дела должны быть возмещены их расходы, добровольно понесенные на предварительное

возмещение издержек (например, оплату судебной экспертизы). При этом часть 10 комментируемой статьи допускает взыскание издержек с потерпевшего в случае прекращения дела за его примирением с обвиняемым. Такое взыскание допустимо по делам, возбуждаемым по жалобе потерпевшего (ст. 213 УПК), так как прекращение дела не вызвано здесь невыполнением государства своих обязанностей.

Если обвиняемый признан виновным, то издержки могут быть возложены на сторону защиты (взысканы с обвиняемого или возложены на его законных представителей).

2. Процессуальные издержки могут быть взысканы только по решению суда, так как только ему дано право признать обвиняемого виновным (ст. 10 УПК). Решение о взыскании или возмещении процессуальных издержек принимается одновременно с постановлением приговора (п. 14 ч. 1 ст. 414 УПК).

3. Суд вправе взыскать с осужденного (вне зависимости от назначения ему наказания) издержки, кроме: расходов на переводчика и расходов на адвоката-защитника, если обвиняемый (подозреваемый) заявил об отказе от защитника, но отказ не был принят.

4. Суду предоставлено право освободить осужденного (или его законного представителя) от обязанности возмещения процессуальных издержек в виду его имущественной несостоятельности или тяжелом имущественном положении его иждивенцев. Это решение может быть принято как одновременно с постановлением приговора, так и в порядке его исполнения. При этом следует учитывать отдельно возможность освобождения обвиняемого от оплаты оказанной ему юридической помощи. *Об этом см. комментарий к ст. 200 настоящего Кодекса.*

5. При осуждении по делу нескольких лиц процессуальные издержки подлежат с них взысканию не в солидарном, а в долевом порядке с учетом вины, степени ответственности и имущественного положения каждого осужденного.

Статья 205. Порядок наложения штрафов

1. Административная ответственность, предусмотренная настоящим Кодексом, наступает и производится:

1) определением распорядительного заседания этрапского (городского) суда по представлению органа дознания, следователя или прокурора, если вопрос о административной ответственности возник при производстве дознания или предварительного следствия;

2) постановлением судьи или определением суда в судебном заседании, если вопрос о административной ответственности возник при разбирательстве дела в суде.

2. Вопрос о административной ответственности решается путём вызова лица, которое может быть подвергнуто административной ответственности, однако неявка его без уважительных причин не препятствует рассмотрению этого вопроса.

3. Лицо может быть подвергнуто административной ответственности не позднее одного месяца со дня допущенного нарушения.

4. Судья, вынесший постановление или суд, вынесший определение о наложении штрафа на поручителя, лицо, нарушившее порядок в зале судебного заседания, вправе отсрочить и рассрочить соответственно исполнение постановления или определения на срок до трёх месяцев.

1. Наложение штрафа – это карательная мера принуждения, представляющая собой санкцию в виде административной ответственности за совершение уголовно-процессуального правонарушения.

2. Комментируемая статья предусматривает порядок привлечения участников уголовного процесса к административной ответственности в виде штрафа, который иногда называется денежным взысканием (ч. 2 ст. 164 УПК). При этом размер штрафа

определяется административным законодательством, а основания его наложения – другими статьями УПК (ст. 168, 370).

2. Кроме цели наказания нарушителя, денежное взыскание имеет и предупредительное значение.

3. Наложение денежного взыскания производится при наличии общих условий для применения мер процессуального принуждения. *См. комм. к ст. 164 настоящего Кодекса.*

4. Основанием наложения денежного взыскания является уголовно-процессуальное правонарушение, включающее в себя элементы:

а) действие или бездействие участника процесса, нарушающее его обязанность, предусмотренную УПК, в том числе обязанность соблюдать порядок в зале судебного заседания;

б) вина участника процесса. Он должен знать о своей обязанности и умышленно или по неосторожности ее не выполнить. Наличие вины - общепризнанное основание привлечения к юридической ответственности во всех отраслях права. При наличии уважительных причин неисполнения обязанности штраф не накладывается. *Об уважительных причинах см. ч. 2 ст. 166 настоящего Кодекса;*

в) участник уголовного процесса должен быть субъектом уголовно-процессуального нарушения, т. е. обладать процессуальной деликтоспособностью. Он должен быть вменяемым и достичь возраста 16 лет.

По общему правилу состав уголовно-процессуального правонарушения должен быть установлен с помощью уголовно-процессуальных доказательств. Однако один из элементов состава уголовно-процессуального нарушения – вина – презюмируется. Применительно к сфере уголовной ответственности ст. 18 УПК закрепляет презумпцию невиновности, т.е. возлагает обязанность по доказыванию вины в совершении противоправного деяния на соответствующие государственные органы. В процессе правового регулирования других видов юридической ответственности законодатель вправе решать вопрос о распределении бремени доказывания вины иным образом, учитывая при этом особенности соответствующих отношений и их субъектов. Презумпция вины нарушителя уголовно-процессуальных норм также присутствует применительно к поручителю, который освобождается от ответственности, если докажет, что он предпринял все реально возможные меры для обеспечения надлежащего поведения обвиняемого. В остальных случаях при нарушении обвиняемым условий поручительства на поручителя может быть наложено денежное взыскание. *См. комм. к ч. 6 ст. 151 настоящего Кодекса.*

5. *О лицах, на которых может быть наложен штраф см. комментарий к ч. 2 ст. 146.* Обвиняемый, преданный суду, подсудимый, а также государственный обвинитель и адвокат, по смыслу ст. 146 и ч. 1 ст. 370 УПК, не могут быть подвергнуты штрафу.

6. Пункт 1 ч. 1 комментируемой статьи устанавливает форму судебного участия в досудебном производстве, обеспечивая суду возможность быть участником дознания и предварительного расследования. Данная форма может быть использована по аналогии для введения и осуществления судебного контроля и обеспечению права на судебную защиту своих прав и свобод. *Об этом см. комм. к ст. 11, ст. 154 настоящего Кодекса.*

ОСОБЕННАЯ ЧАСТЬ

РАЗДЕЛ ШЕСТОЙ. Досудебное производство по уголовному делу

Глава 24. Возбуждение уголовного дела

Статья 206. Обязанность возбуждения уголовного дела и раскрытия преступления

1. Орган дознания, следователь, прокурор обязаны в порядке, установленном настоящим Кодексом, возбудить уголовное дело в случае обнаружения признаков преступления, принять все меры, предусмотренные законом, для установления события преступления, лиц, виновных в совершении преступления, и к их наказанию.

2. В случае, когда имеются достаточные основания для возбуждения уголовного дела, судья или суд возбуждает уголовное дело и направляет его прокурору для проведения соответствующего расследования.

1. Возбуждение уголовного дела – это первая и обязательная для каждого уголовного дела стадия уголовного судопроизводства, которая представляет собой процедуру принятия решения о начале принудительной процессуальной деятельности или об отказе в этом.

Непосредственной задачей стадии возбуждения дела является установление признаков преступления или обстоятельств, исключающих производство по делу (оснований для отказа в возбуждении дела – ст. 31 УПК).

Содержание данной стадии составляет уголовно-процессуальная деятельность по приему, регистрации, проверке и рассмотрению первичной информации о преступлениях. Данная стадия начинается с появления повода для возбуждения дела и заканчивается решением о возбуждении уголовного дела или об отказе в этом.

Значение стадии возбуждения уголовного дела выражено в следующем:

а) определение конкретного момента начала досудебного производства обеспечивает контроль над сроками расследования. Комм. статья расположена в главе «Возбуждение уголовного дела» и разделе 6 УПК «Досудебное производство по уголовному делу», следовательно, регламентируемая в данной главе деятельность по возбуждению уголовного дела, включая принятие поводов и их проверку, также входит в содержание досудебного производства. В связи с этим указанное в п. 35 ст. 6 УПК определение досудебного производства страдает неполнотой, т.к. по его буквальному смыслу досудебное производство начинается лишь с момента возбуждения уголовного дела, а в действительности – с момента появления повода для возбуждения уголовного дела;

в) обеспечиваются права заявителя (о нем см. комм. к п. 4 ст. 6), лица, в отношении которого проводится проверка (они ставятся в известность о принятом решении, заявитель вправе обжаловать отказ в возбуждении дела), подозреваемого, который в соответствии с п. 1 ч. 5 ст. 79 УПК вправе знакомиться с постановлением о возбуждении против него уголовного дела и обжаловать данное решение.

в) актом возбуждения дела создается условие для производства принудительных процессуальных действий;

г) стадия возбуждения дела является «фильтром» для информации, которая заведомо не содержит сведений о преступлениях;

д) данная стадия призвана отделить непроцессуальную деятельность (оперативно-розыскную, административную) от уголовно-процессуальной.

2. Часть первая комм. статьи, указывая на обязанность органа дознания, следователя, прокурора возбудить дело, раскрывает принцип публичности (официальности) уголовного процесса, закрепленного в ч. 1 ст. 7, ч. 1 ст. 23, ч. 1 ст. 30 УПК. Согласно данному принципу, уголовное дело возбуждается и расследуется в

общественных (публичных интересах) вне зависимости от воли и желания частных граждан, в том числе потерпевшего. Исключение из этого принципа составляют случаи, предусмотренные статьей 213 УПК.

Принятие всех мер для установления события преступления, лиц, виновных в совершении преступления, и к их наказанию – означает проведение объективного, всестороннего и полного расследования и судебного разбирательства по правилам, предусмотренным УПК.

3. Часть вторая комм. статьи предусматривает обязанность суда возбудить уголовное дело и направить его прокурору для проведения расследования, при этом данная норма не ограничивает случаи возбуждения уголовного дела по факту или же в отношении конкретного лица, по заявлению пострадавшего или же по собственной инициативе.

Между тем возбуждение уголовного дела (особенно в отношении конкретного лица) является актом, которым начинается уголовное преследование. Согласно п. 40 ст. 6 УПК уголовное преследование как деятельность осуществляется в целях сбора подтверждающих доказательств, наличия или отсутствия признаков запрещённых уголовным законом деяний в фактически совершённых действиях. В соответствии с ч. 1 ст. 30 УПК содержательным признаком уголовного преследования является принятие всех мер к установлению события преступления, изобличению лиц, виновных в совершении преступления. Принятие же решения о возбуждении уголовного дела против конкретного лица неразрывно сопряжено с установлением оснований для этого – достаточных данных, указывающих на признаки совершенного определенным лицом преступления, – то есть является элементом уголовного преследования. Возбуждение дела в отношении (против) конкретного лица означает официальное возникновение подозрения, влечет появление в деле подозреваемого (ч. 1 ст. 79 УПК) и потому относится к функции уголовного преследования. Особенно ярко обвинительная направленность данного решения иллюстрируется при возбуждении уголовного судьей при непосредственном обнаружении им признаков преступления (ч. 2 ст. 207, ст. 212, 217, 362, 363 УПК). Фактическим осуществлением уголовного преследования является и выполнение судом обязанности принять, зарегистрировать и рассмотреть заявления и сообщения о любом совершённом или готовящемся преступлении по делам, не подлежащим его рассмотрению (ч. 1 ст. 214 УПК).

Представляется, что наделение суд и судьи полномочиями по своей инициативе возбуждать уголовные дела в отношении конкретных лиц противоречит принципу состязательности уголовного судопроизводства, закреплённому в статье 22 УПК, согласно которой уголовное преследование, защита и разрешение дела судом обособлены, они осуществляются различными органами и должностными лицами (часть 2); суд не является органом уголовного преследования (часть 5); суд, сохраняя объективность и беспристрастность, создаёт необходимые условия для выполнения сторонами их обязанностей и осуществления ими прав (часть 6); суд основывает любое свое процессуальное решение лишь на тех доказательствах, участие в исследовании которых каждой из сторон было обеспечено на равных основаниях (часть 7).

Возложение на суд полномочий по уголовному преследованию противоречит и статьям 101 и 107 Конституции Туркменистана, а также части первой статьи 14 Международного Пакта о гражданских и политических правах, гарантирующего право на разбирательство дела независимым и беспристрастным судом.

Таким образом, суд или судья, обнаружив в процессе своей деятельности признаки преступления публичного обвинения не вправе по своей инициативе принимать решение о возбуждении дела в отношении конкретных лиц и должен направить соответствующие материалы прокурору.

Статья 207. Поводы и основания для возбуждения уголовного дела

1. Поводами для возбуждения уголовного дела являются:

- 1) заявления и сообщения граждан;
- 2) сообщения учреждений, предприятий, организаций, общественных объединений и должностных лиц;
- 3) сообщения в средствах массовой информации;
- 4) явка с повинной.

2. Уголовное дело может быть возбуждено по основаниям и в порядке, предусмотренными настоящим Кодексом, только в тех случаях, когда имеются достаточные данные, указывающие на совершение преступления, а также при непосредственном обнаружении дознавателем, следователем, прокурором, судьёй или судом признаков преступления.

1. Повод для возбуждения уголовного дела - это сообщение о преступлении, полученное из предусмотренного комм. статьей источника, прием которого обязывает органы расследования приступить к процессуальной деятельности. С момента появления повода для возбуждения дела начинается производство по делу – совокупность процессуальных действий по регистрации и проверке повода в ходе стадии возбуждения дела (См.: п. 28 ст. 6).

2. Комм. статья предусматривает четыре повода для возбуждения уголовного дела. Выделение этих разновидностей объясняется различием предъявляемых к ним требований, обеспечением прав заявителей и лиц, явившихся с повинной. См. комм. к ст. 208, 209, 210, 211.

Особой, пятой, разновидностью повода следует признать ходатайство иностранного государства о возбуждении дела (см. комм. к ст. 549).

3. Поводы для возбуждения уголовного дела, как правило, являются доказательствами в виде иных документов (ст. 131 УПК) и должны соответствовать предъявляемым к ним требованиям (относимости и допустимости).

4. Для возбуждения уголовного дела кроме повода необходимо основание. В качестве основания для возбуждения дела часть вторая комм. статьи называет достаточные данные, указывающие на совершение преступления, а также признаки преступления. Толковать данную норму необходимо с учетом следующих обстоятельств:

а) данных должно быть достаточно для вероятного вывода о наличии преступления. Решение о возбуждении уголовного дела является вспомогательным, промежуточным, поэтому может быть основано на предположительно установленных фактах. Для возбуждения дела достаточно обоснованного предположения, что преступление могло быть. Вероятный характер оснований обуславливает приблизительную квалификацию преступления при возбуждении уголовного дела. В самом поводе для возбуждения уголовного дела могут содержаться достаточные данные. Кроме того, данные появляются в результате проверки повода к возбуждению дела в порядке ч. 2 ст. 214 УПК;

б) данные должны указывать на признаки преступления: наличие виновного общественно опасного деяния (действия или бездействия), причиняющего ущерб или создающее угрозу причинения ущерба объектам, охраняемым уголовным законом (ст. 10 УК Туркменистана). Для возбуждения дела не требуется выявить все признаки состава преступления, это задача последующих стадий. Признаки преступления на стадии возбуждения дела прежде всего выявляются путем установления объекта и объективной стороны состава преступления (по терминологии УПК - события преступления). Субъект и субъективная сторона состава преступления могут предполагаться. Например, обнаружен труп человека с признаками насильственной смерти. Это является основанием для возбуждения дела по факту обнаружения трупа (вне зависимости от установления субъекта преступления, его возраста, вменяемости, формы вины).

Кроме того, основанием для возбуждения уголовного дела является и непосредственное обнаружение признаков преступления (см. ст. 212).

5. По общему правилу уголовное дело возбуждается *по факту* совершения

деяния, содержащего признаки преступления. Закон не связывает возбуждение дела с признаками субъекта преступления (лица, совершившего деяние). Однако в ряде случаев УПК предусматривает возбуждение уголовного дела *в отношении (против) лица* (ч. 1 ст. 79, ч. 5 ст. 217). В связи с возможностью возбуждения дела в отношении лица содержание ч. 2 ст. 140 УПК следует признать пробельным и подлежащим расширительному толкованию.

Если уголовное дело возбуждается в отношении лица, то основанием для его возбуждения (кроме указанных в ч. 2 ст. 207 УПК данных) являются *достаточные данные, указывающие на совершения деяния данным лицом*. При этом для обеспечения права на защиту при наличии таких данных орган дознания, дознаватель или следователь обязаны возбуждать дело в отношении лица, а не по факту. Тогда соответствующее лицо приобретет статус подозреваемого (ч. 1 ст. 79) и имеет право получить копию постановления о возбуждении дела. Практически это означает обязанность указать фамилию подозреваемого в постановлении о возбуждении уголовного дела, когда в момент его вынесения есть сведения об участии данного лица в совершении преступления (например, в заявлении пострадавшего прямо указано лицо, совершившее преступление). *О постановлении о возбуждении дела см. комм. к ст. 216.*

Уголовное дело всегда должно возбуждаться в отношении конкретных лиц по признакам таких преступлений, которые могут быть совершены точно определенным лицом (например: заведомо ложный донос - ст. 200 УК; заведомо ложные показания, заключение эксперта или неправильный перевод - ст. 201 УК).

Возбуждение дела в отношении (против) конкретного лица означает официальное возникновение подозрения, влечет появление в деле подозреваемого и потому относится к функции уголовного преследования.

Статья 208. Заявления и сообщения граждан о преступлении

- 1. Заявления и сообщения граждан о преступлении могут быть письменными или устными. Письменное заявление должно быть подписано лицом, от которого оно исходит.**
- 2. Устное заявление и сообщение о преступлении, сделанное при производстве следственного действия или в ходе судебного заседания, вносится, соответственно, в протокол следственного действия или в протокол судебного заседания. В протоколе должны быть указаны фамилия, имя, отчество, год и место рождения, место жительства и работы заявителя или лица, сообщившего о преступлении, источник его осведомлённости о преступлении и данные о документах, удостоверяющих его личность. Если заявитель или лицо, сообщившее о преступлении, не предъявило документы, удостоверяющие его личность, должны быть приняты другие меры по установлению его личности.**
- 3. Если заявитель или лицо, сообщившее о преступлении, достиг шестнадцатилетнего возраста, то он должен быть предупрежден об ответственности за заведомо ложный донос, что подтверждает своей подписью в протоколе.**
- 4. Заявление и сообщение о преступлении и обстоятельствах, при которых сведения о нём стали известны заявителю или лицу, сообщившему о преступлении, излагается в протоколе от первого лица.**
- 5. Протокол подписывают заявитель или лицо, сообщившее о преступлении, и должностное лицо, которое приняло заявление.**
- 6. Правила, указанные в первой, второй, четвёртой и пятой частях этой статьи, распространяются и на заявление о преступлении, совершённом самим заявителем (явка с повинной).**
- 7. Неподписанное, подписанное подложной подписью либо написанное от имени вымышленного лица заявление или сообщение не может служить поводом к возбуждению уголовного дела.**

1. Заявление как повод к возбуждению уголовного дела представляет собой удостоверенное определенным физическим лицом – заявителем – сообщение о преступлении, к совершению которого он считает себя непричастным, направленное органам уголовного преследования или в суд. О понятии и статусе заявителя как участника процесса см. комм. к п. 4 ст. 6 УПК.

2. Содержание и форма заявления должна отвечать требованиям доказательства в виде иного документа или протокола (ст. 131).

Заявление является поводом к возбуждению дела, если оно содержит хотя бы один из двух элементов:

а) информацию о признаках преступления. Например, заявитель сообщает об обнаружении трупа, но просит не привлекать виновных к ответственности. Такое заявление все равно будет поводом к возбуждению дела;

б) просьбу о привлечении каких-либо лиц к уголовной ответственности. Даже если в таком заявлении не усматривается признаков преступления, оно все равно является поводом к возбуждению дела - влечет обязанность принять заявление, проверить его и вынести решение (признаки преступления могут быть обнаружены в результате проверки из других источников).

Если письменное заявление не содержит достаточных сведений, то от заявителя могут быть получены объяснения в порядке ч. 2 ст. 214 УПК или оформлено устное заявление о преступлении.

Если заявитель сообщает о своем участии в преступлении, то такое сообщение при соблюдении условий ст. 211 УПК является явкой с повинной или может быть оформлено рапортом по ст. 209 УПК.

Заявление является поводом к возбуждению дела, если в нем есть сведения о первоисточнике информации. По аналогии с личным доказательством - показаниями, следует признать, что заявления, основанные на догадке, предположении, слухе или ином неизвестном первоисточнике осведомленности, не являются допустимыми доказательствами (ч. 5 и 6 ст.128 УПК). Как недопустимые доказательства они не имеют юридической силы и не могут служить поводом для возбуждения дела. Неизвестность первоисточника (происхождения информации) приравнивает такое заявление к анонимному и влечет соответствующие последствия (см. комм. к ч. 7 настоящей статьи). Например, заявитель сообщает, что такое-то должностное лицо получило денежную сумму в виде взятки. При этом заявитель не может сообщить (в письменном заявлении не указано) откуда ему стало об этом известно. Такое заявление как и анонимное не является поводом к возбуждению дела.

Первоисточником информации могут быть воспринимаемые лично заявителем факты, другие названные им лица, текст публикации.

3. Заявление может исходить от любых физических лиц, не наделенных правом самим возбуждать уголовные дела и не сообщающими о преступлении в связи с выполнением своих должностных обязанностей. Заявителем может быть сам пострадавший, очевидец или иное физическое лицо. Сообщения юридических (предприятий, организаций, учреждений, общественных объединений) и должностных лиц рассматриваются Кодексом как самостоятельный повод для возбуждения дела в соответствии со ст. 209.

4. Письменное заявление должно быть удостоверено подписью заявителя. При этом удостоверение означает не только наличие неразборчивого росчерка пера, но и приведение необходимых сведений о личности заявителя: фамилии, имени, отчества (желательно и адреса, телефона). Отсутствие сведений о заявителе делает заявление анонимным. См. комм. к ч. 7 настоящей статьи.

5. Устное заявление фиксируется в протоколе следственного действия (судебного заседания) в соответствии с ч. 2 комм. статьи, либо отдельном протоколе принятия устного заявления, который должен составлять по смыслу ч. 5 комм. статьи. При этом особое внимание необходимо уделять установлению личности заявителя. Отсутствие документов, удостоверяющих личность заявителя, не является

препятствием для принятия заявления. В этом случае данные о личности заявителя заносятся в протокол с его слов. В качестве других мер по установлению личности заявителя, упоминаемых в ч. 2 ст. 208 УПК, могут использоваться сообщенные им сведения о себе, о своих родственниках и знакомых, представленные документы, данные учетов.

Обязанность принять и зафиксировать устное заявление о преступлении вне зависимости от подследственности или подсудности возложена на лиц, уполномоченных возбуждать уголовное дело, а также на сотрудников правоохранительных органов и суд во время судебного заседания. Так, в соответствии со ст. 20 Закона Туркменистана «О полиции Туркменистана» от 7 июля 2001 г. № 73-II³⁷, каждый сотрудник полиции, независимо от занимаемой им должности, местонахождения, в рабочее и нерабочее время в случае обращения к нему граждан и должностных лиц с заявлением о событиях, угрожающих личной и общественной безопасности обязан сообщить об этом в ближайший орган полиции.

Протокол принятия устного заявления должен быть удостоверен подписями заявителя и лица, принявшего заявление. При отказе заявителя от подписи протокола поводом к возбуждению дела может быть рапорт об обнаружении признаков преступления (ст. 209). При невозможности подписания заявителем протокола это удостоверяется в порядке ч. 1 ст. 119 УПК (подписями понятых).

6. Если заявитель не может лично присутствовать при составлении протокола принятия устного заявления, то, следовательно, он не может удостоверить сделанное им сообщение. Сообщение без удостоверения не является поводом к возбуждению дела – заявлением, но может быть оформлено в соответствии со ст. 209 или 212 УПК. Данная норма распространяется на сообщения сделанные по телефону, телеграфу, Интернету, радио и др. Указанные правила распространяются и на те случаи, когда устное заявление было сделано сотруднику полиции, однако заявитель отказался оформить его.

7. Об уголовной ответственности за заведомо ложный донос предупреждается заявитель, лично присутствующий при принятии его заявления. Об этом делается отметка в протоколе устного заявления или в самом письменном заявлении, удостоверяемая подписью заявителя. Если письменное заявление было получено по почте, то предупреждение об ответственности может быть сделано позже, например, при получении от заявителя объяснений.

8. В части седьмой комм. статьи содержится описание анонимного заявления. Не известность первоисточника (автора) исключает свойство допустимости документа, его юридическую силу и способность служить поводом к возбуждению дела. По общему правилу анонимные сообщения не регистрируются (как заявления) и не рассматриваются в уголовно-процессуальном порядке. Если в анонимном сообщении содержится информация об общественно опасном деянии, то оно может послужить поводом для проверки средствами оперативно-розыскной деятельности. При установлении в результате такой проверки признаков преступления поводом к возбуждению дела послужит рапорт в порядке ст. 212 УПК.

Анонимное сообщение может обладать признаками будущего вещественного доказательства (если сам факт сообщения является элементом объективной стороны состава преступления). Первоисточником вещественного доказательства является сам предмет, поэтому «анонимность» вещественного доказательства не влияет на его доказательственное значение. Например, письменное сообщение о якобы готовящемся террористическом акте будет вещественным доказательством по преступлению в виде заведомо ложного сообщения об акте терроризма (ст. 272 УК); письменное анонимное сообщение о совершении преступления *конкретным лицом* может быть вещественным доказательством по преступлению в виде заведомо ложного доноса (ст. 200 УК). Вещественным доказательством могут быть и письменные угрозы о совершении преступлений (по соответствующим видам

³⁷ Ведомости Меджлиса Туркменистана 2001 г., № 2, ст. 15

преступлений). К вещественным доказательствам следует отнести и почтовые отправления с ядовитыми или взрывчатыми веществами.

Если анонимное сообщение обладает признаками будущего вещественного доказательства, то при его получении должны быть приняты меры для сохранения имеющихся на сообщении следов (отпечатков пальцев, микрочастиц, почерка, химического состава бумаги, чернил и фонограммы телефонного сообщения т.д.). Поводом к возбуждению дела может послужить рапорт лица, получившего анонимное сообщение.

Статья 209. Сообщения предприятий, организаций, учреждений, общественных объединений, должностных лиц

Сообщения предприятий, организаций, учреждений, общественных объединений, должностных лиц должны иметь форму служебного письма либо заверенной телеграммы, телефонограммы, радиogramмы, телекса, электронного документа или иную принятую форму сообщения. К сообщению могут быть приложены документы, подтверждающие сообщение о преступлении.

1. Сообщение юридических и должностных лиц как повод к возбуждению уголовного дела – это направленное ими органам уголовного преследования или в суд в официальном (служебном) порядке сообщение о преступлении. Данный повод необходимо отличать от заявления физического частного лица (ст. 208) и от сообщения, направленное в СМИ (ст. 210).

2. Уголовно-процессуальный кодекс не предъявляет жестких требований к форме сообщения юридических и должностных лиц, поскольку такое сообщение должно быть подано в установленной иными нормативными актами (в том числе локальными актами самих юридических лиц) официальной форме и направлено (удостоверено) лицом, уполномоченным представлять интересы юридического лица или действовать от его имени по данному вопросу.

3. По смыслу п. 4 ст. 6 юридическое или должностное лицо может рассматриваться как заявитель.

4. Должностным лицом, уполномоченным направлять сообщения о преступлении, также являются сотрудники правоохранительных органов, не наделенные правом лично возбуждать уголовные дела. В этом случае их сообщение может быть оформлено рапортом, адресованным органу уголовного преследования, имеющему право возбудить дело.

Чтобы рапорт мог служить доказательством по делу (иным документом – ст. 131 УПК), он должен быть удостоверенным подписью сотрудника правоохранительного органа, содержать необходимые сведения о нем, признаках обнаруженного преступления и, что самое существенное, — об источнике полученных сведений. Рапорт без указания конкретного источника информации о преступлении не является допустимым доказательством.

Таким источником информации о признаках преступления может быть первоначальное сообщение о преступлении, которое как бы дублируется, пересказывается в рапорте, либо личное обнаружение признаков преступления. *Об обнаружении признаков преступления субъектом, наделенным правом возбуждать уголовное дело – см. комм. к ст. 212.* Для того, чтобы такой рапорт был поводом к возбуждению дела, необходимо, чтобы первоначальное сообщение, полученное составившим рапорт лицом, само не обладало признаками заявления о преступлении (ст. 208) или явки с повинной (ст. 211 УПК).

Сообщение (рапорт) должностного лица правоохранительного органа может быть основано на поступивших в правоохранительные органы по телефону (телефаксу), телеграфу, радио, Интернету от граждан (не являющихся заявлениями по способу поступления или отсутствию удостоверения).

Если должностное лично заинтересовано в деле (например, сам является

пострадавшим) или обнаружил преступление не в связи со служебной деятельностью, то его требование о привлечении кого-то к уголовной ответственности должно быть оформлено заявлением в порядке ст. 208 УПК.

Статья 210. Сообщения в средствах массовой информации

1. Под сообщениями в средствах массовой информации понимаются сообщения о совершённых или готовящихся преступлениях в печати, по радио, телевидению, в документальных кинофильмах, а также в ранее неопубликованных корреспонденциях, адресованных средствам массовой информации.

2. Средства массовой информации, которые обнародовали или направили для обнародования сообщения о преступлениях, и авторы этих сообщений должны по требованию руководителя органа дознания, следователя, прокурора, судьи или суда представить им находящиеся у них документы, которыми подтверждается сообщение о преступлении.

1. Сообщения указанных в данной статье лиц, как и другие поводы к возбуждению дела также могут быть не только о совершенном или подготавливаемом преступлении, но и о совершаемом в данный момент преступлении (например, продолжаемом или длящемся).

2. Представляется, что сам факт распространения в СМИ сообщения о преступлении не порождает уголовно-процессуальных отношений, в том числе обязанности уполномоченных органов зарегистрировать это сообщение и приступить к его проверке. Публикация в СМИ не влечет и исчисление процессуальных сроков. Лишь обнаружение такого сообщения органами уголовного преследования порождает процессуальные последствия. В связи с таким обнаружением целесообразно в соответствии со ст. 209 УПК составлять (сообщение) рапорт об обнаружении признаков преступления.

3. При применении положений ч. 2 комм. статьи необходимо обеспечивать гарантии «журналистской тайны» и не разглашать источники информации журналистов.

Статья 211. Явка с повинной

1. Явка с повинной - добровольное заявление лица о совершённом им преступлении, когда в отношении этого лица ещё не выдвинуто подозрение или не предъявлено обвинение в совершении данного преступления.

2. В случае явки с повинной устанавливается личность явившегося и составляется протокол, в котором подробно излагается сделанное заявление. Протокол подписывается явившимся с повинной и лицом, составившим протокол. Кроме того, должны соблюдаться правила, указанные в частях первой, второй, четвёртой и пятой статьи 208 настоящего Кодекса.

3. В случае если при явке с повинной в заявлении указываются соучастники преступления, заявитель предупреждается об уголовной ответственности за заведомо ложный донос.

1. Явка с повинной как повод для возбуждения дела имеет смысл только тогда, когда она является первичной информацией о преступлении и, соответственно, влечет начало процессуальных действий. Если уже зарегистрирован другой повод для возбуждения дела, или тем более – выдвинуто подозрение или обвинение, то явка с повинной поводом в смысле ст. 206 и 211 УПК не является.

Ключевым признаком явки с повинной является ее добровольность, которая означает, что явка с повинной сделана лицом по собственной инициативе, без психического или физического принуждения и до того момента, когда ему стало

известно о его изобличении в совершении преступления посредством других, уже имеющих в деле доказательств.

2. Явка с повинной – это не только повод для возбуждения дела. Кроме того, это обстоятельство:

- 1) смягчающее наказание (п. «л» ст. 57 УК);
- 2) освобождающее от уголовной ответственности в специально предусмотренных УК случаях (например, явка с повинной взяточника - см. примечание к ст. 185 УК);
- 3) учитываемое в пользу избрания более легкой меры пресечения (ст. 148 УПК);
- 4) свидетельствующее о чистосердечном раскаянии как основании освобождения от уголовной ответственности (ст. 71 УК);
- 5) свидетельствующее о признании своей вины, т. е. обвинительное доказательство.

В связи с большим (в том числе уголовно-правовым) значением явки с повинной она должна приниматься и после начала производства по уголовному делу, в том числе и после официального выдвижения подозрения и обвинения по данному преступлению. Добровольность сообщения лица о собственном преступлении может иметь место, если лицо обоснованно предполагало о том, что органам уголовного преследования не известно о его месте нахождения.

Не является явкой с повинной сообщение, полученное после задержания лица в качестве подозреваемого или заключения его под стражу по подозрению или обвинению в том же самом преступлении, в котором он сознается. Не является явкой с повинной признание лица после предъявления ему доказательств подозрения или обвинения. В таких случаях подтверждение подозреваемым факта участия в совершении преступления не может расцениваться как явка с повинной, а признается лишь в качестве иного смягчающего наказание обстоятельства (например, изобличение других участников преступления). Признание в совершении преступления, сделанное лицом уже после его задержания, может рассматриваться в качестве смягчающего наказание обстоятельства.

В то же время подозреваемый или обвиняемый, в том числе содержащийся под стражей, может дать явку с повинной по другим преступлениям, если он обоснованно предполагает о том, что органам уголовного преследования еще не известно его участие в совершении этих преступлений. При этом главным условием является добровольность сообщения. Добровольность прежде всего обеспечивается реализацией права на защиту, в том числе помощью защитника, разъяснением права не свидетельствовать против себя.

3. Недобровольное сообщение о своем преступлении не является ни явкой с повинной, ни заявлением в смысле ст. 208 УПК. Оно может быть оформлено рапортом в соответствии со ст. 209 УПК или рассматриваться как непосредственное обнаружение преступления в соответствии со ст. 212 УПК.

При оценке доказательственного значения такой явки с повинной следует применять имеющую прямое действие статью 45 Конституции Туркменистана, согласно которой доказательства, полученные в результате психического или физического воздействия, а также иными незаконными методами, не имеют юридической силы.

4. Комм. статья допускает лишь устную форму явки с повинной, которая должна оформляться протоколом. Однако учитывая широкое значение явки с повинной, следует признать возможной и ее письменную форму, тем более, что на лицо, явившееся с повинной, нельзя возлагать обязанность составлять такой протокол и оно не может нести какие либо неблагоприятные последствия из-за того, что должностные лица такой протокол не составили. Поэтому в судебной практике при оценке явки с повинной основное значение должно придаваться не ее оформлению, а признаку добровольности.

В силу особого значения явки с повинной, правила ч. 2 ст. 211 нуждаются в ограничительном толковании в части обязательности подписи лица, давшего явку. При невозможности личного присутствия лица при составлении протокола явки с повинной

непосредственным поводом к возбуждению дела может быть рапорт, составленный по аналогии со ст. 212. Однако значение смягчающего обстоятельства за явкой с повинной должно сохраниться и в том случае, если протокол или сообщение не обладают необходимыми реквизитами. Например, гражданин по телефону, телеграфу, радио, Интернету сообщает о совершенном им преступлении. При этом называет полные данные о себе и о преступлении (Я, такой-то, проживающий там-то, незаконно храню такое-то огнестрельное оружие и иду его сдавать в такой-то отдел милиции). Это сообщение не является поводом к возбуждению дела в смысле ст. 208 УПК, однако должно рассматриваться как явка с повинной в смысле смягчающего уголовную ответственность обстоятельства. Поэтому и добровольное сообщение будущим подозреваемым о совершенном им преступлении на допросе в качестве свидетеля также должно иметь уголовно-правовое значение явки с повинной.

Уголовно-правовое и процессуальное значение явки с повинной не утрачивается при последующем отказе от нее подозреваемого или обвиняемого.

5. Одним из требований к содержанию явки с повинной как к доказательству является указание на первоисточник – конкретное преступление (время, место, определенное деяние, потерпевших и др.). Сообщение о совершенном преступлении в *общей форме* явкой с повинной не является как не имеющее юридической силы доказательство.

Статья 212. Обнаружение признаков преступления должностными лицами и органами, уполномоченными возбудить уголовное дело

Непосредственное обнаружение признаков преступления может служить основанием к возбуждению уголовного дела в случаях, когда:

- 1) при выполнении своих служебных обязанностей сотрудник органа дознания, следователь, прокурор, судья или суд становятся очевидцами преступления либо обнаруживают следы или последствия преступления сразу после его совершения;**
- 2) орган дознания и дознаватель получает сведения о преступлении при выполнении своих служебных функций или при производстве дознания по делу о другом преступлении;**
- 3) следователь получает сведения о преступлении при расследовании по уголовному делу о другом преступлении;**
- 4) прокурор получает сведения о преступлении при осуществлении надзора за исполнением законов или при расследовании по уголовному делу о другом преступлении;**
- 5) судья или суд получает сведения о преступлении при рассмотрении административного, гражданского, арбитражного дела либо уголовного дела о другом преступлении.**

1. По буквальному смыслу заголовка данной статьи, непосредственное обнаружение признаков преступления может рассматриваться как основание для возбуждения дела лишь в тех случаях, когда преступление обнаружено лицом или органом, уполномоченным возбуждать дело. В таком случае факт непосредственного обнаружения указывается в тексте постановления о возбуждении уголовного дела и какого-либо дополнительного оформления не требует.

Если же признаки преступления обнаружены иными должностными лицами, то они могут направить свое сообщение (рапорт) в порядке, предусмотренном ст. 209 УПК.

2. Обращает на себя внимание, что применение статьи 212 УПК не требует наличия повода для возбуждения дела. Непосредственное обнаружение рассматривается одновременно и как повод, и как основание. Вместе с тем для удобства исчисления процессуальных сроков и документальной фиксации факта обнаружения было бы целесообразным в таких случаях составлять рапорт по аналогии

с предписаниями ст. 209 УПК.

3. Лицо, непосредственно обнаружившее признаки преступления, подлежит отводу – не может исполнять в данном деле обязанности дознавателя, следователя или прокурора, если есть необходимость допроса этого лица в качестве свидетеля (оно было единственным очевидцем преступления).

Судья, непосредственно обнаруживший преступление, не должен рассматривать это дело в качестве судьи вне зависимости от того, имеется или нет необходимость его допроса в качестве свидетеля, т.к. возникают объективные сомнения в его беспристрастности.

4. Непосредственное обнаружение признаков преступления может быть связано с фактическим задержанием предполагаемого преступника. См. комм. к ст. 140.

5. О возбуждении уголовного дела судом см. комм. к ч. 2 ст. 206 УПК.

Статья 213. Уголовные дела, возбуждаемые по жалобе потерпевшего

1. Уголовные дела о преступлениях, предусмотренных статьями 111, 112, 115 и частями первой и второй статьи 132, а также статьёй 133 Уголовного кодекса Туркменистана, возбуждаются только по жалобе потерпевшего или его представителя, принесённой в соответствии с частью второй статьи 86 настоящего Кодекса. По возбуждённому уголовному делу производятся дознание или предварительное следствие, после окончания которого оно направляется в суд для рассмотрения. В случае примирения потерпевшего с обвиняемым до удаления суда в совещательную комнату для постановления приговора производство по этому делу подлежит прекращению.

2. Уголовные дела о преступлениях, предусмотренных частью первой статьи 134, статьями 137 и 153 Уголовного кодекса Туркменистана, возбуждаются только по жалобе потерпевшего, но в случае примирения потерпевшего с обвиняемым производство по уголовному делу прекращению не подлежит.

3. Прокурор вправе возбудить дело об изнасиловании без жалобы потерпевшей, если она вследствие своих физических или психических недостатков не может сама защищать свои права.

4. В исключительных случаях, если дело о каком-либо преступлении, предусмотренном статьями 111, 112, 115, частями первой и второй статьи 132, а также статьёй 133 Уголовного кодекса Туркменистана, имеет особое общественное значение или если потерпевший по этому делу либо по делу о преступлении, предусмотренном частью первой статьи 134 Уголовного кодекса Туркменистана, вследствие беспомощного состояния, зависимости от обвиняемого или по иным причинам не в состоянии защищать свои права и законные интересы, прокурор вправе возбудить уголовное дело и при отсутствии жалобы потерпевшего. Дело, возбуждённое прокурором, направляется для производства дознания или предварительного следствия, а после окончания дознания или предварительного следствия рассматривается судом в общем порядке. Такое уголовное дело прекращению за примирением потерпевшего с обвиняемым не подлежит.

1. Данная статья, выделяя уголовные дела, возбуждаемые только по жалобе потерпевшего, ограничивает принцип публичности (официальности) уголовного преследования, согласно которому по другим уголовным делам отсутствие жалобы потерпевшего не препятствует движению производства по делу в силу публичных интересов.

В части первой комм. статьи указаны уголовные дела о преступлениях, предусмотренных статьями 111 «Умышленное причинение легкого вреда здоровью», 112 «Побои», 115 «Неосторожное причинение тяжкого или средней тяжести вреда здоровью», 132 (ч. 1 и 2) «Клевета», 133 «Оскорбление» УК Туркменистана, начало и завершение уголовного преследования по которым зависит от позиции потерпевшего,

который, по существу, здесь является хозяином обвинения. В ч. 2 ст. 86 УПК потерпевшему дано право поддерживать обвинение по данным преступлениям, а такое право предполагает и возможность отказа от обвинения, которое в соответствии с п. 6 ч. 1 ст. 31 и п. 1 ч. 1 ст. 33 УПК является основанием для прекращения дела.

Основная причина такого правового регулирования обусловлена спецификой объекта данных преступлений – общественных отношений, неразрывно связанных с личностью потерпевшего. От его позиции – отношения к деянию – зависит само наличие или отсутствие общественной опасности в нем (для одного лица небольшая травма есть атрибут товарищеских отношений, а для другого – преступление). В теории судопроизводства такие дела принято называть делами частного обвинения (уголовного преследования). Даже осуществление по ним предварительного расследования в соответствии с предписаниями комм. статьи, на наш взгляд, не меняет правовой природы данных дел. Следовательно, такое расследование реализует правовую позицию потерпевшего и не может проводиться без учета его мнения по существенным вопросам дела. В том числе потерпевший не может быть подвергнут приводу в случае неявки, т.к. он вправе простить обидчика до удаления суда в совещательную комнату, что в обязательном порядке влечет прекращение дела. Поэтому неявка потерпевшего без уважительных причин по вызову может быть формой такого прощения и отказа от уголовного преследования.

2. Обращает на себя внимание несогласованность указанных норм УПК, предусматривающих обязанность ведущих процесс органов прекратить дело в случаях примирения потерпевшего с обвиняемым по данной категории дел вне зависимости от того, совершены ли преступления впервые, с нормами ст. 72 УК, согласно которым от уголовной ответственности может быть освобождено лишь лицо, *впервые* совершившее преступления, предусмотренные статьями 111, 112, 115, частями первой и второй статьи 132, а также статьёй 133 УК, если оно не только примирилось с потерпевшим, но и *загладило причинённый потерпевшему вред*. Данная коллизия должна разрешаться в пользу обвиняемого в соответствии с прямым предписанием ч. 2 ст. 18 УПК: «в пользу обвиняемого должны разрешаться также и сомнения, возникающие при применении уголовного и уголовно-процессуального законов».

3. В части второй комм. статьи регламентируются особенности производства по преступлениям, предусмотренным статьями 134 (ч. 1) «Изнасилование», 137 «Понуждение лица к половому сношению», 153 «Нарушение авторских и смежных прав, прав патентообладателей» УК Туркменистана. Дела по данным преступлениям возбуждаются только по жалобе потерпевшего, но в случае примирения потерпевшего с обвиняемым производство по уголовному делу прекращению не подлежит. Такие дела в уголовно-процессуальной науке называют делами частного-публичного обвинения. Диспозитивность (усмотрение потерпевшего) при их возбуждении также обусловлена объектом посягательства и личным выбором жертвы преступления, обращаться ли за защитой своих прав к органам уголовного преследования, что сопряжено с неизбежным вторжением в его частную жизнь, либо же восстанавливать свои права в ином порядке.

4. Если в ходе предварительного расследования появляются основания для переквалификации ранее предъявленного обвинения на частного-публичное или частное, то следователь, дознаватель должны выяснить у потерпевшего, намерен ли он подать соответствующее заявление. При отсутствии такого заявления уголовное дело подлежит прекращению по п. 1 ч. 1 ст. 33 УПК.

5. Третья и четвертая части статьи 213 УПК предусматривают гарантии публичной защиты «безгласного интереса».

Зависимость потерпевшего от обвиняемого, о которой идет речь части четвертой данной статьи, следует понимать личную, служебную и любую иную зависимость, которая реально заставляет пострадавшее лицо опасаться возможности наступления для себя серьезных отрицательных последствий в случае подачи им заявления о возбуждении дела. По смыслу закона к лицам, находящимся в беспомощном состоянии, могут быть отнесены тяжелобольные, престарелые лица, малолетние дети

и лица, страдающие психическими расстройствами, лишаящими их способности правильно воспринимать происходящее. Иные причины, по которым лицо не может защищать свои права и законные интересы, могут состоять в отказе близких родственников умершего потерпевшего от защиты его интересов в рамках уголовного процесса. К иным причинам относится также случай совершения преступления лицом, данные о котором не известны.

На наш взгляд, иные причины, по которым лицо не способно защищать свои права и законные интересы, и которые могут повлечь за собой возбуждение уголовного дела в порядке публичного обвинения, могут быть также связаны и с трудной жизненной ситуацией, в которую оно было поставлено: например, когда пострадавшее лицо, находясь в отъезде, стало жертвой вооруженных и межнациональных конфликтов, террористических действий, экологических и техногенных катастроф, стихийных бедствий, либо оказалось в иных экстремальных условиях и в силу этого не имеет возможности вернуться в предсказуемые сроки на территорию, подпадающую под соответствующую юрисдикцию.

6. В комм. статье термин «потерпевший» используется в уголовно-правовом смысле жертвы преступления, поскольку в уголовно-процессуальном смысле потерпевший не может появиться ранее, чем будет принято решение о возбуждении дела. См. комм. к ч. 3 ст. 86 и ч. 2 ст. 216 УПК.

Статья 214. Обязательность рассмотрения заявлений и сообщений о преступлении

1. Орган дознания, следователь, прокурор, судья обязан принять, зарегистрировать и рассмотреть заявления и сообщения о любом совершённом или готовящемся преступлении, в том числе и по делам, не подлежащим его рассмотрению, и принять по ним решения в срок не более трёх суток со дня получения заявления и сообщения.

2. В случае необходимости истребования дополнительных материалов или выезда на место совершения преступления проверка заявления или сообщения производится в срок не свыше десяти суток, однако без производства следственных действий, предусмотренных настоящим Кодексом.

3. Одновременно должны быть приняты все возможные меры к предотвращению или пресечению преступления.

1. Данная статья регламентирует содержание стадии возбуждения уголовного дела – деятельность по принятию, регистрации и рассмотрению поводов к возбуждению дела.

О возбуждении уголовного дела судьей см. комм. к ч. 2 ст. 206 УПК.

Обязанность осуществить такую деятельность вытекает из принципа публичности, предусматривающего необходимость осуществления уголовного преследования в каждом случае обнаружения признаков преступления (ч. 1 ст. 30 УПК). Аналогичную обязанность предусматривают и иные нормативные акты. В частности, в соответствии со ст. 20 Закона Туркменистана «О полиции Туркменистана» от 7 июля 2001 г. № 73-III³⁸, каждый сотрудник полиции, независимо от занимаемой им должности, местонахождения, в рабочее и нерабочее время в случае обращения к нему граждан и должностных лиц с заявлением или обращением о событиях, угрожающих личной и общественной безопасности, либо в случае непосредственного обнаружения таковых, обязан до прибытия уполномоченных должностных лиц принять возможные меры к прекращению и пресечению правонарушения, спасению людей, оказанию первой помощи нуждающимся в ней, установлению и задержанию лиц, выявлению очевидцев правонарушения; сообщить об этом в ближайший орган полиции.

³⁸ Ведомости Меджлиса Туркменистана 2001 г., № 2, ст. 15

2. Повод к возбуждению дела должен быть принят вне зависимости от вида преступления (степени тяжести, окончания, места и времени совершения), полноты информации и времени обращения заявителя. Если в процессе проверки выяснится, что данное преступление подследственно другому органу то принимается решение о передаче сообщения в соответствующий орган (ст. 219 УПК).

3. Рассмотрение сообщения о преступлении, осуществляемое после его приема и регистрации, предполагает осуществления проверки (которую УПК в статье 131 называет доследственной, то есть предшествующей предварительному расследованию). Проверка состоит в исследовании и оценке сообщения по правилам статей 135 и 136 УПК. Если в самом поводе уже содержатся основания для возбуждения дела (передачи сообщения по подследственности), то проверочные действия не проводятся, а принимается соответствующее решение. Например, когда поводом к возбуждению дела является рапорт о результатах оперативной проверки, как правило, данных уже достаточно для возбуждения дела. Уголовное дело должно быть немедленно возбуждено в неотложной ситуации при наличии признаков преступления.

Если в принятом поводе недостаточно данных, указывающих на признаки преступления, то могут быть проведены проверочные действия – собирание дополнительных доказательств, необходимых для принятия решения в порядке ст. 215 УПК.

4. Проверка производится путем производства непринудительных способов собирания доказательств (о них см. комм. к ст. 133 УПК): истребования и принятия представленных предметов и документов. В числе таких действий могут быть: получены объяснения от очевидцев и заявителя; истребованы справки; направлены требования о проведении ревизий, документальных проверок, инвентаризаций; поручены иные исследования специалистам.

По общему правилу, упоминаемому в части второй комм. статьи, производство следственных действий (как принудительных процессуальных действий) до возбуждения уголовного дела не допускается. Это объясняется необходимостью взвешенного применения мер процессуального принуждения; при этом общим условием их применения служит именно наличие в деянии данных, указывающих на признаки преступления. Поэтому до установления таких признаков невозможно не только возбуждение дела, но и применение принуждения. Вместе с тем УПК предусматривает исключения из этого правила для осмотра места происшествия (ч. 2 ст. 259) и экспертизы (ч. 3 ст. 289), поскольку при их производстве элемент принуждения минимален.

5. Наряду с процессуальной проверкой повода к возбуждению дела, может проводиться проверка в соответствии с оперативно-розыскным или административным законодательством. Результаты этих проверок должны быть представлены процессуальным органам в порядке ст. 138 УПК.

6. Материалы процессуальной проверки повода к возбуждению дела являются уголовно-процессуальными доказательствами и должны соответствовать предъявляемым к ним требованиям. В соответствии с прямым предписанием ч. 3 ст. 131 УПК к другим документам как к доказательствам относятся материалы доследственной проверки (объяснения, акты инвентаризаций и ревизий, справки).

7. Производство проверки по части второй комм. статьи в срок до 10 суток не требует принятия специального письменного решения о продлении срока, однако в силу принципа законности должностные лица не освобождаются от обязанности принимать такое решение лишь при наличии оснований для этого.

8. Меры к предотвращению или пресечению преступления, упоминаемые в части третьей данной статьи, также применяются до возбуждения уголовного дела и потому не могут состоять в производстве следственных действий или применении мер уголовно-процессуального принуждения в виде задержания или избрании меры пресечения. При этом допускается использование мер, предусмотренных административным законодательством.

Статья 215. Решения, принимаемые в результате рассмотрения заявления или сообщения о преступлении

1. По поступившему заявлению или сообщению орган дознания, дознаватель, следователь, прокурор, судья или суд принимает одно из следующих решений:

- 1) о возбуждении уголовного дела;**
- 2) об отказе в возбуждении уголовного дела;**
- 3) о направлении заявления или сообщения по подследственности следственному органу;**
- 4) о направлении по принадлежности для рассмотрения в соответствии с административным законодательством Туркменистана.**

2. О принятом решении сообщается заявителю.

3. Прокурор вправе также возбудить уголовное дело, если этого требует охрана государственных и общественных интересов или прав граждан, и направить дело для производства дознания или предварительного следствия.

1. В части первой данной статьи дознаватель указывается наряду с органом дознания. Это дает основания для вывода о том, что дознаватель вправе без согласования со своим начальником принять одно из указанных в части первой данной статьи решений. В других статьях УПК право дознавателя возбудить уголовное дело (ст. 214, 216) и отказать в возбуждении дела (ст. 218) прямо не упоминается.

О проблеме возбуждения уголовного дела судьей или судом см. комм. к части 2 ст. 206 УПК.

2. Взаимосвязанные положения части первой данной статьи и части первой статьи 214 дают основания для буквального вывода о том, что органы уголовного преследования могут принять любое из указанных в ст. 215 решений вне зависимости от правил подследственности. *О них см. комм. к ст. 224 и 225 УПК.* Однако такой вывод будет не верным, т.к. исходя из принципа законности, указанные органы должны действовать в пределах своей компетенции, которая при принятии решений о возбуждении дела и об отказе в этом как раз и определяется правилами подследственности. Тем более, что по смыслу ч. 8 ст. 224 УПК произвольное изменение подследственности не допускается, а в силу обстоятельств, имеющих особое общественное значение, передача дела в орган, которому оно не было подследственно, допускается лишь с письменного разрешения Генерального прокурора Туркменистана или его заместителей. Решения же, предусмотренные пунктами 3 и 4 ч. 1 ст. 215 принимаются тем органом, в который поступило сообщение.

О возбуждении дела в неотложных ситуациях см. комм. к ст. 235 УПК.

3. О принятии решения о возбуждении дела см. комм. к ст. 216.

4. О принятии решения об отказе в возбуждении дела см. комм. к ст. 218.

5. О передаче сообщения по подследственности см. комм. к ст. 219.

6. Пункт 4 ч. 1 ст. 215 УПК предусматривает направление сообщения по принадлежности для рассмотрения в соответствии с административным законодательством Туркменистана. Данный пункт должен применяться к тем заявлениям граждан, в которых они не требуют возбудить уголовное дело и которые в связи с этим не являются в соответствии со ст. 208 поводом для возбуждения дела. В противном случае по требованию заявителя не будет вынесено решение по существу поставленного в нем вопроса.

7. О любом из четырех принятых решений в соответствии с ч. 2 комм. статьи сообщается заявителю, а также лицу, явившемуся с повинной (которое по буквальному смыслу п. 4 ст. 6 УПК заявителем не является). Если уголовное дело возбуждено, то заявитель может быть уведомлен об этом устно (при его допросе в качестве свидетеля или потерпевшего) или письменно. Если заявитель признается потерпевшим, то по его просьбе ему вручается копия постановления о возбуждении дела. При возбуждении уголовного дела в отношении конкретного лица подозреваемому вручается копия

постановления о возбуждении дела, о чем желательно сделать отметку на оригинале постановления. *О возбуждении дела в отношении лица см. комм. к ч. 2 ст. 207.*

8. О полномочиях прокурора см. комм. к ст. 71, 72, ч. 1 ст. 216, ст. 234.

Статья 216. Порядок возбуждения уголовного дела

1. При наличии достаточных оснований к возбуждению уголовного дела органом дознания, следователем с разрешения прокурора, а также самим прокурором, ведущим уголовный процесс, а судьёй, судом в порядке, указанном в части второй статьи 206 настоящего Кодекса, возбуждается уголовное дело. О возбуждении уголовного дела орган дознания, следователь, прокурор, судья выносят постановление, а суд - определение с указанием послуживших для этого поводов и оснований, статьи уголовного закона, по признакам которой возбуждается уголовное дело, а также органа, которому направляется дело для производства предварительного следствия, дознания или судебного разбирательства.

2. Если установлено лицо, пострадавшее от преступления, одновременно с возбуждением уголовного дела это лицо признается потерпевшим, а если вместе с заявлением или сообщением о преступлении предъявлен гражданский иск, то это лицо постановлением (определением) признается гражданским истцом.

3. Одновременно с возбуждением уголовного дела должны быть приняты меры к пресечению продолжающихся и предупреждению повторных преступлений, а также к сохранению и охране следов преступления, предметов и документов, которые могут иметь значение для дела.

1. Уголовное дело возбуждается при наличии повода и основания. Однако при наличии основания повод может быть оформлен и в виде сообщения должностного лица (рапорта) или быть в виде непосредственного обнаружения признаков преступления (см. комм. к ст. 209 и 212 УПК).

2. Правом возбудить уголовное дело наделены орган дознания, дознаватель (об этом см. комм. к ч. 1 ст. 215), следователь, начальник следственного отдела (при принятии дела к своему производству в соответствии с ч. 2 ст. 75), прокурор, суд и судья.

В части первой статьи 216 содержится норма о том, что орган дознания и следователь (по смыслу закона те же требования распространяются и на дознавателя и начальника следственного отдела) возбуждают уголовное дело только с разрешения прокурора. Между тем процедура получения такого разрешения законом не регламентирована. В частности, не ясно, необходимо ли получать предварительное разрешение или достаточно последующего одобрения прокурора. Получение предварительного разрешения прокурора не упоминается в других статьях УПК (например, в ст. 74 и 235) и противоречит неотложному характеру данного решения. К тому же закон не указывает и обязанности прокурора по даче – отказу в даче такого разрешения. Толкование норм УПК в системе позволяет заключить, что порядок дачи прокурором разрешения, упоминающегося в части 1 данной статьи, регламентирован специально предназначенной для этого статьей 221 УПК. Согласно этой статье прокурор осуществляет надзор после вынесения данного решения и вправе его отменить постфактум (если бы уголовное дело возбуждалось по предварительной санкции прокурора, то его право отменять данное решение теряло бы смысл).

Право самого прокурора возбудить уголовное дело ограничивается ч.1 ст. 216 условием – если он ведет уголовный процесс. Это условие можно толковать как принятие данного дела к своему производству. Однако в других статьях УПК предусматривается право прокурора возбудить дело, если он стал очевидцем (п. 1 ст. 212), осуществляет надзор (п. 4 ст. 212), если этого требует охрана государственных или общественных интересов (ч. 3 ст. 215), одновременно с отменой постановления об отказе в возбуждении дела (ч. 3 ст. 221).

О праве суда или судьи возбудить дело см. комм. к ч. 2 ст. 206 УПК.

3. Решение о возбуждении дела оформляется мотивированным постановлением (определением). *О поводе и основании для возбуждения дела см. комм. к ст. 207.*

Если уголовное дело возбуждается по факту обнаружения признаков преступления, то в постановлении указываются: какими доказательствами установлены те или иные признаки преступления.

Если уголовное дело возбуждается в отношении лица, то в постановлении дополнительно указываются доказательства причастности лица к совершению преступления, его фамилия, имя и отчество. *Подробнее об основаниях возбуждения дела в отношении лица см. комм. к ч. 2 ст. 207.*

Фамилию подозреваемого необходимо указывать в постановлении о возбуждении дела, когда он *предположительно* установлен, т. е. имеются данные о его участии в совершении преступления, например, в заявлении о преступлении есть указание на конкретного преступника. В противном случае дело может возбуждаться по факту, чтобы ограничить право подозреваемого на защиту. Согласно ч. 1 ст. 79 УПК с момента вынесения постановления о возбуждении дела в отношении лица он приобретает статус подозреваемого. Органы расследования обязаны обеспечить его право на защиту, вручить копию постановления о возбуждении дела, чтобы подозреваемый знал в чем и на основании чего он подозревается.

В постановлении о возбуждении дела пункт, часть, статья УК (результат квалификации деяния) указываются так точно, как это возможно в условиях недостатка информации, ее вероятного содержания в стадии возбуждения дела. Недопустимо квалифицировать деяние «с запасом» – по более тяжкому преступлению, чем это вытекает из установленных признаков. Завышенная квалификация может привести к необоснованному применению мер процессуального принуждения (задержанию подозреваемого по преступлению, за которое предусмотрено наказание в виде лишения свободы). Неправильная квалификация преступления может привести к неверному определению родовой подследственности.

Квалификация преступления, указанная в постановлении о возбуждении дела, имеет предварительный характер и может быть изменена на другую при привлечении в качестве обвиняемого.

4. Часть первая комм. статьи допускает направление постановления (определения) о возбуждении дела для производства судебного разбирательства. Однако в соответствии с требованиями ст. 213 даже по делам частного обвинения обязательно производится предварительное расследование.

5. Признание лица потерпевшим и гражданским истцом должно быть основано на установлении факта причинения данному лицу вреда непосредственно деянием, по которому дело возбуждается.

6. Меры к пресечению продолжающихся и предупреждению повторных преступлений, а также к сохранению и охране следов преступления, предметов и документов, которые могут иметь значение для дела, состоят прежде всего в незамедлительном проведении расследования, в том числе производств следственных действий (осмотров, обысков, допросов) и применении мер принуждения (задержания, мер пресечения).

Статья 217. Возбуждение нового уголовного дела по материалам уголовного дела, находящегося в производстве следователя, судьи или суда

1. Следователь, судья или суд на основании и в порядке, установленными настоящим Кодексом, по находящимся в своем производстве материалам уголовного дела возбуждает новое уголовное дело при наличии следующих условий: наряду с преступлением, инкриминированным обвиняемому, установлено другое преступление, не связанное с первым, совершённое другими известными или неизвестными лицами с участием обвиняемого. При

этом следователь обязан выполнить требования части первой статьи 216 настоящего Кодекса.

2. Уголовное дело, возбуждённое на основаниях, указанных в части первой настоящей статьи, выделяется в отдельное производство, если это не воспрепятствует полному, объективному, всестороннему исследованию обстоятельств первоначального, а также вновь возбуждённого уголовного дела. При этом суд, продолжая производство по прежнему уголовному делу, направляет вновь возбуждённое уголовное дело в соответствующую прокуратуру для организации производства предварительного следствия, а производство по прежнему уголовному делу продолжается.

3. При наличии следующих условий по находящемуся в производстве следователя, судьи или суда уголовному делу: наряду с преступлением, инкриминированным обвиняемому, установлено другое преступление, связанное или не связанное с первым, но совершённое с участием обвиняемого другими известными или неизвестными лицами, не возбуждается новое уголовное дело, а следователем предъявляется новое обвинение обвиняемому и производится предварительное расследование; в целях проведения этих процессуальных действий уголовное дело полностью возвращается судьёй или судом на дополнительное расследование.

4. Если по уголовному делу, находящемуся в производстве следователя, судьи или суда, имеются несколько обвиняемых или подсудимых, кроме одного или нескольких, которые не причастны к вновь возбужденному уголовному делу, то уголовное процессуальное производство в их отношении продолжается в порядке, установленном настоящим Кодексом.

5. Если вследствие чрезмерного объёма уголовного дела, находящегося в производстве, расследование, разбирательство судьи или судом может недопустимо затягиваться, то при условии соблюдения требований части второй настоящей статьи разрешается выделить уголовное дело в отношении одного или нескольких лиц, привлечённых к уголовной ответственности, с приостановлением производства по делу.

6. О возбуждении уголовного дела и выделении его в отдельное производство следователь и судья выносят отдельное постановление, суд - отдельное определение. В постановлении и определении должны быть указаны:

- 1) основания к возбуждению и выделению уголовного дела;
- 2) в отношении кого и каких событий возбуждено и выделено уголовное дело;
- 3) соответствующая статья уголовного закона за совершённое преступление;
- 4) решение о направлении выделенного дела для дальнейшего предварительного следствия, разбирательства судьи или судом или о принятии к своему производству.

7. К постановлению (определению) прилагается опись выделяемых в копиях или в подлинниках материалов: постановлений (определений), протоколов, документов, вещественных доказательств.

8. Первый экземпляр постановления (определения) и прилагаемой к нему описи выделяемых материалов включается в выделяемое дело, а второй - в основное дело. Копия постановления (определения) направляется прокурору.

9. О выделении и дальнейшем направлении нового уголовного дела уведомляются обвиняемый, его законный представитель и адвокат, потерпевший, гражданский истец, гражданский ответчик и их представители, которые участвовали в производстве по основному уголовному делу.

1. Данная статья направлена на разрешение ситуаций, когда в процессе расследования или судебного разбирательства обнаруживается новое преступление по которому надо либо возбудить уголовное дело (ч. 1 этой статьи) с выделением или без выделения его в отдельное производство, либо дополнительное решение о возбуждении дела выносить не требуется и можно лишь увеличить объем имеющегося

обвинения (ч. 3 данной статьи).

Однако путем логического толкования уяснить различия в данных ситуациях невозможно, так как обе эти нормы предусматривают одинаковый набор условий: наряду с преступлением, инкриминированным обвиняемому, установлено другое преступление, не связанное с первым (часть 3 допускает, что оно может быть еще и связано с первым), совершённое другими известными или неизвестными лицами с участием обвиняемого. В условиях противоречия норм - когда одни и те же юридические факты в нарушение общеправового принципа равенства допускают противоположные решения – правоприменитель вправе руководствоваться более общей нормой, правовым принципом, имеющим и большую юридическую силу. Поскольку актом возбуждения уголовного дела начинается уголовное преследование, а сам этот акт определяет компетенцию органов расследования (подследственность) и одновременно обеспечивает право обвиняемого на защиту, постольку отсутствие такого акта нарушает принципы законности и обеспечения права на защиту. «Излишнее» же вынесение постановления о возбуждении дела ничьих прав не нарушает и принципам не противоречит. Следовательно, постановление о возбуждении уголовного дела должно выноситься в каждом случае обнаружения нового преступления.

Для того, чтобы определить является ли вновь установленное преступное деяние новым или же оно выступает составной частью преступлений, по которым ранее уже было уголовное дело возбуждено, необходимо учитывать их локализацию в пространстве и во времени, общность родового объекта посягательства, круг пострадавших, настаивающих на отдельном рассмотрении их заявлений о совершении преступлений. Например, если уголовное дело было возбуждено по фактам хищений, совершенных в период с января 2010 года по март 2010 года на территории определенного дачного поселка, то обнаружение новых эпизодов краж в этот период и в этом месте не требует вынесения нового постановления о возбуждении дела. Если же новое деяние совершено в другой период и (или) в другом месте, то необходимо вынести новое постановление о возбуждении дела.

2. УПК в ч. 3 ст. 45 допускает выделение собранных документов в отдельное производство для решения вопроса о возбуждении нового уголовного дела, если получены сведения о действиях, содержащих признаки преступления, не связанного с данным уголовным делом. В этом случае решение о возбуждении дела принимается в общем порядке в соответствии со ст. 216.

3. Комм. статья может применяться и дознавателем при производстве дознания по делам, по которым проведение предварительного следствия не является обязательным.

4. *О возбуждении уголовного дела судом или судьей см. комм. к ч.2 ст. 206.*

5. При применении норм ч. 2, 4 и 5 и разрешении вопроса о необходимости выделения дела следует применять положения статьи 45 УПК. *См. комм. к ней.*

Статья 218. Отказ в возбуждении уголовного дела

1. При отсутствии оснований для возбуждения уголовного дела и при наличии обстоятельств, исключающих производство по делу, орган, ведущий уголовный процесс, отказывает в возбуждении уголовного дела. Об отказе в возбуждении уголовного дела орган дознания, следователь, прокурор и судья выносят постановление, а суд - определение.

2. В других случаях отказа в возбуждении уголовного дела и если имеются основания для привлечения к административной ответственности, прокурор указывает в своем решении о направлении собранных материалов в суд для принятия мер в административном порядке. Собранные материалы на основании постановления органа дознания, следователя, прокуратуры и судьи или определения суда направляются по принадлежности для принятия мер в административном порядке.

3. Об отказе в возбуждении уголовного дела в течение двадцати четырёх часов уведомляются прокурор и заявившее или сообщившее о преступлении лицо, должностное лицо, учреждение, предприятие, организация, общественное объединение, при этом разъясняется порядок обжалования.

4. Если в полученном заявлении, сообщении имеются данные об административном или дисциплинарном проступке либо ином нарушении общественного порядка, орган дознания, следователь, прокурор, судья или суд вправе направить поступившее заявление или сообщение на рассмотрение общественного объединения, трудового коллектива или передать полученный материал для разрешения в административном или дисциплинарном порядке.

1. Отказ в возбуждении дела – это итоговое решение стадии возбуждения дела, которым завершается уголовное судопроизводство в целом. В связи с этим отказ в возбуждении дела является основным уголовно-процессуальным решением, окончательно разрешающим уголовное дело (материал).

Постановление об отказе в возбуждении дела имеет преклюзивное значение (от *лат.* *praeclusio* – закрывание) – оно является основанием для прекращения будущего уголовного преследования в отношении конкретных лиц по тому же самому подозрению (п. 10 ч. 1 ст. 31 УПК).

2. Часть 1 комм. статьи указывает на двухсоставное основание для отказа в возбуждении дела: отсутствие оснований для его возбуждения и одновременно – наличие хотя бы одного из указанных в ч. 1 ст. 31 УПК обстоятельств, исключающих производство по делу. Однако представляется, что даже при наличии достаточных данных о признаках преступления (основании для возбуждения дела) любое из обстоятельств, указанных в ч. 1 ст. 31 УПК достаточно для принятия законного решения об отказе в возбуждении дела. Напротив, отсутствие достаточных данных о признаках преступления не освобождает органы уголовного преследования от принятия мер по установлению события преступления и изобличению виновных. Если по истечении срока предварительной проверки сообщения о преступлении осталось неясным, было ли совершено преступление, то уголовное дело должно быть возбуждено для расследования предполагаемого события. В отличие от оснований для отказа в возбуждении дела основания для возбуждения дела имеют вероятный характер. См. комм. к ч. 2 ст. 207.

3. *О праве суда и судьи рассматривать вопрос о возбуждении дела см. комм. к ч. 2 ст. 206 УПК.*

4. Часть вторая комм. статьи содержит норму, гипотеза которой указывает на другие, т.е. не охватываемые частью первой, случаи. Однако часть первая исчерпывающим образом определяет основания для отказа в возбуждении дела. Поэтому строго формально, часть вторая ст. 218 неприменима. Поэтому термин «других» следует толковать в значении «некоторых из вышеуказанных».

5. Отказ в возбуждении дела препятствует доступу граждан к правосудию, поэтому он может быть обжалован заинтересованными лицами как прокурору, так и в суд. Настоящий Кодекс прямо предусматривает процедуру отмены решения об отказе в возбуждении дела лишь прокурором (ст. 111 и 221).

Представляется, что в силу требований 43 Конституции Туркменистана, согласно которой граждане имеют право обжаловать в суд решения и действия государственных органов и должностных лиц, участники уголовного процесса, защищающие свои или представляемые права и интересы, вправе на основе прямого действия норм Конституции, гарантированного ее ст. 5, вправе обжаловать непосредственно в суд действия и решения органов и должностных лиц, осуществляющих производство по делу.

Этому корреспондируют и положения статьи 11 УПК Туркменистана, гарантирующей по уголовному делу судебную защиту прав и свобод человека, в соответствии с которым каждый имеет право на судебную защиту своих прав и свобод (часть первая), государство обеспечивает потерпевшему доступ к правосудию и

возмещению причинённого ущерба в случаях и порядке, установленных законом (часть вторая). При этом часть первая данной статьи не содержит какого либо ограничения данного права упоминанием на необходимость особого правового регулирования данного права.

При незаконном и необоснованном отказе в возбуждении уголовного дела, принятом несудебными органами, потерпевший лишается права на доступ к правосудию, поэтому ему должно быть предоставлено право именно судебного обжалования данного решения.

В частности, Закон Туркменистана «Об обжаловании в суд действий государственных органов, общественных объединений, органов местного самоуправления и должностных лиц, нарушающих конституционные права и свободы граждан» от 6 февраля 1998 г. № 270а-I прямо предусматривает процедуру судебного обжалования, которая может быть использована и в данном случае. *Подробнее об этом см. комм. к ст. 11 УПК.*

6. Исходя из права граждан на государственную, в том числе судебную защиту своих прав и свобод, надо отметить, что все заинтересованные лица (чьи права затрагиваются постановлением об отказе в возбуждении дела) имеют право знакомиться с этим постановлением и материалами предварительной проверки. С учетом этого копия постановления должна быть направлена пострадавшему, даже если он не является заявителем; лицу, в отношении которого было подано заявление; лицу, в отношении которого в постановлении сделаны неблагоприятные для него выводы (например, виновность в административном правонарушении). Права этих лиц на ознакомление с материалами проверки должны быть обеспечены должностным лицом, отказавшим в возбуждении дела.

Статья 219. Передача заявления или сообщения о преступлении по подследственности

1. Орган или должностное лицо, уполномоченное возбудить уголовное дело, вправе передать заявление или сообщение о преступлении по подследственности без возбуждения уголовного дела только в случаях, когда:

1) преступление совершено за пределами данной административно-территориальной единицы и для решения вопроса о возбуждении уголовного дела необходимо произвести соответствующие действия по месту совершения преступления;

2) для решения вопроса о возбуждении уголовного дела необходимо произвести соответствующие действия, которые могут быть проведены только органом, к подследственности которого оно отнесено.

2. О передаче заявления или сообщения по подследственности без возбуждения уголовного дела в течение двадцати четырёх часов должен быть уведомлен прокурор.

1. Подследственность определяет компетенцию органа как по расследованию, так и по возбуждению дела. *О подследственности см. комм. к ст. 224 и 225 УПК.* Исходя из этого необходимо выяснить смысл данной статьи и указанного в ее части первой термина «уполномоченное», то есть компетентное в соответствии с законом принимать такое решение.

2. Передача сообщения по подследственности производится тогда, когда после приема и проверки повода к возбуждению дела выяснится, что расследование данного преступления относится к компетенции другого органа. Условием передачи сообщения по подследственности является отсутствие неотложной ситуации. Представляется, что именно это условие и имеется в виду в пунктах 1 и 2 части первой комм. статьи. Если данных достаточно для возбуждения дела, то оно должно быть возбуждено как можно быстрее. *О неотложной ситуации см. комм. к ст. к ст. 235 УПК.*

Данный тезис подтверждается и содержанием ч. 2 и 3 ст. 260 УПК, согласно которой следователь, получив заявление или сообщение о совершенном преступлении, расследование которого требует осмотра, обязан немедленно прибыть к месту события и произвести осмотр, а в случае невозможности своевременного прибытия следователя осмотр обязан произвести дознаватель или старший из сотрудников органа дознания, куда поступило заявление или сообщение. Данные правила действуют по получении сообщения о преступлении еще до возбуждения дела.

Если подследственность до возбуждения уголовного дела не удается точно установить (например - место окончания преступных действий, точную квалификацию), то следователь или дознаватель возбуждает уголовное дело ориентировочно квалифицировав деяние по своей предметной подследственности, проводит неотложные следственные действия и устанавливает «чужую» подследственность уголовного дела, после чего передает уголовное дело прокурору для направления по подследственности (ч. 9 ст. 224 УПК).

3. Переданный по подследственности повод к возбуждению дела подлежит повторной регистрации и проверке в порядке ст. 214 УПК. Передача сообщения по подследственности - промежуточное решение на стадии возбуждения дела. В результате повторного рассмотрения должно быть принято одно из двух решений: либо возбуждение уголовного дела, либо отказ в этом.

4. О передаче сообщения по подследственности в силу требований ч. 2 статьи 215 уведомляется также и заявитель.

Статья 220. Направление уголовного дела после его возбуждения

После возбуждения уголовного дела:

- 1) прокурор направляет дело следователю или органу дознания для производства предварительного следствия или дознания либо сам приступает к производству предварительного следствия;**
- 2) следователь приступает к производству предварительного следствия, уведомив об этом прокурора, а орган дознания - к производству дознания;**
- 3) руководитель органа дознания поручает дознавателю произвести дознание или сам приступает к его производству, уведомив об этом прокурора;**
- 4) судья или суд направляет дело прокурору для производства предварительного следствия или дознания.**

1. Пункт первый данной статьи закрепляет право прокурора лично принять дело к своему производству и произвести предварительное следствие в полном объеме. Такое полномочие прокурора не указано в ст. 71, 72 и 234 УПК.

Направление дела производится по правилам подследственности в соответствии со ст. 223, 224 и 225 УПК.

2. Представляется, что уведомление прокурора о возбуждении дела и начале расследования должно быть сделано не только следователем, но и органом дознания или дознавателем. Согласно ч. 1 ст. 216 прокурор дает согласие на возбуждение дела. *см. комм. к этой статье.*

3. В пункте 3 данной статьи закреплена норма, допускающее производство дознания любого вида непосредственно руководителем органа дознания. При этом следует иметь в виду, что в ч. 1 ст. 215 содержится положение, допускающее принятие решения о возбуждении дела и самим дознавателем.

4. О возбуждении уголовного дела судьей или судом см. комм. к ч. 2 ст. 206.

Статья 221. Надзор прокурора за законностью возбуждения уголовного дела

- 1. Прокурор осуществляет надзор за законностью возбуждения уголовного дела.**

2. Если дело возбуждено следователем или органом дознания без законных поводов и оснований, прокурор своим постановлением отменяет постановление следователя или органа дознания, отказывая в возбуждении уголовного дела, либо прекращает дело, если по нему производились следственные действия.
3. В случае необоснованности отказа в возбуждении уголовного дела прокурор своим постановлением отменяет вынесенное об этом постановление следователя или органа дознания и возбуждает дело в порядке, предусмотренном статьёй 216 настоящего Кодекса.
4. В случае возбуждения уголовного дела без законных оснований или необоснованного отказа в возбуждении уголовного дела судьи или судом прокурор вносит представление на постановление судьи или определение суда в вышестоящий суд в порядке, установленном настоящим Кодексом.

1. Данная статья конкретизирует положения ч. 1 ст. 71 УПК о том, что одной из главных функций прокурора является обеспечение законности возбуждения уголовных дел.

2. О поводах и основаниях см. комм. к ст. 207. Решение прокурора об отмене постановления о возбуждении дела по своим юридическим последствиям для пострадавшего приравнивается к решению об отказе в возбуждении дела, в связи с чем подлежит обжалованию в суд. Об этом см. комм. к ч. 3 ст. 218.

3. В части третьей ст. 221 УПК предусмотрена обязанность прокурора при отмене постановления об отказе в возбуждении дела одновременно принять решение о его возбуждении. При этом по смыслу данной статьи отмена постановления об отказе в возбуждении дела и направление материалов на дополнительную проверку не допускается. Это объясняется тем, что основания для возбуждения дела имеют вероятный характер. Об этом см. комм. к ч. 2 ст. 207 и ст. 218.

4. О проблеме возбуждения уголовного дела судом или судьей см. комм. к ч. 2 ст. 206. Если, по мнению прокурора, суд необоснованно отказал в возбуждении дела, то прокурор вправе его лично возбудить.

Глава 25. Дознание и предварительное следствие. Общие условия производства предварительного следствия

Статья 222. Органы дознания и предварительного следствия

1. К органам дознания относятся органы, указанные в статье 76 настоящего Кодекса.
2. Предварительное следствие по уголовным делам производится следователями органов прокуратуры, внутренних дел, национальной безопасности и Государственной службы Туркменистана по борьбе с наркотиками.

1. Дознание и предварительное следствие – это формы предварительного расследования – второй стадии досудебного производства по уголовному делу, содержание которой состоит в производстве принудительных процессуальных действий, необходимых для подготовки судебного разбирательства.

В статье 6 УПК не раскрывается понятие предварительного расследования, а вместо него используется термин «досудебное производство». При этом ошибочно, на наш взгляд, из досудебного производства исключается стадия возбуждения уголовного дела. Об этом см. комм. ч. 1 к ст. 206. Тем не менее в других статьях УПК термин предварительное расследование употребляется многократно (ч. 5 ст. 36, п. 6 ч. 4 ст. 86, п. 7 ч.3 ст. 88, п. 3 ч. 2 ст. 102 и др.).

Расследование называется предварительным потому, что оно производится до суда и для суда. Перед стадией предварительного расследования стоят задачи: а)

собрать достаточные доказательства для рассмотрения дела судом; б) обоснованно применить меры процессуального принуждения; в) обеспечить права участников уголовного процесса.

О начале и окончании предварительного расследования см. ст. 226 и 233 УПК и комм. к ним.

Предварительное расследование по УПК Туркменистана является единственной формой досудебной подготовки материалов дела. Даже по делам частного обвинения потерпевший не вправе обращаться в суд со своим уголовным иском. Закон не предусматривает и упрощенные формы досудебной подготовки материалов без возбуждения дела и его расследования.

Правильное определение формы предварительного расследования является одним из его общих условий. Форма расследования как система организации данной стадии может быть усложненной (предварительное следствие) или упрощенной (дознание) в зависимости от общественной опасности преступления и сложности его расследования. Общественная опасность определяется квалификацией преступления по конкретной норме особенной части УК (*о предметной подследственности см. комм. к ст. 224*). Сложность расследования зависит от доступности доказательств участия подозреваемого в совершении преступления (дознание производится только в отношении установленных лиц - *см. ч. 1 ст. 223*).

2. В главе 25 УПК предусмотрены правила, являющиеся общими условиями предварительного расследования. Это такие уголовно-процессуальные нормы, которые действуют на протяжении всей стадии предварительного расследования, определяя ее содержание. Общие условия конкретизируют принципы уголовного процесса (глава 2 УПК), показывая особенности их проявления в данной стадии.

К общим условиям предварительного расследования, кроме содержащихся в главе 25 УПК норм, относятся многие правила глав 3 и 5 УПК. В тесной связи с общими условиями расследования находятся процессуальные нормы, определяющие статус органов предварительного расследования (глава 8 УПК).

3. Согласно п. 3 ст. 6 УПК дознание – это процессуальная форма досудебной деятельности (а точнее - предварительного расследования) органов дознания в пределах полномочий, установленных настоящим Кодексом, по выявлению, установлению и закреплению совокупности обстоятельств дела, а также привлечению лиц, совершивших преступление, к уголовной ответственности.

О видах органов дознания см. комм. к статье 76 УПК.

О разновидностях дознания как форм расследования см. комм. к ст. 235 и 236.

4. В соответствии с п. 13 ст. 6 УПК предварительное следствие – это процессуальная форма досудебной деятельности (точнее – предварительного расследования, т.к. досудебная деятельность включает в себя и возбуждение дела) уполномоченных органов в пределах полномочий, установленных настоящим Кодексом, по выявлению, установлению и закреплению совокупности обстоятельств дела и привлечению лиц, совершивших преступление, к уголовной ответственности.

Об органах предварительного следствия см. ст. 73 и комм. к ней.

Статья 223. Обязательность предварительного следствия

1. Производство предварительного следствия обязательно по всем делам, за исключением дел о преступлениях, предусмотренных статьями 111, 112, 118, частью первой статьи 132, статьями 133, 138, 157, 160, 209, 221-223, 226, частью первой статьи 229, частью первой статьи 234, частью первой статьи 235, частями первой и второй статьи 237, статьями 262, 263, частью первой статьи 264, частью первой статьи 265, частями первой и второй статьи 279, статьями 304, 318, 321-323 Уголовного кодекса Туркменистана. Предварительное следствие по уголовным делам, возбуждаемым по указанным статьям, производится, если подозреваемый в совершении преступления неизвестен или они совершены несовершеннолетними или лицами, которые вследствие своих физических или

психических недостатков не могут сами осуществлять свое право на защиту, а также если прокурор и суд считают обязательным проведение предварительного следствия.

2. В тех случаях, когда в какой-то части по уголовному делу обязательно производство предварительного следствия, всё дело подлежит расследованию следователем в пределах его компетенции.

1. Данная статья, закрепляя общее условие предварительного расследования в виде обязательности предварительного следствия, тем самым указывает, что последнее является основной формой предварительного расследования, обеспечивающей максимальные гарантии установления истины и обеспечения прав участников процесса. *О понятии предварительного следствия и дознания см. комм. к ст. 222 УПК.*

Дознание производится как исключение из правила.

2. Производство дознания вместо предварительного следствия рассматривается как существенное нарушение уголовно-процессуального закона, влекущее недопустимость полученных доказательств, прекращение дела, постановление оправдательного приговора, отмену обвинительного приговора.

3. В части первой статьи 223 закреплены условия для производства дознания по делам, по которым производство предварительного следствия не обязательно в виде предметной подследственности такого дознания (о ней см. комм. к ст. 224), и сравнительно небольшой сложности расследования, которая определяется доступностью подозреваемого (дознание производится только в отношении установленных лиц) и отсутствием у него несовершеннолетнего возраста, физических и психических недостатков. По смыслу главы 50, дознание не должно проводиться и в отношении лиц, обладающих привилегиями и иммунитетом от уголовного преследования. *Подробнее об условиях дознания см. комм. к ст. 236.*

Статья 224. Подследственность

1. По делам о преступлениях, предусмотренных статьями 101-106, 120-124, 126-127, 129-131, 134, 136-137, 143-154, 158-159, 161-163, 181-200, 205, 209, 211-213, 219, 223-225, 233, 240, 242, 245-246, 250-253, 255, 257-260, 267-270, 274-275, 280-281, 311-317, 3171, 319-320, 324-325, 330-331, 337-359 Уголовного кодекса Туркменистана, а также по делам о преступлениях, совершённых государственными должностными лицами, предварительное следствие производится следователями органов прокуратуры.

2. По делам о преступлениях, предусмотренных статьями 167-180, 214 (если не связано с контрабандой наркотических средств или психотропных веществ), 215, 254 (кроме контрабанды наркотических средств или психотропных веществ), 271-273, 276-277 и 332 Уголовного кодекса Туркменистана, предварительное следствие производится следователями органов национальной безопасности.

3. Предварительное следствие, предусмотренное статьями 214 (если оно связано с контрабандой наркотических средств или психотропных веществ), 292-301, 254 (контрабанда наркотических средств или психотропных веществ) производится следователями Государственной службы Туркменистана по борьбе с наркотиками.

4. По делам о преступлениях, предусмотренных статьями 107-119, 125, 128, 132-133, 135, 138-142, 155-157, 160, 164-166, 207, 2071, 208, 216-218, 220-222, 226-228, 230-232, 234-239, 241, 243-244, 247-249, 256, 261-266, 278-279, 282-291, статьями 302-310, 318, 321-323, 326-329, 333-335 Уголовного кодекса Туркменистана, а также по всем делам о преступлениях, совершённых несовершеннолетними, предварительное следствие производится следователями органов внутренних дел.

5. По делам о преступлении, предусмотренном статьёй 229 Уголовного кодекса Туркменистана, предварительное следствие производится тем органом, который возбудил уголовное дело. Если при расследовании такого уголовного дела будут установлены преступления против интересов государственной службы (статьи 181-188 Уголовного кодекса Туркменистана), а также преступления против интересов службы в коммерческих и иных организациях (статьи 267-270 Уголовного кодекса Туркменистана), связанные с преступлением, по которому возбуждено дело, то они расследуются органом, возбудившим уголовное дело.
6. По делам о преступлениях, предусмотренных статьями 201-204, 206, 210 Уголовного кодекса Туркменистана, предварительное следствие производится тем органом, которым было возбуждено данное уголовное дело, в случае возбуждения уголовного дела судом по тем же статьям - следователями органов внутренних дел. Если в расследуемом уголовном деле имеются данные, связанные с государственной тайной, то предварительное следствие производится следователями органов национальной безопасности.
7. Расследование уголовного дела производится следователями тех органов предварительного следствия, которые возбудили его в порядке и по основаниям, предусмотренными настоящим Кодексом.
8. Передача дел по подследственности не допускается, за исключением случаев, когда в ходе расследования уголовного дела возникают обстоятельства, имеющие особое общественное значение, и необходимость продолжения следствия другим органом. Изменение органа следствия и передача дела по подследственности в соответствии с требованиями настоящей статьи допускаются лишь с письменного разрешения Генерального прокурора Туркменистана или его заместителей.
9. При возникновении споров о подследственности уголовных дел они разрешаются прокурором.

1. Подследственность – это совокупность признаков уголовного дела, которые позволяют установить определенный орган, уполномоченный его расследовать. Таким органом может быть следователь, начальник следственного отдела, орган дознания, дознаватель и прокурор.

Понятие подследственности связано с понятиями компетенции, подсудности и юрисдикции. Подследственность характеризует отношение между органом расследования и уголовным делом с точки зрения признаков дела (объекта). Этим она отличается от понятия компетенции, относящимся к признакам органа (субъекта). Термин «юрисдикция» используется в УПК применительно к суду (ч. 3 ст. 10). Виды признаков подследственности сходны с видами подсудности (см. комм. к ст. 60-62).

Значение правил подследственности состоит в обеспечении такого распределения уголовных дел между органами расследования, чтобы каждое уголовное дело было максимально качественно и быстро подготовлено к судебному разбирательству. Правила подследственности связаны и с соблюдением прав потерпевшего и обвиняемого, так, они позволяют им правильно адресовать свои ходатайства и жалобы. Но главное, что в подобных случаях обеспечивается право обвиняемого, которое можно назвать правом на естественного (законного) следователя, подобное его праву на естественный (законный) суд. Как и при отказе в праве на естественный суд, произвольное нарушение правил подследственности порождает сомнения в беспристрастности органа расследования, который, возможно, назначен *ad hoc* (лат. — специально для данного случая), но пристрастность публичного обвинителя несовместима в состязательном процессе с принципом равенства сторон. Поэтому несоблюдение правил подследственности признается существенным нарушением уголовно-процессуального закона (ч. 2 ст. 9 УПК) и влечет признание полученных доказательств недопустимыми (ст. 125).

Правила подследственности используются также для распределения дел внутри следственных подразделений и подразделений дознания.

2. Уголовно-процессуальное законодательство предусматривает два вида (признака) подследственности: *предметную (родовую)* – ст. 223 и 224 и *территориальную (местную)* – ст. 225. Остальные признаки подследственности являются исключениями (или дополнениями) для предметного признака. Исключения применяются в силу: а) особенностей статуса подозреваемого, обвиняемого, а, возможно, и потерпевшего (*персональная или личная подследственность*), б) связи с другим уголовным делом (*альтернативная подследственность*), в) исключительной компетенции органа уголовного преследования (*универсальная подследственность*).

3. Комм. статья регламентирует предметную подследственность и исключения из нее. *О территориальной подследственности см. комм. к ст. 225.*

Предметная (родовая) подследственность определяется категорией (предметом, родом) преступления. Она зависит от степени и характера общественной опасности преступления, а также от особенностей его объекта (сферы общественных отношений). Предметный признак подследственности выражен в квалификации преступления по статьям Особенной части УК или в наличии в материалах дела сведений, составляющих государственную тайну.

4. В частях 1-4 ст. 224 разграничивается предметная подследственность следователей прокуратуры, органов национальной безопасности, Государственной службы Туркменистана по борьбе с наркотиками, органов внутренних дел. Если в расследуемом уголовном деле имеются данные, связанные с государственной тайной, то предварительное следствие производится следователями органов национальной безопасности (ч. 6 данной статьи).

При этом закон устанавливает и персональный признак подследственности, как исключение из предметного. По делам о преступлениях, совершённых государственными должностными лицами, предварительное следствие производится следователями органов прокуратуры (ч. 1 ст. 224), по всем делам о преступлениях, совершённых несовершеннолетними, предварительное следствие производится следователями органов внутренних дел (ч. 4 ст. 224).

5. Часть 5 и 6 комм. статьи устанавливает признаки подследственности, которые принято называть альтернативными или по связи дел. Преступления, предусмотренные ст. 229 201-204, 206, 210 УК, могут расследоваться следователями того органа, который выявил данные преступления и возбудил дело (*альтернативная подследственность*). Преступления, предусмотренные ст. 181-188 и 267-270 УК, выявленные в результате расследования дела о растрате, также могут расследоваться органом, который их выявил. Данный вид подследственности основан на связи двух дел (или материалов), которая дает альтернативу (выбор) в предметной подследственности.

6. Настоящий Кодекс предусматривает еще один вид подследственности, которую можно назвать универсальной. Универсальная подследственность это такое исключение из предметной подследственности, когда родовый признак (квалификация преступления) вообще не имеет значения. Универсальная подследственность возникает, когда прокурор принимает любое (с точки зрения его предмета) уголовное дело к своему производству в соответствии с п. 1 ст. 220 УПК, а также на основании п. 12 ч.1 ст. 234 *независимо от установленной настоящим Кодексом подследственности* передает дело из одного органа предварительного следствия другому.

7. Буквальное толкование частей 7 и 8 ст. 224 может привести к ошибочному выводу о том, что передача дела по подследственности (то есть от органа, который его возбудил и в процессе расследования выявил, что оно не относится к его компетенции, к органу, которому оно подследственно) не допускается и в случаях возбуждения дела некомпетентным органом он должен продолжать расследование. В действительности, возбуждать уголовное дело вправе лишь уполномоченный на то правилами подследственности орган. Часть же 8 комм. статьи не допускает произвольное изменение подследственности правоприменительным решением. Исключение составляет лишь случай особого общественного значения, подтвержденный

письменным разрешением Генерального прокурора Туркменистана или его заместителя. В системной взаимосвязи с п. 12 ч. 1 ст. 234 УПК содержание п. 7 и 8 комм. статьи означает, что независимо от установленной подследственности в исключительных случаях, в целях обеспечения полноты и объективности расследования, по письменному ходатайству органа предварительного следствия либо по собственной инициативе Генеральный прокурор Туркменистана или его заместитель вправе передавать дело из одного органа предварительного следствия другому.

Вместе с тем закон не регламентирует порядок передачи уголовного дела по предметной подследственности от некомпетентного органа к компетентному. Представляется, что в этих случаях на основании ч. 9 ст. 224, п. 1 ст. 220 и п. 12 ч. 1 ст. 234 УПК передача такого дела должна осуществляться через прокурора.

8. Уголовно-процессуальный кодекс содержит существенный пробел в части определения предметной подследственности органов дознания, указывая ее в ст. 76 в самой общей форме. В результате она будет устанавливаться подзаконными нормативными актами или, что крайне нежелательно – правоприменительным решением. Такое правовое регулирование порождает сомнения в беспристрастности органа расследования и не совместимо с международно-правовыми принципами справедливого судопроизводства.

Статья 225. Место производства предварительного следствия

1. Предварительное следствие производится по месту совершения преступления.

2. В целях обеспечения наибольшей быстроты, полноты и объективности предварительного следствия оно может производиться по месту обнаружения преступления или по месту наступления его последствий, а также по месту нахождения потерпевшего, обвиняемого или большинства свидетелей. В этих случаях вопрос о направлении дела о преступлении, совершённом на территории Туркменистана, для проведения следствия, решается прокурором по месту, где предварительное следствие было начато.

3. В случае необходимости производства следственных действий в другом этрапе следователь может произвести их лично либо поручить производство этих действий следователю или органу дознания этого места. Следователь может поручить производство розыскных действий или оперативно-розыскных мероприятий органу дознания по месту предварительного следствия. Поручение следователя подлежит выполнению в срок не позднее десяти суток.

4. Установив, что определённое дело ему не подследственно, следователь обязан довести об этом до сведения прокурора и, продолжая следственные действия, окончить производство по делу. Вопрос об изменении подследственности решается в порядке, предусмотренном статьёй 224 настоящего Кодекса.

1. Комм. статья устанавливает правила территориальной подследственности. Место производства расследования правомерно обозначать термином «подследственность», в силу прямого указания на данный термин в ч. 4 комм. статьи.

Территориальная подследственность призвана разграничить компетенцию органов расследования одного уровня и ведомства. Место производства расследования определяется для обеспечения оптимального режима всесторонности, объективности и полноты расследования.

Территориальная подследственность в случае, если установить место совершения преступления невозможно, определяет территориальную подсудность уголовного дела (ч. 1 ст. 64 УПК).

2. По общему правилу предварительное расследование производится в том месте, где совершено преступление. По смыслу уголовного закона местом совершения

преступлений следует считать место, где окончены все преступные действия, независимо от того, где наступили общественно опасные последствия. Место окончания деяния определяется территорией органа расследования, на которой совершено последнее действие, входящее в объективную сторону состава преступления; или на которой должны были быть совершены действия при преступном бездействии. Например, преступник с территории участка № 1 произвел выстрел в потерпевшего, который находился на территории участка № 2. Несмотря на место нахождения трупа потерпевшего (последствия) предварительное следствие должно производиться в участке № 1.

Об исключениях см. комм. к ч. 3-4 ст. 225.

Распределение территории между одноименными органами расследования устанавливается ведомственными нормативными актами с учетом административно-территориального деления.

В начале расследования территориальная подследственность устанавливается вероятно, приблизительно. Оно начинается в том районе, в котором возбуждено уголовное дело (или в который дело направлено прокурором). При установлении иной подследственности применяются правила ч. 4 ст. 225 УПК.

3. Часть 2 комм. статьи предусматривает исключения из общего правила территориальной подследственности. Для обеспечения полноты, объективности расследования и, как представляется, соблюдения его сроков предварительное расследование может производиться по месту обнаружения преступления, наступления его последствий, а также по месту нахождения потерпевшего, обвиняемого или большинства свидетелей. Вопрос об изменении общего правила территориальной подследственности решается прокурором того района, в котором уголовное дело было возбуждено.

4. Часть 3 комм. статьи содержит норму о производстве следственных или розыскных действий вне места предварительного расследования. Поскольку сам термин «следственные действия» в Кодексе точно не определен, представляется возможным применять данную норму и для некоторых процессуальных действий.

Для производства действий вне места расследования предусматривается два способа: выезд в другую местность самого следователя или дознавателя либо направление в другую местность поручения. Выбор способа определяется самим следователем (дознавателем) так, чтобы не происходило отчуждение своих исключительных процессуальных полномочий (переложение своих функций на другого). Поручение процессуальных действий является определенным изъятием из принципа непосредственности (*см. комм. к ст. 350*), поэтому его пределы должны быть ограничены. Иначе институт подследственности теряет всякий смысл – можно все поручить другому органу, которому дело неподследственно.

Следователь обязан лично выполнить процессуальные действия (и не имеет право поручить их выполнение другому), когда:

а) необходимо произвести большой объем следственных действий;

б) следственные или иные процессуальные действия связаны с оценкой доказательств в их совокупности, т. е. с принятием решений, определяющих направление расследования. Так, нельзя поручать действия: по принятию решений (избрание меры пресечения, назначение экспертизы, признание потерпевшим и др.); по проведению значимых для формирования позиции сторон действий (допрос обвиняемого, предъявление обвинения); связанных с передачей всего уголовного дела (ознакомление с материалами оконченого расследования).

5. Поручение следователя (отдельное поручение) – это его письменное обращение к другому органу расследования с предписанием о производстве процессуальных, розыскных или оперативно-розыскных действий в связи с расследуемым уголовным делом.

Кодекс предусматривает два вида поручений следователя: поручения органу дознания по месту производства следствия (ч. 6 ст. 74 УПК) и поручение органу дознания или другому следователю вне места следствия (ч. 3 ст. 225 УПК). При этом

вне места следствия поручение может быть дано как следователю, так и органу дознания.

Поручено может быть производство процессуальных или розыскных действий, а также оперативно-розыскных мероприятий.

При поручении производства процессуальных действий следует учитывать, что:

1) на исполнителя поручения распространяются правила об отводе (ст. 103 УПК);
2) необходимо обеспечивать права участников процесса на их присутствие при исполнении поручения;

3) кроме следственных действий (в узком смысле этого слова – о нем см. комм. к ст. 227) может быть поручено выполнение иных процессуальных действий:

а) по ознакомлению лиц с постановлением о признании их участником уголовного процесса и разъяснений ему прав и обязанностей;

б) по исполнению мер процессуального принуждения (задержания, наложения ареста на имущество, отобрание обязательства о явке, привода);

в) по обеспечению мер выявления и устранения обстоятельств, способствовавших совершению преступления (ст. 242). Это могут быть требования о проведении органом дознания специальных обследований по месту жительства, учебы или работы обвиняемого, поручения по осуществлению контроля за исполнением представлений следователя, например, поручения органу пожарного надзора об осуществлении регулярного наблюдения за устранением указанных в представлении недостатков, о проведении контрольных обследований объекта.

Поручение о производстве розыскных или оперативно-розыскных действий может преследовать цель установления личности преступника или места его нахождения, установления подлежащего аресту имущества или источников доказательств. Розыскные меры могут осуществляться по поручению следователя путем процессуальных действий или оперативно-розыскных мероприятий. Однако оперативные подразделения самостоятельно выбирают конкретные средства и методы для исполнения поручения и перечень ОРМ, поэтому следователь, определяя цели своего поручения, не вправе вторгаться в исключительную компетенцию субъектов оперативно-розыскной деятельности по организации и тактике проведения оперативно-розыскных мероприятий.

Следователь не должен поручать производство таких гласных розыскных действий, которые ему целесообразно выполнить лично, например, получить сведения из криминалистических учетов.

Поручение следователя должно быть мотивированным, учитывая общие требования к процессуальным решениям. К поручению могут прилагаться необходимые материалы: а) обеспечивающие обоснованность и законность исполнения поручения (постановление о задержании, постановление о приводе, постановление о наложении ареста на имущество), б) обеспечивающие тактику выполнения поручения (копии процессуальных документов, планы следственных действий, справки о личности допрашиваемых).

Десятисуточный срок выполнения поручения может быть изменен самим поручителем или продлен. Исполнение поручения о производстве процессуальных действий должно быть совершено в пределах срока предварительного расследования. Розыскные действия (не сопряженные с процессуальным принуждением) могут быть выполнены и по приостановленному делу. За неисполнение или несвоевременное исполнение поручения исполнитель может быть подвергнут дисциплинарной ответственности.

Представляется, что правом давать отдельные поручения органу дознания в другом районе может быть наделен и орган дознания.

6. В Кодексе не решен вопрос о том, какой прокурор по территориальности должен давать разрешение на принудительные процессуальные действия при выполнении поручений.

7. Часть 4 комм. статьи содержит общее правило передачи дела по подследственности как территориальной, так и предметной (так как термин

«подследственность» явно относится к названию ст. 224 УПК).

При этом буквальный смысл данной нормы позволяет прийти к ошибочному, на наш взгляд, выводу о том, что следователь вправе закончить расследование составлением обвинительного заключения по делу, которое ему не подследственно, если он своевременно об этом известил прокурора, а последний данное дело не передал другому органу. Такое толкование не соответствует принципам законности и справедливого судопроизводства и, по существу, отменяет правила подследственности.

Действительный смысл данной нормы состоит в том, что следователь, установив, что данное дело ему не подследственно, уведомляет об этом прокурора и продолжает выполнение лишь неотложных процессуальных действий до их завершения, после этого дело передается по принадлежности в порядке ст. 224. *См. комм. к ней.*

О неотложных процессуальных и следственных действиях см. комм. к ст. 235.

Статья 226. Начало производства предварительного следствия

- 1. Предварительное следствие производится только после вынесения постановления о возбуждении уголовного дела.**
- 2. Получив от прокурора или органа дознания возбуждённое ими уголовное дело, а также поступившее от другого следователя дело в порядке, установленном частью седьмой статьи 224 настоящего Кодекса, следователь обязан немедленно приступить к производству предварительного следствия, составив постановление о принятии дела к своему производству.**
- 3. Если уголовное дело возбуждается самим следователем и принимается им к своему производству, то выносится единое постановление о возбуждении дела и принятии его к своему производству.**
- 4. Копию постановления о возбуждении дела, а также о принятии его к своему производству следователь в срок не позднее одних суток направляет прокурору.**
- 5. В случае невозможности обеспечения всесторонности и полноты расследования дела в сроки, установленные частью второй статьи 237 настоящего Кодекса, руководитель органа дознания вправе направить дело прокурору для обеспечения проведения предварительного следствия.**
- 6. В случаях, предусмотренных статьёй 236 настоящего Кодекса, дознание производится в соответствии с компетенцией, установленной частями первой и второй статьи 77 настоящего Кодекса.**
- 7. Сроки предварительного следствия, определённые статьёй 230 настоящего Кодекса, и сроки дознания, указанные в статье 237 настоящего Кодекса, исчисляются с момента возбуждения уголовного дела.**

1. Несмотря на название данной статьи, она регламентирует не только начало предварительного следствия, но и дознания (ч. 5 и 6), т.е. начало предварительного расследования.

Предварительное расследование как принудительная процессуальная деятельность начинается лишь с момента вынесения постановления о возбуждении дела (ч. 1 и 7 ст. 226). Проведение расследования без возбуждения дела является грубым нарушением закона.

Требования о принятии дела к своему производству, содержащееся в данной статье, должно распространяться и на дознавателя.

2. Следователь в составленном им постановлении о возбуждении дела «своей» подследственности (*о ней см. комм. к ст. 224-225*) отражает решение о принятии дела к своему производству. Решение о принятии дела «чужой» подследственности к своему производству должно быть принято при производстве дознания по делам, по которым обязательно проведение предварительного следствия (ст. 235).

В части второй комм. статьи, видимо, содержится опечатка. Следователь может получить от другого следователя уголовное дело в порядке части 8 ст. 224 УПК, а не

части 7, как указано в данной статье.

3. Расследование дела лицом, не принявшим его к своему производству, является существенным нарушением уголовно-процессуального закона и влечет ничтожность полученных результатов.

4. По смыслу процессуального закона должен быть акт, указывающий на прекращение полномочий конкретного следователя или дознавателя на производство по данному делу. Таким актом следует считать постановление о направлении дела прокурору для передачи по подследственности, передача дела другому следователю или дознавателю (которая должна быть оформлена письменно), или постановление о принятии дела к производству другим следователем или дознавателем. Иначе в одном деле может быть несколько уполномоченных вести расследование лиц, которые не оформлены как следственная группа.

Статья 227. Общие правила производства следственных действий

1. Следователь, привлекая к участию в следственных действиях предусмотренных законом лиц, удостоверяется в их личности, разъясняет им права и обязанности, а также ознакомливает их с правилами производства следственного действия.

2. Производство следственных действий в ночное время не допускается, за исключением случаев, не терпящих отлагательства.

3. При производстве следственных действий могут применяться технические средства и использоваться научно обоснованные способы обнаружения, фиксации и изъятия следов преступления и вещественных доказательств.

4. При производстве предварительного следствия недопустимо применение насилия, угроз и иных незаконных мер, а равно создание опасности для жизни и здоровья лиц, участвующих в следственных действиях.

5. Следователь вправе привлечь к участию в следственных действиях работников органа дознания.

6. В ходе производства следственных действий ведётся протокол в соответствии со статьёй 117 настоящего Кодекса.

1. Следственными действиями считаются такие способы собирания доказательств, которые детально регламентированы законом и обеспечены принуждением. Часть процессуальных действий (п. 30 ст. 6 УПК) называются следственными не потому, что производятся следователем, а потому, что направлены на выявление «следов».

Следственные действия производятся и в судебном производстве (глава 41 УПК). Однако в судебных стадиях действуют иные общие условия их производства (см. комм. к ст. главы 39).

В некоторых случаях термин «следственные действия» нуждается в расширительном толковании (см., например, комм. к ч. 3 ст. 225).

2. Общие правила производства следственных действий – это уголовно-процессуальные нормы, регламентирующие каждое следственное действие. В комм. статье содержится открытый перечень общих правил производства следственных действий. Дополнительно к нему следует отнести:

1) общее основание для производства следственных действий – наличие сведений о том, что необходимо получить доказательства определенного вида с помощью именно этих действий;

2) общие условия производства следственных действий: а) наличие возбужденного уголовного дела (за исключением осмотра места происшествия, при производстве которого принуждение минимально); б) надлежащий субъект, не подлежащий отводу и принявший дело к своему производству; в) отсутствие служебного иммунитета (см. комм. к ч. 2 ст. 5);

3) необходимость вынесения письменного решения в форме постановления о

проведении некоторых следственных действий, необходимость получения предварительной санкции прокурора. На основании постановления следователя (дознателя) производятся те следственные действия, основания которых необходимо зафиксировать письменно для последующего контроля за обоснованностью применения принуждения (экспертиза трупа, освидетельствование, обыск, выемка); а для экспертизы – еще и для исполнения задания эксперту. Следственные действия, ограничивающие конституционные права граждан (освидетельствование – ст. 265, обыск – ст. 270, выемка документов, содержащих государственную тайну – ч. 2 ст. 271, наложение ареста на корреспонденцию – ст. 281, перехват сообщений – ст. 282, прослушивание и звукозапись телефонных и иных переговоров – ст. 283, принудительное помещение в медицинское учреждение для производства экспертизы – ст. 294) производятся с санкции прокурора.

4) запрет наводящих вопросов предусмотрен для некоторых следственных действий (ч. 4 ст. 252, ч. 7 ст. 268). Однако это общее правило. Наводящим считается вопрос, в котором содержится ответ (а не синий ли был костюм). С точки зрения принципа состязательности наводящие вопросы допускаются только в перекрестном допросе свидетеля противоположной стороны;

5) запрет действий, унижающих честь и достоинство, напрасно повреждающих имущество, разглашающих сведения из частной жизни;

6) место производства следственных действий (см. комм. к ст. 225);

7) круг обязательных участников следственных действий (специалиста, понятых, переводчика, защитника, сторон и их представителей).

Нарушения процессуальных норм об основаниях, условиях и правилах производства следственных действий влекут применение санкций. Для участников процесса это могут быть меры принуждения или даже уголовная ответственность. Для субъектов процесса в качестве основной санкции выступает утрата доказательственного значения результатов следственного действия – санкция ничтожности (ч. 2 ст. 45 Конституции Туркменистана, ст. 125 УПК).

3. Некоторые участники следственных действий являются обязательными, другие привлекаются следователем факультативно, по своему усмотрению. Удостоверение в личности возможно не только по документам. Оно может быть осуществлено путем опознания, со слов или даже визуально (если следователь уже знаком с данным участником процесса).

4. Ночным считается время с 22 до 6 часов по местному времени (п. 15 ст. 6 УПК). О понятии неотложной ситуации см. комм. к ст. 235.

5. О применении технических средств заранее предупреждаются участники следственного действия, сведения об этом и о технических средствах, о объектах и результатах применения заносятся в протокол (ч. 3 ст. 117 УПК).

Результаты применения технических средств могут иметь юридическое значение:

а) вещественных доказательств (ст. 130 УПК), когда они обнаружены или изъяты с помощью технических средств, например обнаруженная в ультрафиолетовом свете биологическая жидкость;

б) приложения к протоколу следственного действия (ст. 117, 131 УПК), когда технические средства применяются в качестве дополнительного способа фиксации хода и результатов следственного действия, например, видеозапись.

6. В части 4 комм. статьи запрещены *незаконные* меры. Угроза уголовной ответственностью в некоторых случаях – обязательное условие допустимости полученных показаний. Опасность для жизни и здоровья запрещено *создавать*, т. е. ее до этого не было. Наличие уже существующей опасности не всегда препятствует производству следственных действий.

7. Привлечение к участию в следственном действии (ч. 5 ст. 227 УПК) следует отличать от получения содействия органа дознания при осуществлении следственных действий (ч. 6 ст. 74). Содействие может быть выражено в деятельности обширного круга работников дознания для обеспечения: подготовки, организационных условий (как оцепление, конвоирование), применения принуждения, безопасности участников

следственного действия. Например, содействие оказывается в виде прочесывания местности для *последующего* осмотра обнаруженных следов. Каждого *содействующего* сотрудника не обязательно указывать в протоколе следственного действия, а каждого *участвующего* – обязательно (ст. 117 УПК).

К участию в следственном действии обычно привлекаются оперативные сотрудники, например, для выполнения поисковых действий *во время* обыска, руководства одной из групп при производстве следственного эксперимента.

8. *О протоколе следственного действия см. комм. к ст. 117.*

Статья 228. Меры обеспечения гражданского иска и возможной конфискации имущества

Следователь обязан принять меры к обеспечению предъявленного или возможного быть предъявленным в будущем гражданского иска и возможной конфискации имущества в соответствии с частями первой, второй и третьей статьи 196 настоящего Кодекса.

1. *О принятии мер обеспечения см. ст. 196 и комм. к ней.*

2. Допустимость обеспечения гражданского иска, который еще не предъявлен, но может быть предъявлен в будущем, вызывает сомнения с точки зрения принципов состязательности и соразмерности ограничения права собственности. Пострадавшее от преступления лицо может вообще не предъявлять иск, может значительно уменьшить его размер, может предъявить его в порядке гражданского судопроизводства. Арест имущества для обеспечения возможного иска, теоретически, допустим, лишь на очень короткий срок в неотложных ситуациях, когда пострадавшее лицо не успевает заявить о своих требованиях.

Статья 229. Привлечение общественности к участию в раскрытии преступлений

Производя расследование, следователь широко использует помощь общественности для раскрытия преступления и для розыска лиц, их совершивших, а также для выявления и устранения причин и условий, способствовавших совершению преступлений.

1. Различают процессуальную и непроцессуальную форму привлечения общественности в зависимости от того, регламентирована ли она УПК. В качестве процессуальной формы могут рассматриваться получение от представителей общественных организаций, граждан, сообщений о преступлениях (ст. 208, 209), получение от них предметов и документов (ч. 3 ст. 133), рассмотрение общественными объединениями обращений лиц, заключенных под стражу (п. 5 ч.1 ст. 178); привлечение к участию в деле понятых, направление представлений об устранении причин и условий, способствовавших совершению преступления (ст. 242), применение мер общественного воздействия (ч. 6 ст. 314), участие в деле представителей общественных объединений (ч. 1 ст. 228), избрание меры пресечения в виде поручительства организации (ст. 152).

Непроцессуальные формы использования помощи общественности в раскрытии и расследовании преступлений могут состоять в обращениях в средства массовой информации, привлечении к участию в производстве масштабных по месту проведения следственных и розыскных действий, например, осмотре местности.

Статья 230. Сроки предварительного следствия

1. **Предварительное следствие по уголовным делам должно быть окончено не позднее чем в двухмесячный срок со дня возбуждения уголовного дела.**

2. В срок предварительного следствия включается время со дня вынесения постановления о возбуждении уголовного дела и до дня направления прокурору дела с обвинительным заключением или постановлением о передаче дела в суд для рассмотрения вопроса о применении принудительных мер медицинского характера либо до дня вынесения постановления о прекращении производства по уголовному делу.

3. В срок предварительного следствия не включается время, в течение которого предварительное следствие было приостановлено по основаниям, предусмотренным настоящим Кодексом.

4. Срок предварительного следствия, установленный частью первой настоящей статьи, может быть продлён по мотивированному постановлению следователя:

1) прокурором велаята, города с правами велаята и их заместителями - до шести месяцев;

2) по уголовным делам особой сложности - Генеральным прокурором Туркменистана и его заместителями - до одного года; свыше этого срока - только Генеральным прокурором Туркменистана.

5. Мотивированное постановление о продлении срока предварительного следствия следователь обязан представить прокурору велаята, города с правами велаята и их заместителям не позднее трёх суток, Генеральному прокурору Туркменистана и его заместителям - не позднее семи суток до истечения срока следствия. Если одновременно с продлением срока следствия возникает необходимость в продлении срока содержания под стражей, выносится одно постановление о продлении срока следствия и содержания под стражей.

6. При возвращении судом дела для производства дополнительного следствия, по которому обвиняемый не содержится под стражей, а также при возобновлении приостановленного или прекращённого дела срок дополнительного следствия устанавливается прокурором, осуществляющим надзор за следствием, в пределах одного месяца. Этот срок исчисляется по делам, возвращенным судом для производства дополнительного следствия, с момента поступления дела к надзирающему прокурору, по прекращённым и приостановленным делам - с момента отмены постановления о прекращении или приостановлении дела и возобновлении производства по делу. Дальнейшее продление срока следствия по этим делам производится на основаниях, указанных в настоящем Кодексе.

1. Срок предварительного следствия является важным его условием. Он обеспечивает: а) контроль за ходом следствия (в том числе со стороны потерпевшего и обвиняемого); б) международно-правовой принцип на доступ к правосудию без неоправданной задержки (п. «с» ч. 3 ст. 14 Пакта о гражданских и политических правах); в) максимальное сокращение времени между наказанием и преступлением как условие эффективности наказания; г) время действия многих мер процессуального принуждения (см. комм. к ст. 146).

Срок предварительного следствия необходимо отличать от срока содержания под стражей (ст. 158), срока дознания (ст. 237).

2. По общему правилу срок следствия составляет 2 месяца. При этом при наличии возможности следствие должно быть закончено как можно раньше, не дожидаясь истечения этого срока.

3. Началом исчисления срока предварительного следствия является день вынесения постановления о возбуждении уголовного дела. Согласно ст. 50 УПК текущие сутки при исчислении срока следствия не учитываются, поэтому он начинает течь с начала следующих суток (см. комм. к ст. 50).

Для начала исчисления срока не важно, какой орган возбудил уголовное дело. Поэтому в срок следствия входит время, в течение которого по данному делу проводилось дознание.

Окончание срока следствия происходит в день:

1) направления уголовного дела прокурору (с обвинительным заключением – ст. 324 или с постановлением о передаче дела в суд для применения принудительной меры медицинского характера – ст. 315, 535). Сроки дальнейшей деятельности прокурора установлены отдельно (5 суток – ч. 1 ст. 326).

2) вынесения постановления о прекращении дела и уголовного в порядке, предусмотренном главой 36 УПК.

О правилах истечения срока следствия см. комм. к ст. 50.

4. Комм. статья допускает только один перерыв в течение срока следствия – время приостановления дела в порядке, предусмотренном главой 35 УПК. В срок следствия включается все время ознакомления участников процесса с материалами окончательного предварительного следствия (ст. 318, 319).

Об исчислении срока при соединении и выделении дел см. комм. к ст. 44 и 45.

5. Общий двухмесячный срок следствия может быть продлен в порядке ч. 4, и 5 комм. статьи в три этапа:

1) до 6 месяцев (еще на 4 месяца) – прокурором велаята, города с правами велаята и их заместителями. Кодекс не предусматривает оснований для первого продления срока. Однако, учитывая необходимость соблюдения международно-правового принципа на доступ к правосудию без неоправданной задержки (п. «с» ч. 3 ст. 14 Пакта о гражданских и политических правах) и смысл данной процессуальной нормы (в ч. 4 и 5 комм. статьи говорится именно о мотивированном постановлении), следует признать, что для продления сроков следствия необходимы основания. Ими являются такие обстоятельства расследования, которые не позволяют закончить его за 2 месяца. Это должно быть вызвано особенностями дела (большим количеством эпизодов, соучастников и др.), а не особенностями следователя (отпуск, болезнь, занятость другими делами);

2) до одного года (по правилам ст. 50 УПК – до 12 месяцев) - Генеральным прокурором Туркменистана и его заместителями. Основанием продления является особая сложность расследования (в силу необходимости: производства значительного количества следственных действий, выезда в другую местность, направления запроса о правовой помощи иностранного государства, помещения обвиняемого в медицинский стационар для проведения экспертизы и др.);

3) дальнейшее продление срока следствия возможно только Генеральным прокурором Туркменистана. Основанием такого продления должен быть исключительный случай. Верхний предел срока следствия ограничен сроком давности привлечения к уголовной ответственности (см. ст. 74 УК).

Продление срока допускается для *продолжения* следствия, т. е. следователь до продления вел конкретную работу и есть необходимость и возможность для совершения в будущем процессуальных действий (ознакомление участников процесса с делом, собирание дополнительных доказательств).

6. Учитывая, что каждое продление срока следствия препятствует конституционному праву потерпевшего и обвиняемого на доступ к правосудию, необходимо особое внимание уделять контролю за законностью и обоснованностью такого продления.

Поскольку заинтересованные лица, прежде всего потерпевший от преступления, имеют право обжаловать как бездействие следователя, вызвавшее, по их мнению, продление срока следствия (ст. 111 УПК), так и решение прокурора о продлении срока следствия вышестоящему прокурору (ст. 113 УПК), постольку всем заинтересованным лицам должно обеспечиваться право на ознакомление с данным решением, без которого невозможно и обжалование.

Закон не исключает и возможности прямого применения ч. 1 ст. 11 УПК, гарантирующей каждому право на судебную защиту своих прав и свобод. О *возможности судебного контроля за ограничением права граждан на доступ к правосудию и на возмещение причиненного преступлением вреда см. комм. к ст. 218 УПК.*

7. Последствия отказа прокурора в продлении срока следствия или удовлетворения жалобы на необоснованность продления могут быть следующие: а) направление дела в суд (если для этого есть условия) или б) прекращение дела (в связи с непричастностью лиц к совершению преступления, отсутствием состава преступления).

8. *О продлении сроков содержания под стражей см. ст. 158 и комм. ней.*

9. Часть шестая комм. статьи устанавливает дополнительный механизм продления срока следствия, который не может подменять собой основной порядок продления срока. Поэтому не допускается многократное приостановление и прекращение уголовных дел с тем, чтобы каждый раз продлять срок следствия на один месяц решением нижестоящего прокурора, вместо получения разрешения вышестоящего прокурора.

О возвращении уголовного дела на дополнительное расследование см. комм. к п. 2 ч. 1 ст. 326 и к ст. 342.

Статья 231. Производство предварительного следствия группой следователей

1. Предварительное следствие по уголовному делу в случае его сложности или большого объёма может быть поручено группе следователей (следственной группе). Об этом указывается в постановлении о возбуждении уголовного дела или выносится отдельное постановление. Решение об этом вправе принять начальник следственного отдела. В постановлении должны быть указаны все следователи, которым поручено производство расследования, в том числе руководитель группы. Подозреваемый, обвиняемый, потерпевший, гражданский истец, гражданский ответчик и их представители должны быть ознакомлены с постановлением о расследовании дела группой следователей, и им разъясняется право на отвод любого следователя из состава группы.

2. В следственную группу могут входить следователи нескольких органов, осуществляющих предварительное следствие. Решение о создании такой группы может быть принято как по указанию прокурора, так и по инициативе начальников следственных отделов. Решение оформляется совместным постановлением начальников следственных отделов, выносимым с соблюдением требований, указанных в части первой настоящей статьи.

1. Основанием для создания следственной группы (СГ) является сложность или большой объем расследования (значительное количество эпизодов, участников совершения преступления, количество пострадавших, обширная территория преступной деятельности, необходимость проверки значительного количества версий, производства трудоемких следственных действий и др.).

2. Решение о создании СГ и ее персональном составе принимает начальник следственного отдела о чем выносится либо отдельное постановление, либо указывается в постановлении о возбуждении дела. В этих постановлениях должны быть указаны фамилии всех участников СГ и руководителя СГ. Решение об изменении состава СГ также должно оформляться постановлением.

3. К работе СГ могут быть привлечены должностные лица органов дознания, осуществляющего оперативно-розыскную деятельность на основании ч. 6 ст. 74 и ч. 5 ст. 227 УПК. В действительности это означает создание уже *следственно-оперативной группы*. В постановлении о создании СГ или изменении ее состава должны быть указаны оперативные сотрудники органа дознания, привлекаемые для работы в ней.

4. Известны следующие виды следственных и следственно-оперативных групп:

- по целям — «дежурная» СГ для осмотра места происшествия, раскрытия преступления «по горячим следам»; следственные бригады или межрегиональные СГ для расследования сложных и трудоемких дел, а также преступлений прошлых лет;
- по составу — СГ, включающая в себя следователей одного или различных

ведомств, оперативных работников одного или различных органов дознания; часть вторая комм. статьи предусматривает именно особую разновидность СГ по ее составу, включающую следователей нескольких органов, осуществляющих предварительное следствие. Ее создание допускается по указанию прокурора или по инициативе начальников следственных отделов. При этом решение о ее создании оформляется совместным постановлением начальников следственных отделов. Отметим, что данная норма заооне не запрещает прокурору давать указания о создании СГ и в других случаях.

- по времени действия — постоянно действующая (обычно специализированная на расследовании определенных категорий преступлений) либо временная СГ.

5. Состав СГ должен быть объявлен и защитнику подозреваемого или обвиняемого. Указанным в ч. 1 ст. 213 УПК участникам процесса должны объявляться и изменения в составе СГ. Об этих объявлениях целесообразно составлять протокол или делать отметки на постановлении.

Статья 232. Полномочия руководителя следственной группы

1. Следователь-руководитель следственной группы принимает уголовное дело к своему производству, организует работу следственной группы, руководит действиями других следователей.

2. Решения о соединении или выделении дел, прекращении уголовного дела в целом или его части, приостановлении или возобновлении производства по делу, а также о возбуждении ходатайств о продлении срока следствия, применении в качестве меры пресечения содержания под стражей и их продлении принимаются только руководителем следственной группы.

3. Обвинительное заключение или постановление о направлении дела в суд для рассмотрения вопроса о применении принудительных мер медицинского характера составляется и подписывается руководителем следственной группы.

4. Руководитель следственной группы вправе участвовать в следственных действиях, проводимых другими следователями, и лично проводить следственные действия.

1. По смыслу части первой статьи 232, руководителем следственной группы (СГ) должен быть именно следователь, а также выполняющий эту функцию прокурор или начальник следственного отдела. Руководитель СГ вправе определять направления расследования, поручать следователю в составе группы производство процессуальных действий как отдельных, так и по определенному им направлению расследования, осуществляет текущий контроль за качеством выполнения участниками СГ своих полномочий, давать указания участникам СГ.

2. В частях 2-4 комм. статьи перечислены исключительные полномочия руководителя СГ, которые никто из других ее участников осуществлять не вправе.

Кроме того, их сопоставление с гарантиями процессуальной самостоятельности следователя (ч. 3 ст. 74), и учитывая, что именно руководитель СН принимает дело к своему производству, позволяет прийти к выводу, что руководитель СГ должен давать согласие на привлечение лица к уголовной ответственности в качестве обвиняемого, о квалификации преступления и объёме обвинения.

3. Часть четвертая комм. статьи допускает личное осуществление руководителем СГ любых процессуальных, в том числе следственных действий, а также его участие в любых таких действиях, проводимых участниками СГ.

Статья 233. Окончание предварительного следствия

Предварительное следствие заканчивается составлением обвинительного заключения или постановления о направлении уголовного дела в суд для применения принудительных мер медицинского характера, или постановления о

прекращении производства по уголовному делу с выполнением нижеследующего:

- 1) направлением дела в суд вместе с обвинительным заключением;**
- 2) направлением дела в суд для рассмотрения вопроса о применении принудительных мер медицинского характера;**
- 3) прекращением уголовного дела в процессуальном порядке, установленном настоящим законом.**

1. Окончание предварительного следствия – это его заключительный этап, на котором принимается итоговое для данной стадии решение.

2. Итоговое решение зависит от формы предварительного расследования (о формах предварительного расследования см. комм. к ст. 222).

Предварительное следствие заканчивается одним из трех решений:

1) направлением уголовного дела с обвинительным заключением прокурору для передачи его в суд в соответствии со ст. 324 (о данной форме окончания см. комм. к ст. 317);

2) направлением уголовного дела прокурору для передачи его в суд для применения принудительных мер медицинского характера (см. комм. к ст. 315 и 535).

3) прекращением уголовного дела (см. комм. к ст. 313 и 314);

Об окончании предварительного расследования в форме дознания см. комм. к ст. 235 и 239.

Статья 234. Полномочия прокурора при осуществлении уголовного преследования и надзора за исполнением законов органами дознания и предварительного следствия

1. Осуществляя уголовное преследование и надзор за расследованием уголовных дел, прокурор полномочен в нижеследующем:

1) участвовать в осмотре места происшествия, назначать экспертизу, а также осуществлять другие действия, необходимые для решения вопроса о возбуждении уголовного дела;

2) в порядке, предусмотренном настоящим Кодексом, возбудить уголовное дело или отказать в его возбуждении, давать письменные указания о производстве следственных действий;

3) в порядке, предусмотренном настоящим Кодексом, передать возбужденные им уголовные дела для производства предварительного следствия;

4) в случаях, предусмотренных законом, санкционировать или давать разрешения на действия должностных лиц, осуществляющих предварительное следствие;

5) участвовать при производстве отдельных следственных действий;

6) вносить представление для получения согласия на привлечение к уголовной ответственности лиц, обладающих иммунитетом от уголовного преследования;

7) направить уголовное дело, поступившее из органов дознания и предварительного следствия, в суд для рассмотрения по существу и назначения судебного разбирательства;

8) получать для проверки от органов уголовного преследования уголовные дела, документы, материалы и иные сведения о совершенных преступлениях, ходе оперативно-розыскной деятельности, дознания и следствия;

9) проверять соблюдение законности при приёме, регистрации, разрешении заявлений и сообщений о совершённых или готовящихся преступлениях;

10) отменять незаконные постановления дознавателя и следователя, а также начальника органа дознания и следственного отдела;

11) в случаях неполноты дознания и следствия, а также установления нарушений законности, допущенных в ходе дознания и следствия, возвращать уголовное дело на дополнительное расследование либо в порядке, предусмотренном

настоящим Кодексом, прекращать его в полном объёме или в отношении конкретных лиц;

12) изымать уголовное дело из органа дознания и передавать органу предварительного следствия; независимо от установленной настоящим Кодексом подследственности в исключительных случаях, в целях обеспечения полноты и объективности расследования, по письменному ходатайству органа предварительного следствия либо по собственной инициативе передавать дело из одного органа предварительного следствия другому в порядке, предусмотренном статьёй 224 настоящего Кодекса;

13) рассматривать жалобы на действия дознавателя и следователя, руководителей органов дознания и следствия;

14) при обнаружении нарушения законности при производстве дознания и предварительного следствия отстранять дознавателя и следователя от проведения расследования;

15) в случаях и порядке, установленными настоящим Кодексом, продлевать сроки предварительного следствия и содержания под стражей, применённого в качестве меры пресечения;

16) проверять соблюдение установленных законодательством порядка и условий содержания под стражей лиц, в отношении которых в качестве меры пресечения применено содержание под стражей;

17) осуществлять другие полномочия, предусмотренные законом.

2. Указания прокурора следователю, начальнику следственного отдела, начальнику органа дознания и дознавателю, данные в порядке, предусмотренном законом, являются обязательными, но могут быть обжалованы вышестоящему прокурору. Обжалование полученных указаний вышестоящему прокурору не приостанавливает их исполнение, за исключением случаев, предусмотренных частью третьей статьи 74 настоящего Кодекса.

1. О понятии и функциях прокурора см. комм. к ст. 71 и 72 УПК.

2. Данная статья регламентирует полномочия прокурора в стадиях возбуждения уголовного дела и предварительного расследования. Полномочия прокурора в судебных стадиях процесса предусмотрены другими нормами УПК, в том числе статьями 332 и 356.

3. Полномочия прокурора, изложенные в данной статье обеспечивают ему положение «хозяина процесса» (*dominus litis* — лат.). Их можно классифицировать по таким основаниям как их цели (направленные на максимально эффективное и целесообразное обеспечение неотвратимости уголовной ответственности лиц, совершивших преступления – полномочия по непосредственному осуществлению уголовного преследования и как нацеленные на обеспечение строгого и точного исполнения закона, жертвуя ради этого, если потребуются, даже эффективностью уголовного преследования – надзорные полномочия. Надзорные полномочия также можно подразделить как средства предупреждения, выявления и пресечения нарушений закона. Последние также называют актами прокурорского реагирования.

4. Прокурор обладает всеми полномочиями следователя, если примет дело к своему личному производству. Такое право предоставлено ему п. 1 ст. 220 УПК, согласно которому прокурор после возбуждения уголовного дела направляет дело следователю или органу дознания для производства предварительного следствия или дознания либо *сам приступает к производству предварительного следствия*.

Прокурор вправе осуществлять уголовное преследование в стадиях возбуждения уголовного дела и предварительного расследования, осуществляя отдельные следственные действия, участвуя при производстве таких действий следователем или дознавателем, проверяя сообщения о преступлениях, возбуждая уголовные дела и отказывая в их возбуждении, давая указания органам расследования, направляя уголовное дело в суд или на дополнительное расследование в связи с неполнотой его материалов.

К основным надзорным полномочиям прокурора относятся его права проверять материалы и уголовные дела, истребовать их и знакомиться с ними; проверять соблюдение порядка и условий содержания под стражей лиц, рассматривать жалобы на действия, бездействия и решения органов расследования (меры по выявлению нарушений законности); давать санкции на применение мер принуждения и производство следственных действий, сопряженных с применением принуждения, отменять незаконные постановления дознавателя и следователя, а также начальника органа дознания и следственного отдела, при обнаружении нарушения законности при производстве дознания и предварительного следствия отстранять дознавателя и следователя от проведения расследования, продлевать сроки предварительного следствия и содержания под стражей, возвращать уголовное дело на дополнительное расследование в связи с допущенными нарушениями закона, прекращать его в полном объеме или в отношении конкретных лиц (меры прокурорского реагирования).

5. *О передаче дела по подследственности и ее изменении см. комм. к ч. 7-8 ст. 224.* По смыслу ч. 8 этой статьи изменение подследственности допускается только с разрешения Генерального прокурора Туркменистана или его заместителей.

6. *Об обжаловании указаний прокурора см. комм. к ч. 3 ст. 74 УПК.*

Статья 235. Дознание по делам, по которым производство предварительного следствия обязательно

1. При выявлении признаков преступления, по которому производство предварительного следствия обязательно, орган дознания возбуждает уголовное дело и, руководствуясь правилами настоящего Кодекса, производит неотложные следственные действия по обнаружению и закреплению следов преступления: осмотр, освидетельствование, обыск, выемку, прослушивание телефонных и иных переговоров и их запись, наложение ареста на имущество, задержание и допрос подозреваемых, допрос потерпевших и свидетелей, а в необходимых случаях назначает экспертизу. Об обнаруженном преступлении и возбуждении уголовного дела орган дознания должен немедленно уведомить прокурора.

2. По выполнении неотложных следственных действий, но не позднее десяти суток со дня возбуждения уголовного дела, а в случаях применения в отношении подозреваемого меры пресечения в виде содержания под стражей - не позднее семи суток с момента заключения под стражу орган дознания обязан передать уголовное дело следователю, письменно уведомив об этом прокурора в течение двадцати четырёх часов.

3. После передачи уголовного дела следователю орган дознания может производить по нему следственные действия только по поручению следователя. В случае передачи следователю дела, по которому не представилось возможным обнаружить лицо, совершившее преступление, орган дознания обязан принимать оперативно-розыскные меры для установления преступника, с уведомлением следователя о результатах.

1. Комм. статья регламентирует производство дознания, предшествующего последующему предварительному следствию.

Эта разновидность дознания представляет собой факультативный начальный этап расследования, на котором орган дознания в неотложной ситуации вместо следователя возбуждает уголовное дело и выполняет процессуальную и оперативно-розыскную деятельность в целях быстрого обнаружения и закреплению следов преступления, а также установления лиц, совершивших преступление.

Факультативной эта деятельность является потому, что она имеет место не по каждому уголовному делу, по которому обязательно проведение предварительного следствия, а только в тех неотложных ситуациях, когда следователь в силу тех или иных причин не может немедленно приступить к исполнению своих обязанностей

(например, выехал для проведения следственных действий по другому делу и т.п.).

При отсутствии неотложной ситуации сообщение о преступлении передается по подследственности в соответствии со ст. 219.

2. Под неотложной ситуацией принято понимать внезапное возникновение таких обстоятельств, которые явно указывают на признаки преступления и дают основания полагать, что промедление с совершением принудительных процессуальных действий может реально повлечь: а) утрату следов преступления, б) сокрытие лиц, его совершивших, в) утрату возможности возмещения ущерба, причиненного преступлением.

3. По буквальному толкованию ч. 1 ст. 235 содержание данного вида деятельности органа дознания состоит в возбуждении уголовного дела и производстве лишь указанных в этой норме неотложных следственных действий, к которым отнесены и неотложные меры принуждения (задержание, наложение ареста на имущество).

Однако на основе толкования данной нормы в системе с другими положениями Кодекса, можно заключить, что в неотложной ситуации орган дознания вправе выполнить:

1) неотложные *процессуальные* действия:

- возбудить уголовное дело;
- выполнить неотложные следственные действия (в узком смысле слова) по обнаружению и фиксации следов преступления;
- применить неотложные меры процессуального принуждения (задержание подозреваемого – ст. 140, меру пресечения в отношении подозреваемого (об этом прямо упоминает ч. 2 комм. статьи), наложение ареста на имущество – ст. 169, 196, 277, обязательство о явке – ст. 165, привод – ст. 166). Без возможности применить привод не явившегося подозреваемого, свидетеля и потерпевшего предоставление права провести в неотложной ситуации допрос этих лиц теряет обеспеченность соответствующими гарантиями.

2) Процессуальные действия по собиранию и проверке доказательств, не относящиеся к категории следственных: истребование и принятие представленных предметов и документов, справок, актов ревизий, инвентаризаций и др.. *См. комм. к ст. 214;*

3) действия непроцессуального характера (административные и оперативно-розыскные), например, доставление, охрана места происшествия, опрос граждан.

4. В комм. статье четко предусмотрена деятельность органа дознания, а не дознавателя. Из этого следует, что неотложные следственные действия производит должностное лицо органа дознания (не обязательно «штатный» дознаватель), а его решения по общему правилу должны утверждаться начальником органа дознания;

5. Данный институт может применяться по аналогии:

1) для органов дознания и дознавателей по делам, по которым производство предварительного следствия не обязательно до передачи дела по подследственности.

2) для следователей при производстве ими дознания или следствия, в предусмотренных ч. 4 ст. 225 УПК случаях.

6. Срок производства неотложных следственных действий не может превышать 10 суток. Если они будут выполнены за меньшее время или следователь сможет раньше приступить к расследованию, то данная деятельность органа дознания заканчивается и до истечения 10 суточного срока. Этот срок не подлежит продлению. *О правилах исчисления срока см. комм. к ст. 50.*

Указание в части 2 комм. статьи на 7 суток с момента заключения подозреваемого под стражу, не означает, что общий срок данного дознания может превысить 10 суток.

Если в процессе производства неотложных следственных действий будет установлена «дознавательская» подследственность (квалификация по преступлениям, указанным в ч. 1 ст. 223 и отсутствие других оснований для проведения следствия), то при соблюдении требований ст. 224 начальник органа дознания может поручить

дознанию производство дознания в порядке статьи 236 (такая возможность вытекает из ред. п. 3 ст. 220 УПК).

7. Часть 3 комм. статьи разрешает органу дознания проводить следственные действия по переданному следователю делу только по его поручению, которое, как представляется, должно быть письменным. (О поручении см. комм. ст. 225). На органе дознания остается обязанность установить лицо, совершившее преступление, о результатах выполнения которой он уведомляет следователя.

Статья 236. Дознание по делам, по которым производство предварительного следствия не обязательно

1. По делам, по которым производство предварительного следствия не обязательно, орган дознания возбуждает уголовное дело и принимает все предусмотренные Уголовно-процессуальным кодексом Туркменистана меры для установления обстоятельств, подлежащих доказыванию по делу.

2. Дознание по делам о преступлениях, предусмотренных частью первой статьи 223 настоящего Кодекса, производится в случаях, когда подозреваемое в совершении преступления лицо известно, и по другим обстоятельствам, указанным в названной статье.

3. Дознание по делам, по которым производство предварительного следствия не обязательно, заканчивается составлением обвинительного заключения либо вынесением в порядке, установленном настоящим Кодексом, постановления о прекращении дела. Материалы дознания вместе с обвинительным заключением направляются прокурору.

4. При наличии одного из оснований, предусмотренных статьёй 313 настоящего Кодекса, орган дознания прекращает дело мотивированным постановлением, копия которого в суточный срок направляется прокурору.

5. При наличии одного из оснований, предусмотренных статьёй 308 настоящего Кодекса, орган дознания приостанавливает производство по делу своим постановлением, копия которого в суточный срок направляется прокурору.

6. По делам, по которым производство предварительного следствия не обязательно, материалы дознания являются основанием для рассмотрения дела в суде.

7. Дознание по этим делам производится по правилам, установленным настоящим Кодексом для предварительного следствия, в соответствии с особенностями, предусмотренными соответствующими статьями настоящей главы, за следующими исключениями:

1) потерпевший, гражданский истец, гражданский ответчик или их представители по окончании дознания не ознакомляются с материалами дела, а им лишь объявляется об окончании дознания и направлении дела прокурору;

2) на органы дознания не распространяются правила, установленные частью третьей статьи 74 настоящего Кодекса. При несогласии с указаниями прокурора орган дознания вправе обжаловать их вышестоящему прокурору, не приостанавливая выполнение этих указаний.

8. В ходе производства дознания по делам, по которым предварительное следствие не обязательно, подозреваемый в совершении преступления может быть задержан в порядке, установленном статьёй 140 настоящего Кодекса, и к нему может быть применена мера пресечения в соответствии со статьёй 146 настоящего Кодекса.

1. Согласно п. 3 ст. 6 УПК дознание – это процессуальная форма досудебной деятельности (а точнее - предварительного расследования) органов дознания в пределах полномочий, установленных настоящим Кодексом, по выявлению, установлению и закреплению совокупности обстоятельств дела, а также привлечению лиц, совершивших преступление, к уголовной ответственности.

Предусмотренный комм. статьей вид дознания (по делам, по которым производство предварительного следствия не обязательно) представляет собой дознание *вместо* предварительного следствия. Смысл выделения дознания как особой формы расследования состоит в том, чтобы по относительно менее опасным и несложным с точки зрения их расследования преступлениям подготовка дела к судебному производству производилась более быстро и просто. В связи с этим данный вид дознания является *упрощенной (ускоренной)* формой расследования. Дознание подчинено идее ускорения уголовного процесса, которое — при условии соблюдения достаточных гарантий прав и законных интересов личности — является объективной тенденцией новейшего развития уголовно-процессуального права во всем мире.³⁹ *Право на скорый суд* — важнейшая международно-правовая норма, обеспечивающая защиту интересов личности (п. «с» ч. 3 ст. 14 Пакта о гражданских и политических правах).

При этом основной формой расследования является предварительное следствие. *О нем см. комм. к ст. 222.*

О другой разновидности дознания – «дознание перед следствием» – см. комм. к ст. 235.

2. Часть вторая комм. статьи в нормативном единстве с ч. 1 ст. 223 УПК определяет условия, при которых допустимо производить дознание вместо следствия. Данные условия распадаются на две группы: материально-правовые (уголовно-правовые) и процессуальные.

Материально-правовым условием для производства дознания является относительно небольшая общественная опасность преступления. Дознание производится только по тем преступлениям, которые указаны в части 1 ст. 223 УПК.

Процессуальным условием для производства дознания выступает относительная несложность предварительного расследования. В процессуальной теории принято считать, что расследование не является сложным при наличии следующих обстоятельств:

- а) доступность достаточных доказательств виновности уже на момент принятия решения о возбуждении уголовного дела (так называемая очевидность преступления);
- б) доступность самого подозреваемого (он не уклоняется от участия в процессуальных действиях и от исполнения грозящего ему наказания);
- в) подозреваемый не обладает особым правовым статусом, требующим производства предварительного следствия, или дело не имеет особого общественного значения.

Данные процессуальные условия выражены в УПК Туркменистана том, что для проведения дознания подозреваемое в совершении преступления лицо должно быть известно (ч. 2 ст. 236 и ч. 1 ст. 223), оно является совершеннолетним, может самостоятельно осуществлять свои права (ч. 1 ст. 223) и по смыслу главы 50, не обладает привилегиями и иммунитетом от уголовного преследования. Прокурор и суд вправе и по другим причинам признать обязательным проведение предварительного следствия.

Несложность расследования как условие для проведения дознания подчеркивается в ч. 5 ст. 226, согласно которой в случае невозможности обеспечения всесторонности и полноты расследования дела в ординарные (обычные) сроки дознания, руководитель органа дознания вправе направить дело прокурору для проведения предварительного следствия вместо того, чтобы эти сроки продлевать в установленном порядке.

3. Согласно части 7 комм. статьи, дознание проводится по таким же правилам, как и предварительное следствие, за исключением особенностей, указанных как в этой статье, так и в статьях 237-240.

Отличия дознания данного вида от предварительного следствия можно

³⁹ См.: Головки Л.В. Альтернативы уголовному преследованию в современном праве. СПб., 2002. С. 38.

объединить в три группы: 1) субъекты дознания; 2) условия для производства дознания; 3) средства дознания (сами упрощенные процедуры расследования).

О субъектах дознания – органе дознания и дознавателе – см. комм. к ст. 76-78. В соответствии с п. 2 ч. 7 комм. статьи, орган дознания и дознаватель не обладает такой процессуальной самостоятельностью, как следователь.

Об условиях производства дознания см. комм. к ч. 2 ст. 236.

Упрощенные процедуры дознания состоят в следующем:

- сокращенные сроки дознания. *О них см. комм. к ст. 237;*
- упрощенный порядок окончания дознания. Потерпевший, гражданский истец, гражданский ответчик или их представители по окончании дознания не ознакамливаются с материалами дела, а им лишь объявляется об окончании дознания и направлении дела прокурору. При этом они не теряют права на такое ознакомление, просто оно осуществляется в суде;

- возможность передачи дела для производства предварительного следствия как прокурором по своей инициативе (п. 12 ч. 1 ст. 234), так и по инициативе начальника органа дознания (ч. 5 ст. 226).

Статья 237. Срок производства дознания

1. По делам, по которым производство предварительного следствия обязательно, дознание и неотложные следственные действия должны быть закончены не позднее десяти суток со дня возбуждения дела. Если в отношении подозреваемого применена мера пресечения в виде содержания под стражей, дело должно быть передано следователю не позднее семи суток с момента заключения под стражу.

2. По делам, по которым производство предварительного следствия не обязательно, дознание должно быть закончено не позднее одного месяца с момента возбуждения уголовного дела, включая в этот срок составление обвинительного заключения либо постановления о прекращении или приостановлении дела.

3. Срок дознания, установленный частью второй настоящей статьи, может быть продлён прокурором, непосредственно осуществляющим надзор за производством дознания, но не более чем на один месяц. Дальнейшее продление срока дознания производится в порядке, установленном статьёй 230 настоящего Кодекса.

1. О сроках дознания по делам, по которым проведение предварительного следствия обязательно, см. комм. к ч. 2 ст. 235.

2. Часть вторая данной статьи устанавливает ординарный срок дознания по делам, по которым проведение предварительного следствия не обязательно в один месяц (об этом виде дознания см. комм. к ст. 236).

При этом возникает неопределенность о конце исчисления этого срока. В данной статье указывается, что в срок дознания включается время составления обвинительного заключения либо постановления о прекращении или приостановлении дела, но ничего не говорится о включении в него времени ознакомления обвиняемого со всеми материалами дела. В соответствии с частью 7 ст. 236 – дознание проводится по правилам, установленным для предварительного следствия, в том числе и по правилам окончания срока расследования. Следовательно, срок дознания как и срок следствия истекает в день направления дела прокурору с обвинительным заключением или в день вынесения постановления о прекращении дела (ч. 2 ст. 230). Также решается вопрос и об исчислении срока после возобновления приостановленного дознания – срок исчисляется не с момента его возобновления, а с момента возбуждения дела.

О правилах исчисления срока см. комм. к ст. 50.

3. При продлении срока дознания следует иметь в виду положения ч. 5 ст. 226

УПК, согласно которым в случае невозможности обеспечения всесторонности и полноты расследования дела в сроки, установленные частью второй статьи 237 настоящего Кодекса, руководитель органа дознания вправе направить дело прокурору для обеспечения проведения предварительного следствия. Эта норма гарантирует сохранение правовой природы дознания как ускоренного досудебного производства с тем, чтобы оно не превращалась в подобие предварительного следствия. Если в силу сложности расследования дознание завершить в ускоренные сроки невозможно, то появляются основания для передачи дела следователю.

Статья 238. Обстоятельства, подлежащие доказыванию в ходе дознания

В ходе дознания в соответствии со статьёй 126 настоящего Кодекса подлежат доказыванию: событие преступления, лицо, совершившее деяние, запрещённое уголовным законом, виновность этого лица, характер и размер ущерба и иные обстоятельства, имеющие значение для дела.

1. Данная статья, ссылаясь на положения статьи 126 УПК, не предусматривает какого-либо сужения предмета доказывания – сокращения обстоятельств, подлежащих доказыванию. Дознания должно обеспечивать полное, всестороннее и объективное исследование обстоятельств, имеющих значение для дела.

2. *О них см. комм. к ст. 126.*

Статья 239. Составление обвинительного заключения и передача дела прокурору для направления в суд

Дознаватель по окончании дознания составляет в соответствии с требованиями статей 322-324 настоящего Кодекса обвинительное заключение и передаёт дело прокурору для направления в суд.

1. В соответствии с требованиями данной статьи материалы дознания без составления по ним обвинительного заключения не могут служить основанием для рассмотрения дела в суде.

2. Комм. статья указывает не на орган дознания, а на дознавателя как субъекта для составления обвинительного заключения. Тем самым данная норма не содержит предписаний о том, что дознаватель должен согласовывать текст обвинительного заключения со своим начальником, однако данная норма и не запрещает такого согласования. Учитывая, что дознание по УПК проводится не дознавателем, а органом дознания, а также, что дознаватель не обладает процессуальной самостоятельностью следователя, представляется целесообразным согласование итогового документа дознания с начальником данного органа.

Статья 240. Полномочия прокурора при производстве дознания по делам, по которым производство предварительного следствия не обязательно

Осуществляя надзор за исполнением законов при производстве дознания по делам, по которым производство предварительного следствия не обязательно, прокурор обладает полномочиями, установленными настоящим Кодексом. Кроме того, он вправе:

- 1) направить уголовное дело в суд для назначения судебного разбирательства по делу обвиняемого;**
- 2) направить уголовное дело, по которому производится дознание, для производства предварительного следствия;**
- 3) прекратить уголовное дело по основаниям и в порядке, предусмотренными настоящим Кодексом.**

1. Данная норма указывает, что прокурор использует все предоставленные ему полномочия. О них см. комм. к ст. 71, 72, 163, 187, 221 и 234.

2. О направлении дела в суд с обвинительным заключением см. комм. к ст. 325-329.

3. Полномочие направить дело, по которому производится или произведено дознание, для производства предварительного следствия используется прокурором в случаях, когда уголовное дело представляет сложность для его расследования в форме дознания, или возникли обстоятельства, в силу которых производство следствия стало обязательным (выяснился несовершеннолетний возраст подозреваемого, его особый статус и др.). Об этом см. комм. к ст. 223 и 235.

4. О прекращении дела см. комм. к ст. 313-314.

Статья 241. Постановление, выносимое в ходе предварительного следствия

1. В ходе предварительного следствия по делу следователь при принятии в соответствии с настоящим Кодексом какого-либо процессуального решения выносит постановление. В постановлении указываются место и время его составления, наименование должности, классный чин или специальное воинское звание следователя, его фамилия, инициалы, дело, по которому производится следствие, сущность и обоснование принимаемого решения, а также статья настоящего Кодекса, на основании которой вынесено постановление.

2. Постановление подписывается следователем. В случаях, предусмотренных настоящим Кодексом, постановление объявляется соответствующим заинтересованным лицам с разъяснением им порядка обжалования действий следователя.

1. Постановление, выносимое в ходе предварительного расследования, – это решение дознавателя, следователя, прокурора, принятое при производстве дознания и предварительного следствия (п. 42 ст. 6 УПК).

Вынесение постановления является основным способом оформления процессуального решения (акта применения норма права), но не единственным. Некоторые вспомогательные решения могут иметь устную форму (решение о проведении осмотра места происшествия и др.), некоторые оформляются протоколом (задержание подозреваемого – ч. 3 ст. 140). Решение по устранению причин и условий преступления имеет форму представления – ст. 242.

2. Постановление должно быть законным, обоснованным и мотивированным. Традиционно оно состоит из вводной, описательно-мотивировочной и резолютивной частей.

Во вводной указываются его название, место и время его составления, наименование должности, классный чин или специальное воинское звание следователя, его фамилия, инициалы, дело, по которому производится следствие и также повод для вынесения.

В описательно-мотивировочной части содержится (как указано в ч. 1 комм. статьи) сущность и обоснование принимаемого решения, а также статья настоящего Кодекса, на основании которой вынесено постановление. Для обеспечения обоснованности и мотивированности решения одно должно содержать анализ фактических (описание обстоятельств, охватываемых гипотезой применяемой нормы), информационных (описание способов, которыми установлены эти обстоятельства) и юридических (указание на саму применяемую норму и на нормы, регламентирующие порядок вынесения данного решения) оснований.

3. В указанных в законе случаях, постановление должно быть санкционировано прокурором.

4. Наличие специальной статьи о постановлении в главе 25 УПК позволяет признать возможным вынесение постановлений и в случаях, которые прямо законом

не предусмотрены, например, о принятии представленных доказательств, о переквалификации деяния и др.

Статья 242. Представление по предотвращению причин и условий, способствовавших совершению преступления и других нарушений закона

1. При производстве дознания, предварительного следствия и судебного разбирательства уголовного дела орган дознания, следователь, прокурор, судья и суд обязаны выявлять причины и условия, способствовавшие совершению преступления и других нарушений закона.

2. Орган дознания, следователь, прокурор, установив причины и условия, способствовавшие совершению преступления и других нарушений закона, вносят в соответствующий государственный орган, общественное объединение и должностному лицу представление о принятии мер по устранению этих причин и нарушений закона.

3. Не позднее чем в месячный срок по представлению должны быть приняты необходимые меры и о результатах сообщено органу, направившему представление.

4. За оставление без рассмотрения представления либо непринятие мер к устранению указанных в нем нарушений закона должностные лица привлекаются к ответственности в соответствии с административным законодательством Туркменистана.

1. Представление – документ, подаваемый в порядке, установленном настоящим Кодексом, участниками процесса для привлечения внимания к действиям органов дознания, предварительного следствия, прокурора, судьи или суда (п. 56 ст. 6 УПК).

Представление - основное средство в «арсенале» органов расследования по предотвращению причин и условий, способствовавших совершению преступления и других нарушений закона.

Обязанность выносить представления по предотвращению причин и условий, способствовавших совершению преступления и других нарушений закона направлена на выполнение задачи уголовного процесса – способствовать укреплению законности и правопорядка, предупреждению преступлений, воспитанию людей в духе уважения к правовым нормам (ч. 2 ст. 7 УПК).

2. Обстоятельства, причины и условия, способствовавшие совершению преступления являются частью предмета доказывания по уголовному делу (ч. 2 ст. 126 УПК).

Из этого следует, что органы расследования обязаны их устанавливать, что для этого могут быть получены судебные доказательства, в том числе проведены необходимые следственные действия. В качестве процессуальной санкции за невыполнение этой обязанности уголовное дело может быть возвращено для производства дополнительного расследования прокурором или судом.

3. Среди обстоятельств, причин и условий, способствовавших совершению преступления, принято выделять три группы обстоятельств: 1) антиобщественная направленность самой личности обвиняемого, 2) условия ее формирования, 3) обстановка совершения преступления. Первая группа устанавливается в рамках характеристики личности обвиняемого (п. 5 ч. 1 ст. 126). Вторая группа специально устанавливается при производстве по делам в отношении несовершеннолетних (п. 2 и 5 ч. 1 ст. 508). Третья группа обстоятельств наиболее обширна для выявления по остальным делам. К ней относятся факторы, облегчившие совершение преступления, давшие к нему повод, способствовавшие наступлению более тяжких последствий.

Представление может служить средством для устранения обстоятельств второй и третьей указанных групп. Кроме представления, орган расследования вправе использовать другие профилактические меры:

а) процессуального характера (меры процессуального принуждения - для

обстоятельств первой группы); поручения органу дознания. Уголовно-процессуальный закон предусматривает в досудебном производстве и другие меры профилактики преступлений и нарушений законности, применяемые до возбуждения уголовного дела (ч. 3 ст. 214), одновременно с возбуждением дела (ч. 3 ст. 216), во время следственного осмотра (ч. 4 ст. 260), возлагает на органы дознания обязанность принятия всех мер, необходимых для предупреждения и пресечения преступления (ч. 2 ст. 77), а на начальника следственного отдела - осуществлять контроль за своевременностью проведения следователями следственных действий по раскрытию и предупреждению преступлений;

б) непроцессуального характера (обсуждения на собрании, выступления следователя в СМИ, устные сообщения должностным лицам).

4. Как следует из буквального смысла ч. 1 комм. статьи, представление выносится только после возбуждения уголовного дела и до прекращения дела или направления его в суд.

Представление о принятии мер по устранению обстоятельств, способствовавших совершению преступления, должно быть основано на доказательствах, имеющихся в уголовном деле. Этим оно отличается от представления и предостережения прокурора, вынесенным в порядке общего надзора.

В одном уголовном деле может быть несколько представлений.

5. Представление как процессуальное решение должно отвечать требованиям обоснованности и мотивированности. Оно выносится в письменной форме.

В представлении особое внимание должно быть уделено указанию: а) обстоятельств, способствовавших совершению преступления (при этом желательно указать и доказательства, на основании которых они установлены); б) конкретным мерам, которые необходимо предпринять для устранения этих обстоятельств.

При этом следует учесть: а) недопустимость вмешательства в административную, организационно-распорядительную, хозяйственную деятельность организаций или должностных лиц; б) презумпцию невиновности. В представлении не должны констатироваться или предрешаться виновность конкретных лиц в преступлениях или административных правонарушениях.

Учитывая, что представление как и частное определение (постановление) суда направлены на выполнение единой для них задачи укрепления законности и правопорядка, предупреждения преступлений, воспитания людей в духе уважения к правовым нормам (ч. 2 ст. 7 УПК), то по аналогии с частным определением (постановлением) суда содержанием представления могут быть и меры по укреплению правопорядка (например, указания на проявленную доблесть при разоблачении и предупреждении преступления, связанную с исполнением гражданином своего гражданского долга, предложения о поощрении конкретных сотрудников, пресекших совершение преступления).

6. Копия представления и уведомление о принятых мерах приобщаются к материалам уголовного дела. Если уголовное дело уже находится в суде, то уведомление направляется в суд.

Статья 243. Недопустимость разглашения данных дознания и предварительного следствия

1. Данные дознания и предварительного следствия не подлежат разглашению. Они могут быть преданы гласности только с разрешения следователя, дознавателя, прокурора в том объеме, в каком ими будет признано это возможным, если это не противоречит интересам расследования и не связано с нарушением прав и законных интересов других лиц.

2. Дознаватель и следователь предупреждают адвоката, свидетелей, потерпевшего, гражданского истца, гражданского ответчика или их представителей, эксперта, специалиста, понятых и других лиц, присутствующих при производстве следственных действий, о недопустимости разглашения без

их разрешения сведений, имеющих в деле, о чём от указанных лиц отбирается подписка с предупреждением об ответственности, предусмотренной статьёй 204 Уголовного кодекса Туркменистана.

1. Данная статья предусматривает такое общее условие расследования, как его тайность. Оно является необходимым ограничением гласности в целях наиболее эффективного достижения на этой стадии процесса общественных и частных интересов, и развивает общее требование конфиденциальности уголовного процесса, закрепленное в ст. 49 УПК.

Недопустимость разглашения данных расследования обеспечивает:

- а) раскрытие преступления;
- б) охраняемые законом тайны (личную, семейную, профессиональную, коммерческую);
- в) честь и деловую репутацию обвиняемого, других физических и юридических лиц;
- г) безопасность участников уголовного процесса (свидетелей, потерпевших).

2. Часть первая комм. статьи предусматривает порядок и пределы предания гласности данных предварительного расследования. Для этого предусмотрено соблюдение следующих условий:

- 1) разрешение следователя, дознавателя или прокурора на распространение ими определенного объема данных;
- 2) этим не может быть причинен ущерб интересам расследования;
- 3) этим не могут быть нарушены права и законные интересы участников процесса.

3. Основным средством обеспечения неразглашения данных предварительного расследования является отобрание соответствующей подписки, которая подтверждает разъяснение обязанности и определяет объем данных, не подлежащих разглашению. Поэтому при отказе подписи применяются правила ст. 119 УПК (удостоверение отказа от подписи). Отказ дать подписку не освобождает лиц от ответственности.

Обязанность не разглашать данные предварительного расследования прямо предусмотрена Кодексом для адвоката (ч. 9 ст. 84), потерпевшего (ч. 6 ст. 86), эксперта (ч. 2 ст. 96), специалиста (ч. 2 ст. 98), переводчика (ч. 2 ст. 100), понятого (ч. 2 ст. 102). Кроме того, ч. 8 ст. 49 и ч. 2 ст. 243 предусматривает возможность взять подписку о неразглашении от свидетелей, гражданского истца, гражданского ответчика или их представителей и других лиц, присутствующих при производстве дознания и следственных действий. Представляется возможным взять подписку и от других участников процесса (подозреваемого, обвиняемого, залогодателя, поручителя).

Тайна предварительного расследования по общему правилу не может ограничивать *процессуальные* права участников процесса на ознакомление с материалами дела, на юридическую помощь. В специально предусмотренных случаях об обстоятельствах дела обязательно ставятся в известность третьи лица (обязательное уведомление родственников несовершеннолетнего задержанного; уведомление о месте содержания под стражей).

4. Данное общее условие расследования кроме подписки о неразглашении обеспечивается и другими дополнительными процессуальными мерами: сохранение конфиденциальности (ст. 49), засекречивание данных о личности свидетеля, потерпевшего (ст. 109); мерами неразглашения частных данных, принимаемыми при обыске и выемке (ст. 274), при прослушивании и звукозаписи телефонных и иных переговоров (ст. 284). Для неразглашения данных расследования используются и непроцессуальные меры (режим хранения уголовных дел; оформление допуска для лиц, ведущих расследование; оперативно-розыскные меры).

5. В свете состязательности процесса и принципа равенства сторон (ст. 22 УПК) в понятие тайны предварительного расследования следует, на наш взгляд, включать и положения закона, касающиеся *адвокатской тайны*. Этот вывод подтверждается и п. 35 ст. 6 УПК, который подготовку материалов по уголовному делу стороной защиты включает в содержание досудебного производства по уголовному делу.

Статья 16 Закона Туркменистана «Об адвокатуре и адвокатской деятельности в

Туркменистане» определяет адвокатскую тайну как любые сведения, полученные в связи с оказанием адвокатом юридической помощи доверителю, разглашение которых нежелательно для доверителя, а статья 17 этого закона запрещает по общему правилу государственным органам требовать от адвоката письменное или устное объяснение об обстоятельствах, которые стали ему известны в связи с исполнением им своих обязанностей по адвокатской деятельности. Этим нормам корреспондируют положения п. 1 ч. 1 ст. 93 УПК, согласно которым запрещено допрашивать адвоката в качестве свидетеля об обстоятельствах, которые стали им известны в связи с исполнением своих обязанностей по уголовному делу.

Глава 26. Привлечение к уголовной ответственности в качестве обвиняемого

Статья 244. Привлечение к уголовной ответственности в качестве обвиняемого

- 1. При наличии достаточных доказательств, дающих основание для предъявления обвинения в совершении преступления определенному лицу, следователь выносит мотивированное постановление о привлечении этого лица к уголовной ответственности в качестве обвиняемого.**
- 2. Следователь извещает обвиняемого о дне предъявления обвинения и одновременно разъясняет ему право пригласить адвоката либо просить следователя об обеспечении участия адвоката.**
- 3. По делам, по которым в соответствии с правилами настоящего Кодекса участие адвоката при предъявлении обвинения обязательно, следователь принимает меры по обеспечению его явки, если адвокат не приглашен самим обвиняемым, его законным представителем либо другими лицами по его поручению или с его согласия.**

1. Привлечение к уголовной ответственности в качестве обвиняемого – это этап уголовного преследования, сущность которого состоит в выдвижении первоначального обвинения (утверждения о совершении определенным лицом деяния, запрещенного уголовным законом). Уголовное преследование осуществляется в форме подозрения, первоначального обвинения, окончательного обвинения, государственного обвинения в суде, осуждения. Выдвижение первоначального обвинения происходит в форме вынесения следователем постановления о привлечении в качестве обвиняемого. *Об этом постановлении см. комм. к ст. 245.*

Окончательное обвинение формулируется на заключительном этапе предварительного расследования в обвинительном заключении.

В процедуру привлечения лица в качестве обвиняемого принято дополнительно включать и предъявление обвинения (ст. 247), и допрос обвиняемого (ст. 256).

Привлечение в качестве обвиняемого равнозначно привлечению лица к уголовной ответственности, но не ее наступлению (реализации), ибо обвиняемый до вступления в законную силу приговора суда считается невиновным (ст. 18 УПК). Именно в этом значении термин «привлечение к уголовной ответственности» употребляется в комм. статье.

Привлечение в качестве обвиняемого необходимо отличать: а) от процессуальных действий, обозначающих возникновение подозрения в совершении лицом преступления, которые имеют подготовительный характер по отношению к формированию обвинения, - возбуждения уголовного дела в отношении определенного лица, задержания подозреваемого; б) от функции обвинения или уголовного преследования – общей деятельности по подготовке и поддержанию обвинения; в) от формирования окончательного обвинения — составления обвинительного заключения.

Выдвижение первоначального обвинения является центральным этапом стадии предварительного расследования и имеет следующее процессуальное значение:

- определяет пределы дальнейшего производства, которое будет вестись только в отношении привлеченных лиц и только по тем преступлениям, по которым они привлечены к уголовной ответственности в качестве обвиняемых. Отсюда берет начало правило «недопустимости поворота к худшему»;

- означает появление в процессе такого его участника, как обвиняемый (ч. 1 ст. 80 УПК), а также начало защиты от определенного обвинения;

- создает ординарные условия для применения мер процессуального принуждения в отношении обвиняемого (по общему правилу, меры процессуального принуждения применяются именно к обвиняемому, а в меньшей степени – к подозреваемому, например, временное отстранение от должности – ст. 167).

2. Основания для привлечения лица в качестве обвиняемого одновременно складываются из следующих элементов:

1) по делу установлено совершение определенным лицом конкретного преступления (фактическое основание). К моменту вынесения постановления о привлечении лица в качестве обвиняемого должны быть доказаны все юридически значимые моменты, необходимые для квалификации, а именно: а) событие и состав преступления (п. 1 ч. 1 ст. 126), б) кто совершил данное деяние (п. 2 ч. 1 ст. 126); виновность лица в совершении преступления (п. 3 ч. 1 ст. 126), в) отсутствие обстоятельств, исключающих преступность и наказуемость деяния (п. 8 ч. 1 ст. 126). Иные обстоятельства, указанные в ст. 126 УПК могут быть установлены и на следующем этапе предварительного следствия;

2) наличие в деле достаточных уголовно-процессуальных доказательств об этом (информационное основание), т. е. информации, обладающей свойством допустимости. Данные непроцессуального характера (например, оперативно-розыскные, не могут обосновать обвинение). *Подробнее об этом см. комм. к ст. 124, 125 и 138.* В ограниченных пределах некоторые элементы обвинения могут быть установлены путем презумпций, преюдиций и общеизвестности. *См. об этом комм. к ст. 127.*

Доказательств должно быть достаточно, для убежденности следователя в совершении преступления данным лицом. Если при возбуждении дела основанием была вероятность, то при привлечении в качестве обвиняемого – достоверность. Поэтому следователь вправе изменить квалификацию преступления, данную при возбуждении дела. Привлечение заведомо невиновного к уголовной ответственности является преступлением (ст. 193 УК).

В то же время указанная достоверность как предмет оценки относительна (*см. комм. к ст. 136*). К этому моменту виновность доказана для органа расследования (обвинителя), но не для суда, поскольку обвиняемый объективно считается невиновным. Однако даже для обвинителя виновность установлена еще без учета доводов защиты. Поэтому после привлечения лица в качестве обвиняемого процесс доказывания может продолжаться по трем основным направлениям: а) опровержение или подтверждение доводов защиты; б) доказывание новых или других существенных обстоятельств совершения преступления, выявленных следователем по собственной инициативе; в) установление остальных элементов предмета доказывания, которые могут не определять квалификацию преступления, если они не были выяснены ранее.

При необходимости изменить обвинение применяются правила ст. 248 УПК. Полное отпадение оснований влечет прекращение дела или уголовного преследования.

3) Признание уголовным законом установленного по делу деяния преступлением (юридическое основание).

Появление основания для выдвижения первоначального обвинения определяет тот момент расследования, когда надо выносить постановление о привлечении в качестве обвиняемого. Излишняя поспешность приводит к его необоснованности. Задержка с его вынесением ущемляет право на защиту. Человек фактически находится в положении обвиняемого, но не имеет соответствующих прав. Например, при подозрении лица в совершении нескольких преступлений необходимо вынести

постановление о привлечении его в качестве обвиняемого, когда будет доказано совершение этим лицом хотя бы одного из них.

3. Привлечение в качестве обвиняемого возможно при соблюдении условий:

а) обвинение может быть выдвинуто только по событиям (фактам), тождественным с точки зрения своего фактического содержания тем, по которым возбуждалось данное уголовное дело. Например, в рамках уголовного дела, возбужденного лишь по факту незаконного ношения лицом оружия, нельзя привлечь его в качестве обвиняемого за убийство или незаконный сбыт наркотиков — для этого требуется возбуждение новых уголовных дел и соединение их с данным делом (*Об этом см. комм. к ст. 217*). В то же время, при тождественности установленного события (событий), квалификация преступления, данная при возбуждении дела, может быть «свободно» изменена на другую либо дополнена — например, тайное хищение чужого имущества может быть переквалифицировано на открытое.

Представляется, что для решения вопроса о тождественности или различии деяний необходимо учитывать их локализацию в пространстве и во времени, общность родового объекта посягательства, круг пострадавших, настаивающих на отдельном рассмотрении их заявлений о совершении преступлений.

Локализация деяния в пространстве и по родовому объекту посягательства непосредственно связана с соблюдением правил подсудности уголовного дела, нарушение которых способно привести к злоупотреблениям органов расследования и ущемлению конституционных прав граждан.

Различия деяний во времени необходимо определять исходя из разумного и целесообразного временного интервала, каким, например, может служить ординарный (обычный) срок расследования. Отдельное решение о возбуждении уголовного дела необходимо выносить по признакам того противоправного деяния подозреваемого или обвиняемого, которое совершено в период времени, существенно отличающийся от времени совершения уже расследуемых преступлений.

б) надлежащий субъект выдвижения обвинения. Постановление о привлечении в качестве обвиняемого может быть вынесено не подлежащим отводу, принявшим дело к производству следователем, начальником следственного отдела, дознавателем, прокурором (при принятии дела к своему производству). При этом обязательно соблюдение правил подсудности (ст. 224). При выполнении неотложных следственных действий по делу, подсудному другому органу расследования, в порядке ст. 235 и ч. 4 ст. 225 обвинение выдвигать нельзя.

в) отсутствие иммунитета от уголовного преследования у «потенциального» обвиняемого (ст. 552).

4. По буквальному толкованию ч. 2 комм. статьи обвиняемый не просто вызывается, а извещается о дне предъявления обвинения. Это означает: а) заблаговременность вызова, чтобы обвиняемый мог подготовиться, в том числе получил помощь защитника; б) необходимость уведомления обвиняемого даже тогда, когда он никуда не вызывается. Например, содержащийся в следственном изоляторе обвиняемый должен быть заблаговременно уведомлен о дне, когда ему будет предъявлено обвинение в этом же следственном изоляторе.

5. *Об обеспечении участия адвоката-защитника см. ст. 81-83 УПК и комм. к ним.*

Статья 245. Постановление о привлечении к уголовной ответственности в качестве обвиняемого

1. В постановлении о привлечении к уголовной ответственности в качестве обвиняемого должны быть указаны:

1) время и место составления постановления, кем составлено, фамилия, имя и отчество лица, привлекаемого к уголовной ответственности в качестве обвиняемого, число, месяц, год и место его рождения;

2) описание преступления, инкриминируемого обвиняемому, с указанием времени, места его совершения, а также иных обстоятельств, подлежащих доказыванию в соответствии со статьёй 126 настоящего Кодекса;

3) статья, часть, пункт уголовного закона, предусматривающие ответственность за данное преступление;

4) при обвинении обвиняемого в нескольких преступлениях в постановлении о привлечении к уголовной ответственности в качестве обвиняемого должно быть указано, какие конкретные действия вменяются обвиняемому по каждой из статей уголовного закона.

2. Постановление должно содержать также решение о привлечении лица к уголовной ответственности по расследуемому делу в качестве обвиняемого.

3. Копия постановления в течение двадцати четырёх часов после его вынесения направляется прокурору.

1. Постановление о привлечении к уголовной ответственности лица в качестве обвиняемого составляется с соблюдением общих правил, предъявляемых к постановлениям (ст. 241) и должно полно и точно отразить фактическую и юридическую стороны первоначального обвинения.

а) Фактическая сторона обвинения (существо или его объем) – это подробное описание конкретных обстоятельств вменяемого в вину каждого преступления. Общие формулировки не допускаются. При этом описать необходимо все признаки состава преступления и все квалифицирующие обстоятельства. Так, в постановлении должны быть отражены форма вины, необходимые для квалификации некоторых составов мотив и цель. В то же время следует избегать излишних подробностей (не имеющих юридического значения).

При обвинении в преступлении, связанном с нарушением иных нормативных актов, необходимо указать, какие именно нормы нарушены (например, Правила дорожного движения, Инструкция по технике безопасности).

Если по делу уже установлены иные обстоятельства, указанные в ст. 126 УПК, то они также могут быть приведены в постановлении (например, обстоятельства, характеризующие личность обвиняемого).

Подробнее о фактических основаниях обвинения см. комм. к ст. 244.

б) Юридическая сторона обвинения означает его уголовно-правовую формулировку, оценку. Она излагается в постановлении в соответствии с диспозицией уголовно-правовой нормы с указанием пунктов, частей и статей УК. При этом в необходимых случаях следует ссылаться и на нормы Общей части УК (соучастие, неоконченное преступление, рецидив).

«Квалификация с запасом», когда следователь при малейшем сомнении в юридической оценке деяния пытается вменить обвиняемому максимально тяжкое преступление из всех возможных в данном случае, в расчете на то, что государственный обвинитель и суд могут «смягчить» квалификацию, но не смогут ее «ужесточить», - практика противоречит закону. Статья 18 (ч. 2) УПК провозглашает, что сомнения, возникающие при применении уголовного и уголовно-процессуального законов, должны разрешаться в пользу обвиняемого. В результате «квалификации с запасом» обвинение опирается на необоснованное предположение, а его завышенная тяжесть является условием для применения более строгих мер процессуального принуждения. В частности, это может привести и к незаконному заключению обвиняемого под стражу или незаконно подтолкнуть обвиняемого к признанию вины в меньшем преступлении.

2. Статья 245 УПК не требует в постановлении приводить ссылки на доказательства, подтверждающие обвинение. Буквальное толкование данной статьи УПК обычно приводит на практике к тому, что в постановлении о привлечении в качестве обвиняемого доказательства не указываются. Однако это положение находится в противоречии с общим требованием о необходимости обосновывать и мотивировать постановления (ст. 241), что предполагает письменный анализ в самом

тексте постановления всех оснований для его принятия. Но важнейшим элементом оснований для привлечения в качестве обвиняемого являются доказательства обвинения (ч. 1 ст. 244). Отсутствие ссылок на доказательства обвинения в постановлении о привлечении в качестве обвиняемого не только ущемляет право на защиту, но и противоречит международно-правовому праву обвиняемого «быть в срочном порядке и подробно уведомленным на языке, который он понимает, о характере и основании предъявляемого ему обвинения» (подпункт «а» ч. 3 ст. 14 Международного пакта о гражданских и политических правах). Подробное уведомление об основаниях обвинения означает ознакомление с доказательствами (подчеркнем, что именно их ч. 1 ст. 244 УПК считает основанием обвинения). Без уведомления об обосновывающих обвинение доказательствах сторона защиты не может полноценно выполнять свою функцию. Если лицо знает лишь то, в чем его обвиняют, но не знает на основании чего, оно не может полноценно оспаривать аргументы своего процессуального противника. Это не только не способствует подлинной обоснованности обвинения, но и нарушает равноправие сторон как элемент состязательности, предоставляя незаслуженное преимущество обвинителю. Согласно статье 22 УПК принцип состязательности распространяется на все уголовное судопроизводство, а данный термин многократно используется в законе и применительно к стадии предварительного расследования.

Учитывая приоритет международно-правовых норм перед отраслевым законодательством, следует, на наш взгляд, признать обязанность следователя указывать основные доказательства обвинения в постановлении о привлечении лица в качестве обвиняемого.⁴⁰

Вместе с тем реализация этой обязанности – вопрос будущего. В данный момент она не подкреплена должными санкциями для следователя.

3. Обвинение всегда имеет личный характер, оно индивидуально для каждого лица. Поэтому при обвинении по одному делу нескольких лиц, постановление о привлечении в качестве обвиняемого выносится в отношении каждого лица.

4. Поскольку Кодекс закрепляет права обвиняемого знать, в чем он обвиняется, и знакомиться с постановлением о привлечении его к уголовной ответственности в качестве обвиняемого (п. 1 ч. 2 ст. 80), потерпевшего знать об обвинении, предъявленном обвиняемому (п. 2 ч. 4 ст. 86), гражданского ответчика знать сущность обвинения (п. 1 ч. 3 ст. 88), постольку эти права могут быть реализованы направлением копии данного постановления указанным лицам.

Статья 246. Обязательность явки обвиняемого

1. Обвиняемый, находящийся на свободе, вызывается на допрос повесткой. Повестка может быть передана через средства связи в письменном виде.

2. В повестке должно быть указано, кто вызывается в качестве обвиняемого, куда и к кому, время явки, а также последствия неявки без уважительных причин.

3. Повестка вручается обвиняемому под расписку, а в случае его временного отсутствия для передачи обвиняемому вручается совершеннолетнему члену семьи, близкому родственнику или передаётся в жилищно-эксплуатационную организацию по месту жительства или администрацию по месту работы, которые обязаны передать повестку обвиняемому.

⁴⁰ Аналогичная позиция применительно к законодательству СССР была ранее высказана в литературе: Жогин Н.В. Прокурорский надзор за предварительным расследованием уголовных дел. М., 1968. С. 139-140; Леви А.А., Шадрин В.С. Об участии защитника в предварительном следствии // Социалистическая законность, 1987. № 4. С. 87; Зинатуллин З.З. Общие проблемы обвинения и защиты. Ижевск, 1989. С. 24.

4. Обвиняемый, не достигший возраста шестнадцати лет, как правило, вызывается через родителей или иных законных представителей, либо через администрацию места учебы или работы.
5. Обвиняемый, находящийся на свободе, обязан явиться по вызову следователя в назначенный срок. О перемене своего места жительства и работы он должен сообщить следователю.
6. Уважительными причинами неявки обвиняемого по вызову следователя признаются:
 - 1) болезнь, лишающая обвиняемого возможности явиться;
 - 2) смерть близкого родственника;
 - 3) стихийные бедствия;
 - 4) несвоевременное вручение повестки;
 - 5) иные фактические обстоятельства, лишающие обвиняемого возможности явиться в назначенный срок.
7. О причинах неявки в назначенный срок обвиняемый обязан уведомить следователя.
8. В случае неявки без уважительной причины обвиняемый может быть подвергнут приводу. О приводе обвиняемого следователь выносит постановление. Привод по поручению следователя производится органами дознания или внутренних дел, которые объявляют обвиняемому это постановление.
9. Привод обвиняемого без предварительного вызова может быть применён только в тех случаях, когда обвиняемый скрывается от следствия или не имеет определенного места жительства.
10. Привод обвиняемого не может производиться в ночное время, кроме случаев, не терпящих отлагательства.
11. Обвиняемый, находящийся под стражей, вызывается через администрацию места заключения.

1. Название данной статьи отражает общую обязанность обвиняемого являться по вызову, за неисполнение которой он может быть подвергнут приводу или более строгой мере пресечения. При этом вызов не должен быть произвольным, он обоснован необходимостью участия обвиняемого в процессуальных действиях.

2. В частях 1-3 комм. статьи указано общее правило вызова обвиняемого – повесткой, вручаемой ему лично, либо передаваемую ему через совершеннолетнего члена его семьи, жилищно-эксплуатационную организацию по месту жительства, администрацию по месту работы. *О вызове на допрос см. также ст. 250 и комм. к ней.*

Особый порядок вызова распространяется на: а) несовершеннолетних до 16 лет; б) содержащихся под стражей, отбывающих наказание в виде лишения свободы (вызов через администрацию); в) военнослужащих, находящихся как правило на казарменном положении (через командование воинской части); г) лиц, находящихся на территории другого государства (*см. комм. к ст. 550*).

Следует обратить внимание на то обстоятельство, что, согласно ч. 1 комм. статьи с помощью средств связи передается именно повестка, а не требование о вызове, сформулированное в произвольной форме. Это означает, что в полученном через средства связи сообщении должны быть указаны или записаны (например, в случае получения ее телефонограммой) все реквизиты повестки.

3. В части пятой комм. статьи закреплена обязанность обвиняемого сообщать о перемене места своего жительства вне зависимости от избрания в отношении него меры пресечения или обязательства о явке в соответствии со ст. 165 УПК.

4. На обвиняемого, который своевременно получил повестку, возлагается обязанность доказать наличие уважительных причин неявки. В противном случае будет считаться, что таких причин не было. Здесь закреплена процессуальная презумпция отсутствия уважительных причин не явившегося по вызову обвиняемого, надлежащим образом уведомленного о вызове.

5. О приводе см. комм. к ст. 166.

6. Частью 9 комм. статьи регламентируется особая разновидность привода – без предварительного вызова. В отличие от других видов привода, являющихся мерами последующего принуждения и санкциями за совершение процессуального правонарушения, привод без предварительного вызова имеет превентивный характер и не является мерой процессуальной ответственности. При его применении следует иметь в виду, что он не должен подменять собой задержание обвиняемого.

Статья 247. Предъявление обвинения

1. Предъявление обвинения должно последовать не позднее двух суток со дня вынесения постановления о привлечении к уголовной ответственности в качестве обвиняемого. В случае неявки обвиняемого по повестке обвинение должно быть предъявлено в день явки обвиняемого или его привода.

2. Срок предъявления обвинения прерывается, если обвиняемый скрылся от следствия, и оно предъявляется в день его привода к органу следствия.

3. Следователь, удостоверившись в личности обвиняемого, объявляет ему постановление о привлечении к уголовной ответственности в качестве обвиняемого и разъясняет сущность предъявленного обвинения, о чём делается отметка в этом постановлении, а также разъясняет обвиняемому его права и обязанности, предусмотренные статьёй 80 настоящего Кодекса, о чём составляется протокол.

4. Выполнение этих действий удостоверяется подписью обвиняемого, следователя и адвоката (если он участвовал при предъявлении обвинения) на постановлении о привлечении к уголовной ответственности в качестве обвиняемого. В нём также должны указываться дата и время предъявления обвинения.

5. В случае отказа обвиняемого от подписи следователь и адвокат удостоверяют на указанном постановлении, что обвиняемому текст постановления объявлен и следователь извещает об этом прокурора.

1. Под термином «обвинение» в части первой комм. статьи имеется в виду постановление о привлечении к уголовной ответственности в качестве обвиняемого как письменное выражение обвинения.

2. Ограничение времени для предъявления обвинения реализует международно-правовые принципы: право обвиняемого «быть в срочном порядке и подробно уведомленным на языке, который он понимает, о характере и основании предъявляемого ему обвинения» и «иметь достаточное время и возможности для подготовки своей защиты и сноситься с выбранным им самим защитником» (подпункты «а» и «б» ч. 3 ст. 14 Международного пакта о гражданских и политических правах). Отсюда вытекает, что следователь при наличии возможности должен предъявить обвинение как можно раньше, не дожидаясь истечения двухсуточного срока.

3. Срок предъявления обвинения также должен прерываться в случае неявки обвиняемого по уважительным причинам, например, в связи с болезнью.

Предъявление обвинения в день фактической явки или в день привода означает совершение этих действий до 22 часов по местному времени.

При производстве психиатрической экспертизы обвинение предъявляется незамедлительно (не позже 2 суток) после получения заключения экспертов. Если обвиняемый признан невменяемым, то ему обвинение не предъявляются, а начинается производство по применению принудительных мер медицинского характера в порядке, предусмотренном главой 51 УПК.

4. В случае, если постановление о привлечении в качестве обвиняемого осталось непредъявленным обвиняемому, то дело не может быть направлено в суд, а при выявлении указанного нарушения в судебном разбирательстве, если уголовное дело не может быть направлено на дополнительное расследование, подсудимый, на наш

взгляд, подлежит оправданию ввиду недоказанности его виновности в установленном законом порядке (ч. 1 ст. 18). Сложнее решить вопрос о юридических последствиях нарушения следователем 2-суточного срока предъявления обвинения со дня вынесения постановления о привлечении лица в качестве обвиняемого. Представляется, что, если указанный срок нарушен незначительно (в пределах нескольких дней), то процессуальными последствиями такого нарушения при наличии вины следователя может быть его отстранение от дальнейшего ведения дела (п. 14 ч. 1 ст. 234 УПК), или (и) применение к следователю мер дисциплинарного взыскания. Однако, когда установленный срок нарушен значительно (например, постановление о привлечении лица в качестве обвиняемого предъявлено ему лишь вместе с материалами окончательного расследования), либо обвиняемый в это время содержался под стражей, имеет место существенное нарушение права обвиняемого на защиту, и дело должно быть возвращено прокурором следователю для производства дополнительного расследования, начиная с момента предъявления обвинения. При этом результаты всех следственных действий, которые производились ранее с участием такого «обвиняемого», должны быть признаны недопустимыми (ч. 4 ст. 18 и ч. 4 ст. 125). Вынесение нового (но тождественного первому) постановления о привлечении в качестве обвиняемого в подобных случаях не правомерно (не имеет юридической силы), ибо, согласно ч. 1 ст. 248, оно может быть принято только, если имеются основания для *изменения ранее предъявленного* обвинения.

5. Обвинение всегда должно предъявляться в присутствии защитника, за исключением случая, когда принят отказ обвиняемого от защитника (ст. 83 УПК). Если защитник ранее в деле не участвовал, то одновременно с извещением обвиняемого о дне предъявления обвинения следователь разъясняет ему право пригласить адвоката либо ходатайствовать об обеспечении следователем участия адвоката (ч. 2 ст. 244).

При предъявлении обвинения обеспечивается участие в необходимых случаях законных представителей несовершеннолетнего обвиняемого (ч. 3 ст. 512) и переводчика (ст. 28, 99). Постановление о привлечении должно быть переведено на родной язык обвиняемого или на язык, которым он хорошо владеет. Копия переведенного постановления должна быть вручена обвиняемому.

6. *О вызове обвиняемого см. ст. 246 и комм. к ней.*

7. Части 3-5 комм. статьи регламентируют саму процедуру предъявления обвинения, включающую в себя: 1) удостоверение в личности обвиняемого и его защитника, 2) объявление постановления о привлечении, 3) разъяснение существа обвинения, 3) разъяснение прав обвиняемого, 4) удостоверение указанных моментов в постановлении.

Удостоверение в личности возможно не только по документам, которые могут отсутствовать или быть поддельными. Оно может быть осуществлено путем предъявления для опознания, со слов и др. способами (даже визуально, если следователь уже ранее удостоверился в его личности, например, при допросе в качестве подозреваемого).

Если после предъявления обвинения выяснится, что обвиняемый в действительности является не тем лицом, данные которого указаны в постановлении о привлечении в качестве обвиняемого, то это является необходимостью изменения обвинения (неправильных данных о личности обвиняемого) в порядке ст. 247 УПК.

Если в постановлении о привлечении в качестве обвиняемого данные о личности обвиняемого правильные, однако оно предъявлено другому лицу (который выдавал себя за обвиняемого), то обвинение не считается предъявленным, но изменять его не требуется.

Объявление постановления о привлечении в качестве обвиняемого может быть сделано путем его оглашения следователем или путем прочтения самим обвиняемым.

Разъяснение существа обвинения – это обязанность по защите и оказанию юридической помощи, которая возлагается на следователя. Разъясняется не только существо обвинения (*об этом см. комм. к ст. 244*), юридическое значение вменяемых в вину обстоятельств, но и содержание юридических терминов в формулировке

обвинения.

О содержании прав обвиняемого см. комм. к ст. 80 УПК. Кроме прав целесообразно разъяснить обязанности обвиняемого (являться по вызову, не препятствовать производству по делу и др.) и последствия их нарушения (привод, избрание более строгой меры пресечения).

8. В логическую процедуру предъявления обвинения также принято включать и допрос обвиняемого. *О нем см. комм. к ст. 256 и ч. 3 ст. 294.*

9. Отказ обвиняемого от подписи должен быть предупрежден разъяснением значения его подписи не как признания вины, а как удостоверения факта предъявления обвинения. При отказе от подписи применяются правила ст. 119 УПК (*см. комм. к ней*).

Статья 248. Изменение и дополнение предъявленного обвинения

1. Если во время предварительного следствия возникнут основания для изменения предъявленного обвинения или для его дополнения, следователь обязан с соблюдением требований статьи 244 настоящего Кодекса вынести новое постановление о привлечении к уголовной ответственности в качестве обвиняемого и предъявить его обвиняемому в порядке, установленном статьями 247 и 256 настоящего Кодекса, и допросить обвиняемого по изменённому или дополненному обвинению.

2. Если во время предварительного следствия часть предъявленного обвинения не нашла своего подтверждения, следователь своим постановлением прекращает уголовное преследование в этой части обвинения и объявляет об этом обвиняемому.

1. Процедура изменения выдвинутого (не обязательно уже предъявленного) обвинения обусловлена обеспечением права обвиняемого на защиту.

Комм. статья регламентирует порядок изменения обвинения только до того момента, пока дело не передано прокурору для утверждения обвинительного заключения (т. е. изменение первоначального обвинения). После этого, в том числе в судебном производстве, действуют иные правила изменения обвинения. Их общий смысл состоит в том, что обвинение может быть изменено в сторону его смягчения без направления дела на дополнительное расследование (*см. комм. к ст. 360-363*). Прокурор для изменения обвинения вправе вернуть уголовное дело следователю.

2. При необходимости изменения обвинения следователь повторяет вновь всю процедуру привлечения лица в качестве обвиняемого: выносит новое постановление о привлечении в качестве обвиняемого, предъявляет измененное обвинение и вновь допрашивает обвиняемого по измененному обвинению. Исключения из этого порядка предусмотрены в ч. 2 комм. статьи.

3. Изменение и дополнение обвинения возможно по двум основным направлениям:

1) изменение или дополнение фактической стороны (объема) обвинения при сохранении уголовно-правовой квалификации деяния: например, изменяется утверждение о времени и месте совершения преступления, включаются дополнительные эпизоды преступной деятельности, изменяются установочные данные обвиняемого и т.д. В этих случаях тяжесть обвинения может увеличиться или остаться прежней, однако возникает, по существу, другое обвинение, от которого обвиняемый должен иметь возможность заново защищаться;

2) изменение или дополнение юридической стороны обвинения. Оно предполагает: а) изменение квалификации деяния на другое преступление, например, с кражи на грабеж; б) изменение некоторых квалифицирующих признаков данного преступления, например, угрозы применения насилия при вымогательстве на угрозу уничтожения или повреждения имущества (ст. 232 УК); в) включение в квалификацию преступной деятельности обвиняемого дополнительных составов преступлений (при их

совокупности). Причиной этого может служить как изменение фактической стороны обвинения, так и иная уголовно-правовая оценка прежних фактических обстоятельств. Изменение квалификации первоначального обвинения не только в сторону его ужесточения, но даже в сторону смягчения влечет обязанность следователя вынести и предъявить новое постановление о привлечении лица в качестве обвиняемого.

4. Часть 2 комм. статьи устанавливает основания для частичного прекращения уголовного преследования. Неподтверждение части обвинения – есть изъятие из него одного или нескольких составов преступлений при совокупности.

При уменьшении объема обвинения уголовное преследование прекращается в части в соответствии со ст. 31 УПК. Копия постановления о прекращении преследования направляется заинтересованным лицам и прокурору (см. комм. к ст. 314).

Прекращение преследования в части автоматически не означает незаконности и необоснованности привлечения в качестве обвиняемого по этой части.

5. Юридические последствия изменения обвинения могут быть выражены в смене подследственности уголовного дела, перехода вида обвинения в разряд частного или частно-публичного (см. комм. к ст. 213).

Статья 249. Порядок временного отстранения обвиняемого от должности

1. Порядок временного отстранения обвиняемого от должности осуществляется в соответствии со статьёй 167 настоящего Кодекса.

2. При привлечении должностного лица к уголовной ответственности в качестве обвиняемого следователь в случае необходимости отстранения обвиняемого от должности выносит об этом мотивированное постановление, подлежащее санкционированию прокурором.

1. Об отстранении обвиняемого от должности см. статью 167 и комм. к ней.

2. Расположение статьи 249 УПК в его главе «Привлечение к уголовной ответственности в качестве обвиняемого» подчеркивает принципиальную позицию законодателя о том, что данная мера применяется к лицу, которое было привлечено к уголовной ответственности (обвиняемому, подсудимому) и не применяется в отношении подозреваемого (чья виновность в совершении преступления не доказана даже для следователя).

Глава 27. Допрос и очная ставка

Статья 250. Порядок вызова на допрос

1. Свидетель, потерпевший, а также находящийся на свободе подозреваемый, обвиняемый вызываются на допрос повесткой. Повестка вручается под расписку лицу, подлежащему допросу, а в случае его отсутствия - кому-либо из совершеннолетних членов семьи, соседям, представителям органов местной исполнительной власти и местного самоуправления или через администрацию их места работы или учебы. Лицо, подлежащее допросу, может быть вызвано и с использованием средств связи.

2. В повестке указывается, кто и в каком качестве вызывается, к кому и по какому адресу, время явки на допрос (день, час), а также последствия неявки без уважительных причин.

3. Вызов лица, не достигшего шестнадцати лет, производится через его родителей или иных законных представителей, а также администрацию места учёбы или работы. Их вызов в другом порядке допускается лишь тогда, когда этого требуют обстоятельства дела.

4. Подозреваемый и обвиняемый, содержащиеся под стражей, вызываются на допрос через администрацию места содержания под стражей.

1. Допрос представляет собой процессуальный расспрос одного лица с целью получения от него устных показаний и их процессуальной фиксации.

Вызов на допрос производится при наличии основания для этого следственного действия. Общим основанием для допроса являются сведения о том, что лицо располагает интересующими расследование данными. Среди таких сведений может быть любая, в том числе непроцессуальная информация (оперативно-розыскная). В ряде случаев производство допроса является обязательным для реализации права довести до органа, осуществляющего уголовное судопроизводство, свою позицию путем дачи показаний для потерпевшего, подозреваемого, обвиняемого.

2. *Об общих условиях следственных действий см. комм. к ст. 227.* Специальным условием допроса свидетеля и потерпевшего является отсутствие у них свидетельского иммунитета. *О свидетельском иммунитете см. комм. к ст. 93.*

3. Лицо вызывается на допрос только повесткой, которая вручается ему под расписку с указанием времени вручения. Повестка может быть либо вручена лицу, вызываемому на допрос, под расписку, либо передана телефонограммой, телеграммой, с помощью факсимильного устройства или других средств связи. Следует обратить внимание на то обстоятельство, что, согласно ч. 1 ст. 250, с помощью средств связи передается именно повестка, а не требование о вызове на допрос сформулированное в произвольной форме. Это означает, что в полученном через средства связи сообщении должны быть указаны или записаны (например, в случае получения ее телефонограммой) все реквизиты повестки. Если допрашиваемый временно отсутствует, то повестка вручается кому-либо из взрослых членов семьи, администрации по месту работы допрашиваемого, жилищно-эксплуатационной организации. При этом копию повестки целесообразно приобщить к материалам дела.

Допрашиваемый должен явиться по вызову следователя в назначенный ему срок или заранее уведомить о причинах неявки. В случае неявки без уважительных причин он может быть подвергнут приводу (ст. 166). *О уважительных причинах см. комм. к ст. 246.*

4. Особый порядок вызова распространяется на: а) несовершеннолетних до 16 лет; б) содержащихся под стражей, отбывающих наказание в виде лишения свободы (вызов через администрацию); в) военнослужащих, находящихся как правило на казарменном положении (через командование воинской части); г) лиц, находящихся на территории другого государства (см. комм. к ст. 550).

Статья 251. Место и время допроса

1. Допрос производится по месту проведения предварительного расследования. Следователь также может, если признает это необходимым, произвести допрос в месте нахождения допрашиваемого.

2. Кроме случаев, не терпящих отлагательства, допрос не может быть произведен в ночное время.

3. Допрос не может продолжаться непрерывно более четырёх часов. Продолжение допроса допускается после перерыва не менее чем на один час, но длительность допроса в течение дня не должна превышать восьми часов.

4. При допросе больного продолжительность допроса устанавливается на основании заключения врача.

1. Место и время допроса являются одним из общих правил его проведения (о них см. ст. 252 и комм. к ней). Они несколько отличаются в зависимости от видов допроса (неотложный допрос в ночное время, допрос обвиняемого в следственном изоляторе).

2. Местом производства предварительного следствия применительно к допросу считается кабинет следователя. В то же время следователь из тактических соображений (следственной ситуации) вправе произвести допрос в любом месте нахождения допрашиваемого, но не имеет права вызывать его в иное место (на улицу, в кафе, постороннюю квартиру).

О производстве следственных действий в другом районе см. комм. к ст. 225.

3. Время суток допроса определяется по общим правилам – с 6 до 22 часов. *См. комм. к ст. 227.* Исключения допустимы в неотложных ситуациях (*см. комм. к ст. 235*).

4. Продолжительность допроса исчисляется по правилам ст. 50.

5. При плохом состоянии здоровья допрашиваемого продолжительность допроса еще более сокращается. Для этого должны быть получены медицинские показания (обязательно – по заявлению допрашиваемого и факультативно – по инициативе следователя). Для получения или проверки медицинских показаний следователь вправе пригласить специалиста – врача.

Превышение установленной продолжительности допроса не разрешается даже в неотложных ситуациях. Нарушение срока указывает на незаконное воздействие на допрашиваемого и может повлечь юридическую ничтожность результатов (ст. 125 УПК). В силу статьи 45 Конституции Туркменистана никто не может быть принужден к даче показаний и объяснений против самого себя и близких родственников, а доказательства, полученные в результате психического воздействия или применения насилия, а также иными незаконными методами, признаются не имеющими юридической силы.

7. Кодексом в два раза сокращена продолжительность допроса для несовершеннолетнего подозреваемого и обвиняемого (ч. 3 ст. 512). Представляется, что это правило следует распространительно применять и для допроса несовершеннолетнего свидетеля и потерпевшего (ст. 253).

Статья 252. Общие правила производства допроса

1. Перед допросом следователь должен удостовериться в личности допрашиваемого. Если возникают сомнения, владеет ли допрашиваемый языком, на котором ведётся производство по делу, выясняется, на каком языке он желает давать показания.

2. Лицу, вызванному на допрос, сообщается в качестве кого, по какому делу он будет допрошен, разъясняются права и обязанности, предусмотренные настоящим Кодексом, о чём делается отметка в протоколе.

3. Допрос начинается с предложения рассказать об обстоятельствах дела, известных допрашиваемому лицу. Если допрашиваемый говорит об обстоятельствах, явно не относящихся к делу, ему должно быть на это указано.

4. По окончании свободного рассказа допрашиваемому могут быть заданы вопросы, направленные на уточнение и дополнение показаний. Задавать наводящие вопросы по делу запрещается.

5. Если показания связаны с цифровыми данными или иными сведениями, которые трудно удержать в памяти, допрашиваемый вправе пользоваться документами и записями, которые по ходатайству или с согласия допрашиваемого лица могут быть приобщены к протоколу.

6. В ходе допроса следователь может предъявить допрашиваемому вещественные доказательства и документы, а после окончания дачи показаний огласить показания, имеющиеся в материалах уголовного дела, воспроизвести звуко- и видеозапись.

7. Допрос немого или глухого свидетеля, потерпевшего, подозреваемого, обвиняемого осуществляется с участием лица, которое понимает его знаки и умеет изъясняться с ним знаками. Участие этого лица в допросе отражается в протоколе.

8. В случаях, когда возникает необходимость в уточнении или дополнении ранее данных показаний по обстоятельствам расследуемого дела, могут производиться повторные или дополнительные допросы.

9. При наличии у допрашиваемого психического или иного тяжкого заболевания его допрос осуществляется с разрешения врача и в его присутствии.

1. Общие правила производства допроса – это процессуальные нормы, относящиеся ко всем видам допроса. Основные виды допроса выделяются по категории допрашиваемых (допросы: свидетеля, потерпевшего, подозреваемого, обвиняемого, эксперта, специалиста, лица, не достигшего совершеннолетия).

2. К общим правилам производства (в дополнение к содержащимся в комм. статье) с учетом ст. 227 УПК относятся: а) основания, условия и цели допроса; б) место, время и продолжительность допроса; в) общие права допрашиваемого, порядок его вызова; г) предмет допроса; д) порядок и приемы допроса; е) круг факультативных участников допроса; ж) фиксация хода и результатов допроса.

3. Удостоверение в личности возможно не только по документам, которые могут отсутствовать. Оно может быть осуществлено со слов и др. способами (даже визуально, если следователь уже ранее удостоверился в его личности, например, при предыдущих следственных действиях).

4. К общим правам допрашиваемого относятся: а) право на уважительное отношение (ст. 12 УПК); б) право не свидетельствовать против себя и своих близких (ст. 45 Конституции Туркменистана, ст. 25 УПК); в) право давать показания на родном языке или на языке, которым свободно владеет, а также право пользоваться услугами переводчика (ст. 28 УПК); г) право пользования при даче показаний документами и записями (ч. 5 ст. 252 УПК); д) право на юридическую помощь (ст. 108 Конституции Туркменистана, ст. 26 УПК); е) право на ознакомление с протоколом допроса, на принятие замечаний и дополнений и уточнений (ст. 257 УПК); ж) право на изготовление в ходе допроса схем, чертежей, рисунков (ст. 257 УПК), е) право на свободный рассказ (ч. 3 ст. 252) и право на собственноручную запись показаний (ч. 5 ст. 257).

Общими обязанностями допрашиваемого являются: а) запрет разглашать данные предварительного расследования (ст. 243 УПК); б) явка по вызову; в) соблюдение порядка в ходе допроса.

5. *О предмете допроса см. комм. к ст. 126, 128.*

6. Действующий процессуальный закон прямо устанавливает некоторые общие правила о порядке и приемах допроса: запрет наводящих вопросов (судебная практика к наводящим приравнивает вопросы с элементами внушения, а также оглашение показаний других лиц в непредусмотренных законом случаях), недопустимость применения насилия, угроз и иных незаконных мер, а равно создание опасности для жизни и здоровья участников допроса, допустимость предъявление доказательств в ходе допроса; привлечение к участию в допросе различных лиц; применение звуко- и видеозаписи при допросе (ст. 118); принятие мер безопасности в отношении свидетеля в виде использования псевдонима, проведения допроса в условиях, исключающих узнавание свидетеля (с. 2 ст. 109). Однако применение данных мер предусмотрено лишь в судебном разбирательстве.

7. Предъявления доказательств в ходе допроса (ч. 6 комм. статьи) ограничено основаниями для производства следственного действия – предъявления для опознания (ст. 267). Предъявлять объект в ходе допроса можно тогда, когда идентификация этого объекта допрашиваемым не нужна (в противном случае допрос будет подменять опознание, что является существенным нарушением закона). Например, с целью побуждения к даче правдивых показаний следователь вправе предъявить обвиняемому во время его допроса подписанные обвиняемым накладные, заключение эксперта, звукозапись показаний другого обвиняемого.

8. Лицо, понимающее знаки немомого или глухого, по сути является переводчиком и к нему применимы соответствующие нормы (ст. 28, 99, 100 УПК).

9. При отказе лица от дачи показаний на основании ст. 45 Конституции Туркменистана и ст. 25 УПК недопустимо путем проведения повторных и дополнительных допросов понуждать его к даче показаний.

10. Присутствующий при допросе врач не только следит за состоянием больного, но и по смыслу закона, обладает правами специалиста (ст. 97, 98 УПК).

Следует иметь в виду, что в соответствии с п. 2 ч. 1 ст. 93 УПК не могут быть допрошены в качестве свидетеля лица, которые вследствие физических или психических недостатков не могут правильно воспринимать обстоятельства, имеющие значение для дела, и давать о них правильные показания. Для выяснения данной способности необходимо проводить экспертизу (п. 4 ст. 288 УПК).

Статья 253. Допрос свидетеля и потерпевшего

1. Свидетели, потерпевшие, вызванные по одному уголовному делу, допрашиваются отдельно от других свидетелей и потерпевших. Следователь должен принимать меры к тому, чтобы свидетели и потерпевшие, вызванные по одному делу, не могли общаться между собой до начала допроса.

2. Перед допросом следователь выясняет отношение свидетеля, потерпевшего к подозреваемому или обвиняемому, разъясняет им процессуальные права и обязанности, предупреждает об уголовной ответственности за дачу заведомо ложных показаний или отказ от дачи показаний, что отражается в протоколе и заверяется подписями свидетеля, потерпевшего. При этом следователь обязан разъяснить свидетелю и потерпевшему, что в соответствии со статьёй 25 настоящего Кодекса они вправе отказаться от дачи показаний против себя, мужа (жены), близких родственников.

1. При допросе свидетеля и потерпевшего применяются общие правила допроса. *О них см. комм. к ст. 252.*

2. *О предмете допроса свидетелей и потерпевших см. комм. к ч. 5 и 6 ст. 128.*

3. Дача правдивых показаний для свидетеля и потерпевшего является их обязанностью, за неисполнение которой они могут быть подвергнуты уголовной ответственности по статьям 201 и 202 УК.

Раздельный допрос, указанный в ч. 1 комм. статьи, направлен на обеспечение объективности показаний и предотвращает возможное влияние на данных лиц иной информации об обстоятельствах дела.

4. В соответствии с ч. 2 ст. 49 УПК свидетель и потерпевший не могут отказаться от дачи показаний со ссылкой на необходимость сохранения государственных и иных секретов, но вправе предварительно получить разъяснение, подтверждающее необходимость получения указанных сведений для производства по уголовному делу, которое подлежит внесению в протокол.

5. *О правах и обязанностях свидетеля и потерпевшего, а также об общих правах допрашиваемого лица см. комм. к ст. 86, 92 и 252 УПК.*

Статья 254. Особенности допроса несовершеннолетнего свидетеля или потерпевшего

1. При допросе свидетеля или потерпевшего в возрасте до четырнадцати лет вызывается педагог, а при допросе свидетелей в возрасте от четырнадцати до шестнадцати лет, по усмотрению следователя, также может быть вызван педагог. В случае необходимости вызываются также их законные представители или близкие родственники.

2. Свидетели и потерпевшие, не достигшие шестнадцатилетнего возраста, об ответственности за дачу заведомо ложных показаний и за отказ от дачи показаний не предупреждаются. Им разъясняется только их обязанность дать правдивое показание.

3. Лицу, присутствующему при допросе свидетеля или потерпевшего в возрасте до четырнадцати лет, разъясняется право делать подлежащие занесению в протокол замечания о нарушении прав и законных интересов допрашиваемых, а также с разрешения следователя задавать вопросы допрашиваемому. Следователь вправе отвести вопрос, но должен указать в протоколе причину отвода.

1. Особенности допроса несовершеннолетнего свидетеля и потерпевшего следует толковать в системе с правилами их допроса в суде (ст. 394 УПК). При этом необходимо учесть особенности допроса несовершеннолетнего обвиняемого и подозреваемого (ст. 512), а также общие правила допроса (ст. 227, 252).

2. Специальные правила допроса применяются, если свидетель, потерпевший на момент производства следственного действия еще не достигли 18 лет.

3. *Об особенностях вызова несовершеннолетнего см. ч. 3 ст. 250.*

4. Процессуальный закон прямо не ограничивает продолжительность допроса несовершеннолетнего свидетеля и потерпевшего. Однако представляется необходимым применять указанную норму по аналогии с допросом несовершеннолетнего обвиняемого (ч. 3 ст. 512). Для подозреваемого и обвиняемого дача показаний является правом, поэтому если они дают длительные показания, то это их инициатива. Для свидетеля и потерпевшего дача показаний является обязанностью, что создает предпосылки для нарушения их прав длительным допросом. Тем более, что иногда свидетель впоследствии переходит в разряд подозреваемых и обвиняемых. В связи с этим допрос несовершеннолетнего свидетеля и потерпевшего не должен продолжаться без перерыва более 2 часов, а в общей сложности, не более 4 часов в день.

5. *О правах и обязанностях педагога, психолога см. комм. к ч. 2 ст. 515.*

6. Согласно ст. 513 УПК, регламентирующей допрос несовершеннолетнего свидетеля, потерпевшего как в досудебном, так и в судебном производстве, такой допрос производится по правилам статьи 394. Данная же статья регулирует допрос лишь в судебном следствии. Однако учитывая специальный характер ст. 513 по отношению к комм. статье 254 УПК, следует признать необходимым соблюдение при допросе данных лиц и правил, направленных на обеспечение интересов несовершеннолетних. Согласно ч. 1 ст. 394 УПК, во всех необходимых случаях на допрос должны быть вызваны родители или иные законные представители несовершеннолетнего.

Права законного представителя несовершеннолетнего потерпевшего и свидетеля могут быть определены по аналогии с ч.1 ст. 515, определяющей права законного представителя подозреваемого и обвиняемого.

Следователь вправе ограничить присутствие в допросе несовершеннолетнего иных участников процесса (потерпевших, обвиняемых и т.п.), даже тогда, когда этот допрос проводится по их ходатайству.

7. Минимальный возраст допрашиваемого определяется его способностями правильно воспринимать обстоятельства, имеющие значение для дела, и давать о них правильные показания (п. 2 ч. 1 ст. 93 УПК), которая при наличии сомнений подлежит установлению на основании заключения эксперта (п. 4 ст. 288 УПК).

Статья 255. Допрос подозреваемого

1. Допрос подозреваемого производится немедленно по его задержанию или объявлении ему постановления о применении меры пресечения.

2. Если подозреваемый был задержан или взят под стражу, то свои показания он имеет право изложить при участии адвоката. При невозможности незамедлительно обеспечить участие адвоката следователь обязан обеспечить его участие не позднее двадцати четырех часов после задержания подозреваемого или взятия его под стражу.

3. Перед началом допроса следователь сообщает подозреваемому сущность подозрения, а также разъясняет ему права и обязанности, предусмотренные статьёй 79 настоящего Кодекса, о чём составляется протокол.

4. Допрос начинается с предложения подозреваемому дать показания об обстоятельствах, которые, по его мнению, могут иметь значение для дела.

5. В остальном допрос подозреваемого производится по правилам, предусмотренным настоящим Кодексом для допроса обвиняемого.

1. Дача показаний подозреваемым – средство защиты от подозрения, а потому – это право, а не обязанность подозреваемого. Как и обвиняемый, он не несет ответственности за отказ от дачи показаний и за дачу заведомо ложных показаний и не предупреждается о такой ответственности. Бремя доказывания оснований для признания лица подозреваемым, а также бремя опровержения доводов, которые подозреваемый выдвигает в свою защиту несет сторона обвинения.

При допросе подозреваемого применяются общие правила допроса (о них см. комм. к ст. 252). Часть пятая комм. статьи указывает, что допрос подозреваемого производится по правилам, предусмотренным для допроса обвиняемого, за теми исключениями, которые содержатся в данной статье.

2. Указание на немедленность допроса подозреваемого необходимо толковать с учетом его права не свидетельствовать против себя самого, права отказаться от дачи показаний или отложить их дачу до проведения консультаций с адвокатом-защитником. То есть немедленность допроса означает предоставление подозреваемому права дать показания так быстро, как он пожелает.

Часть первая комм. статьи содержит пробел относительно времени допроса подозреваемого, к которому не применялась мера пресечения и который не задерживался, но в отношении которого возбуждено уголовное дело (ч. 1 ст. 79 УПК). Представляется, что здесь также должно действовать правило немедленного предоставления права дать показания.

3. Правило об обязательном участии адвоката в допросе подозреваемого должно соблюдаться в любом случае, в том числе даже если он не был задержан или взят под стражу. Это вытекает из принципов уголовного процесса, закрепленных в статьях 24 и 26 УПК, а также ст. 108 Конституции Туркменистана. См. комм. к ст. 81-83 УПК.

4. Разъяснение сущности подозрения (в чем именно и почему он подозревается) обеспечивает реализацию международно-правовых гарантий «быть в срочном порядке и подробно уведомленным на языке, который он понимает, о характере и основании предъявляемого ему обвинения» и «иметь достаточное время и возможности для подготовки своей защиты и сноситься с выбранным им самим защитником» (подпункты «а» и «б» ч. 3 ст. 14 Международного пакта о гражданских и политических правах). В данных нормах термин обвинение понимается в широком смысле, охватывающем и подозрение.

Данная обязанность следователя корреспондирует праву подозреваемого знать, в чём он подозревается, и знакомиться с постановлением о возбуждении против него уголовного дела либо протоколом задержания или постановлением о применении меры пресечения (п. 1 ч. 5 ст. 79 УПК).

В связи с этим допрос подозреваемого проводится:

а) по обстоятельствам, дающим основание подозревать его в совершении преступления, а равно обстоятельствам, опровергающим возникшее подозрение, либо исключаящим преступность и наказуемость деяния;

б) по обстоятельствам, составляющим основание задержания или применения меры пресечения;

в) при подтверждении подозрения – по обстоятельствам, входящим в объем обвинения, которое в дальнейшем может быть предъявлено данному лицу в качестве обвиняемого;

г) по иным обстоятельствам, имеющим значение для дела (обстоятельства, характеризующие личность, в том числе наличие или отсутствие судимости прежде –

ч. 2 ст. 257, болезней, требующих проведения длительных экспертиз; характер и размер вреда, причиненного преступлением; обстоятельства, смягчающие или отягчающие ответственность, обстоятельства, которые могут повлечь за собой освобождение от уголовной ответственности или наказания и др.).

Показания подозреваемого сохраняют свое доказательственное значение и после того, как в последующем это лицо дало показания в качестве обвиняемого, особенно, если обвиняемый меняет ранее данные показания. Сравнение показаний обвиняемого с показаниями того же лица, допрошенного в качестве подозреваемого, нередко помогает установлению истины по делу.

5. Если имеются основания, указанные в ч. 1 ст. 79, которые достаточны для приобретения лицом процессуального статуса подозреваемого, оно не может допрашиваться в качестве свидетеля, с предупреждением об ответственности за отказ от дачи показаний и за дачу заведомо ложных показаний, но должно быть допрошено в качестве подозреваемого. Практика искусственной отсрочки с выполнением действий, с которыми закон связывает признание лица подозреваемым (исключение из постановления о возбуждении уголовного дела указания на лицо, в отношении которого это дело *фактически* возбуждено; затягивание с оформлением задержания), с целью обеспечить его допрос в качестве свидетеля незаконна и влечет признание добытых таким путем показаний недопустимыми доказательствами.

Статья 256. Допрос обвиняемого

1. Допрос обвиняемого следователь обязан провести не позднее двадцати четырёх часов после предъявления обвинения, а в случае уклонения обвиняемого от явки или объявления его розыска - незамедлительно после его привода или задержания в порядке, предусмотренном настоящим Кодексом.

2. В ходе допроса следователь, разъяснив обвиняемому сущность предъявленного ему обвинения, выясняет, признаёт ли он себя виновным полностью или частично либо отрицает свою вину в предъявленном ему обвинении. В случае, если обвиняемый не даёт ответа, считается, что он виновным себя не признал.

3. Выяснив отношение обвиняемого к предъявленному обвинению, следователь предлагает ему дать показания по поводу предъявленного обвинения и других обстоятельств, которые могут иметь значение для дела. В случае, отказа обвиняемого от дачи показаний об этом делается отметка в протоколе его допроса.

4. Обвиняемые, вызванные по одному и тому же делу, допрашиваются порознь, причем следователь принимает меры, чтобы они не могли общаться между собой.

5. При допросе несовершеннолетнего обвиняемого, по усмотрению следователя, может участвовать и педагог.

6. Участие адвоката обязательно в случаях, предусмотренных статьёй 82 настоящего Кодекса.

1. Допрос обвиняемого – это одно из следственных действий, поэтому при его производстве применяются общие правила следственных действий (см. *комм. к ст. 227*) и общие правила допроса (см. *комм. к ст. 252*).

2. *Комм. статья* регламентирует особенности допроса обвиняемого по сравнению с другими видами допросов. При толковании норм данной статьи необходимо учитывать общее процессуальное положение обвиняемого в процессе как стороны защиты (см. *комм. к ст. 22 и 80*). Допрос обвиняемого преследует цели: а) выяснить юридическую позицию обвиняемого, б) получить его показания, в) предоставить ему возможность выдвинуть доводы в свою защиту. При этом дача показаний предстает как право обвиняемого, а не его обязанность.

3. Часть первая данной статьи определяет момент начала допроса - не позднее

двадцати четырёх часов после предъявления обвинения, а в ходе допроса следователь разъясняет обвиняемому сущность предъявленного обвинения (ч. 2 этой же статьи). Данное правило не полностью согласуется со статьей 247 УПК, регламентирующей предъявление обвинения в срок не позднее двух суток со дня вынесения постановления о привлечении к уголовной ответственности в качестве обвиняемого (ч. 1) и включающей в эту процедуру разъясняет сущности предъявленного обвинения (ч. 3). Обычно же допрос обвиняемого следует сразу же после предъявления обвинения и 24-х часовое ожидание не требуется.

Однако дача показаний – право обвиняемого, который может как отказаться от его использования, так и воспользоваться им позже, в том числе после консультаций со своим защитником. Пункт 12 ч. 2 ст. 80 гарантирует обвиняемому с момента допущения к участию в деле адвоката иметь с ним свидания наедине и конфиденциально, без ограничения их количества и продолжительности. Поэтому допрос откладывается до окончания конфиденциального свидания обвиняемого с защитником или для обеспечения явки защитника (см. комм. к ч. 5 ст. 81). Кроме того, именно на следователя возлагается обязанность обеспечить участие в деле защитника. Таким образом, перенос допроса на более поздний срок, в том числе и в пределах 24 часов) вполне допустим с точки зрения диспозитивности реализации обвиняемым своего права давать показания.

Означает ли обязанность следователя провести допрос не позднее двадцати четырёх часов после предъявления обвинения то, что обвиняемый обязан дать показания не позднее истечения этого срока и что в качестве санкции за неисполнение этой обязанности следует запрет его допрашивать позднее 24-х часов после предъявления обвинения? Очевидно, что нет. Регламентация времени начала допроса не может отменять принципы уголовно-процессуального права и превращать дачу показаний в обязанность обвиняемого. Следовательно, указание в данной норме на время начала допроса – есть реализация гарантированного международными нормами его права иметь достаточное время и возможности для подготовки своей защиты (пп. «b» ч. 3 ст. 14 Международного пакта о гражданских и политических правах), и не позднее указанного в комм. статье времени обвиняемому должна быть предоставлена возможность дать показания.

4. Перед допросом обвиняемому еще раз должны быть разъяснены его права, особенно предоставляемые во время допроса: отказаться от дачи показаний, дать показания на выбранном языке, ознакомиться с протоколом, принести на него замечания, сделать поправки, дополнения и уточнения.

5. В ходе допроса от обвиняемого исходит информация, имеющая три разных юридических значения:

1) заявление о полном, частичном признании вины или о ее непризнании. Кроме доказательственного значения, это заявление в условиях состязательности выступает в некотором смысле определением позиции стороны, которая должна быть определена в начале допроса. Так, в соответствии с п. 1 ч. 2 ст. 406 если подсудимый признаёт свою вину, в том числе и предъявленные к нему исковые требования, полностью, то дело может рассматриваться в сокращённом порядке. Признание вины может быть оценено как смягчающее вину обстоятельство.

2) доводы обвиняемого в свою защиту, его версии, предположения, которые в теории судопроизводства принято называть объяснениями (согласно ч. 4 ст. 322 в обвинительном заключении указываются объяснения каждого обвиняемого по существу предъявленного ему обвинения, доводы, приводимые им в свою защиту). Будучи не опровергнутыми, версии обвиняемого (при их реальности) должны толковаться в пользу обвиняемого (*Об этом см. комм. к ст. 128*);

3) показания как информация о фактах, которые обвиняемый воспринимал (собственно доказательственная информация). *О показаниях см. комм. к ст. 128.*

В протоколе допроса обвиняемого должны быть указаны сведения о наличии или отсутствии судимости прежде (ч. 2 ст. 257).

Полный или частичный отказ обвиняемого от дачи показаний может быть заявлен

в любой момент допроса, о чем делается запись в протоколе. Значение отказа от дачи показаний связано с запретом толковать его против обвиняемого.

Отказ от подписи протокола допроса удостоверяется по правилам ст. 119 УПК.

6. По общим правилам (ч. 3 ст. 251) продолжительность непрерывного допроса обвиняемого ограничена 4 часами. Продолжение допроса допускается после перерыва не менее чем на один час, но длительность допроса в течение дня не должна превышать восьми часов.

7. При допросе несовершеннолетнего обвиняемого должны применяться правила статей 512 и 514. Поэтому участие в допросе обвиняемого, не достигшего шестнадцатилетнего возраста, а также достигшего этого возраста, но имеющего признаки отсталости в психическом развитии, участие педагога или психолога обязательно. По усмотрению же следователя, как указано в ч. 5 комм. статьи, приглашается педагог в других случаях.

8. *Об участии адвоката-защитника в допросе см. комм. к ст. 81-84.*

Статья 257. Протокол допроса

1. **Ход и результаты допроса отражаются в протоколе, составляемом с соблюдением требований статьи 117 настоящего Кодекса. Показания записываются от первого лица и по возможности дословно. При необходимости заданные допрашиваемому вопросы и ответы на них в протоколе записываются в той последовательности, которая имела место при допросе. В протоколе должны найти отражение и те вопросы, которые были отведены следователем или на которые отказался отвечать допрашиваемый, с указанием мотивов отвода или отказа.**

2. **В протоколе первого допроса указываются данные о времени начала и конца допроса, личности допрашиваемого, в том числе: фамилия, имя, отчество, время и место рождения, гражданство, национальность, образование, семейное положение, место работы и должность, местожительство и другие сведения, необходимые по делу. В протоколе допроса подозреваемого, обвиняемого указывается наличие или отсутствие судимости прежде. В протоколах последующих допросов данные о личности допрашиваемого, если они не изменились, могут ограничиваться указанием его фамилии, имени и отчества.**

3. **Предъявление вещественных доказательств и документов, оглашение протоколов и воспроизведение звуко- и видеозаписи, а также показания, данные допрашиваемым в связи с этим, подлежат обязательному отражению в протоколе.**

4. **Допрашиваемым в ходе следственного действия могут быть изготовлены чертежи, рисунки и другое, которые приобщаются к протоколу, о чём в нём делается отметка.**

5. **После свободного рассказа допрашиваемый может изложить свои показания собственноручно. После собственноручного изложения показаний допрашиваемым следователь может задать уточняющие и дополняющие вопросы.**

6. **По окончании допроса протокол предъявляется допрашиваемому для прочтения либо оглашается по его просьбе следователем. Требования допрашиваемого внести в протокол дополнения и уточнения подлежат обязательному исполнению.**

7. **Правильность записей в протоколе допроса и факт ознакомления с ним удостоверяются допрашиваемым его подписью в конце протокола. Допрашиваемым ставится подпись также в конце каждой страницы протокола. В случае отказа допрашиваемого подписать протокол следователь выясняет причины отказа, заносит их в протокол и заверяет протокол своей подписью.**

8. В случае допроса лица, которое вследствие физического недостатка или иных причин лишено возможности лично подписать протокол, это удостоверяется в порядке, указанном в частях третьей и четвертой статьи 119 настоящего Кодекса.

9. Если в допросе участвовал переводчик, то он также подписывает в конце каждой страницы и протокол в целом. Им подписывается и перевод собственноручных показаний допрашиваемого.

10. В протоколе указываются все лица, принявшие участие в допросе, и каждое из них должно подписать протокол.

1. Об общих правилах составления протокола см. комм. к ст. 117 и 118.

2. Допрос как следственное действие обладает уникальной особенностью. Его результатом служит появление сразу двух доказательств: показаний и протокола. При этом протокол допроса является производным от показаний, поэтому в силу принципа непосредственности может быть использован в суде в исключительных случаях. *Об этом см. комм. к ст. 391 и 395.*

3. Дословная запись показаний означает использование терминологии допрашиваемого. Недопустимо в протоколе допроса записывать «юридические штампы», стандартные формулировки самого следователя. При этом нецензурные выражения в протокол не записываются, а их смысл излагается допрашиваемым другими словами. Жаргонные слова также должны быть расшифрованы самим допрашиваемым.

Поскольку протокол допроса может составляться непосредственно после дачи показаний, постольку все уточняющие вопросы можно и не записывать отдельно. В отдельной фиксации нуждаются вопросы и ответы по существенным обстоятельствам, а также вопросы, заданные участвующими в допросе лицами (защитником, законным представителем). Специальное удостоверение необходимо и тех вопросов, на которые допрашиваемый отказался отвечать.

4. Данные о времени начала и конца допроса должны быть указаны не только в протоколе первого допроса (как можно понять из буквального смысла ч. 2 комм. статьи), но и в протоколе любого допроса.

5. О факте предъявления доказательств при допросе и о самих предъявленных доказательствах должна быть запись в протоколе. *Об условиях предъявления доказательств, чтобы допрос не подменял опознание, см. комм. к ст. 252.*

6. Изготовление в ходе допроса схем, чертежей, рисунков и диаграмм не должно подменять экспертное исследование. Эти объекты имеют значение приложений к протоколу допроса. В то же время, если они изготовлены вне процессуального действия, то они могут быть приобщены к уголовному делу в качестве иных документов (ч. 2 ст. 131) или даже вещественных доказательств, например изготовленный обвиняемым чертеж взрывного устройства (ст. 130 УПК).

7. Удостоверительными особенностями протокола допроса являются:

1) безусловное право допрашиваемого на уточнение и дополнение показаний, вытекающее из субъективности метода расспроса. Допрашиваемый всегда лучше следователя знает, что он имел в виду, давая показания. Отсюда вытекает и целесообразность собственноручной записи показаний (особенно для эксперта);

2) протокол, дополнения и уточнения подписываются всеми участниками допроса. *Об ограничении участвующих лиц от присутствующих см. комм. к ст. 227;*

3) допрашиваемый своей подписью удостоверяет: факт разъяснения ему прав и обязанностей; факт ознакомления с правильностью записи показаний; правильность уточнений и дополнений; каждую страницу протокола. В конце протокола допроса целесообразна полная расшифровка допрашиваемым своей фамилии, имени и отчества.

8. *Об удостоверении отказа от подписи или невозможности подписания протокола см. комм. к ст. 119.*

9. *Об отражении в протоколе допроса сведений о применении звуко- и видеозаписи см. ст. 118 УПК и комм. к ней.*

Статья 258. Очная ставка

1. Следователь проводит очную ставку между двумя ранее допрошенными лицами, если в их показаниях имеются существенные противоречия, для выяснения причин этих противоречий.
2. На очной ставке в случаях, предусмотренных настоящим Кодексом, могут присутствовать адвокат, педагог, врач, переводчик и законный представитель допрашиваемого.
3. В начале очной ставки следователь уточняет, знают ли лица, между которыми проводится очная ставка, друг друга, и в каких отношениях они состоят между собой.
4. На очной ставке очередность дачи показаний лицами об обстоятельствах, подлежащих выяснению, определяется следователем. После этого следователь задает вопросы. Лица, вызванные на очную ставку, с разрешения следователя могут задавать вопросы друг другу, что отмечается в протоколе.
5. При проведении очной ставки следователь может предъявить вещественные доказательства и документы, приобщенные к делу.
6. Оглашение показаний, которые давались участниками очной ставки на предыдущих допросах, разрешается после дачи ими показаний на очной ставке и занесения их в протокол.
7. Если в очной ставке участвуют свидетель и потерпевший, они должны быть предупреждены об ответственности за отказ от дачи показаний и за дачу заведомо ложных показаний, что отмечается в протоколе.
8. Ход и результаты очной ставки отражаются в протоколе, составляемом в соответствии со статьёй 117 настоящего Кодекса.
9. Следователь знакомит участников очной ставки с содержанием протокола. Допрошенные лица вправе требовать внесения в протокол поправок и дополнений. Протокол подписывается допрошенными лицами и следователем. Каждое допрошенное лицо подписывает свои показания и каждую страницу протокола в отдельности.

1. Очная ставка представляет собой поочередный допрос в присутствии друг друга двух ранее допрошенных лиц, между показаниями которых имеются существенные противоречия. Как к особой разновидности допроса к очной ставке применяются все его общие правила (ст. 227, 252 УПК).

2. Очная ставка может быть проведена между любыми лицами, которые были подвергнуты допросу. Закон не запрещает произвести очную ставку даже между экспертами (например, при противоречивых показаниях, поясняющих результаты комиссионной экспертизы).

3. Основанием для очной ставки является наличие существенных противоречий в ранее данных показаниях. Существенное противоречие – это расхождение в показаниях, порождающее разумное сомнение в тех обстоятельствах, установление которых нужно для принятия процессуальных решений.

4. Специальным условием очной ставки является обязательный предварительный допрос участников.

5. При применении норм, регламентирующих очную ставку, следует учесть международно-правовой принцип, имеющий приоритет перед внутренним законодательством: право обвиняемого допрашивать показывающих против него свидетелей (право на очную ставку) или иметь право на то, чтобы эти свидетели были допрошены, и иметь право на вызов и допрос его свидетелей на тех же условиях, какие существуют для свидетелей, показывающих против него (п. «е» 3 ст. 14 Международного Пакта о гражданских и политических правах).

Таким образом, обвиняемый имеет право на очную ставку со свидетелем обвинения, а следователь не вправе отказать ему в этом. По настоящему Кодексу это

право реализуется только в судебном производстве.

Так называемое «право на очную ставку» в действительности является правом на перекрестный допрос (право на участие в допросе). Перекрестный допрос необходимо отличать от очной ставки с участием обвиняемого или потерпевшего. В очной ставке они являются допрашиваемыми, «объектами» допроса. Им задают вопросы, а они отвечают. При перекрестном допросе подсудимый и потерпевший являются субъектами допроса, допрашивающими и сами задают вопросы допрашиваемому, а не друг другу.

6. Очная ставка не должна подменять предъявление для опознания. Поэтому при необходимости отождествления одним участником очной ставки другого, надо сначала провести опознание, а уже после этого – очную ставку.

Эти же требования распространяются на предъявление на очной ставке вещественных доказательств и документов. *Об этом см. комм. к ст. 252.*

7. В отличие от обычного допроса на очной ставке лица поочередно дают показания по противоречивым обстоятельствам (ч. 4 ст. 258 УПК). Затем, им могут быть заданы вопросы следователем. С разрешения следователя участники очной ставки могут задать вопросы друг другу. Оглашение ранее данных показаний – производного доказательства – допускается только после дачи показаний на очной ставке – первоначального доказательства. Оглашение ранее данных показаний перед дачей показаний на очной ставке рассматривается как наводящий вопрос (ч. 4 ст. 252 УПК).

Особенностью фиксации хода и результатов очной ставки является поочередная запись показаний и дополнительное их удостоверение подписью участника очной ставки.

8. Протокол очной ставки содержит показания, поэтому на него распространяются установленные статьями 391 и 395 УПК ограничения оглашения показаний в суде.

Глава 28. Осмотр, эксгумация и освидетельствование

Статья 259. Осмотр

1. В целях обнаружения и выявления следов преступления, других вещественных доказательств, выяснения обстановки происшествия, а равно иных обстоятельств, имеющих значение для дела, следователь производит осмотр места происшествия, местности, помещения, предметов, документов и трупов.

2. В случаях, не терпящих отлагательства, осмотр места происшествия может быть произведён до возбуждения уголовного дела. В этих случаях, при наличии к тому оснований, в порядке, установленном настоящим Кодексом, уголовное дело возбуждается немедленно после проведения осмотра места происшествия.

1. Осмотр как следственное действие – это личное восприятие и процессуальная фиксация внешних признаков объектов, к которым, как правило, имеется свободный доступ.

Термин «осмотр» свидетельствует о преимущественном применении метода визуального наблюдения. Однако при осмотре объекты воспринимаются всеми органами чувств. Так, в протоколе могут быть зафиксированы результаты прослушивания звукозаписи, температура объекта, резкий запах.

2. *Об общих целях и основаниях следственных действий см. комм. к ст. 227.*

3. Одной из важных целей осмотра – вытекающая из общих целей любого следственного действия, – является процессуальная фиксация признаков осматриваемых объектов (в том числе с изъятием и упаковкой следов, записью в протоколе).

Осмотр может проводиться и в целях обнаружения трупов. Не является целью

осмотра обнаружение разыскиваемых лиц, так как это одна из специальных целей обыска.

4. Основанием осмотра являются сведения о том, что в результате обозрения доступного для следователя объекта можно получить имеющую значение для дела информацию. Доступность объекта сводит принуждение при осмотре к минимуму (оцепление, запрет дорожного движение в месте осмотра). Это позволяет проводить осмотр на основе любых данных, (даже когда источник осведомленности не известен). Поэтому для производства осмотра не требуется вынесение постановления.

5. Осмотр следует отличать от сходного с ним следственного действия – обыска. Осмотр менее принудителен и имеет более широкие цели (исследование и фиксация обстановки). Изложенное позволяет определить, в каком случае надо проводить осмотр, а в каком – обыск. В частности, при проведении осмотра не допускается принудительное проникновение на частную территорию, в жилище, принудительный поиск (в том числе, вскрытие расположенных внутри жилища хранилищ, повреждение имущества).

Следственный осмотр следует отграничивать от оперативного обследования объектов (п. 8 ст. 9 Закона Туркменистана «Об оперативно-розыскной деятельности») и административных досмотра и осмотра, которые не имеют уголовно-процессуальной формы. Результаты оперативных и административных действий после их процессуального собирания в порядке ст. 133 УПК могут стать доказательствами в виде иных документов (ч. 2 ст. 131 УПК).

Осмотр как самостоятельное следственное действие необходимо отличать и от сходных с ним элементов других следственных действий (восприятие почтово-телеграфных отправок, изымаемых при обыске предметов, местности при проверке показаний).

6. Процессуальный закон указывает виды осмотра преимущественно по его объектам:

1) осмотр места происшествия. *О нем см. комм. к ч. 2 ст. 259;*

2) осмотр местности. В редких случаях досудебного производства местность не совпадает с местом происшествия (когда на объекте осмотра заведомо отсутствуют следы преступления, и он преследует цель изучения обстановки). Например, осматривается место, описанное обвиняемым, где он якобы находился в момент совершения преступления (алиби). В судебном следствии осмотр местности или помещения всегда заменяет собой осмотр места происшествия (ст. 402);

3) осмотр в жилом и ином помещении, на территории каких-либо организаций связан с необходимостью обеспечения присутствия проживающего в них лица, представителя администрации, владельца. *См. комм. к ч. 12 и 13 ст. 260;*

4) осмотр в помещениях, занимаемых дипломатическими представительствами. *См. комм. к ч. 14 ст. 260, ст. 525);*

5) осмотр предметов и документов (ч. 15 и 16 ст. 260 и ст. 261);

6) осмотр трупа. *См. комм. к ст. 263;*

7) в практике принято выделять еще и осмотр животных (которые не подпадают под буквальный смысл термина «предметы»).

В частях 15 и 16 ст. 260 различаются также дополнительный и повторный осмотры. *См комм. к ним.*

7. Часть вторая комм. статьи указывает особенности осмотра места происшествия. Местом происшествия считается то место, где произошло интересующее следствие событие, например, оставлены какие-либо следы преступления. В этом значении (по объекту осмотра) местом происшествия может быть любая местность, жилище, иное помещение, что на практике может вызывать вопросы: например, может ли до возбуждения уголовного дела осматриваться жилое помещение?

Представляется, что осмотр места происшествия как разновидность этого следственного действия выделяется не только и не столько по объекту осмотра, сколько по другому критерию – его неотложности. Главное для осмотра места

происшествия – наличие неотложной ситуации, угрозы утраты следов преступления и т.д. (о понятии неотложной ситуации см. комм. к ст. 235. В судебном следствии также может быть проведен осмотр местности и помещения (ст. 402 УПК), которые вполне могут являться и местом совершения преступления, местом обнаружения следов, и которые во время предварительного расследования могли осматриваться как *место происшествия*. Один и тот же объект (например, квартира убитого) во время предварительного расследования может являться местом происшествия, а во время судебного следствия перестает считаться таковым и рассматривается просто как помещение. То есть в судебном следствии никогда не может быть осмотра места происшествия, потому что всегда отсутствует неотложная ситуация.

Во-вторых, место происшествия должно быть доступно (общее правило). Поэтому осмотр места происшествия не сопряжен с процессуальным принуждением, и по этой причине он может быть проведен до возбуждения уголовного дела.

Таким образом, *осмотр места происшествия определяется необходимостью неотложного исследования доступного объекта*.

Из этого вытекают важные практические следствия:

1) до возбуждения уголовного дела можно проводить только осмотр места происшествия (места, где имеются следы преступления). В том числе под осмотр места происшествия подпадает осмотр местности, помещений и жилища, предметов и документов, трупа (если нет необходимости в принудительной эксгумации), животных;

2) осмотр местности, жилища и иных помещений не является осмотром места происшествия и его нельзя проводить до возбуждения дела, если с его помощью устанавливаются не следы преступления, а иные подлежащие доказыванию обстоятельства. Например, осмотр места жительства несовершеннолетнего обвиняемого для выяснения его условий жизни и воспитания; осмотр места, описанного обвиняемым, где он якобы находился в момент совершения преступления для проверки его алиби;

3) повторного осмотра места происшествия быть не должно. После первого осмотра обычно утрачивается неотложность ситуации, поэтому последующие осмотры являются уже осмотром местности, помещения (а не осмотром места происшествия);

4) жилище, иное помещение, охраняемый участок местности, которые по объекту являются местом происшествия (в них находятся следы преступления) при возражении или сопротивлении заинтересованных лиц не могут быть осмотрены до возбуждения дела, так как осмотр места происшествия – не принудителен. При возражении и сопротивлении со стороны заинтересованных лиц (железные двери, охрана, мощное ограждение, злые собаки) может быть проведен принудительный обыск (а затем при необходимости фиксации внешней обстановки – осмотр). Для того, чтобы обосновать применение процессуального принуждения надо хотя бы располагать достаточными данными о наличии признаков преступления, которые и есть основание для возбуждения дела (ч. 2 ст. 207 УПК).

8. Осмотр места происшествия может быть проведен до вынесения постановления о возбуждении уголовного дела. *Об этом также см. комм. к ст. 214.*

Статья 260. Общие правила производства осмотра

1. Осмотр производится в дневное время, кроме случаев, не терпящих отлагательства.

2. Следователь, получив заявление или сообщение о совершенном преступлении, расследование которого требует осмотра, обязан немедленно прибыть к месту события и произвести осмотр.

3. В случае невозможности своевременного прибытия следователя осмотр обязан произвести дознаватель или старший из сотрудников органа дознания, куда поступило заявление или сообщение.

4. Сотрудники органов дознания обязаны оказывать содействие при производстве осмотра и по поручению следователя проводить необходимые

мероприятия по охране места происшествия, выявлению очевидцев, обнаружению и задержанию лиц, совершивших преступление, эвакуации пострадавших, транспортировке погибших, пресечению продолжающихся и предупреждению повторных преступлений и ликвидации иных последствий происшествия.

5. Осмотр производится с участием понятых. В исключительных случаях, то есть: в труднодоступных местностях, на местности, где нахождение понятых крайне затруднено, при отсутствии надлежащих средств сообщения, в силу других объективных причин нет возможности для привлечения лиц в качестве понятых, а также в случаях если проведение осмотра связано с опасностью для жизни и здоровья людей, осмотр может производиться без участия понятых, но с применением при этом, как правило, технических средств фиксации его хода и результатов.

6. При необходимости осмотр проводится с участием подозреваемого, обвиняемого, потерпевшего, свидетеля, а также специалиста.

7. Осмотр обнаруженных следов и иных материальных предметов осуществляется на месте производства следственного действия. Если же для осмотра потребуется продолжительное время или осмотр на месте обнаружения значительно затруднён, предметы должны быть изъяты, упакованы, опечатаны, без их повреждения доставлены в другое удобное для осмотра место.

8. Все обнаруженные и изъятые при осмотре доказательства должны быть предъявлены понятым, другим участникам осмотра, о чем делается отметка в протоколе.

9. Изъятию подлежат только те предметы, которые могут иметь отношение к делу. Изъятые предметы упаковываются, опечатываются и заверяются подписями следователя и понятых.

10. Лица, участвующие в осмотре, вправе обращать внимание следователя на все, что, по их мнению, может способствовать выяснению обстоятельств дела.

11. В необходимых случаях при осмотре составляются планы и схемы осматриваемых предметов, производятся измерения, а также фотографирование, видеозапись и запечатление иными средствами, о чём делается отметка в протоколе. Указанные материалы приобщаются к протоколу.

12. При осмотре жилого помещения должно быть обеспечено присутствие не менее одного совершеннолетнего лица, проживающего в нём. В случае невозможности обеспечения присутствия ни одного из совершеннолетних, проживающих в жилом помещении, участвуют представители органов местной исполнительной власти и местного самоуправления.

13. Осмотр в помещениях и на территории каких-либо организаций производится в присутствии представителя их администрации.

14. Осмотр в помещениях, занимаемых дипломатическими представительствами, а равно в помещениях, в которых проживают члены дипломатических представительств и члены их семей, производится по просьбе или с согласия главы дипломатического представительства; в его отсутствие осмотр может производиться по просьбе или с согласия лица, его заменяющего, в соответствии с требованиями статьи 525 настоящего Кодекса.

15. Если по каким-либо причинам при первом осмотре не были исследованы детали предмета, может быть произведен их дополнительный осмотр.

16. Повторный осмотр того же самого предмета может быть произведён в следующих случаях:

- 1) когда условия первоначального осмотра были неблагоприятны для эффективного восприятия предмета;
- 2) когда после первоначального осмотра могут быть получены новые сведения;
- 3) в случае если первоначальный осмотр произведён некачественно.

1. При проведении осмотра должны соблюдаться общие правила производства

следственных действий, в том числе и о проведении их в дневное время. См. комм. к ст. 227.

2. Требование немедленности проведения осмотра возникает в неотложной ситуации, когда промедление может повлечь утрату следов. В таких ситуациях проводится осмотр места происшествия (см. комм. к ч. 2 ст. 259).

Часть третья комм. статьи применяется во взаимосвязи со ст. 235 УПК, согласно которой осмотр проводится не сам по себе, а в рамках дознания по делам, по которым производство предварительного следствия является обязательным, и с соблюдением ч. 2 ст. 259 о немедленном возбуждении уголовного дела после неотложного осмотра места происшествия.

3. Положения ч. 4 ст. 260 могут детализироваться в ведомственных нормативных актах, регламентирующих, например, выезд и обязанности участников следственно-оперативной группы, группы немедленного реагирования.

При применении данных положений необходимо различать работников органа дознания *содействующих* производству осмотра и *участвующих* в осмотре. Последние обязательно указываются в протоколе осмотра. Об этом см. комм. к ч. 5 ст. 227.

4. Часть 5 ст. 260 требует обязательного участия понятых в осмотре и предусматривает исключения из этого правила. О *понятии и процессуальном положении понятого* см. комм. к ст. 101.

Закон не определяет количество понятых, но использует это слово как в комм. статье, так и в ст. 101 и 102 (в отличие от описания других участников процесса) во множественном числе. Следовательно, понятых должно быть не менее двух. Если двое понятых не могут одновременно наблюдать все юридически значимые обстоятельства следственного действия, то количество понятых должно быть большим.

Следственный осмотр может проводиться без понятых в исключительных случаях по одному из двух оснований:

1) в силу объективных причин нет возможности для привлечения лиц в качестве понятых в труднодоступное место производства следственного действия, и отсутствуют надлежащие средства сообщения. При этом субъективные причины органов расследования не оправдывают проведение осмотра без понятых (например, отсутствие бензина, чтобы отвезти понятых в другой район, так как есть другие автомобили, общественный транспорт и др. средства надлежащего сообщения).

Невозможность доставить понятых может быть связана с отсутствием средств связи, когда следователь неожиданно оказался на отдаленном месте происшествия и не может вызвать понятых. Если следователь находится в труднодоступном высокогорном районе, но у него есть реальная возможность обеспечить участие понятых (например, из числа случайно оказавшихся рядом альпинистов), то по смыслу комм. статьи это место не является «труднодоступным», т. е. не дает право провести следственные действия без понятых;

2) производство следственного действия связано с конкретной опасностью для жизни и здоровья людей. При этом опасность должна существовать уже до начала производства следственного действия, так как создание самим следователем опасности для здоровья прямо запрещено законом (ч. 4 ст. 227 УПК). Опасность должна быть не абстрактной (гололед на улице может привести к падению понятого во время осмотра), а конкретной (например, повышенный радиационный фон приводит к получению дозы облучения, опасность взрыва при осмотре пиротехнического объекта). Наличие опасности исключает участие понятых даже при их добровольном желании и готовности на это (в отличие от первого основания). Данная процессуальная норма допускает профессиональный риск самого следователя, дознавателя, работника органа дознания.

Кроме наличия оснований для производства следственных действий без понятых необходимо соблюдение следующих условий:

а) неотложность ситуации, т. е. реальная угроза утраты следов при промедлении с

производством осмотра (о неотложной ситуации см. комм. к ст. 235). Например, ночью в отдаленном от жилого массива месте следователь не может обеспечить участие понятых при осмотре. Однако если ситуация позволяет провести его на следующий день (через неделю), то без понятых проводить осмотр нельзя. Например, обвиняемый назвал конкретное место в лесу, где он спрятал похищенное. Надо *подготовиться* к выезду для осмотра этого места, в том числе пригласить с собой понятых. Отсутствие неотложной ситуации может позволить сначала устранить опасность для жизни и здоровья понятых, а затем провести следственное действие;

б) применение дополнительных технических средств фиксации хода и результатов следственного действия (наряду с протоколом). Эти средства должны быть приспособлены для фиксации результатов наблюдения (видеозапись, кино-, фотосъемка).

Данное условие может быть не выполнено при объективной невозможности применения технических средств (отсутствие технических средств в неотложной ситуации, или неблагоприятные внешние условия: сильное электромагнитное излучение, проливной дождь и др.). В остальных случаях следователь должен заранее подготовить технические средства к фиксации следственного действия, проводимого без понятых. Поэтому отсутствие расходных материалов, аппаратуры не является уважительной причиной неприменения технических средств фиксации.

Если осмотр места происшествия проведен без понятых и без использования технических средств фиксации (когда объективно это было сделать вполне возможно), то его результаты должны быть признаны недопустимыми доказательствами.

Основания и условия для проведения действий без понятых должны быть установлены и зафиксированы в протоколе.

Понятые приглашаются до начала производства следственного действия и присутствуют до его завершения составлением протокола. При этом, главное, чтобы понятые воспринимали значимые для уголовного дела обстоятельства. Об этих обстоятельствах для решения вопроса о допустимости полученных доказательств в будущем понятые могут быть допрошены в качестве свидетелей.

5. Кроме понятых, обязательными участниками осмотра являются проживающее совершеннолетнее лицо при осмотре жилища, представитель администрации организации или владельца помещения, в котором производится осмотр. *О проблеме обеспечения права присутствия владельца обследуемого объекта любого вида собственности см. комм. к ст. 279.* Круг факультативных участников осмотра определяется следователем. Однако при проведении осмотра по ходатайству участников процесса они вправе участвовать в нем. Если в осмотре участвуют подозреваемый и обвиняемый, то в нем также может принимать участие и их защитник.

6. Осмотр предметов и документов по общему правилу проводится в рамках того следственного действия, в котором они изымаются. Такой осмотр не является самостоятельным следственным действием и как часть осмотра места происшествия, обыска или выемки фиксируется в соответствующем протоколе.

Об осмотре предметов и документов как отдельном следственном действии см. комм. к ч. 1 ст. 261.

7. Все имеющие значение для дела обстоятельства должны восприниматься участниками осмотра лично уже во время их обнаружения.

8. Приобщенные к протоколу результаты использования технических средств имеют статус приложения к протоколу и без него недействительны.

9. *О понятии жилища см. п. 60 ст. 6.*

10. В силу прямого действия ст. 9 Конституции Туркменистана, гарантирующей неприкосновенность частной собственности, осмотр участков местности, помещений и других объектов, находящихся в частной собственности, по аналогии с ч. 13 ст. 260 УПК также должен проводиться с предоставлением права представителю их владельца участвовать в осмотре. *О проблеме обеспечения права присутствия владельца обследуемого объекта любого вида собственности см. комм. к ст. 279*

11. Об обеспечении принципа дипломатической неприкосновенности документов и помещений см. комм. к ст. 525 УПК.

12. Части 15 и 16 комм. статьи различают осмотр *дополнительный* (обследование упущенных деталей объекта, ранее подвергавшегося *основному* осмотру) и *повторный* (обследование объекта после *первоначального* осмотра, который оказался безрезультатным). Практические различия между дополнительным и повторным осмотром состоят в том, что в первом случае результаты основного осмотра оцениваются следователем как достоверные, но не полные, а во втором – результаты первоначального осмотра оцениваются как недостоверные и заменяются результатами повторного осмотра (кроме случая, предусмотренного п. 2 ч. 16 ст. 260).

Статья 261. Осмотр и хранение вещественных доказательств

1. Предметы, обнаруженные при осмотре места происшествия, помещения, обыске, выемке, проведении следственного эксперимента и изъятые при производстве других следственных действий, а также представленные по требованию следователя организациями и гражданами, подлежат осмотру в соответствии с требованиями статьи 260 настоящего Кодекса. После осмотра указанные предметы признаются вещественными доказательствами в соответствии с правилами статьи 130 настоящего Кодекса.

2. О признании предмета вещественным доказательством и приобщении его к делу следователь выносит постановление. В этом же постановлении должен быть решён вопрос об оставлении вещественного доказательства при деле или сдаче его на хранение владельцу или иным лицам, или организациям.

3. Если предметы в силу их громоздкости или иных причин не могут храниться при уголовном деле, они должны быть запечатлены средствами фотографической или видеосъёмки, по возможности, опечатаны и храниться в месте, указанном следователем. К делу может быть приобщён образец вещественного доказательства. О месте нахождения вещественного доказательства в деле должна иметься соответствующая справка.

4. Вещественные доказательства, подвергающиеся быстрой порче, если они не могут быть возвращены владельцу, сдаются в соответствующие организации для использования по назначению либо для реализации с внесением полученных сумм на депозитный счет органа, ведущего уголовный процесс. При наличии оснований они возмещаются владельцу предметами того же рода и качества или последнему уплачивается их стоимость.

5. Денежные средства, драгоценные металлы, камни и другие предметы, представляющие материальную, культурную, историческую, антикварную ценность, подлежат передаче для хранения в порядке, установленном законодательством Туркменистана.

6. При передаче дела в порядке, установленном настоящим Кодексом, органам дознания, следователю или от одного органа дознания другому органу дознания, либо от одного следователя другому, а равно при направлении дела прокурору или в суд вещественные доказательства в упакованном и опечатанном виде с приложением к ним описи, содержащей названия и указание на индивидуализирующие их признаки, препровождаются вместе с делом, за исключением случаев, предусмотренных частями третьей, четвёртой и пятой настоящей статьи.

7. При прекращении уголовного дела в стадии расследования вопрос о вещественных доказательствах решается по правилам статьи 130 настоящего Кодекса.

1. Осмотр предметов и документов по общему правилу проводится в рамках того следственного действия, в котором они изымаются. Такой осмотр не является самостоятельным следственным действием и как часть осмотра места происшествия,

обыска или выемки фиксируется в соответствующем протоколе.

Как самостоятельная разновидность следственного осмотра осмотр предметов и документов проводится в кабинете следователя, при «затруднениях» для осмотра на месте: большой объем предметов, плохие погодные условия, ночное время, необходимость привлечения к осмотру специалиста, отсутствие нужного оборудования (скажем, для просмотра изъятых видеокассет). Самостоятельный осмотр предметов требуется и в том случае, если они были собраны не в ходе следственных действий, а путем представления или истребования (см. комм. к ст. 133).

2. Специальная цель осмотра предметов – обеспечение их дальнейших исследований и подтверждение идентификации (тождества). По этой причине особое внимание закон уделяет изъятию, упаковке и удостоверению предметов. В протоколе должны быть указаны: место обнаружения предметов, по возможности их индивидуальные признаки и, во всяком случае, – способы упаковки предметов и ее удостоверения. Сомнение в том, что данный предмет является именно тем, который был изъят с места происшествия, трудно опровержимы и влекут утрату ими доказательственного значения.

Из специальной цели осмотра предметов вытекает необходимость его производства до их экспертного исследования. В результате осмотра предмета дополнительно выясняется необходимость назначения экспертизы.

Отношение изымаемых предметов к делу (как признак относимости доказательств) во время изъятия устанавливается предположительно, в результате первоначальной оценки. См. комм. к ст. 136.

3. Часть первая комм. статьи по буквальному смыслу ограничивает возможность изъятия и обследования предметов лишь обнаруженных в двух видах осмотра: осмотре места происшествия и осмотре помещения. Однако последующая ссылка в этой норме на другие следственные действия позволяет распространить ее на любые разновидности осмотра (о них см. ч. 1 ст. 259 и комм. к ней).

4. *О понятии вещественных доказательств и признании предметов и документов вещественными доказательствами см. комм. к ст. 130.*

Если изъятый предмет в виде документа не будет признан вещественным доказательством, но при этом обладает признаком относимости (о нем см. комм. к ст. 124), то он может обладать статусом иного документа и храниться при деле. *Об иных документах см. комм. к ч. 2 ст. 131.*

5. По общему правилу, закрепленному в ч. 2 комм. статьи, вещественные доказательства хранятся при деле (в специально оборудованных для этого помещениях), а если для них нет угрозы повреждения или утраты, то они должны передаваться на хранение законному владельцу. Если владение предметом было не законно (крупная партия наркотиков), то данные предметы могут передаваться на хранение специализированным организациям. Расходы этих организаций по хранению предметов относятся к процессуальным издержкам (п. 6 ст. 203 УПК).

6. В частях 3-7 комм. статьи установлены специальные правила хранения вещественных доказательств.

При этом громоздкие предметы также по возможности должны передаваться на хранение их законным владельцам в силу приоритета конституционного права собственности и запрета его неосновательного и несоразмерного ограничения (ст. 3 и 9 Конституции Туркменистана).

Возвращение скоропортящихся предметов владельцу или их реализация – это исключение из общего правила о длительности хранения вещественных доказательств до вступления приговора в законную силу или до истечения срока на обжалование постановления или определения о прекращении дела (ч. 1 ст. 262). При применении данной нормы следует иметь в виду, что законодатель в ней подразумевает лишь законного владельца.

Согласно ст. 9 Конституции Туркменистана, конфискация собственности не допускается, за исключением собственности, приобретенной способом, запрещенным законом, а принудительное возмездное отчуждение собственности допускается лишь в

случаях, предусмотренных законом. В силу прямого действия этой нормы следователь должен доказать, что возвращение предметов законному владельцу в разумные сроки их хранения, невозможно, прежде чем отдавать их на реализацию или для потребления.

При этом особое внимание необходимо уделять контролю за отчуждением собственности. УПК предоставляет право обжаловать данное решение следователя прокурору в общем порядке.

Представляется, что у заинтересованных лиц имеется и право обжаловать данное решение непосредственно в суд. Согласно статье 43 Конституции Туркменистана гражданам гарантируется судебная защита чести и достоинства, личных и политических прав и свобод человека и гражданина, предусмотренных Конституцией и законами; граждане имеют право обжаловать в суд решения и действия государственных органов, общественных объединений и должностных лиц. В соответствии со ст. 11 УПК каждый имеет право на судебную защиту своих прав и свобод. Закон Туркменистана «Об обжаловании в суд действий государственных органов, общественных объединений, органов местного самоуправления и должностных лиц, нарушающих конституционные права и свободы граждан» от 6 февраля 1998 г. № 270а-I прямо предусматривает процедуру такого обжалования. *Подробнее об этом см. комм. к ст. 11 УПК.*

Статья 262. Сроки хранения вещественных доказательств

- 1. Вещественные доказательства хранятся до вступления приговора в законную силу или до истечения срока на обжалование постановления или определения о прекращении дела.**
- 2. В тех случаях, когда возникает спор о праве на вещи, являющиеся вещественными доказательствами, эти вещи хранятся до вступления в законную силу решения суда, вынесенного по данному спору в порядке гражданского судопроизводства.**
- 3. Письменные вещественные доказательства, приобщённые к делу, хранятся в течение всего срока хранения дела.**

1. В части первой комм. статьи продолжительность хранения вещественных доказательств установлена до истечения срока на обжалование постановления или определения о прекращении дела. Однако УПК не устанавливает срок обжалования постановления следователя о прекращении дела. В части 4 ст. 313 лишь указывается, что при прекращении производства по уголовному делу вопрос о вещественных доказательствах разрешается в соответствии со статьёй 130 настоящего Кодекса, а часть 3 данной статьи дублирует вышеуказанную норму о хранении вещественных доказательств до истечения срока обжалования постановления или определения о прекращении дела. Статья же 316 УПК допускает возобновление прекращенного дела прокурором, в том числе по жалобе заинтересованных лиц, до истечения сроков давности привлечения лица к уголовной ответственности (ч. 3).

Буквальный смысл данных предписаний ведет к тому, что до истечения сроков давности вещественных доказательства могут храниться при деле, а это грубо нарушает конституционный принцип неприкосновенности собственности, так как без достаточных на то оснований ограничивает это право (согласно ч. 4 ст. 74 УК по тяжкому преступлению срок давности применяется судом, т.е. может быть и не применен).

В связи с этим комментируемую норму необходимо толковать ограничительно: вещественные доказательства хранятся до истечения срока на обжалование постановления или определения суда или судьи о прекращении дела (ч. 3 статьи 443 устанавливает 10 суточный срок для подачи частной жалобы или представления на определение суда первой инстанции и постановление судьи). В случае же прекращения уголовного дела в стадии предварительного расследования

вещественные доказательства хранятся до момента исполнения данного решения, которое вступает в силу в момент вынесения.

2. Из общего правила о длительности хранения вещественных доказательств, установленных в ч. 1 комм. статьи, установлено исключение для скоропортящихся предметов. См. об этом комм. к ч. 4 ст. 262.

3. Часть вторая статьи 262 может применяться как средство обеспечения права потерпевшего на возмещение ущерба, причиненного преступлением, в виде удержания вещественных доказательств при уголовном деле до определения в порядке гражданского судопроизводства их принадлежности.

Статья 263. Осмотр трупа

1. Наружный осмотр трупа на месте его обнаружения производится следователем в присутствии понятых с обязательным участием врача-специалиста в области судебной медицины, а при невозможности его участия - иного врача. Для осмотра трупа могут привлекаться также другие специалисты.

2. В случае дополнительного или повторного осмотра трупа участие врача-специалиста в области судебной медицины обязательно.

3. Труп подлежит обязательному фотографированию или видеозаписи и дактилоскопированию.

4. Наружный осмотр трупа не заменяет и не исключает последующего проведения экспертизы.

5. Заявления граждан об опознании умершего, сделанные в процессе осмотра трупа, заносятся в протокол данного следственного действия с последующим допросом опознавшего в качестве свидетеля, что не исключает дальнейшее предъявление трупа для опознания другим лицам.

1. Осмотр трупа может быть частью осмотра места происшествия (и быть проведен до возбуждения дела), местности, жилища или иного помещения. При этом его особенности, установленные комм. статьей, все равно должны быть соблюдены. Не является нарушением закона оформление осмотра трупа отдельным протоколом.

Осмотр трупа как самостоятельное следственное действие производится, когда на месте обнаружения его осмотреть не удалось (например, труп уже увезли в морг), или когда труп обнаружен в результате обыска, извлечен из места захоронения.

2. Особенности осмотра трупа являются:

1) обязательное участие в нем специалиста в области судебной медицины, а при невозможности его участия – иного врача. Такой врач является участником процесса в виде специалиста (ст. 97). При этом следует иметь в виду, что п. 3 ст. 104 УПК предусматривает отвод эксперта в случае, если он участвовал в деле в качестве специалиста, проводил проверки, собирал или передавал необходимые материалы по делу, следовательно, участвовавшему в осмотре трупа специалисту нельзя поручать в дальнейшем производство экспертизы.

В части пятой комм. статьи подчеркивается, что участие специалиста в ходе осмотра не может заменить проведения экспертизы, это же положение отражается и в названии данного следственного действия «наружный» осмотр противопоставляется «внутреннему» - вскрытию трупа при экспертном исследовании;

2) применение технических средств фиксации при осмотре. При этом особо тщательной фиксации подлежат признаки неопознанного трупа;

3) протокол осмотра может фиксировать факт узнавания умершего гражданами, которые в последующем подлежат допросу в качестве свидетеля, однако при сомнениях в личности погибшего должно быть проведено опознание (ст. 267);

4) наличие специальной меры принуждения, обеспечивающей осмотр трупа, - эксгумации. О ней см. комм. к ст. 264.

3. Об участии понятых в осмотре и о допустимости проведения осмотра трупа без понятых (когда он осуществляется в рамках осмотра места

происшествия) см. комм. к ч. 5 ст. 260.

Статья 264. Эксгумация

1. Извлечение трупа из места захоронения (эксгумация) производится, если требуется:

- 1) произвести осмотр трупа, в том числе дополнительный или повторный;**
- 2) предъявить для опознания;**
- 3) произвести экспертизу.**

2. Эксгумация проводится по мотивированному постановлению следователя.

3. Исполнение постановления о проведении эксгумации обязательно для ответственного лица места захоронения и родственников умершего.

4. Эксгумация производится с обязательным участием понятых и специалиста в области судебной медицины.

5. Опознание и осмотр трупа, получение образцов для экспертного исследования могут быть произведены на месте эксгумации. В этом случае данные, полученные от проведения следственных действий, и их последовательность заносятся в общий протокол эксгумации трупа.

6. Если следственные действия, указанные в части пятой настоящей статьи, проводились в другом месте, об этом составляется отдельный протокол.

7. После эксгумации труп может быть доставлен в медицинское учреждение для проведения иных исследований.

8. Захоронение трупа после эксгумации и последующих процессуальных действий производится ответственным лицом места захоронения в присутствии лица или органа, по постановлению которого труп был эксгумирован. При захоронении трупа по их желанию могут присутствовать родственники покойного.

9. Органы дознания обязаны оказывать содействие следователю в проведении эксгумации.

1. Эксгумация охватывает случаи извлечения трупа из мест только официального захоронения. При неофициальном захоронении извлечение трупа может быть проведено в ходе обычного осмотра или обыска (если есть необходимость применять принуждение).

2. Эксгумация сама по себе не является следственным действием, обеспечивая последующее производство осмотра трупа, предъявление его для опознания, экспертного исследования, однако часть пятая комм. статьи предусматривать занесение в протокол эксгумации данных, полученных от проведения опознания, осмотра трупа, получения образцов для экспертного исследования, произведенных на месте эксгумации.

3. *Об осмотре трупа см. комм. к ст. 263, об опознании – к ст. 267, об экспертизе – к ст. 287.*

4. Эксгумация существенно ограничивает права родственников покойного, однако закон не предусматривает ее проведение с санкции прокурора. Вместе с тем родственники вправе обжаловать данное решение прокурору.

Принудительный характер эксгумации исключает ее проведение до возбуждения уголовного дела, т.е. она (в отличие от осмотра трупа) не может быть частью осмотра места происшествия.

5. Расходы на эксгумацию и последующее захоронение относятся к процессуальным издержкам. *См. комм. к п. 9 ст. 203.*

Статья 265. Освидетельствование

1. Следователь вправе произвести освидетельствование подозреваемого, обвиняемого, свидетеля или потерпевшего для установления на их теле следов

преступления или наличия особых примет, а также физического состояния этих лиц, если при этом отсутствует необходимость в производстве экспертизы.

2. О проведении освидетельствования подозреваемого, обвиняемого следователь выносит постановление, обязательное для выполнения ими. Принудительное освидетельствование потерпевшего и свидетеля производится с санкции прокурора.

3. Освидетельствование производится следователем с участием врача или другого специалиста, а при невозможности их участия - в присутствии понятых.

4. В тех случаях, когда это следственное действие сопровождается обнажением освидетельствуемого лица, освидетельствование производится в присутствии понятых того же пола.

5. При необходимости произвести освидетельствования лица другого пола, если освидетельствование сопровождается обнажением тела человека, следователь мужского пола не присутствует при освидетельствовании лица женского пола, а следователь женщина лица мужского пола. В этом случае освидетельствование производится врачом или специалистом в области судебной медицины в присутствии понятых.

6. При освидетельствовании не допускаются действия, унижающие достоинство, или опасные для здоровья освидетельствуемого лица.

1. Освидетельствование как следственное действие представляет собой процессуальный осмотр подозреваемого, обвиняемого, потерпевшего и свидетеля для установления на их теле следов преступления, особых примет, а также физического состояния этих лиц.

Специфический объект осмотра – тело живого человека – обуславливает особый порядок данного следственного действия, связанный с принуждением и повышенными гарантиями прав граждан.

2. Систематическое толкование закона позволяет выделить три цели освидетельствования, состоящих в обнаружении и процессуальной фиксации:

1) особых примет (физиологические дефекты, родимые пятна, татуировки, рубцы, следы операции др.);

2) следов преступления (наличие телесных повреждений: царапин, ран, гематом; пятен крови, частиц волос, микрочастиц и др.);

3) внешних признаков освидетельствуемого лица, которые не являются особыми приметами. Например, рост, вес, цвет волос. Это может быть необходимо, например, для следственного эксперимента.

3. Процессуальное освидетельствование (как следственное действие) необходимо отличать от судебно-медицинского освидетельствования, которое проводится для определения степени тяжести вреда здоровью, состояния опьянения. Судебно-медицинское освидетельствование является непроцессуальным исследованием и регламентировано законодательством о здравоохранении. Акт судебно-медицинского освидетельствования может быть доказательством в виде иного документа (ч. 2 ст. 131 УПК).

4. Основанием для освидетельствования служат сведения (часто предположительные) о наличии следов на теле, которые требуется установить.

5. Части 1 и 2 комм. статьи предусматривают два условия освидетельствования:

1) отсутствие оснований для производства судебной экспертизы. Этим основанием является необходимость специального исследования. *Об основаниях назначения экспертизы см. комм. к ст. 287.* В частности, недопустимо путем освидетельствования устанавливать характер и степень вреда, причиненного здоровью; психическое состояние, возраст освидетельствуемого. В этих случаях обязательно назначение экспертизы (п. 1 ст. 288 УПК);

2) согласие свидетеля или потерпевшего на его освидетельствование. При отсутствии их согласия освидетельствование является принудительным и может осуществляться только по предварительной санкции прокурора. В случаях, не

терпящих отлагательства, связанных с фактическим подозрением в причастности к совершению преступления лица, которое имеет формальный статус свидетеля или даже потерпевшего, в отношении данных лиц при наличии соответствующих оснований может быть избрана мера пресечения в связи с подозрением и проведено освидетельствование подозреваемого без санкции прокурора.

6. *Об общих правилах производства следственных действий см. комм. к ст. 227.*

7. Комм. статья предусматривает следующие особенности производства освидетельствования:

1) необходимость вынесения мотивированного постановления для контроля за обоснованностью принуждения (и получение санкции прокурора для проведения принудительного освидетельствования свидетеля и потерпевшего);

2) обязательными участниками данного следственного действия является врач или другой специалист (при этом по смыслу ч. 5 данной статьи, специалист должен быть в области судебной медицины), или при их отсутствии – понятые;

3) освидетельствование, связанное с обнажением, производится только в присутствии лиц, одного пола с освидетельствуемым лицом (кроме врача, который может быть любого пола). Вместо следователя другого пола освидетельствование производится врачом. Это обеспечивает принцип уважения чести и достоинства граждан. При этом присутствие понятых также обязательно. В силу указанного принципа при освидетельствовании, связанном с обнажением, технические средства фиксации изображения должны применяться с учетом мнения освидетельствуемого.

8. Изъятие в ходе освидетельствования объектов (например, смыва крови, подногтевого вещества) и фиксация хода и результатов производятся по общим правилам осмотра.

Статья 266. Протокол осмотра, эксгумации, освидетельствования

1. О производстве осмотра, эксгумации, освидетельствования следователь составляет протокол с соблюдением требований статьи 117 настоящего Кодекса.

2. В протоколе описываются все действия следователя, а равно все обнаруженное при осмотре, эксгумации и освидетельствовании в той последовательности, в какой производились указанные следственные действия, и в том виде, в каком обнаруженное наблюдалось в момент осмотра, эксгумации и освидетельствования. В протоколе перечисляются и описываются все объекты, изъятые при осмотре, эксгумации, освидетельствовании.

3. В протоколе, кроме того, должно быть указано:

1) в какое время, при какой погоде и каком освещении производились осмотр, эксгумация, освидетельствование;

2) какие технические средства были применены и какие получены результаты;

3) кто был привлечен к производству указанных следственных действий, и в чём это участие выразилось;

4) какие объекты опечатаны и какой печатью;

5) куда направлены после осмотра труп или предметы, имеющие значение для дела.

1. О составлении протокола осмотра, эксгумации и освидетельствования см. ст. 117 УПК и комм. к ней.

2. В некоторых случаях все изъятые предметы могут и не перечисляться и не описываться, а может быть сделана запись об изъятии и упаковке неопределенного количества предметов из емкости или самой емкости. Например, «содержимое автомобильного фургона в виде печатной продукции порнографического характера упаковывается в десять картонных коробок».

3. Для оценки результатов осмотра существенное значение имеют условия наблюдения, которые подлежат занесению в протокол.

4. При изъятии предметов в ходе осмотра целесообразно копию протокола вручить их владельцам. При производстве принудительного освидетельствования копию протокола и постановления целесообразно вручить освидетельствованным лицам для обеспечения их права на обжалование.

Глава 29. Предъявление для опознания

Статья 267. Предъявление для опознания

1. В случае необходимости следователь может предъявить для опознания лицо или предмет свидетелю, потерпевшему, подозреваемому или обвиняемому. Для опознания также может быть предъявлен труп.

2. Опознающие предварительно допрашиваются об обстоятельствах, при которых они наблюдали соответствующее лицо или предмет, и о приметах и особенностях, по которым они могут произвести опознание.

1. Предъявление для опознания представляет собой процессуальное отождествление по мысленному образу лицом объекта, который оно ранее воспринимало. Восприятие объекта до опознания и его отождествление во время опознания происходит без использования специальных познаний и технических средств. Этим оно отличается от идентификационной экспертизы.

Данное следственное действие имеет особую процедуру, чем отличается от иных способов идентификации по мысленному образу. Факт узнавания лиц или предметов может иметь место как вне уголовного процесса (случайная встреча, оперативное отождествление личности), так и при производстве процессуальных действий (осмотр трупа или очная ставка). Такое узнавание может быть установлено с помощью различных доказательств: показаний, документов, протоколов. Однако наилучшие гарантии идентификации обеспечены именно при предъявлении для опознания. Поэтому недопустимо подменять опознание другими следственными действиями.

2. Основанием предъявления для опознания является одновременное наличие следующих обстоятельств:

1) необходимость в интересах доказывания в первичном отождествлении лицом объекта, который оно могло воспринимать ранее. Если объект уже точно юридически определен с помощью других способов и средств доказывания, то в потребность в предъявлении для опознания не возникает. Например, ч. 5 ст. 263 допускает фиксацию факта узнавания умершего участниками осмотра трупа с последующим допросом об этом. При отсутствии сомнений в личности умершего в опознании может не быть необходимости;

2) данные о том, **что** лицо способно узнать объект, по признакам, которые:

а) не требуют для своего выявления специальных познаний (иначе нужна экспертиза). Например, для определения подлинности картины опознание не предназначено.

б) не являются индивидуально-определенными и хорошо известными опознающему. Так, бессмысленно опознание предмета по дарственной надписи, лица – по особым приметам, или лица, с которым опознающий состоит в дружеских отношениях. В таких ситуациях достаточно сравнить протокол осмотра, в котором описана дарственная надпись, и показания о ней.

В следственной практике для опознания иногда предъявляются хорошо знакомые опознающему лица, если последние отрицают факт знакомства, имеющий юридическое значение, или опознающий не знает фамилии опознаваемого. Представляется, что при таких обстоятельствах есть основания для производства не опознания, а очной ставки (существенные противоречия в показаниях), или предъявления фотографии на допросе. Установление факта знакомства происходит не путем отождествления, а путем устранения противоречия в показаниях. Сам же

результат узнавания в этих ситуациях – заведомо положительный (т. е. процедура предъявления среди других объектов не нужна). В данных случаях способность лица узнать объект под сомнение не ставится. В указанных случаях не нужен и запрет на повторное опознание.

Единственное исключение здесь составляет опознание в целях установления личности умершего или проверки достоверности утверждения опознающего о знакомстве с опознаваемым объектом. Такое опознание вполне правомерно, несмотря на узнавание опознаваемым хорошо известного ему объекта одновременно (т.н. симультанное отождествление).

3. Специальным условием опознания служит предварительный допрос опознающего об обстоятельствах, при которых он воспринимал объект, и о признаках, по которым он может опознать объект. В противном случае опознание не будет иметь доказательственного значения.

Условия предъявления для опознания должны быть максимально близкими к тем, при которых происходило первоначальное восприятие объекта опознающим. В части воссоздания условий (например, туалет трупа) опознание сходно со следственным экспериментом.

В связи с этим запрещено проводить повторные опознания, так как оно порождает практически не устранимое сомнение в том, что опознающий узнал объект не по тому образу, который сохранился в памяти с момента преступления, а по тому, который возник в результате первоначального опознания. Такое сомнение в соответствии со ст. 18 УПК подлежит толкованию в пользу обвиняемого. Повторное опознание не допускается и тогда, когда первоначальное было проведено с существенным нарушением норм УПК, или когда первоначальное узнавание состоялось вне процессуальной формы (например, при оперативном отождествлении личности).

Вместе с тем важно уточнить, что повторным является опознание *тем же лицом и по тем же самым признакам*. Опознание будет совершенно другим действием при качественном изменении, например, признаков объекта опознания. Один и тот же объект можно опознавать по разным признакам (предмету). Например, первоначальное опознание человека по его фотографии не препятствует предъявлению для опознания самого лица для его идентификации по походке. Из этого правила вытекает практическая рекомендация для следователя: по возможности следует проводить несколько опознаний для установления одного и того же обстоятельства. Например, отдельно предъявить для опознания одежду обвиняемого и самого обвиняемого.

4. В качестве опознающего может выступать свидетель, потерпевший, подозреваемый и обвиняемый. Свидетель и потерпевший перед опознанием предупреждаются об ответственности за отказ от дачи показаний и за дачу ложных показаний. Указанные лица могут выступать и в качестве опознаваемых.

5. Закон прямо предусматривает лишь визуальное опознание, что вытекает из используемых терминов: «различия по внешности, возрасту и одежде» (ч. 1. ст. 267). Однако опознание возможно и другими органами чувств, по голосу и речи, на ощупь (слепой вполне способен узнать объект по тактильным ощущениям, что может быть дополнительно подтверждено следственным экспериментом). При этом предъявление для опознания необходимо отличать от так называемой «одорологической экспертизы», в том числе с использованием биологических детекторов (собак). Опознание проводится человеком, с использованием его собственных органов чувств.

Статья 268. Порядок предъявления для опознания

1. Лицо, опознание которого производится, предъявляется опознающему вместе с другими лицами в числе не менее трёх, включая опознаваемого, без резких различий по внешности, возрасту и одежде. Перед началом предъявления на

опознание опознаваемому лицу предлагается занять любое место среди предъявляемых лиц, что отмечается в протоколе.

2. По делам о стихийных бедствиях и другим делам со значительным числом жертв предъявление трупа для опознания может производиться в общем числе погибших, в остальных случаях труп предъявляется для опознания в единственном числе.

3. Предмет предъявляется в группе других однородных предметов. Группа предъявляемых лиц или предметов, по возможности, фотографируется.

4. При невозможности предъявления лица опознание может быть произведено по его фотокарточке, предъявляемой одновременно с фотокарточками других лиц в количестве не менее трех.

5. Если лицо или предмет предъявляется для опознания свидетелю, потерпевшему, то они предупреждаются об ответственности за отказ от дачи показаний и за дачу заведомо ложных показаний, что отмечается в протоколе и удостоверяется подписью свидетеля или потерпевшего.

6. Опознающему предлагается указать лицо или предмет, о котором он дал показания.

7. Если опознающий указал на одно из предъявленных ему лиц или один из предметов, ему предлагается объяснить, по каким приметам или особенностям он узнал данное лицо или предмет. Задавать наводящие вопросы запрещается.

8. Предъявление для опознания производится в присутствии понятых.

1. Данная статья регламентирует процедуру опознания. *О его понятии, основаниях и условиях см. комм. к ст. 267.*

2. Комм. статья по объектам опознания предусматривает его следующие виды: опознание живых лиц, опознание предметов, опознание трупа, опознание по фотографии. К этому списку практика иногда добавляет опознание животных, объектов на местности, опознание по видеозаписи.

3. Опознание лиц имеет наиболее сложную процедуру, родовую по отношению к опознанию других видов.

1) Опознаваемое лицо (обвиняемый, подозреваемый, потерпевший или свидетель) предъявляется для опознания в числе не менее двух других лиц, именуемых обычно статистами. Они подбираются с учетом трех требований: а) статисты должны быть сходны с опознаваемым по тем признакам, которые указал опознающий в своих показаниях; б) опознаваемый не должен явно выделяться среди статистов ростом, цветом волос, одеждой (например, недопустимо, когда опознаваемый предъявляется для опознания в своей одежде среди двух других лиц в униформе), наличием наручников, отсутствием шнурков, особыми приметам и т.п.; в) статисты не должны быть знакомы опознающему. Эти требования обеспечивают отсутствие наводящей на опознаваемого обстановки.

Наводящая обстановка при опознании может быть создана искусственно, например, неожиданными для следователя действиями обвиняемого. Для предотвращения этого можно произвести опознание в условиях, когда опознаваемый не видит опознающего, или предъявить для опознания фотографию, видеозапись.

Как наводящая обстановка может быть расценена и предварительное восприятие опознающим опознаваемого (например, случайно в коридоре перед опознанием, или в результате оперативных мероприятий). Предварительное знакомство потерпевшего с фотографией обвиняемого также может поставить под сомнение достоверность дальнейшего опознания (если во время опознания самого обвиняемого потерпевший будет наблюдать те же признаки, которые были отражены на фотографии).

Наводящей обстановкой является и одновременное опознание несколькими лицами одного объекта.

2) Обязательными участниками опознания являются понятые (ч. 8 ст. 268), поскольку в основе данного следственного действия лежит метод наблюдения.

3) Перед началом предъявления опознаваемому предлагается занять любое место

среди статистов. После этого вызывается опознающий. Существенно, чтобы порядок вызова исключал возникновение сомнений о наличии «подсказки» опознающему о местоположении опознаваемого. Способ вызова опознающего как существенное обстоятельство должен быть отражен в протоколе.

4) Опознающему предлагается указать лицо, о котором он дал показания. При этом он должен обязательно пояснить, по каким признакам узнает опознаваемого. Отсутствие таких объяснений делает протокол опознания недопустимым доказательством. При этом указанные признаки (приметы и особенности) должны быть *достаточными* для идентификации личности опознаваемого. Неуверенность опознающего при опознании также ведет к отрицательному его результату. Она рассматривается как неустранимое сомнение, толкуемое в пользу обвиняемого, и влечет недопустимость протокола данного следственного действия.

5) *Об особенностях составления протокола опознания см. комм. к ст. 269.*

4. Труп может быть предъявлен для опознания в единственном числе.

5. Предмет предъявляется в группе однородных предметов в количестве не менее трех. При этом опознаваемый предмет не должен явно выделяться среди других.

6. Опознание по фотографии допускается лишь при невозможности предъявления лица, поскольку фотография как «копия» производна от внешности человека. Фотографии предъявляются в количестве не менее трех. Они также не должны создавать наводящую обстановку размером, цветом, ракурсом и т.п. По аналогии в практике применяется опознание по видеозаписи, которая более точно воспроизводит признаки объектов. Предъявленные фотографии прилагаются к протоколу опознания. Фотографии должны быть одного формата, вклеены в протокол и скреплены соответствующей печатью.

По фотографии, теоретически, можно опознавать и предметы, и объекты на местности, и животных.

7. В следственной практике с точки зрения процедуры проведения опознания используются и другие его виды:

- опознания в условиях, исключающих визуальное наблюдение опознаваемым опознающего, которое применяется в целях обеспечения безопасности опознающего, предупреждение процессуальных нарушений со стороны опознаваемого. Для контроля над правильностью такого опознания понятые находятся вместе с опознающим. Там же должен находиться и участвующий в данном следственном действии защитник. Технически такое опознание осуществляется с помощью односторонне прозрачного стекла, с помощью технических средств (видеокамеры) или путем затемнения места нахождения опознающего и яркого освещения места нахождения опознаваемого;

- встречное опознание, когда поочередно обвиняемый опознает потерпевшего, а потерпевший – обвиняемого с соблюдением предусмотренных законом требований об участии статистов и понятых (в условиях, исключающих визуальное наблюдение опознаваемым опознающего). При этом недопустимо предъявление для опознания, если опознающему опознаваемое лицо было показано заранее (например, в ходе оперативно-розыскных мероприятий, в процессе следственных действий).

8. При предъявлении для опознания соблюдаются общие правила производства следственных действий (*см. комм. к ст. 227*).

Статья 269. Протокол предъявления для опознания

1. О предъявлении для опознания лица или предмета и о его результатах составляется протокол, в котором указываются сведения о личности опознающего, о лицах и предметах, предъявленных для опознания опознающему, с подробным изложением примет и признаков, по которым им произведено опознание.

2. Протокол подписывается всеми лицами, принимавшими участие в производстве опознания, понятыми и следователем. К протоколу прилагаются

фотоснимки, если лица или предметы, предъявленные для опознания, были сфотографированы.

1. Протокол предъявления для опознания составляется по общим правилам ст. 117-119. См. комм. к ним.

2. В протоколе должны быть приведены все юридически значимые обстоятельства, в том числе описана *внешность опознаваемого и статистов* (желательно, чтобы в протоколе имелись и их фотографии, сделанные не слишком далеко по времени от момента проведения опознания), указан год рождения каждого из них, отражен самостоятельный выбор опознаваемого места среди статистов (ч. 1 ст. 268), порядок вызова опознающего, его показания.

3. В протоколе целесообразно дополнительно ставить подпись опознающего непосредственно после его объяснений о том, по каким приметам и особенностям он произвел опознание.

Глава 30. Обыск, выемка, наложение ареста на имущество

Статья 270. Основания для производства обыска в жилых помещениях граждан

1. Основаниями для производства обыска являются наличие достаточных данных полагать, что в каком-либо помещении или ином месте, или у какого-либо лица находятся орудие преступления, предметы и ценности, добытые преступным путем, а также другие предметы или документы, могущие иметь значение для дела, и он осуществляется только по мотивированному постановлению следователя с выдачей санкции прокурора или его заместителя.

2. Обыск может быть произведён и для нахождения разыскиваемых лиц и трупов.

1. Пункт 50 ст. 6 УПК определяет обыск как следственные действия, проводимые в порядке, установленном настоящим Кодексом, в целях нахождения и изъятия предметов, содержащих следы преступления, орудия совершения преступления, вещей и ценностей, добытых преступным путём, других вещей, могущих иметь *важное* доказательственное значение для уголовного дела, нахождения и изъятия документов, задержания лиц, скрывающихся от уголовного преследования.

Между тем из положений главы 30 УПК следует, что обыск – это самостоятельное, отдельное от других следственное действие, представляющее собой процессуальный принудительный поиск, осуществляемый в определенном месте, находящемся в законном владении определенного лица, с целью обнаружения, изъятия и фиксации предметов и документов, которые могут иметь значение для дела, а также разыскиваемых лиц и трупов. Представляется, что использование в п. 50 ст. 6 УПК термина «следственные действия» во множественном числе означает, что обыск может быть различных видов: в жилище, в служебном помещении, личный обыск.

Указанное официальное определение обыска не согласуется с положениями комм. статьи еще по двум признакам: в одном случае используются термины «важное значение» и «скрывающихся лиц», а в другом – просто «значение» и «разыскиваемых лиц». Указание на важное значение изымаемых объектов означает, что обыск направлен на изъятие не любых предметов и документов, а только тех, которые обладают признаками вещественных доказательств (см. комм. к ст. 130), изъятие же иных документов (ч. 2 ст. 131) в ходе обыска по общему правилу не допускается.

Обыск следует отличать от схожих с ним административных действий по досмотру вещей, транспортных средств, личного досмотра.

Обыск является розыскным следственным действием, поэтому представляется, что он не может быть произведен в суде.

2. Основаниями для производства обыска являются достаточные данные о том,

что:

а) в чьем-либо законном (титульном) владении (каком-либо месте, у какого-либо лица) могут находиться объекты, имеющие значение (важное значение) для уголовного дела (предметы и документы, живые разыскиваемые лица или трупы);

в) существует опасность (вероятность) сокрытия или уничтожения этих объектов.

Принудительность обыска отличает его от следственного осмотра, в ходе которого также могут быть обнаружены и изъяты следы преступления. Принудительный характер поиска при обыске объясняется наличием *опасности сокрытия* искомых предметов и документов, что отличает его от следственного осмотра, а также добровольной выдачи (ч. 2 ст. 273 УПК). Одним из доказательственных фактов наличия такой опасности является *отказ* владельца помещений или хранилищ, где производится обыск, добровольно их открыть. Впрочем, и при наличии свободного доступа в указанные помещения (согласие владельца получено) опасность сокрытия искомых объектов все-таки может сохраняться, если имеются основания полагать, что все эти объекты (или часть их) все же сознательно укрывают от следствия. В этом случае также производится не осмотр помещения, а его обыск.

Обыск необходимо отграничивать от осмотра и по конечным *целям*. Хотя цели обыска частично и совпадают с целями осмотра, но, все же, отличаются от них. Как и осмотр, обыск, в конечном итоге, предназначен для обнаружения, фиксации и изъятия объектов, имеющих значение для уголовного дела. Однако при обыске объектами поиска являются предметы, документы (в том числе, орудия преступления и ценности), трупы, тогда как при осмотре могут устанавливаться, кроме того, и следы преступления (например, отпечатки пальцев и т.д.). В отличие от осмотра, целью обыска, может быть и обнаружение разыскиваемых живых лиц. При проведении обыска, так же, как и при осмотре, может фиксироваться *окружающая обстановка*, однако, не с целью восстановления общей картины происшествия, а только для выяснения обстоятельств обнаружения, хранения и изъятия искомых объектов.

Факультативно, обыск может отличаться от осмотра и по *месту проведения*. Обыск всегда производится в месте или помещении, которое находится *в законном (титульном)*⁴¹ *владении* определенного физического, юридического лица или государственного органа, в то время как осмотр может проводиться как в титульном владении (например, в жилище), так и в месте, у которого нет конкретного владельца (например, на улице населенного пункта; в лесном массиве, не находящемся в чьей-либо частной собственности, в заброшенном бесхозном строении), либо владение которым является беститульным. Проводить обыск в таких случаях избыточно, и можно ограничиться осмотром или проверкой показаний на месте (например, когда необходимо отыскать и изъять похищенное имущество, спрятанное подозреваемым в заброшенном бесхозном строении, в котором он скрывался). При этом сомнения в законном (титульном) характере владения должны толковаться в пользу фактического владельца, у которого в этом случае проводится не осмотр, а обыск (при условии, если есть опасность сокрытия искомых объектов).

Может сложиться ситуация, когда предмет, выступающий в качестве хранилища, в котором необходимо предпринять поиск, находится в чьей-либо собственности, но *выбыл из владения* собственника в результате уголовно-противоправных действий (например, угона судна или автомобиля). Представляется, что в таком случае следует провести осмотр, а не обыск, ибо признак титульного *владения* здесь также отсутствует (например, при обнаружении и изъятии в угнанной машине оружия и взрывных устройств после задержания пользовавшихся ею террористов).

3. При выдвижении предположения о местонахождении искомых объектов в целях проведения обыска могут учитываться не только доказательства, но и

⁴¹ Титульное владение – владение, основанное на каком-либо праве. В отличие от этого беститульное (фактическое) владение не основывается на каком-либо правовом основании (См.: Большой юридический словарь. М.: Инфра-М, 1997. С. 694).

непроцессуальная информация (например, результаты ОРМ). Однако следует помнить, что обыск затрагивает ключевые конституционные права человека, в связи с чем одна только непроцессуальная информация, без наличия уголовно-процессуальных доказательств, не может обосновать его проведение. Представляется, что только доказательствами может обосновываться (хотя и на вероятностном уровне) предположение о том, у кого могут находиться искомые объекты, в то время как предположение о том, где именно они находятся в данном помещении или на участке местности может базироваться как на доказательствах, так и на иной непроцессуальной информации, а также просто на следственном опыте.

Об условиях для производства обыска см. комм. к ст. 227.

4. Основания и содержание обыска отличают его от сходного с ним следственного действия – выемки. Для обыска нужны вероятные данные об искомом предмете и его местонахождении, содержание обыска составляют поисковые действия, обследование. Для выемки нужно точно (достоверно) знать, какой предмет и где он находится (ч. 1 ст. 271), поэтому поисковых действий нет.

5. Часть 1 комм. статьи требует для производства обыска вынесения постановления, что объясняется необходимостью контроля над этой принудительной мерой.

6. Статья 270 УПК, судя по ее названию, регламентирует лишь одну разновидность обыска – в жилище (о нем см. п. 60 ст. 6 УПК). Другие виды обыска предусмотрены в ст. 272 (личный обыск), 279 (обыск в служебных помещениях), ч. 3 ст. 525 (обыск у лиц и в объектах, на которые распространяется иммунитет). Между тем из содержания комм. статьи следует, что ее положения применимы и для других видов обыска. Так, в ее части первой уже не упоминается жилище, а говорится о помещении или ином месте, о лице. Указание в части второй на цели обыска в виде нахождения разыскиваемых лиц и трупов также не ограничено лишь объектом обыска в виде жилого помещения. Поэтому основания и цели обыска, указанные в данной статье, применимы и для других видов обыска.

Вместе с тем часть первая данной статьи допускает проведение обыска только с санкции прокурора. Статья же 279 УПК, регулирующая обыск, выемку и наложение ареста на имущество в служебных помещениях, ничего о санкции прокурора не упоминает. В связи с этим возникает существенный для практики вопрос – требуется ли санкция прокурора на другие виды обыска (помимо обыска в жилище)? Тем более, что часть вторая ст. 279 УПК содержит ссылку на ст. 271 (не предусматривающую санкцию прокурора), а не на комментируемую статью.

Представляется, что ответ на данный вопрос должен быть дан в соответствии с принципом презумпции невиновности, согласно которому в пользу обвиняемого должны разрешаться также и сомнения, возникающие при применении уголовного и уголовно-процессуального законов (ч. 2 ст. 18 УПК), то есть в пользу необходимости получать санкцию прокурора на все виды обыска, если в законе прямо и недвусмысленно не сказано иное (как в ч. 2 ст. 272 УПК).

В пользу данного вывода свидетельствует и необходимость рассматривать процессуальные нормы и гарантии с учетом их целей, причем так, чтобы их буквальное или даже формально-логическое толкование не приводило к явным противоречиям (абсурду). Так, следует принять во внимание то обстоятельство, что обыск по меньшим основаниям и серьезнее ограничивает права граждан, чем выемка. В то же время некоторые виды выемки требуют санкции прокурора (выемка документов, содержащих сведения, являющиеся государственной тайной, проводится только с санкции прокурора – ч. 2 ст. 271 УПК). Но в тех же случаях, если исходить из буквального толкования названия ст. 270, ограничивающей ее действие лишь обыском в жилище, обыск в иных помещениях (в том числе служебных) производится без всякой санкции, к тому же не на достоверном (как это требуется для выемки), а всего лишь на вероятном основании. Тогда особое санкционирование выемки теряло бы всякий смысл. В самом деле, зачем следователю обосновывать перед прокурором доказательствами необходимость выемки секретных документов, если он вместо этого

может произвести обыск в служебном помещении и изъять их без какого-либо разрешения? Это явное противоречие дает основание для распространительного толкования требования ч. 1 ст. 270. Согласно такому толкованию обыск в иных помещениях также требует санкции прокурора.

Такие же выводы необходимо сделать и по вопросу об участии понятых в ходе обыска (ч. 1 ст. 275 по буквальному смыслу требует участия понятых лишь в обыске жилища).

7. Процессуальный закон содержит существенный пробел, так как не регламентирует проведение обыска в неотложных случаях, когда промедление с ним повлечет утрату следов, в связи с чем времени обращаться к прокурору за предварительной санкцией нет. Представляется, что в таких ситуациях было бы достаточно последующего прокурорского надзора, в ходе которого прокурор вправе отменить незаконное и необоснованное постановление следователя об обыске.

8. В части первой комм. статьи также упоминается о возможности дачи санкции не только прокурором, но и его заместителем. В других аналогичных нормах о заместителе прокурора ничего не говорится, например в ст. 281. Возможность дачи санкции заместителем прокурора объясняется неотложным характером обыска.

9. *Об общих правилах производства следственных действий см. комм. к ст. 227.*

Статья 271. Выемка предметов, необходимых для уголовного дела

1. В случае необходимости изъятия определенных предметов и документов, имеющих значение для дела, и если точно известно, где и у кого они находятся, следователь производит выемку.

2. Выемка документов, содержащих сведения, являющиеся государственной тайной, производится только с санкции прокурора и в порядке, согласованном с руководителями соответствующих учреждений.

3. Выемка производится по мотивированному постановлению следователя.

1. Выемка – это следственное действие, состоящее в процессуальном принудительном изъятии (фиксации) имеющих значение для дела определенных предметов и документов, когда точно известно их местонахождение.

2. Основаниями для производства выемки служат доказательства, указывающие, во-первых, на индивидуальные признаки подлежащего изъятию предмета, во-вторых, на точное его местонахождение в чьем либо владении. Таким образом, в отличие от обыска при производстве выемки отсутствуют поисковые действия.

Однако указанные обстоятельства не всегда влекут производство выемки. Определенные предметы, когда точно известно, где они находятся, могут быть получены путем истребования (ч. 1 ст. 133 УПК). Истребование предметов и документов не является следственным действием, т. е., не обеспечено принуждением и не имеет детальной регламентации. Истребование оформляется запросом (требованием) следователя и производится, когда нет необходимости в принуждении (предмет согласны добровольно передать) и само местонахождения предмета не имеет доказательственного значения. Например, похищенные вещи изъятые в административном порядке и находятся в полиции; в больнице находится одежда пострадавшего со следами крови. Администрация больницы и сам пострадавший согласны представить одежду, и они не заинтересованы в ее сокрытии и т.п.

В отличие от истребования, выемку следует производить, во-первых, когда требуется принуждение (предмет не выдают или он может быть скрыт, уничтожен), во-вторых, когда доказательственное значение имеет сам факт нахождения предмета в данном месте, например, например, обвиняемый согласился лично указать квартиру, где хранится похищенное. Доказательственное значение такого факта обеспечивается участием понятых и фиксацией в протоколе.

3. Порядок производства выемки такой же, как и обыска. При этом следует

соблюдать общие правила производства следственных действий. См. комм. к ст. 227. Обычно выемка не требует специального дополнительного разрешения (санкционирования). Однако из этого правила в ч. 2 комм. статьи предусмотрено исключение для документов, содержащих государственную тайну.

4. Комм. статья предусматривает не исчерпывающий перечень особых видов выемки. Процессуальными особенностями обладает выемка в неотложной ситуации (об этом см. комм. к ч. 1 ст. 270); выемка у лиц, обладающих дипломатическим или служебным иммунитетом (см. комм. к ст. 525); выемка в жилище (см. название ст. 273).

Статья 272. Личный обыск

1. Личный обыск производится лицом одного пола с обыскиваемым и в присутствии понятых того же пола в соответствии с правилами, предусмотренными статьями 274 и 278 настоящего Кодекса.

2. Личный обыск без вынесения о том отдельного постановления может производиться:

1) при задержании или заключении под стражу;

2) при наличии достаточных оснований полагать, что лицо, находящееся в помещении или ином месте, в котором производится обыск или выемка, скрывает при себе предметы или документы, могущие иметь значение для дела.

1. Личный обыск состоит в поиске и изъятии относящихся к уголовному делу предметов и документов, находящихся у подозреваемого или обвиняемого – в его одежде, среди имеющихся при нем вещей, а также на его теле. Дополнительной целью личного обыска подозреваемого и обвиняемого, помещаемого под стражу, является обнаружение и изъятие предметов, запрещенных к хранению и использованию в местах содержания под стражей.

Личный обыск как следственное действие необходимо отличать от не обладающих процессуальной формой наружного и личного досмотров.

2. Основаниями для производства личного обыска служат *доказательства*, указывающие на нахождение искомых предметов и документов у подозреваемого или обвиняемого. Однако закон предусматривает особые основания для двух видов обыска: а) при задержании подозреваемого или заключении его под стражу; б) при личном обыске лица, находящегося в месте, где производится обыск, по подозрению, что оно скрывает при себе предметы или документы, которые могут иметь значение для дела. В этих случаях основанием для личного обыска (как исключение из общего правила) могут быть не только доказательства, но и само требование закона предварительно обыскивать всякое лицо, заключаемое под стражу, или результаты непосредственного наблюдения за поведением лиц, присутствующих при обыске помещения или иного места.

3. Перед помещением подозреваемого под стражу подозреваемый подвергается личному обыску (ч. 2 ст. 176) не только для обнаружения имеющих значение для дела предметов, но и для обеспечения режима содержания под стражей в соответствии с нормами, регламентирующими внутренний распорядок в местах содержания под стражей подозреваемых и обвиняемых в совершении преступлений. При личном обыске у подозреваемого изымаются предметы, вещества и продукты питания, запрещенные к хранению и использованию в камерах либо не принадлежащие данному лицу. См. комм. к ст. 176 УПК.

4. Личный обыск производится в общем порядке (см. комм. к ст. 227, 273-276), за исключением следующих особенностей.

Личный обыск ограничивает конституционное право на личную неприкосновенность (ст. 3 Конституции Туркменистана) и потому производится с санкции прокурора. Данный вывод опирается на взаимосвязанные с комм. статьей положения ч. 1 ст. 270, согласно которым «основаниями для производства обыска

являются наличие достаточных данных полагать, что у *какого-либо лица* (курсив мой – К.К.) находятся орудие преступления, предметы ... могущие иметь значение для дела, и он осуществляется только по мотивированному постановлению следователя с выдачей санкции прокурора или его заместителя». Используемые здесь слова «у какого либо лица» явно указывают на личный обыск. *Подробнее о сфере действия гарантий, закрепленных в ст. 270, см комм. к ней.*

Исключение составляет личный обыск задержанного подозреваемого или личный обыск при наличии оснований полагать, что лицо, находящееся в помещении или ином месте, в котором производится обыск, скрывает при себе предметы или документы, которые могут иметь значение для уголовного дела. Данные виды обыска производятся без вынесения постановления, следовательно, и без санкции для этого постановления.

При личном обыске присутствуют только лица одного пола с обыскиваемым. Представляется, что с учетом содержания ст. 265 УПК это требование не распространяется на специалиста – врача.

Участие понятых в личном обыске обязательно.

5. Этим, на первый взгляд, и исчерпываются особенности личного обыска. В самом деле, по буквальному смыслу ч. 2 ст. 272, при проведении личного обыска применяются только правила статей 274 (недопустимость разглашения данных об частной жизни) и 278 (правила составления протокола обыска), а значит не применяются правила статьей 273 и 276 о том, что: а) обыск не производится в ночное время; б) приступая к обыску следователь обязан предъявить постановление об этом; в) до начала обыска следователь предлагает добровольно выдать подлежащие изъятию предметы, документы и ценности, которые могут иметь значение для уголовного дела, а если они выданы добровольно и нет оснований опасаться их сокрытия, то следователь вправе не производить обыск; г) б) при производстве обыска во всяком случае изымаются предметы и документы, запрещённые законом к обращению и др. Однако представляется, что законодатель не имел ввиду, что указанные правила не имеют силы при личном обыске, поэтому они должны применяться по аналогии.

5. Закон не предусматривает специального правового регулирования личного обыска в случаях, не терпящих отлагательства. *Об этой проблеме см. комм. к ст. 270.*

6. Личный обыск может быть связан с проникновением в полости организма. Поэтому особое внимание необходимо обращать на соблюдение принципов уважения чести и достоинства личности, недопустимости создания опасности для здоровья, запрета принудительных медицинских опытов (ст. 3 и 23 Конституции Туркменистана). В частности, проникновение в полости организма недопустимо, если это требует хирургического вмешательства, причиняет физическую боль (при отсутствии согласия обыскиваемого) или иным образом связано с каким-либо реальным риском для здоровья и жизни лица.

Статья 273. Порядок производства обыска в жилых помещениях граждан и выемки предметов, необходимых для уголовного дела

1. Производство обыска в жилых помещениях граждан и выемки предметов, необходимых для уголовного дела, в ночное время, кроме случаев, не терпящих отлагательства, не допускается. Приступая к обыску жилого помещения или выемке предметов, необходимых для уголовного дела, следователь обязан предъявить составленное в соответствующем порядке постановление об этом. В необходимых случаях для участия в производстве обыска или выемки документов, необходимых для уголовного дела, следователь вправе вызвать соответствующего специалиста.

2. При производстве выемки после предъявления постановления следователь предлагает добровольно выдать предметы или документы, подлежащие изъятию, а в случае отказа в этом производит выемку принудительно.

3. При производстве обыска жилого помещения после предъявления постановления следователь предлагает добровольно выдать орудия преступления, предметы и ценности, добытые преступным путем, а также другие предметы или документы, могущие иметь значение для дела. Если они выданы добровольно и нет оснований опасаться сокрытия разыскиваемых предметов и документов, следователь вправе ограничиться изъятием выданного и не производить дальнейших поисков.

4. При производстве обыска жилого помещения и выемки предметов, необходимых для дела, следователь вправе вскрывать запертые помещения и хранилища, если владелец отказывается добровольно открыть их, при этом следователь должен избегать не вызываемого необходимостью повреждения каких-либо предметов.

5. Следователь вправе запретить лицам, находящимся в обыскиваемом помещении, и иным лицам, посещающим это помещение, покидать его, а также сноситься друг с другом или иными лицами до окончания обыска.

6. В необходимых случаях при производстве обыска жилого помещения могут быть произведены фотографирование и видеозапись.

1. Обыск в жилых помещениях граждан и выемка предметов производится по общим правилам, предусмотренным для следственных действий. *О них см. комм. к ст. 227.*

2. Название и содержание данной статьи распространяет ее положения лишь на одну разновидность обыска – обыска в жилом помещении. Представляется, что по аналогии данные положения применимы и к другим видам обыска. *Об этом и о санкции прокурора на обыска см. комм. к ст. 270 и 272.*

3. В качестве особенностей производства обыска комм. статья признает:

1) следователь начинает обыск с предъявления постановления (санкционированном прокурором *(об этом см. комм. к ч. 1 ст. 270)*;

2) до начала поисковых действий следователь предлагает добровольно выдать искомые объекты и предметы, изъятые из оборота. Добровольная выдача предмета до начала поисковых действий имеет юридическое значение доказательственного факта:

а) чистосердечного раскаяния как основания для освобождения от ответственности по ст. 71 УК. В примечаниях к статьям 287, 288, 292, 293, 306-1 УК Туркменистана указывается, что лицо, добровольно сдавшее оружие, наркотические средства, нас, может быть освобождено от уголовной ответственности. Для решения вопрос о том, была ли такая выдача добровольной или вынужденной, необходимо учитывать, могло ли выдавшее предмет лицо иначе распорядиться им (уничтожить) после поступления предложения следователя. Добровольная сдача также может начаться раньше обыска и повлечь освобождение от уголовной ответственности вне зависимости от способа фактического изъятия оружия или наркотиков. Например, гражданин по телефону заявляет в полицию о своем желании добровольно сдать оружие, которое затем изымается ходе обыска;

б) опровергающего версию о подбрасывании предмета во время обыска;

в) подтверждающего осознанное владение этим предметом.

3) во время обыска на присутствующих лиц могут быть возложены дополнительные ограничения: а) запрет покидать место обыска, б) общаться друг с другом или иными лицами (позвонить по телефону). Запрет может касаться и присутствующего адвоката.

4. Запрет повреждения имущества без необходимости является общим правилом для любого следственного действия *(О них см. комм. к ст. 227)*.

Не вызванное необходимостью повреждение имущества влечет дисциплинарную, гражданско-правовую, а в некоторых случаях уголовную ответственность. Если повреждение имущества породило сомнения в достоверности полученных доказательств или было средством незаконного воздействия на подозреваемого или обвиняемого (понуждение к даче показаний под угрозой повреждения имущества), то оно влечет недопустимость полученных доказательств.

5. Правила применения фото- и видеосъемки – также общие для всех следственных действий. См. комм. к с. 2 ст. 116, ч. 3 ст. 117.

Статья 274. Недопустимость разглашения обстоятельств личной жизни при обыске помещения, выемке и личном обыске лиц

При производстве обыска помещения, выемки предметов, необходимых для уголовного дела, или личного обыска следователь обязан принимать меры к тому, чтобы не были разглашены обнаруженные при этом обстоятельства личной жизни лиц, подвергающихся личному обыску и обыску их помещения, не имеющие отношения к делу.

Запрет разглашать обстоятельства частной жизни является общим правилом следственных действий (О них см. комм. к ст. 227) и реализует принцип неприкосновенности частной жизни, гарантированный ст. 25 Конституции Туркменистана и ст. 15 УПК, обеспечивая общий режим сохранения конфиденциальности по делу (ст. 49 УПК).

Для охраны тайны частной жизни могут быть приняты следующие меры: от присутствующих в ходе обыска и выемки лиц взята подписка о неразглашении данных предварительного расследования (ч. 2 ст. 243 УПК); удалены посторонние (например, журналисты); процессуальной фиксации должны быть подвергнуты только относящиеся к делу обстоятельства, разъяснено право ходатайствовать о том, чтобы в последующем судебное заседание было закрытым (ч. 5 ст. 49 УПК). Для неразглашения данных расследования используются и непроцессуальные меры (режим хранения уголовных дел; оперативно-розыскные меры).

Статья 275. Лица, присутствующие при обыске и выемке предметов, необходимых для уголовного дела

1. При производстве обыска жилого помещения или выемки предметов, необходимых для уголовного дела, обязательно присутствие понятых.
2. При обыске жилого помещения и выемке предметов, необходимых для уголовного дела, должно быть обеспечено присутствие лица, у которого производится обыск или выемка, либо совершеннолетних членов семьи. В случае невозможности их присутствия приглашаются представители жилищно-эксплуатационной организации, органов местной исполнительной власти.
3. При обыске и выемке предметов, необходимых для уголовного дела, могут присутствовать, с разрешения следователя, подозреваемый, обвиняемый и потерпевший.
4. Лицам, у которых производится обыск или выемка, понятым, представителям должно быть разъяснено их право присутствовать при всех действиях следователя и давать по поводу этих действий заявления, подлежащие занесению в протокол.

1. Комм. статья определяет круг обязательных и факультативных участников обыска и выемки. При этом в соответствии с общими правилами проведения следственных действий (ст. 227) в обыске могут участвовать и другие лица как обязательно (переводчик в необходимых случаях), так и по усмотрению следователя.

2. В частях 1 и 2 ст. 275 их действие ограничено лишь обыском в жилом помещении. Однако правила об участии понятых и лиц, представляющих интересы владельца обыскиваемого объекта, должны распространяться и на другие виды обыска. См. ст. 279, а также комм. к ст. 270, 272 и 279.

Следует иметь в виду, что в неотложных ситуациях участие владельца обыскиваемого объекта обеспечить невозможно. В таких случаях представляется возможным по аналогии с ч. 2 ст. 275 приглашать представителей органов местной

исполнительной власти и местного самоуправления.

О проблемах, связанных с участием понятых см. комм. к ч. 5 ст. 260 УПК.

3. Если при обыске с разрешения следователя присутствует подозреваемый или обвиняемый, то следователь не вправе отказать в присутствии и их адвокату-защитнику, который на основании п. 1 ч. 2 ст. 84 УПК вправе участвовать в следственных действиях, производимых с участием своего подзащитного. Целесообразно также не отказывать в участии в обыске и адвокату - представителю владельца обыскиваемого объекта. Более того, для обеспечения гарантий допустимости результатов обыска следователю целесообразно привлекать к участию в деле защитника или адвоката. При этом вполне могут быть соблюдены требования внезапности обыска (защитник приглашается в кабинет следователя в определенное время для участия в каких то следственных действиях, лишь после начала обыска он только узнает, что это обыск).

Лицо, в отношении которого проводится обыск с целью уличения его в совершении преступления в соответствии со ст. 108 Конституции Туркменистана и 26 УПК, обладает правом на юридическую помощь, так как находится в положении подозреваемого в широком, конституционном смысле слова.

Статья 276. Изъятие предметов при обыске жилого помещения и выемке предметов, необходимых для уголовного дела

1. В целях обеспечения гражданского иска или исполнения возможного приговора о конфискации при производстве обыска жилого помещения и выемки предметов, необходимых для уголовного дела, могут быть изъяты предметы и документы, имеющие значение для дела, а также ценности и имущество обвиняемого.

2. Должны быть также изъяты обнаруженные при обыске предметы, запрещённые законом к обращению, независимо от их отношения к делу.

3. Все изымаемые документы и предметы должны быть предъявлены понятым и другим присутствующим лицам и перечислены в протоколе обыска или выемки предметов, необходимых для уголовного дела, либо в прилагаемой к нему отдельной описи, с указанием их количества, меры, веса, материала, из которого они изготовлены, и других особых признаков и их примерной стоимости. Изъятые предметы и документы в случае необходимости должны быть упакованы и опечатаны на месте обыска или выемки предметов, необходимых для уголовного дела.

1. Основной целью обыска является нахождение и изъятие предметов, содержащих следы преступления, орудий совершения преступления, вещей и ценностей, добытых преступным путём, других предметов и документов, могущих в будущем стать вещественными доказательствами (см. комм. к ч. 1 ст. 270). Вместе с тем закон допускает изъятие ценных предметов в целях обеспечения гражданского иска или исполнения возможного приговора о конфискации и в этом смысле часть 1 комм. статьи корреспондирует положениям ч. 2 ст. 277 о том, что наложение ареста на имущество может быть произведено одновременно с обыском или выемкой предметов, необходимых для уголовного дела, либо самостоятельно. Учитывая факультативный (сопутствующий) характер этой цели, представляется недопустимым проведение обыска только для ее достижения без тех оснований, которые указаны в ст. 270.

2. В ходе обыска производится изъятие предметов, предположительно относящихся к делу. Дополнительно изымаются предметы, изъятые из гражданского оборота. При этом следует учесть, что обязательно изымаются предметы, полностью запрещенные к обращению (изъятые из оборота). К ним относятся: порнографические издания, поддельные денежные знаки, «кустарно» изготовленные оружие, наркотики, взрывчатые вещества и взрывные устройства. При обыске могут быть изъяты и вещи,

оборот которых ограничен. Эти предметы изымаются при отсутствии надлежащего разрешения на владение ими (оружие, государственные награды, лекарственные препараты наркотического действия и др.). Изъятию в ходе обыска подлежат и государственные награды обвиняемого (если он обвиняется в таком преступлении, за которое возможно лишение наград).

3. Все поисковые действия должны вестись в присутствии понятых и других участвующих лиц. Понятые должны наблюдать процесс обнаружения и изъятия каждого предмета или документа. Если поиск ведется одновременно несколькими группами, то при каждой из них должны присутствовать не менее 2 понятых. В противном случае может возникнуть трудно опровержимая версия о том, что предметы подброшены. С учетом этого следует стремиться к изъятию не только самих предметов, но и сопутствующих им следов (микрочастиц, подкладки карманов, частиц смазки и т.д.).

4. *Об изъятии и осмотре предметов и документов см. комм. к ст. 261.*

Статья 277. Наложение ареста на имущество

1. В целях обеспечения гражданского иска или возможной конфискации имущества следователь обязан наложить арест на имущество обвиняемого, подозреваемого или лиц, несущих по закону материальную ответственность за их действия, или иных лиц, у которых находится имущество, приобретённое преступным путем.

2. Наложение ареста на имущество может быть произведено одновременно с обыском или выемкой предметов, необходимых для уголовного дела, либо самостоятельно.

3. Наложение ареста на имущество производится по правилам, предусмотренным статьями 273, 275 и 276 настоящего Кодекса.

4. Имущество, на которое наложен арест, передаётся по усмотрению следователя на хранение жилищно-эксплуатационной организации либо представителю органов местной исполнительной власти, или родственнику владельца этого имущества, или другому лицу.

5. От лиц, которым имущество передано на хранение, отбирается подписка об ответственности за незаконные действия в отношении имущества, подвергнутого аресту, по статье 206 Уголовного кодекса Туркменистана.

6. Арест не может быть наложен на имущество, необходимое для самого обвиняемого или лиц, находящихся на его иждивении. Перечень этого имущества определяется законодательством Туркменистана.

1. Комм. статья конкретизирует положения статьи 169 Общей части УПК о наложении ареста на имущества во время проведения предварительного следствия или дознания и устанавливает следующие особенности:

- в части 1 закрепляет обязанность следователя наложить арест, в то время как в ч. 1 ст. 169 говорится о данных действиях как о праве. В действительности, принятие решения об аресте имущества и его исполнении регламентируется путем предписания и является одновременно и правом и обязанностью следователя но в разных правоотношениях. Право следователя наложить арест обеспечивается обязанностью контролирующих органов (прокурора и суда) признавать такой арест законным в смысле наложенным уполномоченным лицом. В другом правоотношении обязанность следователя наложить арест (при наличии соответствующих оснований для этого) обеспечивает право гражданского истца на возмещение вреда и право государства конфисковать определенное имущество. В связи с этим различная форма выражения полномочий следователя в ст. 277 и 169 УПК не является спецификой именно стадии предварительного расследования и не влечет каких-либо практических последствий;

- наложение ареста на имущество может быть произведено одновременно с обыском или выемкой предметов, либо самостоятельно, но по правилам проведения

обыска. В судебных стадиях арест накладывается всегда самостоятельно судебным исполнителем с составлением описи.

- закон не требует для наложения ареста предварительной санкции прокурора. Учитывая, что данное решение и действие ограничивает конституционный принцип неприкосновенности собственности (ст. 9 Конституции РТ), особое внимание надо уделять разъяснению заинтересованным лицам права обжаловать данное решение как прокурору, так и в суд по Закону Туркменистана «Об обжаловании в суд действий государственных органов, общественных объединений, органов местного самоуправления и должностных лиц, нарушающих конституционные права и свободы граждан» от 6 февраля 1998 г. № 270а-І, а также право подать в суд иск об исключении имущества из описи по правилам гражданского судопроизводства.

2. *Об общем порядке наложения ареста на имущество см. комм. к ст. 169 УПК.*

Статья 278. Протокол обыска жилого помещения, выемки предметов, наложения ареста на имущество

1. В протоколе обыска жилого помещения и выемки предметов, необходимых для уголовного дела, наложения ареста на имущество указываются: основания производства обыска, выемки, наложения ареста на имущество; лица, присутствовавшие при производстве этого действия; действия следователя; результаты обыска и выемки предметов, необходимых для уголовного дела. В отношении каждого подлежащего изъятию предмета должно быть указано, выдан ли он добровольно или изъят принудительно, в каком именно месте и при каких обстоятельствах обнаружен.

2. В случае составления отдельной описи изъятых предметов, опись представляется для прочтения лицам, присутствующим при обыске и выемке предметов, необходимых для уголовного дела, подписывается всеми присутствующими и следователем. Опись прилагается к протоколу.

3. Протокол составляется в двух экземплярах и подписывается всеми лицами, присутствующими при проведении этого следственного действия.

4. Если при обыске жилого помещения, выемке предметов, необходимых для уголовного дела, наложении ареста на имущество имели место попытки уничтожить или спрятать предметы и документы либо факты нарушения порядка со стороны обыскиваемых или других лиц, протокол должен содержать указание на это и на меры, принятые следователем.

1. При составлении протокола обыска, выемки, наложения ареста на имущество применяются общие правила составления протоколов, предусмотренные статьями ст. 117-119. *См. комм. к ним.*

2. Комм. статья по буквальному смыслу ее названия и содержанию части первой распространяет свое действие только на протокол обыска жилого помещения. Однако указанные в ней правила составления протокола должны применяться и при фиксации хода результатов проведения других видов обыска. *О проблеме применения для всех видов обыска гарантий, специально указанных в законе лишь для обыска жилого помещения, см. комм. к ст. 270, 273, 275.* Кроме того, при регламентации других видов обыска закон прямо ссылается на комментируемую статью в ст. 279.

3. По общему правилу в протоколе фиксируются все юридически значимые обстоятельства обыска (выдан ли предмет добровольно, поведение обыскиваемых, принятые меры, заявления и замечания присутствующих). При этом особенно важно, чтобы место и обстоятельства обнаружения предметов, их индивидуальные признаки и упаковка были подробно описаны в протоколе обыска.

Статья 279. Обыск, выемка предметов, необходимых для уголовного дела, и наложение ареста на имущество в служебных помещениях

1. Обыск, выемка предметов, необходимых для уголовного дела, и наложение ареста на имущество в помещениях, занятых учреждениями, предприятиями, организациями, производятся в присутствии представителя данного учреждения, предприятия, организации.

2. Процессуальные действия, указанные в части первой настоящей статьи, производятся в соответствии с требованиями статей 271 и 278 настоящего Кодекса.

1. Обыск, выемка и наложение ареста на имущество в служебных помещениях проводится с соблюдением общих правил, предусмотренных как для следственных действий в целом (ст. 227 УПК), так и для обыска (ст. 270, 273, 275, 276, 278). Важно обратить внимание, что при обыске и наложении ареста на имущество в служебных помещениях действуют требования: о вынесении об этом мотивированного постановления, получения санкции прокурора (а в случаях, предусмотренных ч. 2 ст. 271, и по согласованию порядка выемки с руководителем учреждения), участия понятых и др. *О проблеме применения для всех видов обыска гарантий, специально указанных в законе лишь для обыска жилого помещения, см. комм. к ст. 270, 273, 275.*

2. Правило, изложенное в ч. 1 комм. статьи распространяется и на обыск, проводимый на объектах, принадлежащих частным лицам, в том числе в виде земельных участков. Согласно ст. 9 Конституции Туркменистана утверждается право частной собственности на средства производства, землю, иные материальные и интеллектуальные ценности. Они могут принадлежать также объединениям граждан и государству; государство гарантирует равную защиту и создаёт равные условия для развития всех форм собственности. В силу требования равной защиты всех форм собственности, гарантии при проведении обыска (в виде права участия в обыске представителя владельца) должны обеспечиваться на любых объектах, находящихся в законном владении в рамках любого вида собственности.

Следует иметь в виду, что в неотложных ситуациях участие владельца обыскиваемого объекта обеспечить невозможно. В таких случаях представляется возможным по аналогии с ч. 2 ст. 275 приглашать представителей органов местной исполнительной власти и местного самоуправления.

Статья 280. Вручение протокола обыска жилого и служебного помещения, выемки предметов, необходимых для уголовного дела, наложения ареста на имущество

1. Второй экземпляр протокола обыска жилого помещения, выемки предметов, необходимых для уголовного дела, наложения ареста на имущество вручается под расписку лицу, у которого был произведён обыск, выемка или наложение ареста на имущество, а при его отсутствии - совершеннолетнему члену семьи или представителю жилищно-эксплуатационной организации.

2. Если обыск, выемка предметов, необходимых для уголовного дела, или наложение ареста на имущество производились в служебном помещении, принадлежащем учреждению, предприятию или организации, второй экземпляр протокола вручается под расписку соответствующему должностному лицу.

1. Вручение протокола обыска, выемки, наложения ареста на имущество является гарантией конституционного принципа неприкосновенности собственности. Заинтересованные лица, у кого было изъято имущество, вправе обжаловать данные действия как прокурору, так и в суд по Закону Туркменистана «Об обжаловании в суд действий государственных органов, общественных объединений, органов местного самоуправления и должностных лиц, нарушающих конституционные права и свободы граждан» от 6 февраля 1998 г. № 270а-I, а также право подать в суд иск об исключении имущества из описи по правилам гражданского судопроизводства.

В связи с этим помимо копии протокола необходимо вручить и копию описи

изъятого имущества, прилагаемую к этому протоколу (если отдельная опись составлялась).

Расписку о получении копий целесообразно делать на оригинале протокола.

2. Комм. статья по буквальному смыслу ее названия и содержанию распространяет свое действие только на протоколы обыска жилого и служебного помещения. Однако обязательность вручения копии протокола распространяется на все виды обыска и выемки. В силу закрепленного в ст. 9 Конституции Туркменистана требования равной защиты всех форм собственности, гарантии защиты собственности, изымаемой по уголовному делу, предусмотренные для ее одних видов, распространяются и на другие виды собственности. Кроме того, вручение копии протокола личного обыска обеспечивает реализацию конституционного принципа личной неприкосновенности (ст. 3 Конституции), помогая обосновать возможную в будущем жалобу.

О проблеме применения для всех видов обыска гарантий, специально указанных в законе лишь для обыска жилого помещения, см. комм. к ст. 270, 273, 275.

Глава 31. Наложение ареста на корреспонденцию и перехват сообщений

Статья 281. Наложение ареста на корреспонденцию

1. При наличии достаточных оснований полагать, что письма, телеграммы, радиограммы, бандероли, посылки, другие почтовые отправления и корреспонденции могут содержать сведения, документы и предметы, имеющие значение для дела, только мотивированным постановлением дознавателя или следователя с санкции прокурора или определением суда на них может быть наложен арест и произведена их выемка.

2. Об аресте, осмотре и выемке почтовых отправлений и корреспонденции дознаватель или следователь выносит мотивированное постановление. В постановлении должно быть указано:

- 1) название учреждения связи, на которое возлагается обязанность по задержанию почтовых отправлений;
- 2) фамилия, имя, отчество, адрес лица, почтовые отправления которого подлежат задержанию;
- 3) вид почтовых отправлений и корреспонденции, срок, на который на них налагается арест.

3. После санкционирования прокурором дознаватель или следователь направляет копию постановления руководителю соответствующего учреждения связи. Руководитель учреждения связи, получивший постановление, обязан задерживать соответствующие почтовые отправления, корреспонденции и незамедлительно уведомлять об этом дознавателя или следователя.

4. Осмотр, выемка и снятие копий с задержанных корреспонденции либо почтовых отправлений производятся дознавателем или следователем в учреждении связи с участием понятых. В необходимых случаях для участия в производстве их осмотра и выемки либо снятия копии дознаватель или следователь вправе вызвать соответствующего специалиста, а также переводчика. В каждом случае осмотра корреспонденции либо почтовых отправлений составляется протокол. В протоколе указывается, кем и какая корреспонденция, почтовые отправления были подвергнуты осмотру, скопированы и отправлены адресату или задержаны на срок, определённый дознавателем или следователем.

5. Арест на корреспонденцию либо почтовые отправления отменяется постановлением дознавателя, следователя или прокурора, когда отпадает необходимость в этой мере, но в любом случае не позднее окончания расследования.

1. Глава 31 УПК регламентирует следственные действия, ограничивающие право граждан на защиту от произвольного вмешательства в его личную жизнь, а также от нарушения правил сохранения тайны корреспонденции, телефонных и иных сообщений, гарантированную статьей 25 Конституции Туркменистана и статьей 15 УПК. Ограничения этих прав в ходе уголовного процесса допускаются только в случаях и порядке, прямо предусмотренных законом. В качестве гарантии законности все предусмотренные данной главой следственные действия проводятся только с предварительной санкции прокурора.

2. Комм. статья регламентирует два относительно самостоятельных, но взаимосвязанных процессуальных действия: а) наложение ареста на отправления и б) их осмотр и выемку. Наложение ареста (как привод для допроса, эксгумация для осмотра трупа и т.п.) является принудительной мерой обеспечивающей последующее следственное действие – выемку. Наложение ареста на отправления в отличие от следственных действий, предусмотренных в этой же главе УПК, имеет своим предметом официальную корреспонденцию, передаваемую через операторов почтовой связи и исполняется этими же операторами. Кроме того, данное следственное действие отличается от прослушивания переговоров (ст. 283 УПК) тем, что арест производится на уже существующие носители информации. При необходимости изъятия сообщений, передаваемых по техническим каналам связи применяются нормы ст. 282 (перехват сообщений).

Следственное действие в виде наложения ареста на корреспонденцию необходимо отличать от аналогичных оперативно-розыскных мероприятий в виде контроля почтовых отправлений, предусмотренного п. 9 ч. 2 ст. 9 Закона Туркменистана «Об оперативно-розыскной деятельности», и цензуры корреспонденции осужденных, предусмотренного пунктом 10 этой же статьи.

3. Основанием для наложения ареста являются доказательства о том, что почтово-телеграфные отправления могут содержать относимую к делу информацию. Получение этой информации составляет конечную цель данного следственного действия. При этом закон не разрешает налагать арест на корреспонденцию для иных целей, например, для создания препятствий общению.

4. Наложение ареста на почтово-телеграфные отправления всегда производится на основании постановления, санкционированного прокурором. Во время действия ареста неоднократные осмотры и выемки корреспонденции проводятся без дополнительных разрешений.

Обращает на себя внимание упоминание в ч. 1 данной статьи возможность наложения ареста по определению суда, то есть в судебных стадиях уголовного процесса. Однако применение данной меры имеющей розыскной (поисковый и конфиденциальный от авторов отправлений) характер в суде весьма ограничено. Прошлую же переписку участников процесса можно изъять и по запросу суда.

5. Часть 2 комм. статьи предусматривает особые требования к постановлению об аресте, осмотре и выемке почтовых отправлений и корреспонденции. Из содержания этих требований вытекают несколько существенных замечаний:

1) арест накладывается только на отправления конкретного лица – подозреваемого или обвиняемого как на исходящие от него, так и входящие для него. Корреспонденция юридического лица подвергается аресту, если она будет исходить от подозреваемого (обвиняемого) или будет ему адресована. Когда обвиняемый использует постороннее лицо для отправки и получения корреспонденции, то последняя может быть изъята в ходе другого следственного действия — обыска или выемки. Закон формально не запрещает подвергать аресту корреспонденцию свидетеля и потерпевшего или иного лица, однако такое действие будет свидетельствовать об изблечении данных лиц в совершении преступления, то есть наличии против них подозрения в совершении преступления. Это в свою очередь предполагает необходимость придания данным лицам статуса подозреваемого в соответствии со статьей 79 УПК. С учетом толкования процессуальных гарантий в их взаимосвязи (в том числе с положениями ч.

1 ст. 283 УПК, в которых ограничен круг лиц, чьи устные переговоры подлежат прослушиванию), необходимо признать возможным арест корреспонденции именно подозреваемых и обвиняемых;

2) задерживаться могут любые виды почтово-телеграфных отправок, но не денежные переводы, которые могут быть арестованы в порядке, предусмотренном ст. 277.

3) пункт 3 части 2 ст. 281 требует указать срок, на который накладывается арест, но не определяет продолжительность этого срока. Согласно ч. 5 этой статьи срок ареста не может превышать времени расследования по делу. Однако избирать арест сразу же до окончания расследования, в силу обеспечения соразмерности ограничения конституционных прав, представляется неверным. В связи с этим можно применять аналогию ч. 3 ст. 283 о шестимесячном сроке.

5. Оператор связи, исполняя постановление об аресте, уведомляет следователя о факте задержания отправок. Следователь вправе в любой момент (и до уведомления) приступить к осмотру и выемке отправок. При этом должны обеспечиваться условия нераспространения информации о тайне сообщений. *О мерах для этого см. комм. к ст. 274.* Одной из таких мер может быть выбор понятых из числа работников данного учреждения связи.

Об общих правилах производства осмотра и участия специалиста, переводчика см. комм. к ст. 227, 260, 261.

Каждый факт осмотра и выемки отправок (вне зависимости от результатов) оформляется протоколом по правилам ст. 117 УПК. По результатам осмотра отправки могут быть задержаны и приобщены к делу (в оригинале или копии) или отправлены адресату.

6. При отмене ареста дознавателем или следователем желательно уведомление об этом прокурора с тем, чтобы он мог эффективно осуществлять надзор.

Для ареста отправок как процессуальной меры принуждения должны соблюдаться общие условия их применения. *См. комм. к ст. 146.* В частности, арест не может действовать по приостановленному делу, по прекращенному делу.

Статья 282. Перехват сообщений

1. Перехват сообщений, передаваемых по телефону и радио, а также по другим техническим средствам, в том числе с использованием компьютерной технологии и электронной почты, производится на основании постановления дознавателя или следователя, санкционированного прокурором.

2. Постановление следователя, санкционированное прокурором, направляется для исполнения органу, осуществляющему оперативно-розыскную деятельность.

3. Сообщения, компьютерная информация и информация электронной почты, полученные в результате перехвата, фиксируются специалистом на соответствующих записывающих технических средствах и носителях и передаются дознавателю или следователю.

1. Перехват сообщений как следственное действие состоит в поручении следователя специализированным органам, осуществляющим оперативно-розыскную деятельность, а) вести контроль за передачей имеющей значение для дела информации с помощью технических средств и фиксировать ее на носителях; б) в истребовании - получении этих носителей и в) их процессуальном осмотре, фиксации результатов в протоколе и приобщении к делу. При этом последняя, имеющее доказательственное значение, часть этого следственного действия регламентируется статьей 284 УПК. Однако часть первая данной статьи допускает и личное проведение следователем контроля за передачей информации. *См. комм. к ней.*

Данное следственное действие необходимо отличать от сходного оперативно-розыскного мероприятия – снятия информации с технических каналов связи,

предусмотренного п. 12 ч. 2 ст. 9 Закона Туркменистана «Об оперативно-розыскной деятельности».

Однако с точки зрения методов производства между ними нет принципиальных различий, поскольку само техническое осуществление перехвата производится теми же органами, осуществляющими оперативно-розыскную деятельность, в условиях конспирации, т.е. оперативно-розыскными средствами. Между лицами, чьи сообщения перехватывают, и органами, кто такой перехват осуществляет, нет и не может быть процессуальных правоотношений. Правоотношения возникают только при даче следователем поручения о перехвате, а также при истребовании (представлении) и оформлении результатов этих действий.

Перехват сообщений надо отличать и от сходных с ним следственных действий в виде ареста корреспонденции (*об этом см. комм. к ч. 1 ст. 281 УПК*) и от прослушивания переговоров (ст. 283). В последнем случае перехватываются письменные сообщения, а прослушиваются – устные. Критерием для различий здесь выступает необходимость записи переговоров на фонограмму, то есть ее создание (а не копирование) субъектом ОРД.

Вместе с тем развитие информационных технологий приводит к тому, что при цифровой форме передачи информации практически не различимы случаи, когда в режиме реального времени передаются готовые сообщения, а когда – передается онлайн разговор (например, переговоры с помощью популярной программы «Скайп» могут осуществляться как текстовыми сообщениями и путем передачи файлов, так и в режиме разговора (который может требовать его записи на носитель). В таких случаях необходимо ориентироваться не на вид передаваемых сообщений, а на способ их перехвата. Комм. статья специально предназначена для перехвата сообщений, передаваемых с использованием компьютерной технологии. Однако и этот критерий не является достаточным. Современные мобильные телефоны уже используют компьютерные технологии (некоторые технические средства трудно отнести либо к компьютерам с функцией мобильного телефона, либо к телефону с функцией компьютера). По мобильному телефону разговор может осуществляться с использованием той же компьютерной технологии «Скайп». В спорных ситуациях необходимо использовать правило ст. 18 УПК и сомнение в применении той или иной нормы уголовно-процессуального закона толковать в пользу обвиняемого, то есть использовать норму, предоставляющую большие гарантии защиты прав, в зависимости от фактических обстоятельств.

Вышесказанное свидетельствует о содержательном единстве следственных действий, предусмотренных ст. 282 и 283 УПК (состоящих в даче поручения органу ОРД, действиях этого субъекта за пределами уголовно-процессуальной регламентации и получении от субъекта ОРД результата), что еще более подчеркивается в ст. 284, фактически объединяющей процессуальную часть этих действий: осмотр и приобщение к делу в качестве доказательств.

2. В соответствии с ч. 1 комм. статьи она применяется лишь для перехвата сообщений, передаваемых техническими средствами. Если сообщение передается без их использования (нарочным, через тайник), то применяются другие следственные действия (обыск, осмотр, выемка).

3. При проведении данного следственного действия должны соблюдаться общие условия, предусмотренные ст. 227, в том числе наличие возбужденного уголовного дела. *См. комм. к ней.*

4. Перехвату должны подвергаться сообщения подозреваемых и обвиняемых. *Об этом см. комм. к п. 2 ч. 2 ст. 281.*

5. Комм. статья не устанавливает срок перехвата сообщений. Однако в силу комплексного характера процессуальных гарантий обеспечения права граждан на защиту от произвольного вмешательства в его личную жизнь, а также от нарушения правил сохранения тайны корреспонденции, телефонных и иных сообщений, а также для обеспечения соразмерности ограничений права, срок данного следственного действия должен устанавливаться по аналогии с п. 3 с. 2 ст. 281 и ч. 3 ст. 283 УПК.

Статья 283. Прослушивание и звукозапись телефонных и иных переговоров

1. Дознаватель или следователь по возбуждённому уголовному делу вправе производить прослушивание и звукозапись переговоров, ведущихся с телефонов и других переговорных устройств подозреваемого, обвиняемого или иных причастных к преступлению лиц.

2. При наличии угрозы совершения насилия, вымогательства или других противоправных действий в отношении потерпевшего, свидетеля или членов их семьи по заявлению этих лиц либо с их согласия может производиться прослушивание и звукозапись переговоров, ведущихся с их телефонов или иных переговорных устройств.

3. Прослушивание и звукозапись могут производиться по постановлению дознавателя или следователя только с санкции прокурора и продолжаться в пределах сроков, установленных для расследования данного уголовного дела, но в общей сложности не более шести месяцев.

4. В постановлении должно быть указано следующее:

- 1) уголовное дело и основания к проведению этого следственного действия;**
- 2) фамилия, имя, отчество, домашний адрес или адрес места работы и номер телефона лиц, переговоры которых подлежат прослушиванию и звукозаписи, в течение какого срока;**
- 3) наименование органа, которому поручается техническое осуществление прослушивания и записи переговоров.**

5. Постановление о прослушивании и звукозаписи телефонных и иных переговоров направляется в соответствующий орган для исполнения.

1. Прослушивание и звукозапись телефонных и иных переговоров как следственное действие состоит а) в поручении следователя специализированным органам вести прослушивание и звукозапись телефонных и иных переговоров лиц, которые могут располагать сведениями, имеющими значение для уголовного дела, а также б) в истребовании фонограммы и в) в фиксации переговоров в протоколе. Последнее действие регламентировано в ст. 284 УПК. Часть первая ст. 284 допускает и личное осуществление следователем прослушивания переговоров. *См. комм. к ней.*

Данное следственное действие следует отличать от сходных с ним оперативно-розыскных мероприятий: прослушивания телефонных переговоров, звукового наблюдения, снятия информации с технических каналов связи, контроля сообщений.

Однако с точки зрения методов производства между ними нет принципиальных различий, поскольку само техническое осуществление прослушивания и звукозаписи производится оперативными подразделениями в условиях конспирации, т. е. оперативно-розыскными средствами. Между прослушивающими переговоры органами и прослушиваемыми лицами нет, и не может быть процессуальных правоотношений. Правоотношения возникают только при даче следователем поручения о контроле и записи переговоров, а также при истребовании и оформлении результатов этих действий.

Контроль и запись переговоров необходимо отличать от сходных с ним следственных действий: ареста и выемки почтово-телеграфных отправлений и перехвата сообщений. *Об этом см. комм. к ч. 1 ст. 281 и ч. 1 ст. 282.*

2. Основанием для производства контроля и записи переговоров являются данные о возможности получения из них относящихся к делу сведений. Контролю и записи могут быть подвергнуты как телефонные, так и любые другие устные переговоры подозреваемого, обвиняемого, и других лиц, которые могут располагать сведениями о преступлении либо иными сведениями, имеющими значение для уголовного дела. При этой такие переговоры должны осуществляться с помощью переговорных устройств. Если переговоры осуществляются без всяких устройств, то они могут быть зафиксированы в рамках оперативно-розыскного мероприятия –

наблюдения.

3. Часть 1 комм. статья подчеркивает, что прослушивание и запись переговоров допускается лишь по возбужденному уголовному делу. Однако это общее условие для всех следственных действий (об этом см. комм. к ст. 227, 206 УПК). Поэтому и арест корреспонденции, и перехват сообщений также производятся лишь в рамках действительного производства по уголовному делу.

4. По общему правилу прослушивание переговоров производится с санкции прокурора, за исключением случаев, указанных в ч. 2 ст. 283. По заявлению либо с согласия одного из участников переговоров (потерпевшего, свидетеля или членов их семьи) при наличии угрозы совершения в отношении них противоправных действий. Наличие угрозы устанавливается на основе доказательств или иных сведений. Если потерпевший или свидетель отказываются сделать письменное заявление, то контроль и запись переговоров осуществляются с санкции прокурора.

5. Срок контроля и записи переговоров не может превышать срока предварительного следствия и устанавливается в пределах шести месяцев.

6. Процессуальный порядок осуществления контроля и записи переговоров включает в себя несколько этапов. В комм. статье регламентируется лишь первый этап - поручение следователя вести контроль и запись переговоров. Для этого следователь выносит мотивированное постановление и получает санкцию прокурора. Постановление об осуществлении контроля и записи переговоров направляется следователем в соответствующий орган для исполнения. Если контроль и запись переговоров ведется по письменному заявлению их участника, то следователь выносит постановление без санкции прокурора. Второй и третий этапы (техническое осуществление прослушивания и осмотр фонограммы) регулируются ст. 284 УПК.

7. Контроль и запись переговоров прекращаются по постановлению следователя, когда в них отпадает необходимость, истекает установленный срок или срок следствия, или прекращается, приостанавливается уголовное дело.

8. Возникает вопрос о том, в каком порядке следует получать информацию о соединениях между абонентами и (или) абонентскими устройствами без самого прослушивания содержания переговоров. Это может быть информация о дате, времени, продолжительности соединений между абонентами и (или) абонентскими устройствами (пользовательским оборудованием), номерах абонентов, других данных, позволяющих идентифицировать абонентов, а также сведений о номерах и месте расположения приемопередающих базовых станций. По буквальному смыслу статьи 283 она не применяется для получения такой информации, которая теоретически, может быть получена по обычному запросу следователя к оператору мобильной связи. Однако буквальное толкование здесь не приемлемо, так как информация о соединениях также включается в содержание тайны переговоров. Согласно статье 25 Конституции Туркменистана и статье 15 УПК ограничения права на тайну переговоров в ходе уголовного процесса допускаются только в случаях и порядке, прямо предусмотренных законом. Прямое же получение информации, ограничивающей данное право, предусмотрено только главой 31 УПК. Следовательно, получение информации о соединениях возможно в рамках одного из трех, указанных в данной главе, следственных действий.

Статья 284. Порядок прослушивания и звукозаписи телефонных и иных переговоров

1. Прослушивание и звукозапись переговоров, передаваемых по телефону и радио, а также по другим техническим средствам, в том числе с использованием компьютерной технологии и электронной почты, иных переговорных устройств подозреваемого, обвиняемого или иных причастных к преступлению лиц, следователь вправе выполнить самостоятельно либо поручить его производство органу дознания.

2. Данное следственное действие может осуществляться с участием специалиста, приглашаемого в порядке, предусмотренном статьёй 97 настоящего Кодекса.

3. Участники прослушивания и звукозаписи переговоров предупреждаются об ответственности за разглашение сведений, ставших им известными. При прослушивании и звукозаписи переговоров присутствие понятых не обязательно.

4. Во всех случаях прослушивания и звукозаписи составляется протокол, где указывается следующее:

1) время и место проведения этого следственного действия;

2) виды используемых технических средств;

3) сведения о лицах, которые проводили эти действия;

4) краткое содержание электронных носителей информации, фонограммы переговоров, имеющих отношение к делу.

5. Дознаватель или следователь, получив электронный носитель информации, кассету с фонограммой, в присутствии понятых производит её осмотр, в ходе которого прослушивает звукозапись, проверяет правильность оформления и хранения, о чём составляет протокол.

6. Электронные носители информации, фонограммы прослушиваемых переговоров в печатанном виде приобщаются к уголовному делу в качестве доказательств при условии, что в ходе прослушивания и звукозаписи были строго соблюдены требования закона. Часть звукозаписи, не имеющая отношения к уголовному делу, уничтожается после вступления приговора в законную силу.

1. Данная статья, судя по содержанию ее части первой распространяется как на прослушивание переговоров (ст. 283), так и на перехват сообщений (ст. 282), поскольку прямо упоминает такие же средства передачи информации, которые указаны в ст. 282 (радио, технические средства с использованием компьютерной технологии и электронной почты).

2. Комм. статья регламентирует сразу два различных действия, составляющих последовательные этапы контроля переговоров и сообщений: во-первых, сам процесс первичного получения информации и создания фонограммы или записи перехватываемых сообщений (части 1- 4) и, во-вторых, осмотр носителей информации и приобщение ее к делу в качестве вещественного доказательства и протокола осмотра (части 5-6).

3. Процесс первичного получения информации – само техническое осуществление контроля и записи переговоров и перехвата сообщений – часть 2 комм. статьи называет следственным действием, требуя оформлять его протоколом в соответствии с ч. 4 ст. 284. Между тем, данное действие, по сути, является поисковым, разведывательным и имеет оперативно-розыскную сущность. Так, лицо, чьи переговоры прослушиваются и чьи сообщения перехватываются, по смыслу данных действий, не может быть участником этих правоотношений, поскольку они должны происходить от него в тайне. Данное действие имеет длительность 6 месяцев и выше. В его производстве не участвуют понятые (ч. 3 комм. статьи), так как их участие способно расшифровать секретные способы осуществления технической разведки. Если бы техническое осуществление контроля и записи информации было бы самостоятельным следственным действием, то тогда было бы невозможно объяснить, зачем нужен последующий процессуальный осмотр фонограммы, ее прослушивание в присутствии понятых и составление «второго» протокола (ч. 5 ст. 284), ведь можно было бы сразу приобщить к делу «первичный» протокол прослушивания.

Таким образом, технический процесс первичного получения информации и создания фонограммы или записи перехватываемых сообщений («подслушивание»), предусмотренный ч. 1-4 комм. статьи, как имеющий оперативно-розыскную природу не должен осуществляться лично следователем, хотя такое формально допускается в

части 1 этой статьи. Данные действия должны по поручению следователя производить специализированные подразделения органа дознания – субъекта оперативно-розыскной деятельности.

4. Истребование следователем фонограммы переговоров от органа, осуществляющего их прослушивание и запись (регламентированное ч. 5 ст. 284) может быть сделано в любое время в течение всего срока контроля и записи. В ответ на запрос следователя фонограмма ему передается в опечатанном виде с сопроводительным письмом, с указанием времени начала и окончания записи, кратких технических характеристик использованных средств. При этом не нужны секретные сведения о лицах, которые осуществляли сами контроль и запись переговоров.

Осмотр и прослушивание фонограммы следователем производится в присутствии понятых. В осмотре могут участвовать специалист и лица, чьи переговоры записаны. О результатах осмотра составляется протокол по правилам ст. 117 УПК. Фонограмма в полном объеме приобщается к делу в качестве вещественного доказательства.

Глава 32. Проверка показаний на месте. Следственный эксперимент

Статья 285. Проверка данных показаний на месте

1. Проверка и уточнение ранее данных показаний подозреваемого, обвиняемого, потерпевшего, свидетеля на месте, связанном с расследуемым событием, производится с целью:

- 1) выявления достоверности показаний путем их сопоставления с обстановкой происшедшего события;
- 2) уточнения маршрута и места, где совершались проверяемые действия;
- 3) установления новых фактических данных, нахождения трупа человека, вещественных доказательств.

2. Проверка и уточнение показаний на месте заключаются в следующем:

- 1) ранее допрошенное лицо воспроизводит на месте обстановку и обстоятельства исследуемого события;
- 2) отыскивает и указывает предметы, документы, следы, имеющие значение для дела;
- 3) демонстрирует определенные действия;
- 4) показывает, какую роль в исследуемом событии играли те или иные предметы;
- 5) обращает внимание на изменения в обстановке места события;
- 6) конкретизирует и уточняет свои прежние показания.

Какое-либо постороннее вмешательство в эти действия и наводящие вопросы недопустимы.

3. Проверка и уточнение показаний на месте производятся в присутствии понятых, в необходимых случаях - с участием специалиста.

4. Не допускаются одновременная проверка и уточнение показаний на месте нескольких лиц.

5. Проверка и уточнение показаний начинаются с предложения допрашиваемому добровольно указать маршрут и место, где его показания будут проверяться. После изложения показаний и демонстрации определенных действий лицу, показания которого проверяются, могут быть заданы вопросы. Это лицо, а также иные участники процесса вправе требовать их дополнительного допроса в связи с проводимым следственным действием.

6. Выполнение соответствующих действий допускается при условии, если они не унижают достоинство и не опасны для здоровья участвующих в них лиц.

7. Обнаруженные в ходе проверки и уточнения показаний на месте предметы и документы, которые могут иметь доказательственное значение по делу,

изымаются, упаковываются и опечатываются, факт их изъятия отражается в протоколе.

8. В необходимых случаях при проверке и уточнении показаний на месте производятся измерения, фотографирование, звуко- и видеозапись, составляются планы и схемы. Использование при проверке и уточнении показаний на месте средств звуко- и видеозаписи производится по правилам, изложенным в статье 118 настоящего Кодекса.

9. О производстве проверки и уточнения показаний на месте составляется протокол с соблюдением требований статьи 117 настоящего Кодекса. В протоколе подробно отражаются условия, ход и результаты проверки и уточнения показаний на месте.

1. Глава 32 УПК объединяет проверку показаний на месте и следственный эксперимент как следственные действия проверочного характера. Данные действия не могут быть неотложными, не производятся на первоначальном этапе расследования.

2. Проверка показаний на месте состоит в даче лицом показаний и воспроизведении им своих действий в том месте, о котором он ранее дал показания.

Данное следственное действие отличается от допроса на местности и от опознания объектов на местности (так как включает воспроизведение действий), отличается от осмотра с участием лица и следственного эксперимента (так как включает дачу показаний).

3. Целями проверки показаний на месте являются: установление осведомленности лица о местности и обстоятельствах события; обнаружение ранее неизвестных обстоятельств (мест сокрытия трупа, похищенного, выброшенного орудия, оставленных следов, последовательности действий); уточнение ранее данных показаний. Перед данным действием может ставиться как одна из указанных целей, так и несколько из них.

4. Основанием для проверки показаний являются данные о том, что она может достичь своих целей.

5. Специальным условием проверки показаний на месте является предварительный допрос лица.

6. Проверке могут быть подвергнуты показания подозреваемого, обвиняемого, свидетеля и потерпевшего.

7. При проверке показаний основное значение принадлежит инициативе действий лица, показания которого проверяются. Добровольность и самостоятельность его действий – основное условие допустимости результатов. Поэтому не допускается постороннее вмешательство в ход проверки, наводящие вопросы, одновременная проверка показаний нескольких лиц. По этой же причине проверка показаний начинается с указания лицом того места, где его показания будут проверяться, затем следует свободный рассказ. Вопросы лицу задаются только после демонстрации им действий.

Закон предусматривает возможность дополнительного допроса лиц, участвовавших в проверке показаний на месте другого лица (в части 5 комм. статьи местоимение «их» следует толковать как «своего»). Например, если подозреваемый при проверке его показаний на месте сообщил новую информацию, то присутствовавший в ходе этой проверки потерпевший вправе ходатайствовать о даче им повторных показаний по поводу новой информации.

8. При производстве проверки показаний на месте должны соблюдаться как общие правила допроса (ст. 252 УПК), так и осмотра (ст. 260).

Статья 286. Следственный эксперимент

1. С целью проверки и уточнения сведений, имеющих значение для дела, следователь вправе произвести следственный эксперимент путем воспроизведения определённых действий, обстановки или других

обстоятельств исследуемого события и совершения необходимых опытных действий. При производстве эксперимента может быть проверена, в частности, возможность восприятия каких-либо фактов, совершения определенных действий, наступления какого-либо события, а также выявлены последовательность происшедшего события и механизм образования следов.

2. Участие понятых при производстве следственного эксперимента обязательно. При необходимости к участию в следственном эксперименте могут привлекаться с их согласия подозреваемый, обвиняемый, потерпевший, свидетель, специалист, эксперт и лица, производящие опытные действия. Участникам эксперимента разъясняются его цели и порядок проведения.

3. Проведение следственного эксперимента допускается, если при этом исключается опасность для жизни и здоровья участвующих в нем и окружающих лиц, не задеваются их честь и не унижается их достоинство, им не причиняется материальный ущерб.

4. Следственный эксперимент производится в условиях, наиболее приближенных к тем, в которых происходили воспроизводимые события или действия.

5. В необходимых случаях при производстве следственного эксперимента производятся фотографирование, звуко- и видеозапись, применяются другие научно-технические средства, составляются планы и чертежи.

6. О проведении следственного эксперимента составляется протокол с соблюдением требований статьи 117 настоящего Кодекса. В протоколе подробно излагаются условия, ход и результаты следственного эксперимента и указывается нижеследующее:

- 1) с какой целью, когда, где и в каких условиях производился следственный эксперимент;
- 2) в чём конкретно выразилось воспроизведение обстановки и обстоятельств события;
- 3) какие действия, в какой последовательности, кем и сколько раз производились;
- 4) какие получены результаты.

1. Содержание следственного эксперимента составляют экспериментальные, исследовательские действия, не связанные, однако, с использованием специальных познаний. В этом состоит отличие эксперимента от экспертизы и это является его специальным условием.

2. Выделяется несколько видов следственного эксперимента, которые по содержанию можно условно объединить в две группы: 1) состоящие в воспроизведении действий (волевых актов), 2) состоящие в реконструкции событий (обстоятельств, не зависящих от воли человека).

По целям первая группа делится на эксперименты по установлению возможности а) восприятия какого-либо факта в определенных условиях (мог ли свидетель видеть, слышать с такого расстояния); б) совершения определенного действия (мог ли обвиняемый проникнуть в помещение через форточку, вынести такой объем вещей за установленное время); в) совершения действий, требующих специальных навыков (мог ли обвиняемый изготовить наркотик с помощью данного оборудования, мог ли потерпевший завязать морской узел).

Вторая группа экспериментов, состоящих в реконструкции события, проводится для установления а) возможности наступления какого-либо явления или факта (может ли образоваться на данном проломе паутина за 15 часов); б) механизма события в целом или отдельных его деталей (влекут ли определенные действия расцепление монтажного пояса); в) механизма образования следов (какие инструменты, изъятые у обвиняемого, оставляют сходные следы взлома).

3. Следственный эксперимент как моделирование должен быть подчинен общему правилу – точности воссоздания условий, при которых происходили проверяемые

действия или события. Модель объективно отражает лишь некоторые признаки объекта – оригинала. В зависимости от этих проверяемых признаков определяется и степень точности воссоздания условий (субъект действия, время, место, освещение и др.). Степень точности воссоздания модели является важнейшим критерием для оценки достоверности результатов эксперимента.

В ходе эксперимента опытные действия могут повторяться неоднократно, с изменением каких-либо параметров.

4. В части второй комм. статьи указано специальное условие для проведения эксперимента: согласие подозреваемого, обвиняемого на участие в нем. Это объясняется их правовым положением, в том числе отсутствием обязанности давать показания и пояснения по делу.

Для участия же в эксперименте потерпевшего, свидетеля их согласия (вопреки буквальному смыслу нормы) не требуется, так как дача показаний (в широком смысле – пояснений при эксперименте) их обязанность. Исключения составляют случаи, указанные в ч. 3 данной статьи. То же самое относится и к специалисту.

5. Запреты создания опасности для здоровья, унижения достоинства, повреждения имущества – это общие правила производства следственных действий. *О них см. комм. к ст. 227.* При этом в ходе следственного эксперимента могут использоваться расходные материалы, то есть формально – причиняться материальный ущерб. Однако это не является препятствием для проведения данного следственного действия, поскольку такой ущерб подлежит возмещению как процессуальные издержки.

6. *О правилах производства следственного действия см. комм. к ст. 227.*

Глава 33. Экспертиза

Статья 287. Назначение экспертизы

Экспертиза назначается в случаях, когда при производстве дознания, предварительного следствия и при судебном разбирательстве необходимы специальные познания в науке, технике, искусстве, ремесле и других сферах. Наличие таких познаний у иных лиц, участвующих в уголовном судопроизводстве, не освобождает лицо, ведущее уголовный процесс, от необходимости в соответствующих случаях назначить экспертизу.

1. Производство судебной экспертизы – это следственное действие, состоящее из: а) назначения, б) проведения самостоятельного процессуального исследования лицом (лицами) на основе его специальных познаний и дачи им заключения (сообщения о невозможности дать заключение) по вопросам, поставленным осуществляющим производство по делу органом, и в) ознакомление сторон с результатами исследования.

К специальным относятся знания в узкой области человеческой деятельности, требующие особой подготовки. Эти познания (термин познания отражает субъективную компетенцию эксперта, т.е. знания, которыми он овладел) могут быть в науке, технике, искусстве или ремесле, за исключением области права (в котором специалистами считаются сам следователь, дознаватель, прокурор, суд). Допускается использование специальных познаний в сфере технического (а не общеправового) характера о нарушениях отдельных правил (о технике безопасности, дорожного движения). Представляется, что специальные познания в форме экспертизы могут быть использованы в сфере иностранного и, отчасти, международного права. *О понятии и статусе эксперта см. комм. к ст. 95.*

2. Экспертизу как основную форму использования специальных познаний необходимо отличать от двух других форм:

1) использование специальных познаний самим следователем, например, при

изъятии следов во время следственных действий.

2) помощь специалиста (ст. 97-98 УПК), которая, в свою очередь, может состоять из:
а) содействия в обнаружении, закреплении и изъятии предметов и документов, применения технических средств в исследовании материалов дела. Такие действия являются самостоятельным исследованием, производятся в рамках других следственных действий; б) содействия в постановке вопросов эксперту. Эта деятельность составляет элемент назначения экспертизы, будучи ее подготовительным этапом; в) дачи разъяснений по специальным вопросам в форме показаний или справок.

3) использование результатов так называемых непроцессуальных специальных исследований (акты ведомственных экспертиз, например, товарных; ревизий, аудиторских проверок, калькуляции стоимости ремонта поврежденного автомобиля и т.д.). Все такие исследования проходят вне уголовно-процессуальной формы, а их результаты приобщаются к делу в качестве иных документов (ч. 2 ст. 131 УПК). Такие исследования, в отличие от экспертизы, не обеспечены процессуальными условиями и гарантиями, поэтому после возбуждения уголовного дела вместо них может, а в ряде случаев и должна, назначаться судебная экспертиза.

Специфика экспертизы как следственного действия состоит в том, что доказательственная информация получается не самим следователем, а по его поручению в результате исследования на основе специальных познаний процессуально собранных объектов. Поэтому доброкачественность заключения эксперта зависит не только от действий самого следователя, но и от качеств эксперта, самого исследования и представленных объектов.

3. Экспертиза является следственным действием, поэтому на нее распространяются общие правила производства следственных действий. См. комм. к ст. 227 УПК. По общему правилу экспертиза проводится после возбуждения уголовного дела, кроме случаев, указанных в ч. 3 ст. 289 УПК. См комм. к ней.

4. Цель производства экспертизы состоит в установлении обстоятельств, подлежащих доказыванию по конкретному уголовному делу, посредством разрешения вопросов, требующих специальных знаний в области науки, техники, искусства или ремесла.

5. Основанием для назначения экспертизы является необходимость установления фактов с помощью заключения эксперта – особого источника доказательств, как результата самостоятельного процессуального исследования на основе специальных познаний. Вопрос об этой необходимости решается субъектом, ведущим производство по делу. Однако в некоторых случаях назначение экспертизы является обязательным. См. комм. к ст. 288.

Если по делу достаточно получить разъяснение специалиста без проведения исследований, то основания для экспертизы отсутствуют.

6. Специальными условиями для назначения экспертизы являются достаточность объектов для исследования, наличие научно-обоснованной экспертной методики по данному предмету и, по общему правилу, согласие свидетеля и потерпевшего на их исследование (ч. 4 ст. 291 УПК).

7. О понятии предмета экспертизы см. комм. к ст. 295.

Статья 288. Обязательное назначение экспертизы

Назначение и производство экспертизы обязательно, если по делу необходимо установить:

- 1) причины смерти, характер и степень тяжести вреда, причинённого здоровью;**
- 2) возраст подозреваемого, обвиняемого, потерпевшего, когда это имеет значение для дела, а документы о возрасте отсутствуют или вызывают сомнение;**

3) психическое или физическое состояние подозреваемого, обвиняемого, когда возникает сомнение по поводу их вменяемости или способности самостоятельно защищать свои права и законные интересы по уголовному делу;
4) психическое или физическое состояние потерпевшего, свидетеля в случаях, когда возникает сомнение в их способности правильно воспринимать обстоятельства, имеющие значение для дела, и давать о них показания.

1. Указанные в комм. статье обстоятельства по смыслу закона всегда требуют исследования на основе специальных познаний (экспертизы), даже при достаточности других доказательств.

2. Для установления причины смерти назначается судебно-медицинская экспертиза. При этом следует учесть, что при отсутствии признаков преступления (например, смерть в лечебном учреждении от длительного заболевания) такая экспертиза обычно не назначается. Ее назначение не целесообразно и при недоступности главного объекта исследования – трупа. В то же время для определения причины смерти возможно исследование документов, материалов дела.

При назначении судебно-медицинской экспертизы эксперт не вправе давать юридическую оценку установленных обстоятельств и делать правоприменительные выводы (убийство – самоубийство, особая жесткость). *О компетенции эксперта см. комм. к ст. 95-96.*

3. Характер и степень вреда, причиненного здоровью, устанавливается также судебно-медицинской экспертизой с применением экспертных методик, установленных ведомственными нормативными актами. При этом следует обратить внимание, что установлению подлежит не только фактически наступившие последствия, но и вред, который мог быть причинен исходя их конкретных обстоятельств его причинения.

4. Возраст подозреваемого и обвиняемого имеет значение для дела как признак субъекта преступления (возраст уголовной ответственности). Возраст потерпевшего имеет значение для дела как квалифицирующий признак (когда Особенной частью УК предусмотрено совершение преступления в отношении несовершеннолетнего, в том числе не достигшего 16 или 14 лет, новорожденного).

Назначение судебно-медицинской экспертизы для установления возраста обязательно при одном из условий: а) отсутствия документов о возрасте; б) невозможности их получения; в) сомнениях в их достоверности.

При оценке заключения эксперта конкретный возраст устанавливается с учетом толкования сомнений в пользу обвиняемого (ст. 18 УПК).

5. Установление психического состояния или способностей требует использования специальных познаний в области психиатрии и психологии. Физическое состояние может быть установлено и судебно-медицинской экспертизой.

Требуется обязательное назначение экспертизы для выяснения психического состояния подозреваемого или обвиняемого когда возникает сомнение в его вменяемости как признака субъекта преступления или для установления квалифицирующих признаков (например, состояния аффекта). Факт невменяемости на момент производства по делу может повлечь особый порядок его рассмотрения (см. комм. к ст. 526), изменение подсудственности (ч. 1 ст. 223 УПК).

При назначении этой экспертизы можно поставить дополнительный вопрос о способности осуществлять самостоятельную защиту своих прав. Возникновение сомнений в способности обвиняемого или подозреваемого самостоятельно защищать свои права и законные интересы может иметь место в случае, если имеются данные о том, что после совершения преступления у него наступило психическое расстройство, либо если физические недостатки (дефекты зрения, слуха и т.д.) или соматическое заболевание осложняют его способность правильно воспринимать обстоятельства дела и принимать адекватные решения. Факт неспособности самостоятельно защищать свои права влечет обязательное участие в деле адвоката-защитника (п. 3 ч. 1 ст. 82 УПК).

6. Установление психического или физического состояния потерпевшего

обязательно лишь тогда, когда его показания существенны для дела и возникает обоснованное сомнение в их достоверности. Физическое состояние потерпевшего может иметь значение квалифицирующего признака (например, беспомощное состояние в момент совершения преступления).

Свидетель также может быть подвергнут экспертному исследованию для оценки достоверности его показаний. Однако это исследование не является обязательным и связано с особым значением его показаний для дела (он единственный очевидец).

7. На практике сформировался обычай, расширяющий перечень случаев обязательного назначения экспертизы. Как правило экспертиза назначается для установления вопросов: об отнесении предмета к оружию, к наркотическому веществу, поддельности денежной купюры, о причине взрыва, пожара, о механизме дорожно-транспортного происшествия и др.

8. Нарушение требований об обязательном назначении экспертизы п. 1 ч. 2 ст. 455 УПК рассматривает как неполноту проведенного дознания или предварительного следствия в связи с чем уголовное дело может быть возвращено на дополнительное расследование, а вынесенный приговор отменен.

Статья 289. Порядок назначения экспертизы

1. Признав необходимым назначение экспертизы, следователь выносит об этом постановление. В постановлении должны быть указаны:

- 1) основания назначения экспертизы;**
- 2) объекты, направляемые на экспертизу, где и когда, при каких обстоятельствах они обнаружены и изъяты;**
- 3) другие материалы и предметы, предоставляемые в распоряжение эксперта;**
- 4) содержащиеся в деле сведения, на которых могут основываться выводы эксперта;**
- 5) вопросы, поставленные перед экспертом;**
- 6) наименование экспертного учреждения или фамилия лица, которому поручено произвести экспертизу.**

2. Постановление следователя о назначении экспертизы обязательно для исполнения органами или лицами, которым оно адресовано, и входит в их компетенцию.

3. В случаях, когда принятие решения о возбуждении уголовного дела невозможно без производства экспертизы, она может быть назначена до возбуждения уголовного дела для получения актов исследований.

4. Наличие в деле актов исследований, ревизий, заключений ведомственных инспекций, а также документов, составленных по результатам исследований, проводимых специалистами в ходе процессуальных действий, не исключает возможности назначения экспертизы по тем же вопросам.

5. Экспертиза может быть назначена по инициативе участников процесса, защищающих свои или представляемые ими права и интересы. Эти лица в письменном виде представляют следователю вопросы, по которым, по их мнению, должно быть дано заключение эксперта, указывают объекты исследования, а также называют лицо (лиц), которое может быть приглашено в качестве эксперта. При этом следователь не вправе отказать в назначении экспертизы, за исключением случаев, когда вопросы, представленные на её разрешение, не относятся к уголовному делу или не входят в компетенцию эксперта.

6. Лицо, по инициативе которого назначается экспертиза, может представить в качестве объектов экспертного исследования предметы, документы. Следователь вправе мотивированным постановлением исключить их из числа таковых.

7. Рассмотрев представленные вопросы, следователь отклоняет те из них, которые не относятся к уголовному делу или компетенции эксперта, выясняет,

нет ли оснований для отвода эксперта, после чего выносит постановление о назначении экспертизы с соблюдением требований, указанных в части первой настоящей статьи.

8. Возмещение расходов, связанных с производством экспертизы, а также оплата труда эксперта производятся по правилам главы 22 настоящего Кодекса.

9. Следователь, назначивший экспертизу, обеспечивает доставку к эксперту подозреваемого, обвиняемого, потерпевшего, свидетеля, если признано необходимым присутствие указанных лиц при проведении экспертизы.

1. Комм. статья регламентирует вынесение постановления о назначении экспертизы, которое является первым этапом процедуры назначения экспертизы. В дальнейшем с этим постановлением будет необходимо ознакомить заинтересованных лиц и получить в необходимых случаях письменное согласие потерпевшего и свидетеля на их экспертное исследование (см. ст. 291).

О помещении обвиняемого или подозреваемого в медицинское учреждение для производства экспертизы см. комм. к ст. 294.

2. Часть 1 комм. статьи предъявляет специальные требования к содержанию постановления о назначении экспертизы (его мотивированности). При этом особое внимание следует обратить на следующие моменты:

1) содержание постановления и прилагаемые к нему материалы должны быть достаточны для дачи заключения. При их недостаточности эксперт откажет в даче заключения (ст. 299 УПК). Для обеспечения достаточности материалов в постановлении целесообразно описать суть дела (фабулу), к постановлению в некоторых случаях приложить копии материалов дела, а иногда и все уголовное дело. *Об объектах экспертизы см. комм. к ст. 295;*

2) поставленные перед экспертом вопросы должны полно охватывать устанавливаемый факт, иметь недвусмысленную формулировку и не выходить за пределы специальных познаний эксперта (*о предмете экспертизы см. комм. к ст. 295*). Для этого полезно ознакомиться с методическими рекомендациями для данного вида экспертиз и получить консультацию самого эксперта или специалиста;

3) в постановлении должны быть указаны индивидуальные признаки объектов экспертизы, их упаковка, чтобы исключить сомнение в подмене объектов;

Кроме того, в постановлении требуется сделать отметку о добровольном или принудительном проведении экспертизы в отношении живых лиц.

Если экспертиза производится вне экспертного учреждения (ст. 293 УПК), то предварительно следователь устанавливает компетентность эксперта и отсутствие оснований для его отвода. Эти обстоятельства также должны найти отражение в материалах дела и в постановлении о назначении экспертизы.

3. Постановление (определение) о назначении экспертизы является единственным юридическим основанием для ее производства и не может быть заменено другим документом.

4. Часть третья комм. статьи допускает назначение экспертизы до возбуждения уголовного дела. Однако эта возможность является исключением из общего правила о проведении любых следственных действий по возбужденному делу, и она используется лишь в случаях, когда принятие решения о возбуждении уголовного дела невозможно без производства экспертизы (например, для определения является ли обнаруженное вещество наркотическим, а денежная купюра поддельной). При этом следует иметь в виду, что процессуальный закон в этих же случаях допускает и проведение исследований, не являющихся экспертизой (в ч. 4 комм. статьи прямо указано на такие *акты исследований*). Обращает на себя внимание и противоречивая формулировка ч. 3 данной статьи, согласно которой экспертиза, назначаемая до возбуждения уголовного дела, имеет цель – получить *акты исследований*. Между тем экспертиза как следственное действие завершается одним из двух строго определенных в законе документов: либо заключением эксперта (ст. 298), либо сообщением о невозможности дать заключение (ст. 299). В связи с этим возникают

вопросы: допуская назначение экспертизы до возбуждения дела, имеет ли законодатель ввиду собственно экспертизу (или же это некое исследование специалиста?), а также можно ли эту экспертизу завершить до возбуждения дела заключением эксперта или же лишь актом исследования?

Учитывая противоречивые формулировки закона, их можно истолковать с точки зрения здравого смысла, опираясь на презумпцию добросовестности (разумности) законодателя. Поскольку в ч. 3 данной статьи прямо упоминается экспертиза, постольку ее действительно можно проводить до возбуждения дела. Иначе специальное упоминание теряло бы всякий смысл и было бы достаточно положений ч. 4 этой же статьи. Завершать же эту экспертизу актом исследования без получения заключения эксперта также бессмысленно. Видимо, в ч. 3 термин «акт исследования» используется в его широком, родовом смысле как итог экспертизы. Вместе с тем экспертизу до возбуждения дела целесообразно проводить тогда, когда ее более позднее производство будет обеспечивать меньшие гарантии достоверности результата (если при проведении первичного исследования все изъятое наркотическое вещество будет израсходовано и последующие исследования смогут опираться лишь на результаты предыдущих), а без проведения исследований решить о возбуждении дела невозможно. Проведение экспертизы в этих случаях создает не только большие гарантии достоверности и но лучшим образом защищает права участников процесса, т.к. обязывает следователя выполнить требования ст. 291.

5. Акты исследований, ревизий, заключений ведомственных инспекций, а также документов, составленных по результатам исследований, проводимых специалистами в ходе процессуальных действий, не заменяют собой экспертизу и могут быть объектами для ее проведения.

6. Часть 5-7 комм. статьи обеспечивают право сторон (участников процесса, защищающих свои или представляемые ими права и интересы) довести до суда свою позицию и ее обоснование. Закон обязывает заявлять ходатайство о проведении экспертизы в письменном виде и предъявляет требования к его содержанию. Эти права могут быть реализованы и при выполнении требований ст. 291 УПК.

Важнейшей гарантией обеспечения указанных прав является запрет следователю отказать в назначении экспертизы, за исключением случаев, когда вопросы, представленные на её разрешение, не относятся к уголовному делу или не входят в компетенцию эксперта. Относимость вопроса к уголовному делу определяется его связью с предметом доказывания (см. ст. 126 УПК и комм. к ней). Оценка относимости вопроса к компетенции эксперта предполагает сопоставление вопроса с предметом экспертизы (объективная компетенция эксперта). О предмете экспертизы см. комм. к ст. 295. Если вопрос не относится к субъективной компетенции эксперта (когда конкретный эксперт не обладает нужными познаниями в своей специальности, но в рамках этой специальности такие знания есть), то надо не отказывать в назначении экспертизы, а приглашать другого эксперта. *О компетенции эксперта см. комм. к ст. 95-96.*

7. Представление новых объектов для исследования предполагает их предварительное приобщение к материалам уголовного дела по правилам ст. 133 и 134 УПК, а в необходимых случаях и признание вещественными доказательствами.

8. Возмещение расходов на проведение экспертизы возможно за счет лица, ходатайствовавшего о проведении экспертизы, с его согласия об этом. Переложение же бремени доказывания на данную сторону не допустимо. Подробнее о возмещении расходов см. комм. к ст. 201 и 202 УПК.

9. Является обязательной явка участников по вызову, в том числе и для участия в экспертном исследовании.

Статья 290. Лица, которым может быть поручено производство экспертизы

1. Производство экспертизы может быть поручено экспертам экспертного учреждения либо иным лицам, отвечающим требованиям, указанным в статье 95 настоящего Кодекса.
2. Производство экспертизы может быть поручено одному из лиц из числа предложенных участниками процесса.
3. Требование следователя о вызове лица, которому поручено производство экспертизы, обязательно для руководителя организации, где работает указанное лицо.

1. Экспертиза выполняется экспертом (экспертами) как лицом, обладающим специальными познаниями в определенной сфере человеческой деятельности. О понятии эксперта см. ст. 95 и комм. к ней.

2. Проведение экспертизы может быть поручено либо экспертному учреждению (об этом см. комм. к ст. 292), либо отдельному «частному» эксперту (об этом см. комм. к ст. 293).

3. О правах участников процесса предложить кандидатуры экспертов см. комм. к ч. 5 ст. 289 и ст. 291.

Статья 291. Права подозреваемого, обвиняемого, потерпевшего и свидетеля при назначении и производстве экспертизы

1. При назначении экспертизы и ее производстве подозреваемый, обвиняемый имеют право:

- 1) до проведения экспертизы знакомиться с постановлением о ее назначении и получать разъяснение о своих правах (об этом составляется протокол);
- 2) заявлять отвод определенному эксперту или ходатайство об отстранении от производства экспертного учреждения;
- 3) ходатайствовать о назначении в качестве экспертов указанных ими лиц, а также о проведении экспертизы комиссией экспертов;
- 4) ходатайствовать о постановке перед экспертом дополнительных вопросов или уточнении поставленных;
- 5) с разрешения следователя присутствовать при производстве экспертизы, давать объяснения эксперту;
- 6) знакомиться с заключением эксперта либо сообщением о невозможности дать заключение после его поступления к следователю, представлять дополнительные документы, подавать свои замечания, заявлять ходатайство о допросе эксперта, назначении дополнительной или повторной экспертизы, а также проведении новых экспертиз.

2. Перечисленными правами обладают также потерпевший, свидетель, подвергнутый экспертизе, и лицо, в отношении которого ведётся производство по применению принудительных мер медицинского характера, если это позволяет его психическое состояние.

3. Если экспертиза была проведена до признания лица подозреваемым или привлечения к уголовной ответственности в качестве обвиняемого, следователь обязан ознакомить его с постановлением о назначении экспертизы, с заключением эксперта и разъяснить ему его права и обязанности, перечисленные в части первой настоящей статьи.

4. Экспертиза потерпевших и свидетелей производится только с их письменного согласия. Если эти лица не достигли совершеннолетия или признаны судом недееспособными, письменное согласие на проведение экспертизы даётся их законными представителями. Указанное право не распространяется на проведение экспертизы в случаях, предусмотренных статьёй 288 настоящего Кодекса.

5. В случае удовлетворения ходатайства, заявленного лицами, указанными в частях первой и второй настоящей статьи, следователь, соответственно,

изменяет или дополняет своё постановление о назначении экспертизы. В случае отказа от удовлетворения ходатайств он выносит постановление, которое объявляется под расписку лицу, заявившему ходатайство.

1. Данная статья устанавливает права заинтересованных лиц при назначении и производстве экспертизы, что обеспечивает их право довести до суда и обосновать свою позицию. Реализация этих прав обеспечивает независимость, полноту и объективность экспертного исследования и предупреждает назначение дополнительных и повторных экспертиз.

2. После вынесения постановления о назначении экспертизы следователь знакомит с ним заинтересованных лиц: подозреваемого, обвиняемого, потерпевшего, свидетеля (подвергнутого экспертизе), и лицо, в отношении которого ведётся производство по применению принудительных мер медицинского характера.

Кроме того, правами, указанными в данной статье обладают адвокат-защитник (п. 1 ч. 2 ст. 84 прямо предоставляет ему право участвовать следственных действиях, производимых с участием подзащитного); представители потерпевшего. При этом следователь вправе ознакомить с постановлением о назначении экспертизы и других лиц (например, гражданского ответчика).

Ознакомление с постановлением о назначении экспертизы предполагает некоторое изучение и объектов экспертизы, а также с данными, свидетельствующими о надлежащей квалификации эксперта.

Если психическое или физическое состояние подозреваемого, обвиняемого, свидетеля или потерпевшего делает невозможным их ознакомление с постановлением о назначении экспертизы, то вместо них ознакомление производится их представителями.

Об ознакомлении заинтересованных лиц с постановлением о назначении экспертизы и разъяснении им соответствующих прав составляется протокол. В него заносятся ходатайства заинтересованных лиц (об отводе эксперта, о производстве экспертизы в другом экспертном учреждении и др.). При удовлетворении ходатайства постановление о назначении экспертизы изменяется.

При этом следователь не вправе отказать в удовлетворении ходатайства о назначении другой экспертизы, за исключением случаев, когда вопросы, представленные на её разрешение, не относятся к уголовному делу или не входят в компетенцию эксперта (см. комм. к ч. 5 ст. 289). По смыслу этой нормы, следователь по таким же правилам должен разрешать ходатайства о назначении в качестве экспертов указанных сторонами лиц, о постановке перед экспертом дополнительных вопросов или уточнении поставленных.

3. Указанные в комм. статье права разъясняются участникам процесса при назначении экспертизы или тогда, когда для этого представилась возможность, например, если экспертиза была уже проведена до появления в деле подозреваемого.

4. Для обеспечения права заявить отвод эксперту участникам процесса должны быть разъяснены основания для отвода, указанные в ст. 104 УПК, в том числе некомпетентность эксперта, его предыдущее участие в деле в качестве специалиста, собиравшие им каких-либо материалов по делу, зависимость от кого-либо из участников процесса. Отвод может быть заявлен и после проведения экспертизы, тогда его удовлетворение влечет недопустимость заключения эксперта. Отвод может быть заявлен руководителю судебно-экспертного учреждения.

5. По требованию сторон дополнительные вопросы эксперту должны быть внесены в постановление о назначении экспертизы (даже если они не точно сформулированы). Если дополнительные вопросы выходят за пределы предмета экспертизы (компетенции эксперта), то для ответа на них может потребоваться назначение другой экспертизы, в том числе комплексной (ст. 297 УПК). Сторонам разъясняется право ходатайствовать об этом. От желания сторон не зависит исключение других поставленных перед экспертом вопросов.

6. Присутствие при производстве экспертизы может быть и обязанностью

подозреваемого, обвиняемого, потерпевшего (ст. 288 УПК), а в некоторых случаях и свидетеля, когда они сами являются объектами исследования.

Доставка и обеспечение присутствия при производстве экспертизы возлагается на орган, ее назначивший. Поэтому для обеспечения присутствия подозреваемого, обвиняемого, потерпевшего или свидетеля может понадобиться участие самого следователя или работника органа дознания.

Участники процесса, присутствующие при производстве судебной экспертизы, не вправе вмешиваться в ход исследований, но могут давать объяснения и задавать вопросы эксперту, относящиеся к предмету судебной экспертизы.

Присутствие участников процесса не допускается при составлении экспертом заключения, а также на стадии совещания экспертов и формулирования выводов, если судебная экспертиза производится комиссией экспертов.

В случае если участник процесса, присутствующий при производстве судебной экспертизы, мешает эксперту, последний вправе приостановить исследование и ходатайствовать перед органом или лицом, назначившими судебную экспертизу, об отмене разрешения указанному участнику процесса присутствовать при производстве судебной экспертизы.

При проведении исследований, сопровождающихся обнажением лица, в отношении которого производится судебная экспертиза, могут присутствовать только лица того же пола. Указанное ограничение не распространяется на врачей и других медицинских работников, участвующих в проведении указанных исследований.

Кроме лиц, указанных в комм. статье, при производстве экспертизы могут присутствовать любые другие участники процесса при разрешении органа, назначившего экспертизу, и согласия лица, в отношении которого проводится экспертиза.

7. Об ознакомлении с заключением эксперта см. комм. к ст. 301.

8. Часть 4 комм. статьи предусматривает специальное условие для производства экспертизы в отношении потерпевшего и свидетеля – письменное согласие их самих или их законных представителей. Согласие можно получить в виде надписи в постановлении о назначении экспертизы или в виде отдельного документа.

Принудительное экспертное исследование возможно в отношении потерпевшего для установления: а) характера и степени вреда, причиненного здоровью; б) его психического или физического состояния, когда возникает сомнение в его способности правильно воспринимать обстоятельства дела и давать о них показания; в) его возраста, когда это имеет значение для дела, а документы о возрасте отсутствуют или вызывают сомнения (ст. 288 УПК).

Принудительное экспертное исследование возможно в отношении свидетеля для установления его психического или физического состояния в случаях, когда возникает сомнение в его способности правильно воспринимать обстоятельства, имеющие значение для дела, и давать о них показания (п. 4 ст. 288). Необходимость оценки достоверности показаний свидетеля может быть связана с исследованием его психических и физических способностей и состояний.

Представляется, что принудительное экспертное исследование свидетелей и потерпевших должно проводиться только с санкции прокурора. Согласно ч. 2 ст. 265 УПК принудительное освидетельствование потерпевшего и свидетеля производится с санкции прокурора. Содержание же правоотношений, в которых данные лица обязаны подвергнуться обследованию, едино по своей правовой природе с их обязанностями при экспертизе. В силу общеправового принципа равенства (гарантированного ст. 19 Конституции Туркменистана) однородные по своей природе общественные отношения не могут регулироваться различным образом. Иначе свидетель, подвергаемый принудительному осмотру при экспертизе, будет поставлен в неравное положение со свидетелем, подвергаемым принудительному осмотру при освидетельствовании. Лишение свидетелей и потерпевших права на предварительный прокурорский надзор над ограничением их личной неприкосновенности и свободы несправедливо и в силу несоразмерности и непропорциональности применяемых правоограничений:

принудительное экспертное исследование, особенно связанное с помещением в медицинское учреждение, является более принудительным, чем освидетельствование. Таким образом, процессуальные гарантии, установленные для производства освидетельствования свидетеля и потерпевшего в ст. 256 УПК - в силу прямого действия конституционных норм – должны предоставляться и при экспертизе этих лиц.

9. Нарушение прав участников процесса при назначении и производстве экспертизы может послужить основанием для признания недопустимым заключения эксперта (ст. 75 УПК).

Статья 292. Производство экспертизы экспертным учреждением

1. При поручении экспертизы экспертному учреждению следователь направляет постановление о назначении экспертизы и необходимые материалы руководителю этого учреждения.

2. Руководитель экспертного учреждения организует производство экспертизы, устанавливает сроки её производства в пределах, определённых законодательством, осуществляет контроль за качественным проведением экспертного исследования и обеспечением сохранности объектов экспертизы. По окончании экспертизы направляет заключение эксперта, представленные материалы и предметы лицу, назначившему экспертизу.

3. Руководитель экспертного учреждения не вправе давать эксперту указания, предreshающие исход исследования и содержание заключения.

1. Статья 292 УПК предусматривает одну из наиболее распространенных на практике форм проведения экспертизы – экспертным учреждением (*о другой форме см. ст. 293*).

2. При проведении экспертизы в экспертном учреждении часть процессуальных полномочий возлагается на руководителя этого учреждения, к которому направляются постановление о назначении экспертизы и прилагаемые к нему материалы.

Руководитель экспертного учреждения поручает производство экспертизы конкретному эксперту или комиссии экспертов данного учреждения, которые обладают специальными знаниями в объеме, требуемом для ответов на поставленные вопросы, и не подлежат отводу. Об этом уведомляется лицо, назначившее экспертизу. Уровень квалификации экспертов, работающих в специализированных учреждениях, обеспечивается их специальной подготовкой и периодической аттестацией, что отражается в специальных документах

Перед началом исследования руководитель экспертного учреждения должен разъяснять экспертам их права и обязанности, а также уголовную ответственность за дачу заведомо ложного заключения, за разглашение данных предварительного расследования. При этом ч. 6 ст. 96 закрепляет презумпцию знания экспертом – сотрудником органов экспертизы – своих прав и обязанностей. В таких экспертных учреждениях специального разъяснения экспертам их статуса не требуется. Однако в соответствии со ст. 298 в заключении эксперта в любом случае должна быть отметка, удостоверяющая его подписью о том, что он предупрежден об уголовной ответственности за дачу заведомо ложного заключения.

3. По смыслу ч. 2 комм. статьи, и с учетом общих положений уголовного процесса руководитель экспертного учреждения обязан обеспечить контроль за соблюдением сроков производства судебных экспертиз, полнотой и качеством проведенных исследований, не нарушая принцип независимости эксперта; обеспечить условия, необходимые для сохранения конфиденциальности исследований и их результатов; не разглашать сведения, которые стали ему известны в связи с организацией и производством судебной экспертизы, в том числе сведения, которые могут ограничить конституционные права граждан, а также сведения, составляющие государственную, коммерческую или иную охраняемую законом тайну; обеспечить условия, необходимые для проведения исследований (наличие оборудования, приборов,

материалов и средств информационного обеспечения; сохранность представленных объектов исследований и материалов дела); самостоятельно (без следователя) не истребовать объекты экспертизы; не поручать проведение исследований лицам, не работающим в данном учреждении; самостоятельно принять решение о проведении комиссионной или комплексной экспертизы по представленным материалам и организовать ее производство (ч. 5 ст. 296, ч. 5 ст. 297 УПК).

Руководитель экспертного учреждения вправе возратить без исполнения постановление о назначении экспертизы, если в его учреждении нет эксперта требуемой специальности либо условий для проведения данных исследований. Решение руководителя должно быть мотивировано.

Если недостаточно представленных материалов для исследования, или субъективной компетенции эксперта, то возвращение постановления производится самим экспертом через руководителя учреждения (ст. 299 УПК).

4. В главе 33 УПК, посвященной экспертизе, отсутствуют специальные нормы, посвященные непосредственно проведению самого экспертного исследования. Это объясняется самостоятельностью эксперта, который лично выбирает методы экспертизы. В то же время общие требования к исследованию существуют:

1) методика исследования должна быть научно обоснована и апробирована. Заключение эксперта должно основываться на положениях, дающих возможность проверить обоснованность и достоверность сделанных выводов на базе общепринятых научных и практических данных;

2) эксперту запрещено самостоятельно собирать объекты для исследования вне производства самой экспертизы. *См. комм. к ст. 305;*

3) соблюдение общих правил производства следственных действий (проведение экспертизы в присутствии других участников процесса лишь в дневное время, запрет незаконных мер, насилия, угроз, обмана, унижения чести и достоинства, повреждения имущества и др.). *См. комм. к ст. 227;*

4) запрещено испытание новых лекарственных средств, методов диагностики, профилактики и лечения болезней, а также проведение биомедицинских экспериментальных исследований с использованием в качестве объекта лица, в отношении которого производится судебная экспертиза. Запрещены к применению методы исследований, сопряженные с сильными болевыми ощущениями или способные отрицательно повлиять на здоровье лица, методы оперативного вмешательства, а также методы, запрещенные к применению в практике здравоохранения законодательством. Лицо, в отношении которого производится судебная экспертиза, должно быть информировано в доступной для него форме о методах исследований, применяемых в отношении его, включая альтернативные, возможных болевых ощущениях и побочных явлениях. Указанная информация предоставляется также заявившему соответствующее ходатайство законному представителю лица, в отношении которого производится судебная экспертиза;

5) ведомственными нормативными актами установлены сроки производства ряда экспертиз.

5. Часть третья комм. статьи обеспечивает принцип независимости эксперта, который должен сделать объективные выводы. Указания руководителя могут быть лишь в пределах ч. 2 комм. статьи.

Статья 293. Производство экспертизы экспертом

1. Если производство экспертизы предполагается поручить лицу, не являющемуся экспертом экспертного учреждения, следователь до вынесения постановления о её назначении должен удостовериться в личности лица, которому он намерен поручить экспертизу, его компетентности, выяснить его отношения с подозреваемым, обвиняемым, потерпевшим, лицом, подвергнутым экспертизе, и другими участниками процесса и проверить, нет ли оснований к отводу эксперта.

2. Следователь выносит постановление о назначении экспертизы, вручает его эксперту, разъясняет ему права и обязанности, предусмотренные статьёй 96 настоящего Кодекса, и предупреждает об уголовной ответственности за дачу заведомо ложного заключения. О выполнении этих действий следователь делает отметку в постановлении о назначении экспертизы, которая удостоверяется подписью эксперта. Ходатайства эксперта приобщаются к делу. Об отклонении ходатайства эксперта лицо, назначившее экспертизу, выносит мотивированное постановление.

1. Производство экспертизы эксперту, не являющемуся сотрудником экспертного учреждения, обычно поручается тогда, когда соответствующую экспертизу в экспертном учреждении провести по каким либо причинам не удастся, или удовлетворяется ходатайство сторон о приглашении данного эксперта. Это может быть «частный» эксперт (сотрудник негосударственного экспертного учреждения, обладающий соответствующей лицензией специалист), или любое другое физическое лицо, обладающее необходимыми познаниями (например, специалист музея или кинокритик может произвести искусствоведческую экспертизу для ответа на вопрос о признании предмета порнографическим).

2. При назначении экспертизы вне экспертного учреждения следует учесть ряд особенностей:

1) в качестве частного эксперта обычно не может выступать сотрудник экспертного учреждения (что вытекает из формулировки ч. 1 комм. статьи);

2) до назначения экспертизы вне экспертного учреждения следователь должен установить специальность и компетентность частного эксперта (образование, опыт работы, «авторитетность»). Следователь, дознаватель может потребовать от эксперта подтверждения его квалификации.

После вынесения постановления о назначении экспертизы следователь вызывает к себе «частного» эксперта, удостоверяется в его личности, специальности и компетенции, устанавливает отсутствие оснований к отводу (о них см. ст. 104 УПК), вручает постановление о назначении экспертизы, разъясняет права и обязанности эксперта по ст. 96 УПК, предупреждает об уголовной ответственности за дачу заведомо ложного заключения и за разглашение данных предварительного расследования. О выполнении этих действий делается отметка в постановлении о назначении экспертизы, которая удостоверяется подписью эксперта. При этом целесообразно установить срок проведения исследования, в общем виде его методы, в том числе определить допустимые повреждения объектов экспертизы, разъяснить эксперту форму заключения.

После дачи частным экспертом заключения оно направляется непосредственно органу, назначившему экспертизу;

3) Работа частного эксперта должна быть оплачена, его вознаграждение и стоимость расходных материалов относятся к судебным издержкам и могут быть возмещены не только за счет государства, но и за счет сторон (см. комм. к ст. 201-202).

Статья 294. Помещение в медицинское учреждение для производства экспертизы

1. Если при назначении или проведении судебно-медицинской или судебно-психиатрической экспертизы возникает необходимость в стационарном наблюдении, то подозреваемый, обвиняемый, потерпевший, свидетель может быть помещён в медицинское учреждение, о чем указывается в постановлении о назначении экспертизы. Потерпевший, свидетель может быть помещен в медицинское учреждение только с его письменного согласия, за исключением случаев, предусмотренных статьёй 288 настоящего Кодекса.

2. Принудительное помещение в медицинское учреждение для производства судебно-медицинской и судебно-психиатрической экспертизы подозреваемого или обвиняемого, не содержащегося под стражей, а также потерпевшего и свидетеля допускается только по решению суда или с санкции прокурора.
3. При помещении подозреваемого в медицинское учреждение для проведения стационарной судебно-психиатрической экспертизы срок, в течение которого ему должно быть предъявлено обвинение, прерывается до получения заключения комиссии экспертов о психическом состоянии подозреваемого.
4. Время пребывания арестованного в медицинском учреждении засчитывается в срок содержания под стражей.

1. Помещение в медицинское учреждение (стационар) – это мера процессуального принуждения, состоящая во временном содержании обвиняемого или подозреваемого (а в некоторых случаях – потерпевшего и свидетеля) в медицинском стационаре для обеспечения их экспертного исследования. При этом подозреваемый должен помещаться в стационар в исключительных случаях, поскольку еще не доказано его участие в совершении преступления.

2. По общему правилу, потерпевший и свидетель могут быть помещены в медицинское учреждение только по их согласию.

Между тем часть первая комм. статьи допускает такое действие и без их согласия в случаях, когда проведение экспертизы является обязательным. При применении данной нормы следует иметь в виду, что принудительное помещение в стационар ограничивает гарантированные международным правом и Конституцией Туркменистана свободу и личную неприкосновенность, а необходимость обследования в стационарных условиях обычно определяется на основе специальных познаний (после амбулаторной экспертизы, разъяснений специалиста). При этом обязательное проведение экспертизы еще не означает, что она должна быть стационарной. Следовательно, принудительное помещение в стационар допускается лишь при невозможности амбулаторного исследования и по санкции прокурора. *Об этом см. также комм. к ч. 4 ст. 291.*

Потерпевшие и свидетели во время их стационарного обследования должны содержаться в обычном медицинском учреждении без ограничения их свободы. Подозреваемые же и обвиняемые могут содержаться в специально приспособленных для изоляции их от общества «режимных» учреждениях.

3. Основания для помещения в стационар должны быть указаны в постановлении о назначении экспертизы, связанной со стационарным обследованием.

4. Порядок помещения в медицинский стационар отличается в зависимости от того, содержится ли обвиняемый (подозреваемый) под стражей или нет. Если обвиняемый (подозреваемый) не содержится под стражей, то для его помещения в медицинский стационар требуется санкция прокурора или решение суда. Если обвиняемый (подозреваемый) содержится под стражей в качестве меры пресечения, то для помещения его в стационар санкции прокурора не требуется.

Представляется, что орган или лицо, назначившие судебную экспертизу и поместившие лицо в медицинский стационар в принудительном порядке, обязаны известить об этом кого-либо из членов его семьи, родственников или иных лиц по его указанию по правилам ст. 160 УПК.

5. Срок пребывания арестованного в медицинском учреждении подлежит продлению по правилам, установленным для содержания под стражей, но не превышая разумный срок проведения исследований.

6. Лицу, помещенному в медицинский стационар, должна быть предоставлена реальная возможность подачи жалоб, заявлений и ходатайств.

7. В период производства стационарной судебно-медицинской или судебно-психиатрической экспертизы лица пользуются правами пациентов медицинских стационаров, установленными законодательством о здравоохранении.

Статья 295. Объекты экспертизы

- 1. Объектами экспертизы могут являться вещественные доказательства, документы, тело и состояние психики человека, трупы, животные, образцы для экспертного исследования, а также относящиеся к предмету экспертизы сведения, содержащиеся в материалах уголовного дела.**
- 2. Достоверность и допустимость объектов экспертного исследования гарантирует орган, назначивший экспертизу.**
- 3. Объекты экспертного исследования, если их габариты и свойства это позволяют, передаются эксперту в упакованном и опечатанном виде. В остальных случаях лицо, назначившее экспертизу, должно обеспечить доставку эксперта к месту нахождения объектов исследования, беспрепятственный доступ к ним и условия, необходимые для проведения исследования.**
- 4. Обращение с объектами экспертного исследования осуществляется в соответствии с правилами изъятия, приобщения к делу, хранения и уничтожения вещественных доказательств, предусмотренными настоящим Кодексом.**

1. Объекты экспертизы – это то, что исследуется (материалы дела, вещественные доказательства, документы, предметы, животные, трупы и их части, изъятые образцы, живые лица). Состояние психики, указанное в ч. 1 ст. 295 является предметом экспертизы, а ее носитель – человек – объектом.

2. Объект экспертизы необходимо отличать от ее предмета - той части объектов, которая может быть исследована методами соответствующей экспертизы. Поэтому предмет экспертизы выражается в круге вопросов, на которые эксперт может ответить, круге обстоятельств, которые могут быть установлены средствами данной экспертизы. В одном и том же объекте может быть несколько предметов исследования (потожировой след пальца руки исследуется на предмет узора или химического состава пота-жира). По предмету проводится криминалистическая классификация экспертиз. Предмет экспертизы определяет пределы специальных познаний эксперта.

3. Недостоверность или сомнения в подлинности объектов экспертизы, вызванные в том числе с нарушением правил комм. статьи, влекут недостоверность всей экспертизы.

4. Часть четвертая ст. 295 должна толковаться ограничительно. По правилам изъятия, приобщения к делу, хранения и уничтожения вещественных доказательств обращаются не со всеми объектами экспертизы, а лишь с вещественными доказательствами и образцами (см. комм. к ст. 303). Уголовное дело, люди, трупы под данные правила не попадают.

Статья 296. Единоличная и комиссионная экспертиза

- 1. Производство экспертизы осуществляется экспертом единолично либо комиссией экспертов.**
- 2. Комиссионная экспертиза назначается в случаях необходимости производства сложных экспертных исследований и проводится несколькими экспертами одной специальности.**
- 3. Для производства судебно-психиатрической экспертизы по вопросу о вменяемости назначается не менее трех экспертов.**
- 4. Члены экспертной комиссии совместно анализируют полученные результаты и, придя к общему мнению, подписывают заключение либо сообщение о невозможности дать заключение. В случае разногласия между экспертами каждый из них или часть экспертов составляет отдельное заключение либо эксперт, мнение которого расходится с выводами остальных членов комиссии, формулирует его в заключении отдельно.**
- 5. Постановление следователя о производстве комиссионной экспертизы обязательно для руководителя экспертного учреждения. Руководитель**

экспертного учреждения вправе самостоятельно принять решение о проведении комиссионной экспертизы по представленным материалам и организовать ее производство.

1. Данная статья, судя по ее названию, классифицирует экспертизы по признаку субъекта исследования на единоличные и комиссионные. Однако в ч. 2 комиссионная экспертиза определяется как исследование несколькими экспертами *одной* специальности. Однако специфика комиссионной экспертизы заключается именно в количестве экспертов, поэтому для исследования нескольких экспертов разных специальностей также применяются правила комиссионной экспертизы.

2. Специальным основанием для назначения комиссионной экспертизы может быть высокая субъективность суждений по характеру исследования (психиатрического, психологического, наркологического), сложность, объем и трудоемкость самих исследований.

3. Решение о создании комиссии экспертов принимает орган, назначивший экспертизу, либо руководитель экспертного учреждения. Если комиссионная экспертиза сразу назначена органом, ведущим дело, то это отражается в постановлении о назначении экспертизы. Если к такому решению приходит руководитель экспертного учреждения, то он должен мотивировать свое решение в каком либо документе (распоряжении). Указание в части 5 комм. статьи на обязанности руководителем экспертного учреждения не исключает, на наш взгляд, возможности назначения комиссионной экспертизы вне экспертного учреждения с выполнением самим следователем всех функций по ее организации.

Организация и производство комиссионной судебной экспертизы возлагаются на руководителя судебно-экспертного учреждения.

4. Комиссия экспертов согласует цели, последовательность и объем предстоящих исследований, исходя из необходимости решения поставленных перед ней вопросов.

В составе комиссии экспертов, которой поручено производство судебной экспертизы, каждый эксперт независимо и самостоятельно проводит исследования, оценивает результаты, полученные им лично и другими экспертами, и формулирует выводы по поставленным вопросам в пределах своих специальных знаний. Один из экспертов указанной комиссии может выполнять роль эксперта-организатора; его процессуальные функции не отличаются от функций остальных экспертов.

5. Если комиссионная экспертиза производится экспертами одной специальности, то каждый эксперт проводит исследование в полном объеме. Вся комиссия совместно анализирует полученные результаты. При отсутствии разногласий комиссия составляет единое заключение (сообщение о невозможности дать заключение), подписываемое каждым экспертом. При возникновении разногласий между экспертами каждый из них составляет собственное заключение по тем вопросам, которые вызвали разногласия. Отдельное заключение может составить эксперт, имеющий особое мнение.

6. Оценка таких заключений производится по общим правилам. *См. комм. к ст. 136.*

Статья 297. Комплексная экспертиза

1. Комплексная экспертиза назначается, когда для установления обстоятельства, имеющего значение для дела, необходимы исследования на основе разных отраслей знаний, и проводится экспертами различных специальностей в пределах своей компетенции.

2. В заключении комплексной экспертизы должно быть указано, какие исследования, в каком объеме провел каждый эксперт и к каким выводам он пришел. Каждый эксперт подписывает ту часть заключения, в которой содержатся проведённые им исследования.

3. На основе результатов исследований, проведенных каждым из экспертов, ими формулируется общий вывод (выводы) об обстоятельстве, для установления которого экспертиза была назначена. Общий вывод (выводы) формулируют и подписывают только эксперты, компетентные в оценке полученных результатов. Если основанием окончательного вывода комиссии или её части являются факты, установленные одним из экспертов (отдельными экспертами), то об этом должно быть указано в заключении.

4. В случае разногласий между экспертами результаты исследований оформляются в соответствии с частью четвертой статьи 296 настоящего Кодекса.

5. Организация производства комплексной экспертизы, порученной экспертному учреждению, возлагается на его руководителя. Руководитель экспертного учреждения вправе также самостоятельно принять решение о её проведении по представленным в соответствии с постановлением следователя материалам комплексной экспертизы и организовать её производство.

1. Настоящий Кодекс признает комплексной экспертизой ту, в которой участвует несколько экспертов разных специальностей. Тем самым она приравнивается к особой разновидности комиссионной. Однако комплексная экспертиза выделяется не столько по субъекту исследования, сколько по его предмету. Поэтому комплексная экспертиза противостоит однородной (проводимой по одной специальности).

Главная особенность комплексной экспертизы состоит в том, что сначала выполняются исследования по отдельным предметам (специальностям) и даются промежуточные выводы, на основе которых формулируются итоговые ответы на поставленные вопросы.

Один и тот же эксперт может одновременно обладать специальными познаниями в разных областях науки, техники, ремесла или искусства. Это может быть подтверждено соответствующими допусками, свидетельствами. Поэтому реально возможно проведение комплексной экспертизы, которая одновременно является единоличной, а не комиссионной. Однако такая экспертиза в силу пробела в законе будет иметь обычное название, что может негативно отразиться на оценке ее результатов.

Признаками комплексной экспертизы обладает и такое исследование, когда эксперты одной специальности проводят отдельные и независимые друг от друга исследования в рамках узких специализаций, дают промежуточные выводы, а в итоге составляется общее заключение. Такие эксперты не оценивают работу одновременно в целом, поэтому к данным экспертизам должны применяться правила комплексных.

2. При производстве комиссионной судебной экспертизы экспертами разных специальностей каждый из них проводит исследования в пределах своих специальных знаний. В заключении экспертов, участвующих в производстве комплексной экспертизы, указывается, какие исследования и в каком объеме провел каждый эксперт, какие факты он установил и к каким выводам пришел. Каждый эксперт, участвующий в производстве комплексной экспертизы, подписывает ту часть заключения, которая содержит описание проведенных им исследований, и несет за нее ответственность. Общий вывод делают эксперты, компетентные в оценке полученных результатов и формулировании данного вывода. Если основанием общего вывода являются факты, установленные одним или несколькими экспертами, это должно быть указано в заключении.

3. Особенностью оценки результатов комплексной экспертизы является учет «производности» общего вывода, который зависит от промежуточных выводов. Сомнение в обоснованности полноте и объективности отдельного этапа исследования порождает сомнение в достоверности общего заключения.

Статья 298. Заключение эксперта

1. После производства необходимых исследований, с учетом их результатов эксперт (эксперты) от своего имени составляет письменное заключение, удостоверяет его своей подписью и печатью, направляет в орган, назначивший экспертизу. В случае проведения экспертизы экспертным учреждением подпись эксперта (экспертов) заверяется печатью указанного учреждения.

2. В заключении эксперта должны быть указаны:

- 1) когда, где, кем (фамилия, имя, отчество, образование, специальность, стаж работы по специальности, ученая степень и ученое звание, занимаемая должность), на каком основании произведена экспертиза);
- 2) отметка, удостоверенная подписью эксперта о том, что он предупрежден об уголовной ответственности за дачу заведомо ложного заключения;
- 3) вопросы, поставленные перед экспертом;
- 4) кто присутствовал при производстве экспертизы и какие давал пояснения;
- 5) какие материалы уголовного дела эксперт использовал;
- 6) какие объекты были подвергнуты исследованию;
- 7) какие исследования произведены, какие методы применены и в какой мере они надежны;
- 8) обоснованные ответы на поставленные вопросы.

3. Если при производстве экспертизы эксперт установит обстоятельства, имеющие значение для дела, по поводу которых ему не были поставлены вопросы, он вправе указать их в своем заключении.

4. Заключение должно содержать обоснование невозможности ответить на все или некоторые из поставленных вопросов, если обстоятельства, указанные в статье 299 настоящего Кодекса, выявлены в ходе исследования.

5. К заключению должны быть приложены оставшиеся после исследования объекты, в том числе образцы, а также фототаблицы, графики, таблицы и другие материалы, подтверждающие выводы эксперта. Приложения к заключению подписываются экспертом (экспертами).

1. Заключение эксперта – это представленные в письменной форме в соответствии с комм. статьей выводы по вопросам, поставленным перед экспертом органом, ведущим уголовный процесс, или сторонами, основанные на результатах проведенного с использованием специальных научных знаний исследования объектов (ч. 1 ст. 129 УПК). *Об отличии заключения эксперта от заключения специалиста см. комм. к ст. 129.*

Комм. статья устанавливает требования к форме и содержанию заключения эксперта.

Вместо заключения по результатам экспертизы может быть составлено письменное сообщение о невозможности дать заключение (ст. 299).

2. Требования пунктов 1-4 ч. 2 комм. статьи излагаются во вводной части заключения эксперта. *Об их содержании см. комм. к ст. 287 и 289.*

О присутствии участников процесса при производстве экспертизы см. комм. к п. 5 ч. 1 ст. 291.

3. Требование п. 5-7 ч. 2 ст. 298 УПК относится к исследовательской части заключения.

О методах исследования см. пункт 9 комм. к ст. 292.

Исследовательская часть заключения должна быть подробно изложена ясным для неспециалистов языком.

4. Резолютивная часть экспертного заключения – это его выводы (п. 8 ч. 2 ст. 298 УПК). В ней оцениваются результаты исследования, даются обоснованные ответы на поставленные вопросы. Резолютивная часть является логическим продолжением исследовательской и не может ей противоречить.

5. В резолютивной части эксперт вправе выйти за пределы поставленных вопросов, если он установил иные существенные для дела обстоятельства.

6. Материалы, иллюстрирующие заключение эксперта или комиссии экспертов,

прилагаются к заключению и служат его составной частью. К таким материалам приравниваются полученные экспертом экспериментальные образцы (см. ст. 304 УПК). В судебно-экспертном учреждении обычно остаются на хранении документы, фиксирующие ход, условия и результаты исследований.

7. *Об особенностях оценки заключения эксперта см. комм. к ст. 129.*

Статья 299. Сообщение о невозможности дать заключение

Если эксперт до проведения исследования убеждается, что поставленные перед ним вопросы выходят за пределы его специальных знаний либо представленные ему материалы непригодны или недостаточны для дачи заключения и не могут быть восполнены, либо состояние науки и экспертной практики не позволяет ответить на поставленные вопросы, он составляет мотивированное сообщение о невозможности дать заключение и направляет его органу или лицу, назначившему экспертизу.

1. Отказ эксперта дать заключение (ч. 4. ст. 96 УПК) в виде письменного сообщения о невозможности дать заключение (ст. 299 УПК) может быть заявлен как частным, так и экспертом, сотрудником экспертного учреждения. Основанием для этого является недостаточность или непригодность материалов для исследования или недостаточная компетенция самого эксперта.

2. Необоснованный отказ дать заключение влечет для государственного эксперта дисциплинарную ответственность, а для частного – гражданско-правовую (по заключенному договору).

3. При недостаточности материалов для исследования эксперт вправе ходатайствовать перед следователем о предоставлении дополнительных материалов (п. 2 ч. 1 ст. 95). При недостаточной компетенции эксперт вправе ходатайствовать о привлечении к экспертизе других экспертов, в том числе о назначении комиссионной или комплексной экспертизе (ч. 5 ст. 296 и ч. 5 ст. 297).

4. Эксперт, сотрудник экспертного учреждения, направляет следователю свое сообщение о невозможности дать заключение через руководителя учреждения.

Статья 300. Допрос эксперта

1. Если заключение эксперта недостаточно ясно, имеет недостатки, для восполнения которых не требуется проведения дополнительных исследований, или необходимо уточнить применённые экспертом методы и термины, следователь вправе допросить эксперта по указанным обстоятельствам с целью получения разъяснений и дополнений в части заключения. Эксперт может изложить свои ответы собственноручно. Протокол допроса эксперта составляется с соблюдением требований статьи 117 настоящего Кодекса.

2. Допрос эксперта до представления им заключения не допускается.

1. Допрос эксперта производится по правилам допроса свидетеля. *О них см. комм. к ст. 252-253.*

Допрос эксперта может проводиться как по инициативе следователя, так и по ходатайству заинтересованных лиц.

2. Особенности допроса эксперта связаны со специальным предметом его показаний и целью их получения.

Показания эксперта производны от данного им заключения. Поэтому допрос эксперта производится после дачи им заключения, содержание которого является предметом показаний. Цель допроса эксперта – разъяснение или уточнение содержания данного им заключения (2 ст. 129 УПК).

Основанием для допроса эксперта является неясность или противоречивость заключения эксперта.

Допрос эксперта и его основания необходимо отличать от дополнительной экспертизы и ее оснований (см. ст. 302 УПК). В ходе допроса эксперта не допускается дополнение им своего заключения. Его показания не могут быть основаны на новых исследованиях.

3. Протокол допроса составляется в соответствии с требованиями ст. 257 УПК.

Статья 301. Предъявление заключения эксперта подозреваемому, обвиняемому, потерпевшему и свидетелю

1. Заключение эксперта или его сообщение о невозможности дать заключение, а также протокол допроса эксперта до окончания предварительного следствия предъявляется подозреваемому, обвиняемому, потерпевшему, а также свидетелю, подвергнутому экспертизе, которые вправе давать свои объяснения и заявлять возражение по выводам экспертизы. В случае удовлетворения или отклонения такого ходатайства следователь выносит соответствующее постановление, которое под расписку объявляется лицу, заявившему ходатайство. Заключение эксперта предъявляется подозреваемому, обвиняемому, потерпевшему и свидетелю в момент, определяемый следователем.

2. Об ознакомлении лиц, указанных в части первой настоящей статьи, с заключением эксперта и протоколом его допроса составляется протокол, в котором отражаются сделанные ими заявления или возражения.

3. Правила настоящей статьи применяются и в случаях, когда экспертиза была произведена до привлечения лица к уголовной ответственности в качестве обвиняемого либо признания его подозреваемым или потерпевшим.

1. Ознакомление сторон с заключением эксперта (сообщением о невозможности дать заключение) и протоколом его допроса является заключительным этапом производства экспертизы и обеспечивает реализацию права на защиту (знать на основании чего основано обвинение – ст. 25 УПК) и равноправия сторон (ст. 22 УПК).

В этой связи закон устанавливает обязанность следователя провести данное действие до окончания предварительного следствия и ознакомления сторон со всеми его материалами. Вместе с тем последнее предложение ч. 1 комм. статьи указывает на то, что момент ознакомления с заключением эксперта определяется следователем. Однако в силу вышеуказанных принципов уголовного процесса и гарантированного международными нормами права обвиняемого быть в срочном порядке и подробно уведомленным об основании предъявляемого ему обвинения и иметь достаточное время и возможности для подготовки своей защиты (подпункты «а» и «б» ч. 3 ст. 14 Международного пакта о гражданских и политических правах), ознакомление с заключением эксперта должно быть проведено как можно быстрее.

2. Ознакомление с результатами экспертизы – официальная процессуальная процедура, осуществляемая органом, ведущим дело. Эксперт не вправе сам сообщать кому-либо о результатах судебной экспертизы, за исключением органа или лица, ее назначивших.

3. Перечень лиц, которые имеют право на ознакомление с результатами экспертизы, подлежит расширительному толкованию. К этим лицам дополнительно относятся: а) каждый подозреваемый и обвиняемый по данному делу и их защитники. Ознакомление с заключением и протоколом допроса должно состояться даже тогда, когда экспертиза проведена до появления в деле подозреваемого и обвиняемого; б) представители потерпевшего и свидетеля в случаях, если экспертиза проводилась в их отношении; д) эксперт, производящий повторную экспертизу.

Заключение эксперта и протокол допроса эксперта не предъявляются лицу, чье психическое состояние делает это невозможным.

4. Протокол допроса дополнительно не предъявляется тем лицам, которые участвовали в этом допросе.

5. При ознакомлении с результатами экспертизы сторонам разъясняется право ходатайствовать о назначении дополнительной или повторной экспертизе (см. комм. к ст. 302), а также о производстве допроса эксперта (ст. 300). Им также должны быть разъяснены и другие права (ст. 291), в частности право заявить отвод эксперту, руководителю экспертного учреждения. Основания для такого отвода могут быть установлены уже после получения заключения эксперта. Например, при назначении экспертизы в экспертном учреждении в постановлении не указывается конкретный эксперт, поэтому его данные сторонам становятся известны лишь из заключения.

6. О предъявлении заключения эксперта, сообщения о невозможности дать заключения, протокола допроса эксперта составляется протокол по правилам ст. 117 УПК.

Статья 302. Производство дополнительной и повторной экспертиз

1. Дополнительная экспертиза назначается при недостаточной ясности или полноте заключения, а также возникновении новых вопросов в отношении ранее исследованных обстоятельств.

2. Производство дополнительной экспертизы может быть поручено тому же или иному эксперту.

3. Повторная экспертиза назначается для исследования тех же объектов и решения тех же вопросов в случаях необоснованности заключения или сомнения в его правильности.

4. В постановлении о назначении повторной экспертизы должны быть приведены мотивы несогласия с результатами предыдущей экспертизы.

5. Производство повторной экспертизы может быть поручено другому эксперту или комиссии экспертов. Эксперты, проводившие предыдущую экспертизу, могут присутствовать при производстве повторной экспертизы и давать комиссии пояснения, однако в экспертном исследовании и составлении заключения они не участвуют.

6. При поручении производства дополнительной и повторной экспертиз эксперту (экспертам) должны быть представлены заключения предыдущих экспертиз.

7. Дополнительная и повторная экспертизы назначаются и проводятся с соблюдением требований статей 287, 289-299 настоящего Кодекса.

1. Дополнительная экспертиза выделяется по степени значимости для установления фактов и противостоит основной экспертизе. При этом основная – первичная экспертиза не ставится под сомнение, просто появляется необходимость ответов на новые вопросы (дополнения заключения эксперта). Дополнительную экспертизу необходимо отличать от новой экспертизы, исследующей новые объекты. Дополнительная всегда связана с предыдущей (основной).

2. Основанием для назначения дополнительной экспертизы является:

1) недостаточная полнота основного заключения эксперта (когда он не ответил на все заданные вопросы, или ответил лишь частично);

2) необходимость ответов на новые вопросы. Эксперту не были заданы все вопросы, или после проведения первичной экспертизы возникли новые вопросы.

Новые вопросы могут быть связаны с появлением уточняющих и дополнительных данных (объектов исследований), могущих повлиять или изменить выводы эксперта. При этом исследуемые обстоятельства в целом остаются те самые, что и при основной экспертизе. Например, установлена иная скорость транспортного средства, имеющее значение исходных данных для автотехнической экспертизы. Или получены новые пули и гильзы, предположительно отстрелянные из исследованного ранее оружия.

Недостаточная ясность первичного заключения эксперта может служить основанием для назначения дополнительной экспертизы только при необходимости проведения исследований, т.е. при условии, что неясность неустранима путем

разъясняющих и уточняющих показаний эксперта (см. комм. к ст. 300).

3. Поскольку первичная – основная экспертиза не ставится под сомнение, постольку производство дополнительной экспертизы целесообразно поручать тому же самому эксперту (комиссии экспертов).

4. Повторная экспертиза производится вместо вызывающей сомнение первоначальной экспертизы по тем же вопросам и с теми же объектами.

5. Основанием для назначения повторной экспертизы являются:

1) возникновение сомнений в обоснованности заключения эксперта (его выводы при проверке и оценке признаны недостоверными. См. комм. к ст. 136);

2) наличие внутренних противоречий в выводах эксперта. Например, противоположные выводы сделаны в описательной и резолютивной частях заключения;

3) признание заключения эксперта недопустимым в силу нарушений процессуального закона при назначении и производстве экспертизы. Например, эксперт подлежал отводу, применены опасные для здоровья методы исследования, объекты исследования поучены с нарушением процессуального закона.

6. В связи с тем, что первоначальная экспертиза ставится под сомнение, повторная экспертиза всегда поручается другому эксперту (комиссии экспертов). Это вытекает и из положений ч. 5 комм. статьи прямо запрещающего экспертам, проводившим предыдущую экспертизу, участвовать в исследовании и составлении заключения. Поэтому выражение «может быть поручено», используемой в данной норме, следует понимать как «должно быть поручено».

При назначении повторной экспертизы могут быть заданы и новые вопросы.

7. Материалы основной и первоначальной экспертиз являются одними из объектов дополнительной и повторной экспертиз, поэтому прилагаются к постановлениям об их назначении.

О порядке назначения и производства экспертизы см. комм. к ст. 287-293.

Заключение дополнительной и повторной экспертизы проверяются и оцениваются на общих основаниях.

Глава 34. Получение образцов для сравнительного исследования

Статья 303. Основания получения образцов для сравнительного исследования

1. Следователь вправе получить образцы, отображающие свойства живого человека, трупа, животного, предметов и вещества, для сравнительного исследования, если их исследование имеет значение для дела.

2. О получении образцов для сравнительного исследования следователь выносит мотивированное постановление, в котором должны быть, в частности, указаны:

- 1) лицо, которое будет получать образцы;
- 2) лицо (организация), у которого следует получить образцы;
- 3) какие именно образцы и в каком количестве должны быть получены;
- 4) когда и к кому должно явиться лицо для получения у него образцов;
- 5) когда и кому должны быть представлены образцы после их получения.

3. В необходимых случаях изъятие образцов для сравнительного исследования производится следователем с участием специалиста. При необходимости образцы для сравнительного исследования может получить и специалист, если это не нарушает права других участников процесса.

1. Образцы для сравнительного исследования нужны для проведения экспертизы по идентификации каких-либо объектов.

2. Образцы могут быть получены тремя различными способами: а) специальным процессуальным действием (ст. 307. см. комм. к ней), б) одним из общих способов

собирания доказательств (осмотр, освидетельствование, обыск и др. - ст. 133), в) во время проведения экспертизы. Согласно п. 2 ч. 2 ст. 96 УПК эксперт не вправе самостоятельно (то есть вне порученной ему экспертизы) собирать материалы для исследования. В главе 34 УПК упоминаются все три различных способа получения образцов, но более полно регламентирован первый из них.

3. В зависимости от вида данных действий отличаются и основания для их производства:

1) для проведения самостоятельного действия по получению образцов, предусмотренного ст. 307 УПК (*О нем см. комм. к этой статье*), основанием является идентификации живого лица (подозреваемого, обвиняемого, лица, в отношении которого ведется производство о применении медицинских мер, потерпевшего или свидетеля) по оставленным ими следам. *О лицах, у которых могут быть отобраны образцы, см. ст. 306 и комм. к ней;*

2) для проведения следственных действий или истребования предметов и документов от различных лиц и организаций основанием является необходимость изъятия уже существующих материальных следов или будущих вещественных доказательств. Например, для получения образцов почерка обвиняемого производится выемка его автобиографии в отделе кадров по месту работы. Для получения отпечатков пальцев лица, судимого за совершение преступления, истребуется ранее полученная его дактилоскопическая карта. Для получения отпечатков пальцев трупа производится осмотр трупа.

В связи с этим указанная в п. 2 ч. 2 комм. статьи возможность получения образцов от организации реализуется в порядке, предусмотренном ст. 133 УПК – истребованием этих предметов, а при необходимости применить принуждение – выемкой. Положения же ст. 307 в этом случае не применяются. Данный вывод подтверждается и содержанием ст. 306, в которой организация не указана среди лиц, у которых могут быть получены образцы.

Если предполагаемые образцы обладают признаками вещественных доказательств (незаменимости), то они приобщаются к делу путем производства следственных действий. Например, микрочастицы из под ногтей подозреваемого, сохранившие кровь потерпевшего, изымаются с помощью освидетельствования (ст. 265 УПК);

3) для получения образцов в рамках экспертизы основанием является доступность этих образцов эксперту, отнесение их к расходным материалам экспертизы и включение их получения в саму экспертную методику. Например, при идентификации оружия эксперт производит отстрел патронов из него, а эти патроны – расходный материал для экспертизы. Если само лицо подвергается стационарной экспертизе, то получение образцов от него также является частью экспертного исследования.

4. Юридическим (формальным) основанием для получения образцов является постановление следователя. Данное постановление также вправе вынести начальник следственного отдела, дознаватель и начальник органа дознания при проведении дознания, прокурор при проведении им лично предварительного следствия.

5. Образцы для исследования могут быть получены как по инициативе следователя, так и по ходатайству эксперта в добровольном или принудительном порядке (кроме экспериментальных образцов почерка, голоса). *Об общих условиях применения мер процессуального принуждения см. комм. к ст. 146.*

6. *О лицах, имеющих право получать образцы, см. комм. к ст. 305.*

Статья 304. Виды образцов для сравнительного исследования

1. В качестве образцов для сравнительного исследования могут быть получены:

- 1) кровь, сперма, волосы, обрезки ногтей;**
- 2) слюна, пот и другие выделения;**
- 3) отпечатки кожного узора, слепки зубов;**

- 4) рукописный текст, узлы, изделия, другие материалы, отражающие навыки человека;
- 5) фонограммы голоса;
- 6) пробы товаров, сырья, готовой продукции;
- 7) образцы гильз, пуль, следов орудий и иных механизмов;
- 8) иные вещества и предметы.

2. Запрещается получать образцы способом, угрожающим здоровью и жизни человека.

1. Комм. статья в ч. 1 подробно регламентирует перечень возможных образцов для сравнительного исследования, оставляя его открытым для дополнения в практической деятельности.

Однако в данной норме все образцы, используемые для идентификационных экспертных исследований, поставлены в один ряд. Между тем для определения способа их процессуального получения и приобщения к материалам дела их необходимо разделить на три группы:

1) указанные в п. 1-5 ч. 1 ст. 304 образцы, отражающие биологические или психофизические свойства живых лиц (подозреваемого, обвиняемого, свидетеля или потерпевшего – *о лицах см. комм. к ст. 306*). Для получения этих образцов может применяться процедура, предусмотренная ст. 307 УПК;

2) указанные в п. 6-7 ч. 1 ст. 304 предметы, которые приобщаются к делу путем проведения следственных действий (если эти предметы обладают признаками вещественных доказательств – см. ст. 130), или направлением требования в учреждения, предприятия, организация, к должностным лицам и гражданам о представлении предметов и документов (ч. 1 ст. 133);

3) экспертные образцы. Кроме того следует иметь в виду, что указанные в ч. 1 ст. 304 образцы (крови, фонограммы, пробы товаров, гильзы и т.д.) могут быть получены в рамках экспертного исследования самим экспертом. *Об этом см. также комм. к ст. 303 и 305.*

2. Для оценки свойств образцов их принято также классифицировать:

а) по происхождению: естественные (продукты физиологической деятельности человека – кровь, слюна) и «искусственные» (продукты сознательной деятельности человека – почерк, промышленная продукция);

б) по отношению к времени формирования образцов и отношению к ним заинтересованных лиц: *свободные* образцы (сформированы вне связи с производством по делу, заинтересованные лица не могли их изменить – почерк документов, написанных до возбуждения дела); *несвободные* образцы или экспериментальные (получены в связи с производством по делу и заинтересованные лица знали об этом – получение образцов почерка следователем в порядке ч. 1-3 ст. 202 УПК или иных образцов путем следственного эксперимента, получение образцов экспертом). Иногда выделяют *полусвободные* образцы (когда от заинтересованных лиц скрывается цель получения образцов, например, обвиняемому предлагается написать собственноручно объяснение).

3. Часть вторая комм. статьи запрещает получать образцы способом, угрожающим здоровью и жизни человека. Расположение этой нормы в ст. 304 УПК, регламентирующей все виды образцов (а не в ст. 307, регулирующей лишь процедуру получения образцов от живых лиц), означает, что законодатель придает данной норме значение общей гарантии, распространяющейся на все процедуры получения образцов, включая следственные действия и экспертные методики.

Данная гарантия реализует предписания Конституции Туркменистана о том, что государство защищает жизнь, честь, достоинство и свободу, личную неприкосновенность граждан (ст. 3), никто не может подвергаться пыткам, жестокому, бесчеловечному или унижающему достоинство обращению или наказанию, а также без его согласия подвергаться медицинским (лекарственным или врачебным) или иным опытам (ст. 23).

Достоинство личности — это осознание самим человеком и признание окружающими людьми того, что он обладает достаточной совокупностью этических и интеллектуальных *положительных (социально-признанных)* свойств. Следовательно, если способ принудительного изъятия образцов так или иначе умаляет названные положительные свойства личности, то он неправомерен. Так, например, нельзя признать законным изъятие образцов способом, объективно ставящем лицо в положение, порождающее у него чувство стыда, ибо стыдливость есть положительное этическое свойство личности. С другой стороны, применение силы в случае неправомерного сопротивления со стороны лица получению образцов, не посягает на его социально-признанные качества, а потому может быть законно.

Об общих условиях применения мер процессуального принуждения см. комм. к ст. 146 и 164.

Статья 305. Лица, имеющие право на получение образцов для сравнительного исследования

Право на получение образцов для сравнительного исследования имеют:

- 1) дознаватель;**
- 2) следователь;**
- 3) эксперт;**
- 4) специалист при участии дознавателя и следователя;**
- 5) специалист в судебном разбирательстве.**

1. Полномочия указанных в комм. статье лиц по получению образцов реализуются в различных процессуальных формах.

2. Дознаватель, следователь (а также начальник следственного отдела, начальник органа дознания, прокурор, т.е. все лица, уполномоченные на производство предварительного расследования) вправе получить образцы для сравнительного исследования путем:

а) проведения самостоятельного процессуального действия по получению образцов, предусмотренного ст. 307 УПК (*см. комм. к ней*);

б) производства следственных действий для изъятия следов преступления — будущих вещественных доказательств (*см. комм. к ст. 303 и 304*);

в) направления требований в учреждения, предприятия, организация, к должностным лицам и гражданам о представлении предметов и документов (ч. 1 ст. 133). *См. комм. к ст. 303 и 304.*

3. Эксперт вправе получить образцы лишь в рамках проводимой им экспертизы, поэтому такие образцы называют экспертными. Это вытекает из п. 2 ч. 2 ст. 96 УПК, которая прямо запрещает эксперту *самостоятельно* (то есть за пределами порученной ему экспертизы) собирать материалы для исследования.

Получение образцов допускается самим экспертом как часть экспертного исследования при соблюдении одного из следующих условий:

1) образцы не являются индивидуально-определенными, и место их обнаружения не имеет значения. Руководитель государственного судебно-экспертного учреждения вправе самостоятельно (без следователя) истребовать от любых организаций образцы их продукции (каталоги, документацию). Например, эксперт для идентификации оружия от его изготовителя правомерно получает образцы патронов к этому оружию (определенные лишь по родовым признакам), чтобы отстрелить экспериментальные пули. Отстрел пуль — является частью экспертного исследования. Если необходимо получить индивидуально-определенные образцы продукции (из конкретной партии товара), то их получение производится с помощью следственных действий (обыск, выемка, осмотр);

2) образцы доступны для эксперта. Так, если обвиняемый (подозреваемый) находится в медицинском стационаре в связи с производством в его отношении судебной экспертизы, то у него могут быть получены образцы в рамках экспертизы, как

часть экспертного исследования. И наоборот, если обвиняемый как объект исследования недоступен эксперту, то получение образцов производится следователем в порядке ст. 307 УПК. Если организация отказывается добровольно предоставить эксперту образцы своей продукции, то они изымаются с помощью следственных действий (выемка, обыск).

Получение образцов экспертом во время экспертизы оформляется соответствующей записью в его заключении. После завершения судебной экспертизы экспериментальные образцы обычно направляются в орган или лицу, которые ее назначили, либо определенное время хранятся в судебно-экспертном учреждении.

4. Специалист как участник уголовного процесса вправе получить образцы лишь выполняя соответствующее поручение органа ведущего процесс. Согласно ч.1 ст. 97 УПК специалист лишь оказывает содействие в сборе, исследовании и закреплении доказательств, а также применении технических средств.

Следовательно, п. 4 и 5 комм. статьи регламентируют не самостоятельное право специалиста получить образцы, а его участие в этой процедуре, проводимой следователем или судом. Специалист может оказывать техническое содействие в получении образцов, участвуя в следственных действиях, либо в действии, предусмотренном ст. 307 УПК.

Статья 306. Лица, у которых могут быть получены образцы для сравнительного исследования

1. Образцы для сравнительного исследования могут быть получены у подозреваемого, обвиняемого, потерпевшего, а также у лица, в отношении которого ведётся производство по применению принудительных мер медицинского характера.

2. При наличии достаточных данных о том, что следы на месте происшествия или на вещественных доказательствах могли быть оставлены иным лицом, образцы для сравнительного исследования могут быть получены и у этого лица.

1. Данная статья регламентирует лиц, у которых могут быть получены образцы путем производства действия, регламентированного ст. 307 УПК.

По этой причине комм. статья не полностью согласуется с п. 2 ч. 2 ст. 303 УПК, допускающей получение образцов от организаций. *См. комм. к этому пункту.*

2. Часть первая ст. 306 закрепляет общее правило, согласно которому образцы для сравнительного исследования отбираются от лиц, предположительно причастных к совершению преступления. Данные лица, как изобличаемые в совершении преступления приобретают соответствующий статус подозреваемого, обвиняемого, лица, в отношении которого ведётся производство по применению принудительных мер медицинского характер, в том числе право на защиту.

3. Во второй части комм. статьи указана возможность отобрать образцы и от иных лиц. Этими лицами могут быть свидетели и потерпевшие, т.к. лицо, оставившее требующие идентификации следы на месте происшествия или на вещественных доказательствах, подлежит допросу об обстоятельствах оставления этих следов. Если же образцы отбираются от этих лиц с целью уличить в совершении преступления (например, по делу об изнасиловании у свидетеля отбираются образцы спермы, по делу о подлоге отбираются образцы почерка), то такое лицо должно приобрести статус подозреваемого (*см. комм. к ст. 79*).

Статья 307. Порядок получения образцов для сравнительного исследования

1. Следователь вызывает к себе лицо или прибывает к месту, где оно находится. Знакомит его под роспись с постановлением о получении образцов для сравнительного исследования, разъясняет ему, специалисту, понятым их права и обязанности.

2. Следователь лично, а в случае приглашения специалиста - с участием специалиста и в присутствии понятых производит необходимые действия и получает образцы. Кроме документов, образцы для сравнительного исследования упаковываются и печатаются.

3. Следователь составляет протокол, в котором описываются все действия, предпринятые для получения образцов, в той последовательности, в которой они производились, применённые при этом методы и технические средства, а также сами образцы. К протоколу прилагаются полученные образцы для сравнительного исследования в упакованном и печатанном виде.

1. Получение образцов для сравнительного исследования как самостоятельное действие, регламентированное ст. 307 УПК, – это процессуальное изъятие органом расследования у подозреваемого, обвиняемого, лица, в отношении которого ведётся производство по применению принудительных мер медицинского характера, свидетеля или потерпевшего объектов, отражающих их биологические или психофизические свойства, с целью проведения экспертизы. Это действие предназначено для изъятия образцов почерка, голоса, продуктов физиологической деятельности организма (слюна, кровь, волосы), отпечатков пальцев, зубов и др. *О видах образцов см. ст. 304.*

От других способов получения образцов предусмотренное комм. статьей действие отличается следующими признаками: 1) образцы отбираются от живых лиц. В противном случае используются любые другие способы собирания доказательств; 2) образцы не обладают признаками вещественных доказательств (незаменимости); 3) такие образцы недоступны для эксперта, то есть не являются экспертными образцами. *Об этом см. комм. к ст. 303-305.*

При получении образцов должны соблюдаться общие условия производства следственных действий. *См. комм. к ст. 227.*

Поскольку закон допускает проведение экспертизы до возбуждения дела (ч. 3 ст. 289 УПК), постольку возможно в *необходимых случаях* и получение для нее образцов также до возбуждения дела, однако без применения мер процессуального принуждения.

2. Получение образцов оформляется протоколом по правилам ст. 117 УПК.

3. Используемая в ч. 2 комм. статьи фраза - «следователь лично, а в случае приглашения специалиста – с участием специалиста и в присутствии понятых» допускает двоякое толкование: присутствие понятых требуется лишь в случае приглашения специалиста, либо же в каждом случае. Исходя из правила разрешения сомнений, возникающих при применении уголовно-процессуального закона (ч. 2 ст. 18 УПК), следует признать, что участие понятых требуется в каждом случае получения образцов. То есть комментируемую норму необходимо читать так: «следователь лично в присутствии понятых, а в случае приглашения специалиста - с участием специалиста».

4. *О применении принуждения при получении образцов см. комм. к ч. 2 ст. 304.*

Глава 35. Приостановление и возобновление предварительного следствия

Статья 308. Основания для приостановления предварительного следствия по делу

1. Предварительное следствие по делу приостанавливается:

- 1) в случае, когда обвиняемый скрылся от следствия и суда или когда по другим причинам не установлено его место пребывания;
- 2) в случае временного психического или иного тяжкого заболевания обвиняемого, удостоверенного в порядке, предусмотренном законом;
- 3) в случае неустановления лица, совершившего преступление.

2. При наличии одного из этих обстоятельств следователь выносит мотивированное постановление о приостановлении предварительного следствия. Копия постановления в течение двадцати четырёх часов направляется прокурору.

3. Предварительное следствие по основаниям, предусмотренным пунктами 1 и 3 части первой настоящей статьи, приостанавливается лишь по истечении срока его производства.

4. По основаниям, указанным в пунктах 1 и 2 части первой настоящей статьи, предварительное следствие может быть приостановлено только после составления следователем постановления о привлечении определенного лица к уголовной ответственности в качестве обвиняемого и выполнения всех следственных действий, производство которых возможно в отсутствие обвиняемого.

5. Предварительное следствие по делу приостанавливается по основаниям, указанным в пункте 3 части первой настоящей статьи, лишь после производства всех необходимых и возможных следственных действий для установления лица, совершившего преступление.

6. Если по делу привлечены двое или несколько обвиняемых, а основания для приостановления дела относятся не ко всем обвиняемым, следователь вправе выделить и приостановить дело относительно отдельных обвиняемых или приостановить производство по всему делу.

7. Производство по приостановленному делу подлежит прекращению по истечении сроков давности, установленных статьей 74 Уголовного кодекса Туркменистана.

1. Приостановление предварительного расследования – это, во-первых, временный перерыв в производстве принудительных процессуальных действий, вызванный невозможностью участия в них обвиняемого. Во-вторых, это принятие мер по устранению возникших препятствий для движения дела.

Приостановление производства по делу возможно и в судебном производстве (ст. 343 УПК).

Значение данного института состоит в том, что у органа предварительного расследования высвобождается время для активной работы по другим уголовным делам, в производстве по которым не возникло препятствий. По делу, приостановленному расследованием, не производятся следственные действия (об исключениях см. комм. к ч. 2 ст. 311 УПК), не применяются меры процессуального принуждения, останавливается течение сроков расследования (ч. 3 ст. 230 УПК). С другой стороны, приостановление расследования – это лишь временный перерыв в его производстве; оно возобновляется, как только основания для приостановления отпадают. Приостановление дела не означает, что по нему прекращена процессуальная деятельность. Она продолжается, но в особых формах. О них см. комм. к ст. 310 и 311.

2. Основания для приостановления дела – это доказанность предусмотренных законом обстоятельств, которые препятствуют дальнейшему производству по делу (ч. 1 ст. 308 УПК). Эти обстоятельства выражены в невозможности участия обвиняемого в процессуальных действиях.

3. Часть 1 комм. статьи устанавливает три основания для приостановления дела.

1) Обвиняемый скрылся от следствия либо место его нахождения не установлено по иным причинам. Это означает, что в деле отсутствуют доказательства о том, где находится обвиняемый. В то же время данное основание может применяться в двух различных ситуациях, каждая из которых имеет разное юридическое значение.

Первая ситуация связана с тем, что обвиняемый скрылся. Для этого необходимо доказать, что он совершил умышленные действия по уклонению от органов расследования с целью избежать уголовного преследования. Приостановление дела по такому основанию влечет материально-правовое последствие — приостановление

срока давности привлечения к уголовной ответственности (ч. 3 ст. 74 УК) и может повлечь за собой процессуальное последствие в виде избрания лицу более строгой меры пресечения (ст. 146, 162 УПК).

Вторая ситуация может сложиться, когда местонахождение обвиняемого не установлено по иным причинам, то есть не в результате его умышленного уклонения (например, в случае его безвестного исчезновения при угрожающих жизни обстоятельствах – при стихийных бедствиях и т.п.). В данном случае течение срока давности может привести к прекращению дела (п. 3 ч. 1 ст. 31 УПК).

Приостановление дела в связи неизвестностью местонахождения обвиняемого допускается при выполнении всех возможных следственных действий без его участия, отсутствии оснований для прекращения дела, истечении срока расследования, принятии всех мер к установлению местонахождения указанных лиц (см. комм. к ч. 3-5 ст. 308).

Указанное в п. 1 ч. 1 ст. 308 УПК основание для приостановления дела может быть истолковано расширительно в случаях, когда место нахождения подозреваемого или обвиняемого известно, однако реальная возможность его участия в уголовном деле отсутствует. Например, он находится в другом государстве и уклоняется от явки (до решения вопроса о выдаче – экстрадиции лица дело может быть приостановлено); в дальнем плавании или дальней экспедиции.

2) Временное психическое или иное тяжкое заболевание обвиняемого является основанием для приостановления дела при одновременной доказанности следующих обстоятельств:

а) тяжесть болезни такова, что препятствует участию обвиняемого в процессуальных действиях;

б) выздоровление или улучшение состояния обвиняемого может наступить лишь после истечения установленного срока предварительного расследования. Тяжкая и постоянная болезнь, исключающая возможность назначения лицу наказания, может повлечь за собой прекращение дела ввиду отсутствия общественной опасности этого лица (п. 1 ч. 1 ст. 535 УПК). Слишком малая продолжительность болезни по сравнению со сроком расследования не является основанием для приостановления расследования, но может вести к продлению его срока (например, когда в результате простуды обвиняемый в течение одной недели не может участвовать в процессуальных действиях);

Если болезнь является психической, то она не должна а) исключать вменяемости лица на момент совершения преступления, и б) делать лицо опасным для общества. В первом случае уголовное дело может быть прекращено, в связи с отсутствием состава преступления (при неопасности лица), во втором — направляется в суд для применения принудительных мер медицинского характера.

Наличие и характер болезни удостоверяются медицинским заключением, которое имеет значение иного документа (ч. 2 ст. 131 УПК) или заключения специалиста (ст. 129 УПК). Однако следователь вправе не ограничиваться одним медицинским заключением, а использовать все средства доказывания, в том числе экспертизу. Для установления психического заболевания подозреваемого или обвиняемого как основания для приостановления дела всегда необходимо проведение экспертизы. Это правило вытекает из сопоставления содержания п. 3 ст. 288 УПК (обязательность назначения для этого экспертизы) и ч. 4 ст. 308 УПК (до приостановления дела должны быть выполнены все возможные следственные действия, одним из которых является экспертиза).

Приостановление дела в связи с болезнью допускается при отсутствии оснований для прекращения дела, выполнении всех возможных следственных действий без участия подозреваемого или обвиняемого (см. комм. к ч. 3-5 ст. 308).

3) Неустановленность лица, совершившего преступление как основание для приостановления дела означает, что по делу не собрано доказательств виновности какого-либо конкретного лица в совершении преступления, достаточных для вынесения постановления о привлечении его к уголовной ответственности в качестве

обвиняемого. Может оказаться так, что предполагаемый преступник останется неизвестным органам уголовного преследования, и тогда в уголовном деле так и не появляется фигура подозреваемого или обвиняемого. Однако на практике нередко возникает другая ситуация, когда предполагаемого преступника задерживают или возбуждают в отношении него уголовное дело (тем самым он становится подозреваемым – ст. 79), затем привлекают в качестве обвиняемого, но окончательно доказать его вину так и не удается. На основе правила толкования сомнений в пользу обвиняемого его уголовное преследование прекращается в связи с непричастностью к совершению преступления по ч. 2 ст. 313 УПК. В результате предварительное расследование также может быть приостановлено по вышеуказанному основанию.

Важно отметить, что пока гражданин находится в положении подозреваемого, не допускается приостановление предварительного расследования в связи с неустановлением лица, совершившего преступление. Подозрение должно быть либо снято прекращением уголовного преследования, либо подтверждено выдвижением обвинения.

Приостановление дела по данному основанию допускается при отсутствии оснований для прекращения дела, выполнении всех возможных следственных действий без участия обвиняемого, истечении срока расследования, принятии всех мер к установлению преступника (см. комм. к ч. 3-5 ст. 308).

Приостановление дела в связи с неустановлением лица, подлежащего привлечению в качестве обвиняемого, свидетельствует, что преступление остается нераскрытым.

4. Кроме оснований для приостановления необходимо соблюдение условий, предусмотренных ч. 3-5 ст. 308 УПК (таких обстоятельств, которые сами по себе не влекут приостановление дела, но без наличия которых принять данное решение нельзя).

Общими условиями для всех оснований являются:

1) отсутствие обстоятельств, влекущих прекращение дела. Отсутствие события, состава преступления, истечение сроков давности, смерть подозреваемого или обвиняемого исключают возможность приостановления дела (об основаниях для прекращения дела см. комм. к ст. 31);

2) выполнение всех следственных действий, производство которых возможно в отсутствие обвиняемого. Это условие вытекает из обязанностей органа расследования принять все предусмотренные законом меры для всестороннего, полного и объективного исследования обстоятельств дела (ч. 1 ст. 23 УПК) и меры к установлению события преступления, изобличению лиц, виновных в совершении преступления (ч. 1 ст. 30 УПК). О понятии следственных действий см. комм. к ст. 227.

Специальными условиями для отдельных оснований являются:

а) наличие в деле первоначального обвинения (для п. 1 и 2 ч. 1 ст. 308 УПК). Наличие обвинения подтверждается постановлением о привлечении определенного лица к уголовной ответственности в качестве обвиняемого. Таким образом, закон запрещает приостанавливать производство в отношении подозреваемого, что объясняется его статусом лица, чья причастность к совершению преступления еще не доказана даже для самого следователя;

б) истечение срока предварительного расследования (для п. 1 и 3 ч. 1 ст. 308). О сроках расследования см. комм. к ст. 230. При этом дознание по делам, по которым производство предварительного следствия обязательно, приостановлению не подлежит;

в) принятие всех мер по установлению местонахождения обвиняемого (для п. 1 ч. 1 ст. 308). О содержании данного условия см. комм. к ст. 310;

г) принятие всех мер по установлению лица, совершившего преступление (для п. 3 ч. 1 ст. 308). О содержании данного условия см. комм. к ст. 310;

Без наличия необходимых условий уголовное дело м.б. прекращено (ст. 31) или продолжено расследованием, в том числе с продлением его сроков (ст. 230).

5. При наличии соответствующих основания и условий следователь (дознатель) выносит мотивированное постановление о приостановлении предварительного следствия (дознания по делам, по которым производство предварительного следствия не обязательно).

6. Часть 6 комм. статьи предусматривает возможность выделения дела в отношении отдельных обвиняемых (к которым относятся основания для приостановления дела). Такое выделение допускается даже в ущерб полноте расследования, чтобы «доступные» обвиняемые (оставшиеся соучастники скрывшегося или заболевшего товарища) не находились бы в неопределенном состоянии длительное время. *О выделении уголовного дела см. комм. к ст. 45.*

Статья 309. Действия следователя после приостановления предварительного следствия

1. Приостановив предварительное следствие, следователь обязан в письменном виде уведомить об этом потерпевшего, его представителя, гражданского истца, гражданского ответчика или их представителей и одновременно разъяснить им постановление о приостановлении предварительного следствия и порядок обжалования его прокурору.

2. После приостановления предварительного следствия следователь принимает через органы дознания меры к установлению подозреваемого, обвиняемого, установлению его места нахождения, а если он скрылся, принимает меры к его розыску.

3. Проведение следственных действий по делу, приостановленному производством, запрещается, за исключением случаев, предусмотренных частью второй статьи 311 настоящего Кодекса.

1. Решение о приостановлении предварительного расследования препятствует доступу заинтересованных лиц к правосудию. В результате могут быть нарушены их конституционные права. В связи с этим после вынесения постановления о приостановлении дела следователь должен уведомить об этом заинтересованных лиц и разъяснить порядок обжалования данного решения. Уведомление должно быть письменным. Оно может быть сделано путем направления заинтересованным лицам копии постановления о приостановлении дела. В резолютивной части постановления целесообразно указать порядок его обжалования.

2. Обжалование решения о приостановлении предварительного следствия возможно прокурору (*см. об этом ст. 111, 112 и комм. к ним*) и, как представляется, в суд. Согласно статье 43 Конституции Туркменистана гражданам гарантируется судебная защита чести и достоинства, личных и политических прав и свобод человека и гражданина, предусмотренных Конституцией и законами; граждане имеют право обжаловать в суд решения и действия государственных органов, общественных объединений и должностных лиц. В соответствии со ст. 11 УПК каждый имеет право на судебную защиту своих прав и свобод. Закон Туркменистана «Об обжаловании в суд действий государственных органов, общественных объединений, органов местного самоуправления и должностных лиц, нарушающих конституционные права и свободы граждан» от 6 февраля 1998 г. № 270а-I прямо предусматривает процедуру такого обжалования. *Подробнее об этом см. комм. к ст. 11 УПК.*

3. Приостановление дела – это не только перерыв в процессуальной деятельности, но и принятие мер по устранению препятствий для движения дела. По приостановленному делу ведется производство. В основном оно состоит в принятии мер к установлению лица, совершившего преступление, или места пребывания обвиняемого (подозреваемого).

Указанные меры принимаются не только после приостановления дела (как написано в названии статьи и ее части второй). Они принимаются и до приостановления (ч. 4 и 5 ст. 308 УПК). Однако до приостановления дела эти меры

связаны с процессуальным принуждением, производством следственных действий, а после приостановления дела принимаются только те меры, которые не относятся к принудительным.

Содержание производства по приостановленному делу составляет собирание доказательств о месте нахождения обвиняемого (подозреваемого) или лице, совершившем преступление. Однако производство следственных действий по общему правилу недопустимо (ч. 3 ст. 309). По этой причине собирание доказательств производится двумя другими способами: путем истребования и принятия представленных предметов и документов (ст. 133). Это может быть получение объяснений, направление запросов, получение справок специалиста, дача поручений органу дознания. Кроме того, следователь вправе получать и принимать к сведению непроцессуальную информацию, которая может явиться основанием для дополнительных следственных действий, и, следовательно, для возобновления дела.

О мерах по розыску обвиняемого см. комм. к ст. 310.

О мерах по установлению лица, подлежащего привлечению в качестве обвиняемого см. комм. к ст. 311.

4. Комм. статья (ч. 3 ст. 309) запрещает производство следственных действий после приостановления дела. Это объясняется тем, что следственные действия, как правило, сопровождаются возможностью применения процессуального принуждения, которое в целях обеспечения прав граждан должно иметь срочный характер, то есть осуществляться лишь в течение установленных сроков расследования. По смыслу закона запрет следственных действий означает и запрет исполнения мер процессуального принуждения в целом (за исключением фактического захвата).

По делу, приостановленному расследованием, без его возобновления не могут исполняться: составление протокола задержания лица и его допрос (но может иметь место, например, фактическое задержание скрывшегося лица, после которого производство расследования должно быть возобновлено как можно быстрее - См. комм. к ст. 140); меры пресечения; привод; временное отстранение от должности, помещение в медицинский стационар; эксгумация трупа и др. Решение о применении ранее избранной меры пресечения в отношении скрывшегося обвиняемого или подозреваемого также не может быть приведено в исполнение без возобновления расследования.

Вместе с тем комм. норма допускает производство по приостановленному делу следственных действий в случаях, предусмотренных частью второй статьи 311 УПК, в которой сказано, что для установления и обнаружения лица, подлежащего привлечению к уголовной ответственности, следователь вправе произвести необходимые следственные действия. Буквальный смысл данных взаимосвязанных положений означает, что при проведении розыска скрывшегося обвиняемого (ст. 310) следственные действия не применяются после приостановления производства, а для раскрытия преступления (ч. 2 ст. 311) применяются. Однако такое буквальное толкование ведет к абсурду, так как упраздняет специальные условия для приостановления дела, установленные в ч. 5 ст. 308 (выполнение *всех необходимых и возможных* следственных действий для установления лица, совершившего преступление). Если следственные действия можно проводить вне зависимости от приостановления дела, теряет смысл не только данное условие, но и институт сроков следствия и даже сам институт приостановления производства, поскольку возобновление приостановленного дела также связано с необходимостью проведения следственных действий (ст. 312 УПК если не было приостановления следственных действий, то зачем их возобновлять?). Следовательно, взаимосвязанные положения ч. 3 ст. 309 и ч. 2 ст. 311 должны толковаться ограничительно.

С учетом общего правила о запрете применения мер принуждения без действительного производства по делу можно заключить, что по приостановленному делу можно проводить *необходимые* следственные действия, то есть те, которые являются неотложными (*о понятии неотложных следственных действий см. комм. к ст. 235*) и одновременно допускаются к проведению до возбуждения уголовного дела:

осмотр места происшествия и экспертизу (см. комм. к ст. 214).

Из запрета применения мер принуждения по делу, приостановленному расследованием, по нашему мнению, могут быть сделаны исключения для обязательства по явке – разъяснению обязанности явиться по вызову (см. ст. 165 и комм. к ней). Принудительное ее исполнение (санкция в виде привода по приостановленному делу) не допускается. Представляется возможным сохранение на некоторое *необходимое* время ареста имущества (ст. 169 УПК), для подачи соответствующего заявления в порядке гражданского судопроизводства и замены уголовно-процессуального ареста имущества аналогичной мерой гражданского процессуального судопроизводства. Бесконечное продолжение уголовно-процессуального ареста имущества будет нарушать конституционное право собственности.

Статья 310. Объявление розыска обвиняемого

- 1. До истечения срока, установленного для производства предварительного следствия, следователь обязан принять все необходимые меры к установлению места нахождения обвиняемого.**
- 2. При неизвестности места нахождения обвиняемого следователь принимает меры к его розыску. Следователь вправе объявить розыск только того лица, в отношении которого имеется постановление о привлечении его к уголовной ответственности в качестве обвиняемого.**
- 3. При наличии оснований, указанных в статьях 146 и 148 настоящего Кодекса, следователь может избрать в отношении разыскиваемого меру пресечения.**
- 4. В случаях и по основаниям, предусмотренными статьёй 154 настоящего Кодекса, следователь с санкции прокурора может избрать меру пресечения в виде заключения под стражу.**
- 5. Розыск может быть объявлен как во время производства предварительного следствия, так и одновременно с его приостановлением.**

1. Розыск состоит в собирании информации о месте нахождения обвиняемого. Объявление в розыск подозреваемого в соответствии с ч. 1 и 2 ст. 310 не допускается.

2. Следователь (дознатель) обязан лично осуществлять гласные розыскные меры (называемые первоначальными розыскными мероприятиями). До приостановления дела следователь производит розыскные следственные действия (обыск для установления скрывающихся лиц; наложение ареста на почтово-телеграфные отправления, адресованные связям обвиняемого; прослушивание и запись переговоров; допрос соседей, сослуживцев обвиняемого) или иные мероприятия, например, направляет запросы в различные учреждения. После приостановления дела следователь вправе лишь истребовать и принимать представленные предметы и документы. См. комм. к ст. 309.

Если, несмотря на принятые следователем (дознателем) меры, местонахождение обвиняемого не удалось установить, то поручение о розыске дается органам дознания. Поручение о розыске указывается либо в постановлении о приостановлении расследования, либо в отдельном постановлении, когда розыск объявляется еще до приостановления.

Розыск обвиняемых является одной из задач полиции (ст. 4, п. 21 ст. 9 Закона Туркменистана «О полиции Туркменистана» от 7 июля 2001 г. № 73-ІІ⁴²), для осуществления которой могут быть проведены административные и оперативно-розыскные мероприятия. Поручение розыска розыскному подразделению органа дознания не освобождает следователя от принятия процессуальных розыскных мер.

Для эффективного розыска предварительно необходимо выявить подробные данные о личности обвиняемого. Ведомственными нормативными актами

⁴² Ведомости Меджлиса Туркменистана 2001 г., № 2, ст. 15

предусматривается составление следователем подробной справки о личности обвиняемого (подозреваемого) с указанием: фамилии, имени, отчества, даты и места рождения, описания внешности (с приведением особых примет, с приложением фотографий, дактилоскопических карт), привычек, родственных и иных связей, профессии, последнего места работы, места жительства, места и даты сокрытия, мест возможного появления, отношения к воинской службе, судимостей, мест отбытия наказания, паспортных данных, хронических заболеваний и мест их лечения и других сведений. Постановление об объявлении в розыск, с приложением копий постановлений о возбуждении дела, о задержании, приводе, привлечении в качестве обвиняемого, избрании меры пресечения, справки о личности передается через канцелярию в розыскное подразделение органа дознания.

3. По масштабам определяют виды розыска: местный, общегосударственный, межгосударственный, международный.

4. В соответствии с п. 2 ч. 2 ст. 139 и ч. 2 ст. 145 УПК разыскиваемый обвиняемый, нарушивший условия примененной к нему меры пресечения, может быть задержан на срок, необходимый для доставления задержанного к месту производства следствия, но не более чем на десять суток. Задержание обвиняемого влечет возобновление производства по делу.

5. *Об избрании меры пресечения см. ст. 146, 148 и 154 УПК и комм. к ним.*

Статья 311. Меры, принимаемые к установлению лица, подлежащего привлечению к уголовной ответственности

1. После приостановления предварительного следствия по основаниям, предусмотренным пунктами 1 и 3 части первой статьи 308 настоящего Кодекса, следователь через органы дознания обязан принимать меры к розыску скрывшегося лица, подлежащего привлечению к уголовной ответственности, установлению его места пребывания.

2. Для установления и обнаружения лица, подлежащего привлечению к уголовной ответственности, следователь вправе произвести необходимые следственные действия.

1. Меры по установлению лица, подлежащего привлечению в качестве обвиняемого, следователь принимает как непосредственно, так и через органы дознания. Раскрытие преступлений, а также выявление и установление лиц, их подготавливающих, совершающих или совершивших, являются задачами ОРД (ст. 2 Закона Туркменистана «Об оперативно-розыскной деятельности»). Поэтому на практике следователь как правило дает соответствующее поручение органам дознания. *О поручении см. комм. к ст. 225.*

2. Положения части первой комм. статьи, указывая на меры, принимаемые для розыска обвиняемого и на последствия применения п. 1 ч. 1 ст. 308, дублируют содержание ст. 310 УПК.

3. *О возможности проведения следственных действий в соответствии с ч. 2 ст. 312 см комм. к ч. 3 ст. 309.*

Статья 312. Возобновление предварительного следствия по приостановленному делу

1. Предварительное следствие по приостановленному делу может быть возобновлено мотивированным постановлением следователя в нижеследующих обстоятельствах:

1) когда отпали основания для приостановления предварительного следствия по делу;

2) при необходимости совершения следственных действий, которые могут быть осуществлены без участия подозреваемого или обвиняемого.

2. Предварительное следствие по уголовному делу может быть возобновлено постановлением прокурора в связи с отменой постановления следователя о приостановлении дела.

3. О возобновлении предварительного следствия по делу следователь обязан сообщить прокурору, обвиняемому и адвокату, а также потерпевшему, его представителю, гражданскому истцу, гражданскому ответчику, их представителям.

1. Приостановленное уголовное дело возобновляется мотивированным постановлением следователя в двух случаях: во-первых, когда отпали основания вызвавшие приостановление дела (фактическое задержание, явка с повинной обвиняемого, улучшение его состояния здоровья и т.д.); во-вторых, когда возникла необходимость для производства дополнительных следственных действий. Например, установлен еще не допрошенный очевидец преступления.

При этом упоминание в п. 2 ч. 1 ст. 312 подозреваемого способно ввести правоприменителя в заблуждение, так как в других нормах главы 35 УПК прямо указано о недопустимости приостановления дела в отношении подозреваемого. Поэтому для возобновления дела могут понадобиться следственные действия с участием подозреваемого, но при сохранении оснований для приостановления дела, то есть дело в таких случаях должно возобновляться по п. 2 ч. 1 комм. статьи.

В качестве условия для возобновления дела выступает неистечение срока давности.

2. Решение о возобновлении предварительного следствия или дознания по делам, по которым проведение предварительного следствия является необязательным, может быть принято на основании отмены прокурором постановления о приостановлении дела.

3. Часть 6 ст. 230 УПК устанавливает правило о том, что при возобновлении приостановленного дела срок дополнительного следствия устанавливается прокурором, осуществляющим надзор за следствием, в пределах одного месяца с момента отмены постановления о приостановлении дела и возобновлении производства по делу. Дальнейшее продление срока следствия осуществляется на общих основаниях (ст. 230).

Срок дополнительного следствия может и не понадобиться, если не истек срок общего следствия (при приостановлении дела по п. 2 ч. 1 ст. 308).

4. Кодекс не устанавливает формы и сроков уведомления заинтересованных лиц о возобновлении дела. Об этом должна быть сделана отметка на постановлении. Такое уведомление может быть сделано лично (при производстве следственных действий с участием этих лиц в ближайшее время после возобновления дела). В остальных случаях целесообразна письменная форма уведомления.

Глава 36. Прекращение производства по уголовному делу

Статья 313. Основания для прекращения производства по уголовному делу

1. Дознаватель, следователь, прокурор вправе прекратить производство по уголовному делу в ходе предварительного следствия в соответствии с основаниями, предусмотренными частью первой статьи 31 и частью второй статьи 33 настоящего Кодекса.

2. Производство по делу прекращается за непричастностью подозреваемого, обвиняемого к совершению преступления, если исчерпаны все возможности для собирания доказательств участия подозреваемого, обвиняемого в совершении преступления или доказано их неучастие в деянии.

3. Если по делу привлечено несколько подозреваемых, обвиняемых, а основания к прекращению дела относятся не ко всем подозреваемым,

обвиняемым, то следователь прекращает дело в отношении отдельных подозреваемых, обвиняемых.

4. При прекращении производства по уголовному делу мера пресечения в отношении подозреваемого, обвиняемого, а также меры обеспечения гражданского иска и возможной конфискации имущества отменяются. Вопрос о вещественных доказательствах разрешается в соответствии со статьёй 130 настоящего Кодекса.

1. В данной главе прекращение уголовного дела рассматривается как итоговое решение стадии предварительного расследования, которым уголовное дело разрешается по существу.

Прекращение уголовного дела обеспечивает защиту лица от необоснованного обвинения и осуждения, от незаконного ограничения его прав и свобод и соответствует тому, чтобы ни один невиновный не был привлечён к уголовной ответственности и осуждён (ст. 7 УПК). Следует иметь в виду, что факт прекращения дела сам по себе еще не свидетельствует, что оно было возбуждено незаконно, так как возбуждение уголовного дела может иметь место и при вероятности совершения преступления, которая может в дальнейшем не подтвердиться.

2. Часть первая статьи 313 наделяет правом прекращения дела прокурора. Из специального указания на это право следует, что прокурор может прекратить дело даже не принимая его к своему производству, а осуществляя надзор.

Эта же норма не упоминает право органа дознания прекратить дело. Однако по смыслу других норм (в т.ч. ч. 3 ст. 314), такое право есть и у него. Начальник следственного отдела вправе прекратить дело лишь расследуя его в качестве следователя.

3. Об основаниях для прекращения уголовного дела см. комм. к ст. 31 и 33.

4. Перечень указанных в комм. статье общих оснований дополняется специальными основаниями для прекращения уголовного дела: судом в отношении несовершеннолетнего с применением принудительных мер воспитательного воздействия (ст. 521); следователем в отношении невменяемых и лицах, заболевших после совершения преступления психическими расстройствами, и болезнь не связана с опасностью для самого лица или окружающих либо возможным причинением иного значительного вреда (п. 1 ч. 1 ст. 535); в отношении лиц, обладающих дипломатической неприкосновенностью (глава 50).

5. Часть 2 комм. статьи предусматривает прекращение дела за непричастностью подозреваемого, обвиняемого к совершению преступления, если исчерпаны все возможности для собирания доказательств участия подозреваемого, обвиняемого в совершении преступления или доказано их неучастие в деянии.

Формулировка данной нормы не полностью согласуется с п. 1 ч. 1 ст. 33 УПК (где также говорится о непричастности, но – подсудимого).

Из принципов всестороннего, полного и объективного исследования обстоятельств дела (ст. 23) и публичности уголовного преследования (ч. 1 ст. 30) вытекает обязанность органа расследования принять все предусмотренные законом меры для всестороннего, полного и объективного исследования обстоятельств дела и изобличения лиц, виновных в совершении преступления. Однако исчерпание законных возможностей для этого, в том числе истечение сроков расследования по вине следователя, признание доказательств недопустимыми, в силу презумпции невиновности (ст. 18 УПК) должно влечь прекращение дела в связи с недоказанной причастностью лица к совершению преступления. Лицо, в отношении которого принято такое решение, имеет право на реабилитацию (ч. 2 ст. 35, ч. 4 ст. 314 УПК).

6. Процессуальный закон делит основания для прекращения дела на реабилитирующие и нереабилитирующие. К реабилитирующим относятся те, которые влекут реабилитацию. О них см. комм. к ст. 35 и 36 УПК. Остальные основания прекращения дела являются нереабилитирующими, так как не влекут принятия мер по реабилитации.

При наличии нескольких оснований для прекращения дела или преследования применяется самое благоприятное для подозреваемого или обвиняемого (в силу толкования неустранимых сомнений в его пользу по правилам ст. 18 УПК).

7. Прекращение уголовного дела в части возможно как в отношении определенных подозреваемых и обвиняемых, так и в отношении отдельных эпизодов обвинения (ст. 248).

8. *Об отмене мер принуждения см. комм. к ч. 1 ст. 314.*

Статья 314. Порядок прекращения производства по уголовному делу

1. Производство по уголовному делу в ходе предварительного следствия с разрешения прокурора может быть прекращено на основании мотивированного постановления дознавателя, следователя или решения самого прокурора.

2. В постановлении указываются время и место его составления, фамилия, имя, отчество и должность дознавателя, следователя, поводы и основания возбуждения дела, результаты расследования с указанием данных о лицах, подозреваемых или обвиняемых по делу, о совершении преступления, с указанием основания прекращения дела, статьи настоящего Кодекса, на которые ссылаются при прекращении дела, а также указание об отмене меры пресечения, об отмене ареста на имущество, ареста на корреспонденцию, прослушивания и записи телефонных и иных переговоров, решение о вещественных доказательствах, порядок обжалования данного постановления.

3. Прекращение дела допускается органами дознания, следователем, с разрешения прокурора по основаниям, указанным в пунктах 1-3, 5-7 и 9-10 части первой статьи 31 и части второй статьи 33 настоящего Кодекса.

4. В случае прекращения уголовного дела на основании части второй статьи 313 настоящего Кодекса за непричастностью подозреваемого или обвиняемого к совершению преступления дознаватель, следователь, прокурор должен принять все предусмотренные законом меры по реабилитации лица, возмещению вреда, причиненного ему в результате незаконного задержания и заключения под стражу.

5. О прекращении производства по уголовному делу письменно уведомляются подозреваемый, обвиняемый, их адвокаты, потерпевший, гражданский истец, гражданский ответчик и их представители, а также лицо или организация, по заявлению или сообщению которых дело было возбуждено. Копия постановления о прекращении производства по уголовному делу направляется прокурору.

6. Если расследованием установлены факты, требующие применения мер общественного или дисциплинарного воздействия, либо мер административного взыскания в отношении лица, привлекавшегося в качестве обвиняемого, или иных лиц, то следователь с санкции прокурора прекращает уголовное дело, доводит эти факты до сведения общественного объединения, трудового коллектива или администрации учреждения, предприятия, организации для принятия соответствующих мер воздействия, либо направляет материалы в соответствующие органы для применения мер административного взыскания.

1. *О лицах, уполномоченных на вынесение постановления о прекращении дела см. комм. к ч. 1 ст. 313.*

2. Комм. статья в ч. 1 устанавливает общее правило – прекращение уголовного дела допускается с разрешения (санкции) прокурора. При этом в ч. 3 этой статьи дополнительно указываются 11 оснований, по которым дело также прекращается с разрешения прокурора. В связи с этим возникает вопрос, требуется ли санкция прокурора на прекращение дела в остальных случаях, не указанных в ч. 3 комм. нормы? С одной стороны, по смыслу ч. 1 этой статьи – любое прекращение дела допускается с согласия прокурора, следовательно, дополнительное упоминание

отдельных случаев в части третьей – не отменяет общее правило, а лишь усиливает его. Однако такое толкование приводит к абсурду существование самой части 3, которая становится совершенно излишней. Опираясь на презумпцию разумности законодателя, следует считать, что введение ч. 3 этой статьи имело под собой рациональные основания. По-видимому, законодатель использует здесь необычный прием законодательной техники, когда исключение из правила он формулирует не путем указания на само это исключение, а путем повторения правила, но с некоторыми изъятиями (в логике такое определение понятий называют отрицательными, например, «лошадь – это не корова»).

Таким образом, в ч. 3 комм. статьи в перечне оснований специально пропущены п. 4 и 8 ч. 1 ст. 31 и ч. 1 ст. 33. Следовательно, прекращение дела вследствие акта амнистии, если он устраняет применение наказания за совершённое деяние (п. 4 ч. 1 ст. 31), и в отношении умершего, за исключением случаев, когда производство по делу необходимо для реабилитации умершего или возобновления дел в отношении других лиц по вновь открывшимся обстоятельствам (п. 8 ч. 1 ст. 31), допускается без согласия прокурора. Сложнее решить вопрос с основаниями, предусмотренными ч. 1 ст. 33. Ее пункт первый регламентирует основания для прекращения дела в суде, а пункт второй – ссылается на пункты 3-10 части первой статьи 31 УПК. Но учитывая первую часть ч. 3 ст. 314, правомерен вывод о том, что во всех этих случаях, кроме вышеуказанных п. 4 и 8, требуется санкция прокурора. Этот вывод подтверждается и содержанием ст. 315, где также подчеркивается общее правило о необходимости получения санкции прокурора.

Остальные основания для прекращения дела (за непричастностью подозреваемого, обвиняемого к совершению преступления – ч. 2 ст. 313, в отношении невменяемых и лица, заболевших после совершения преступления психическими расстройствами, и болезнь не связана с опасностью для самого лица или окружающих либо возможным причинением иного значительного вреда – п. 1 ч. 1 ст. 315 и п. 1 ч. 1 ст. 535; в отношении лиц, обладающих дипломатической неприкосновенностью - глава 50), в силу требования ч. 1 ст. 314 подлежат применению также с разрешения прокурора.

Законодатель вправе устанавливать общее правило – прекращение дела с согласия прокурора (учитывая особую его роль в процессе как руководителя уголовного преследования), но при этом он должен соблюдать общие требования четкости, ясности, недвусмысленности правовых предписаний, вытекающие из общеправового принципа равенства всех перед законом. В комм. же статьи данные требования соблюдены не в полной мере.

3. Постановление о прекращении уголовного дела должно быть мотивированным. Указание результатов предварительного расследования в описательной части постановления включает в себя: изложение имеющих юридическое значение установленных фактов (обстоятельств); анализ собранных доказательств о них (со ссылками на листы дела, с оценкой доказательств); приведение данных о лицах в отношении которых осуществлялось преследование; ссылку на документы, обосновывающее наличие подозрения, постановление о привлечении в качестве обвиняемого с указанием точной юридической формулировки обвинения; применявшиеся меры пресечения и иные меры процессуального принуждения; основание для прекращения дела и устанавливающие его доказательства.

Нереабилитирующие основания для прекращения уголовного дела (см. о них комм. к ст. 313) должны быть установлены достоверно. При этом необходимо доказать участие лица в совершении преступления, которое достоверно доказано лишь на момент привлечения лица в качестве обвиняемого. Поэтому прекращение дела по нереабилитирующим основаниям целесообразно в отношении не подозреваемых, а именно обвиняемых.

Реабилитирующие основания могут быть основаны на недоказанности виновности при исчерпании всех возможностей для собирания дополнительных доказательств (ст. 18 УПК).

4. В резолютивной части постановления необходимо обратить внимание на следующие моменты:

а) при отмене наложения ареста на имущество, обеспечивающего гражданский иск, гражданскому истцу необходимо дать время для предъявления иска в порядке гражданского судопроизводства, чтобы уголовно-процессуальная мера принуждения – наложение ареста на имущество – была заменена аналогичной гражданско-процессуальной мерой;

б) решение о вещественных доказательствах принимается в соответствие со ст. 130 и 261.

в) в резолютивной части постановления дополнительно следует отразить решение о признании права на реабилитацию при прекращении дела по любому из реабилитирующих оснований (а не только по ч. 2 ст. 313 УПК); согласие заинтересованных лиц при прекращении дела по нереабилитирующим основаниям.

5. Решение о прекращении дела может ущемить конституционное право на доступ к правосудию, поэтому данное решение может быть обжаловано заинтересованными лицами как прокурору, так и в суд. Настоящий Кодекс прямо предусматривает процедуру отмены решения о прекращении дела лишь прокурором (ст. 111 и п. 10 ч. 1 ст. 234).

Представляется, что в силу требований 43 Конституции Туркменистана, согласно которой граждане имеют право обжаловать в суд решения и действия государственных органов и должностных лиц, участники уголовного процесса, защищающие свои или представляемые права и интересы, вправе на основе прямого действия норм Конституции, гарантированного ее ст. 5, вправе обжаловать непосредственно в суд решения органов и должностных лиц, осуществляющих производство по делу.

Этому корреспондируют и положения статьи 11 УПК Туркменистана, гарантирующей по уголовному делу судебную защиту прав и свобод человека, в соответствии с которым каждый имеет право на судебную защиту своих прав и свобод (часть первая), государство обеспечивает потерпевшему доступ к правосудию и возмещению причиненного ущерба в случаях и порядке, установленных законом (часть вторая). При этом часть первая данной статьи не содержит какого либо ограничения данного права упоминанием на необходимость особого правового регулирования данного права.

При незаконном и необоснованном прекращении уголовного дела, принятом несудебными органами, потерпевший лишается права на доступ к правосудию, поэтому ему должно быть предоставлено право именно судебного обжалования данного решения.

В частности, Закон Туркменистана «Об обжаловании в суд действий государственных органов, общественных объединений, органов местного самоуправления и должностных лиц, нарушающих конституционные права и свободы граждан» от 6 февраля 1998 г. № 270а-I прямо предусматривает процедуру судебного обжалования, которая может быть использована и в данном случае. *Подробнее об этом см. комм. к ст. 11 УПК.*

6. Часть 5 комм. статьи предусматривает уведомление о прекращении дела заинтересованных лиц, что целесообразно делать путем направления им копии постановления. Получение копии обеспечивает право заинтересованных лиц обжаловать данное решение.

7. Отсутствие в статье 315 УПК указания на конкретный срок, в течение которого следователь обязан уведомить участников процесса и прокурора не может расцениваться как наличие у следователя возможности неопределенно долго не выполнять эту обязанность. Здесь может быть использована аналогичная норма, закрепленная в ч. 4 ст. 326, согласно которой при наличии одного из оснований, предусмотренных статьей 313 настоящего Кодекса, орган дознания прекращает дело мотивированным постановлением, копия которого в суточный срок направляется прокурору. Представляется, что этот же срок должен соблюдать и следователь.

Статья 315. Окончание предварительного следствия по делам о невменяемых и лицах, заболевших душевной болезнью после совершения преступления

1. По окончании предварительного следствия следователь выносит постановление:

1) о прекращении производства по уголовному делу - в случаях, предусмотренных статьёй 313 настоящего Кодекса, или в случаях, когда по характеру совершённого общественно опасного деяния и своему психическому состоянию лицо, совершившее это деяние, не представляет опасности для общества, с санкции прокурора;

2) о направлении дела в суд - при установлении оснований для применения к лицу, совершившему общественно опасное деяние, принудительных мер медицинского характера.

2. В постановлении о направлении дела в суд должны быть изложены все обстоятельства дела, установленные предварительным следствием, и основания для применения судом принудительных мер медицинского характера.

3. Постановление вместе с делом направляется прокурору, который при согласии с постановлением передаёт дело в суд, а при несогласии - возвращает дело для производства дополнительного расследования.

4. При отсутствии оснований для применения принудительных мер медицинского характера с санкции прокурора дело прекращается.

5. При прекращении дела в порядке, установленном настоящим Кодексом, когда по характеру совершённого общественно опасного деяния и своему психическому состоянию лицо, совершившее это деяние, не представляет опасности для общества, но является душевнобольным, следователь или прокурор сообщает о нем местным органам здравоохранения.

1. Положения данной статьи в большей своей части продублированы в ст. 535 УПК. *См. комм. к ней.*

2. В комм. статье имеется одно важное дополнение – прекращение дела допускается с санкции прокурора.

Статья 316. Возобновление прекращенного дела

1. Прокурор вправе своим постановлением при наличии к тому оснований отменить постановление следователя о прекращении уголовного дела и возобновить производство по делу.

2. Если дело прекращено на основании пункта 4 части первой статьи 31 настоящего Кодекса и в течение одного года со дня применения акта амнистии лицо, в отношении которого была применена амнистия, совершит новое умышленное преступление, прокурор своим постановлением возобновляет производство по делу. Возобновление производства по прекращенному делу допускается в случаях, когда это предусмотрено актом амнистии. В таких случаях дела подлежат объединению и расследованию в соответствии с требованиями настоящего Кодекса.

3. Возобновление производства по прекращённому делу может иметь место лишь в том случае, если не истекли сроки давности привлечения лица к уголовной ответственности.

4. О возобновлении производства по делу письменно уведомляются подозреваемый, обвиняемый, их адвокаты, потерпевший и его представитель, гражданский истец и гражданский ответчик или их представители, а также лицо или организация, по заявлению или сообщению которых дело было возбуждено.

1. Отменить постановление о прекращении дела, вынесенное в стадии

предварительного расследования, вправе только прокурор, который может это сделать как по своей инициативе, так и по жалобам заинтересованных лиц. Представляется, что если суд признает решение о прекращении дела незаконным, то прокурор обязан либо отменить данное постановление, либо внести в него необходимые изменения. *О проблеме судебного обжалования постановления о прекращении дела см. комм. к ст. 314.*

2. Основанием для отмены постановления о прекращении дела или преследования является его незаконность или необоснованность. *Об этом см. комм. к ст. 241.*

Условием для возобновления производства по делу является неистечение сроков давности уголовного преследования (ч. 3 ст. 316).

3. В части 2 комм. статьи установлен годичный срок для возобновления прекращенного ранее в связи с актом амнистии дела, в случае, если лицо совершит новое умышленное преступление. Данная норма не согласуется со ст. 74 и 80 УК Туркменистана и, по сути, расширяет их. Условием для возобновления дела является специальное указание в акте амнистии на такую возможность.

4. О возобновлении прекращенного уголовного дела письменно сообщается заинтересованным лицам.

5. При возобновлении прекращенного уголовного дела прокурор, осуществляющий надзор за следствием, устанавливает срок дополнительного следствия в пределах одного месяца (ч. 6 ст. 230 УПК). Дальнейшее продление срока предварительного следствия производится на общих основаниях.

6. Отмена постановления о прекращении дела не восстанавливает применение отмененных мер принуждения и прежнего режима хранения вещественных доказательств. Для восстановления этих мер требуется вынесение новых решений.

Глава 37. Составление обвинительного заключения и направление уголовного дела в суд

Статья 317. Объявление об окончании предварительных следственных действий по делу, направляемому прокурору с обвинительным заключением

1. Признав, что все следственные действия по делу выполнены, а собранные доказательства достаточны для составления обвинительного заключения, следователь обязан объявить об этом обвиняемому, разъяснить ему право на ознакомление со всеми материалами дела лично либо с помощью адвоката, а равно заявлять ходатайства о дополнении предварительного следствия или принятии по делу других решений. Об объявлении обвиняемому об окончании следственных действий и разъяснении его прав составляется протокол с соблюдением требований статьи 117 настоящего Кодекса.

2. Об окончании следствия и о правах знакомиться с материалами дела и заявлять ходатайства следователь обязан уведомить адвоката обвиняемого, если он участвует в деле, а также потерпевшего и его представителя, гражданского истца, гражданского ответчика и их представителей.

3. Если адвокат обвиняемого или представитель потерпевшего, гражданского истца, гражданского ответчика по уважительным причинам не может явиться в назначенное время для ознакомления с делом, следователь откладывает ознакомление на срок не более пяти суток. В случае неявки адвоката или представителя в течение и этого срока, следователь принимает меры для явки другого адвоката или представителя.

1. Окончание предварительного следствия с обвинительным заключением – это заключительный этап стадии предварительного расследования, на котором формулируется окончательное обвинение, подлежащее рассмотрению в суде.

Данная форма окончания расследования отличается от других форм (см. ст. 233) принятием решения о направлении дела в суд (в отличие от прекращения дела) для привлечения конкретного лица к уголовной ответственности (в отличие от направления дела в суд для применения принудительных мер медицинского характера).

Дознание по делам, по которым производство предварительного следствия не обязательно, также может закончиться обвинительным заключением, поэтому к этому виду дознания применимы положения главы 37 УПК.

2. Основанием для окончания следствия составлением обвинительного заключения в части 1 комм. статьи называются производство всех следственных действий и достаточность доказательств. Однако эти основания требуют расширительного толкования. Для передачи дела в суд требуется его всесторонняя предварительная подготовка, поэтому основанием окончания следствия составлением обвинительного заключения является выполнение всех его задач (о них см. комм. к ст. 222), а именно:

1) получение достаточных доказательств для рассмотрения дела в суде;

При составлении обвинительного заключения должны быть доказаны все обстоятельства, входящие в предмет доказывания (ст. 126 УПК), в отличие от оснований выдвижения первоначального обвинения (см. комм. к ст. 244). Для направления дела в суд: а) первоначальное обвинение твердо обосновывается или изменяется с учетом доводов и доказательств защиты и становится окончательным обвинением; б) устанавливаются иные, обстоятельства, не входящие в состав преступления (характеристика личности обвиняемого, размер ущерба, смягчающие и отягчающие обстоятельства, условия совершения преступления).

Достаточность оценивается самим следователем по правилам ст. 136 УПК. При этом доказательств должно быть достаточно как обвинительных, так и оправдательных (т.е. удовлетворены обоснованные ходатайства защиты);

2) устранение с помощью обоснованного применения мер процессуального принуждения препятствий для движения дела (обвиняемый не скрылся, не препятствует выяснению истины). В противном случае предварительное следствие должно быть продолжено для преодоления препятствий или приостановлено;

3) обеспечение процессуальных прав сторон, прежде всего стороны защиты. Так, должно быть обеспечено участие в деле защитника, когда оно является обязательным (ст. 82 УПК). При наличии существенных процессуальных нарушений основных процедур (прежде всего, предъявления обвинения, ознакомления соответствующих участников процесса с материалами уголовного дела и т.д.) предварительное следствие не может быть закончено. Оно должно быть продолжено для восстановления нарушенных прав, а при невозможности – прекращено. Например, нарушение процедуры привлечения лица в качестве обвиняемого препятствует направлению дела в суд, даже при достаточных доказательствах (отсутствует постановление о привлечении в качестве обвиняемого; обвинение не предъявлено или предъявлено без защитника, когда его участие было обязательным; обвиняемый не допрошен; не участвовал в деле переводчик, а обвиняемый не владеет языком судопроизводства).

3. Процессуальный порядок окончания предварительного следствия составлением обвинительного заключения включает в себя следующие этапы:

1) систематизация материалов уголовного дела (приведение их «в подшитый и пронумерованный вид» – ч. 4 ст. 319 УПК);

2) уведомление сторон об окончании предварительного следствия и разъяснение им права на ознакомление с материалами дела (ч. 1, 2 ст. 317);

3) ознакомление с материалами дела потерпевшего, гражданского истца, гражданского ответчика и их представителей при наличии соответствующего ходатайства (ст. 318);

4) ознакомление обвиняемого и его защитника, законного представителя с материалами уголовного дела (ст. 319);

5) составление обвинительного заключения (ст. 322-323) и направление дела прокурору (ст. 324);

6) действия и решения прокурора по делу, поступившему с обвинительным заключением (ст. 325-329).

4. Ознакомление сторон со всеми материалами дела обеспечивает их процессуальные (конституционного уровня) права, а также всесторонность, объективность и полноту следствия. По результатам ознакомления могут быть заявлены и удовлетворены ходатайства о дополнении материалов дела.

5. Объявление обвиняемому об окончании следствия, судя по буквальному смыслу ч. 1 комм. статьи, производится устно, с разъяснением его прав и составления об этом протокола. Форму уведомления потерпевшего, гражданского истца, гражданского ответчика и их представителей Кодекс не предусматривает. Это может быть как письменное сообщение, так и устное, оформленное протоколом по аналогии с протоколом уведомления обвиняемого. Уведомление должно быть заблаговременным, чтобы указанные лица успели заявить ходатайство об ознакомлении с делом.

Объявление (уведомление) об окончании следствия влечет запрет на производство следственных действий, кроме случаев удовлетворения ходатайств сторон.

Используемый в ч. 1 статьи 317 союз «либо» используется законодателем в значении выражения «в том числе». В соответствии со ст. 319 по общему правилу обвиняемый знакомится с делом совместно с защитником. 6. Часть 3 комм. статьи предусматривает обязанность следователя отложить на срок до 5 суток ознакомление с делом при неявке защитника, иных представителей сторон по уважительным причинам. *О понятии уважительных причин неявки см. ч. 2 ст. 166 и ч. 5 ст. 246.* О наличии уважительных причин представители должны незамедлительно сообщить.

Отсутствие уважительных причин имеет место при: а) наличии доказательств об извещении представителей о месте и времени ознакомления с делом; б) их неявке; в) отсутствии сообщения о наличии уважительных причин.

При невозможности явки представителей в течение срока, превышающего 5 суток, специального времени для ознакомления с делом им не отводится. Однако они не теряют право ознакомиться с материалами дела при наличии такой возможности и права сделать копии за свой счет.

Кодекс не предусматривает обязанности следователя отложить ознакомление с делом при неявке по уважительным причинам самих потерпевшего и гражданского ответчика. Однако следователь вправе это сделать.

6. Перед ознакомлением с делом обвиняемому дополнительно разъясняется его право на помощь защитника (если до этого защитник в деле не участвовал) и фиксируется его желание иметь защитника или отказ от защитника по правилам ст. 83 УПК. Назначение или замена защитника проводится в соответствии со ст. 81.

Ознакомление обвиняемого с материалами оконченого расследования без защитника (кроме случаев принятого отказа от защитника) закон не допускает. Незаконное или необоснованное лишение права обвиняемого на помощь избранного им защитника является существенным нарушением уголовно-процессуального закона (п. 4 ч. 3 ст. 457).

7. Время ознакомления с материалами оконченого следствия включается в его срок (ст. 230) и в срок содержания под стражей (ст. 158).

Статья 318. Ознакомление потерпевшего, гражданского истца, гражданского ответчика и их представителей с материалами дела

1. В случае устного или письменного ходатайства потерпевшего, гражданского истца, гражданского ответчика следователь знакомит потерпевшего, гражданского истца и их представителей с материалами дела, а гражданского ответчика или его представителя - с материалами дела, относящимися к заявленному иску. Если при производстве предварительного следствия

применялись видеосъемка или звукозапись, то они воспроизводятся потерпевшему по его ходатайству.

2. Ознакомление с материалами проводится в порядке, предусмотренном статьёй 319 настоящего Кодекса.

1. Ознакомление указанных в комм. статье лиц с материалами дела производится по их ходатайству. Отказ в удовлетворении такого ходатайства не допускается.

Обеспечение участникам уголовного судопроизводства, в том числе потерпевшим, возможности представить суду доказательства в обоснование своей позиции, а также высказать свое мнение по поводу материалов, представленных другими участниками процесса, является неременной составляющей конституционных прав граждан на судебную защиту и на доступ к правосудию.

Неознакомление сторон с материалами дела является существенным нарушением процессуального закона (ст. 457 УПК). Однако права сторон могут быть нарушены несвоевременным уведомлением и недостатком времени для заявления ходатайства. В связи с этим следует особо отметить, что заявить ходатайство об ознакомлении с материалами оконченого следствия стороны вправе заранее, не дожидаясь получения уведомления. *Об уведомлении см. комм. к ч. 2 ст. 317.*

2. По буквальному смыслу ч. 1 ст. 318, потерпевший, гражданский истец и их представители знакомятся со всеми материалами дела, а гражданский ответчик и его представители – лишь частично – с материалами дела, относящимися к заявленному иску. Такое ограничение прав ответчика объясняется тем, что в качестве гражданского ответчика в соответствии со ст. 193 УПК привлекаются лица, несущие по закону материальную ответственность вместо обвиняемого, то есть, по мысли законодателя, не нуждаются в том же объеме прав, который имеет сам обвиняемый. Однако в сравнении с гражданским истцом ограничение прав гражданского ответчика нарушает принцип равенства. Кроме того, с обоснованием гражданского иска связаны почти все доказательства обвинения (*об этом см. комм. к ст. 188*).

Имеющиеся в деле видеосъемка, звукозапись может относиться к гражданскому иску и поэтому должна предъявляться не только потерпевшему.

3. При окончании дознания комм. статья не применяется (п. 1 ч. 7 ст. 236 УПК).

Статья 319. Ознакомление обвиняемого и его адвоката со всеми материалами дела

1. Признав собранные доказательства достаточными для составления обвинительного заключения и выполнив требования статьи 318 настоящего Кодекса, следователь объявляет обвиняемому, что следствие по его делу окончено и что он имеет право на ознакомление со всеми материалами как лично, так и с помощью адвоката, а равно на заявление ходатайства о дополнении предварительного следствия.

2. В случаях, когда обвиняемый или его законный представитель ходатайствуют о вызове адвоката для участия при ознакомлении со всеми материалами дела или когда такое участие адвоката является обязательным, а равно в случаях, когда адвокат участвует в деле в порядке, установленном настоящим Кодексом, следователь предъявляет все материалы дела обвиняемому и его адвокату. При этом предъявление материалов дела для ознакомления должно быть отложено до явки адвоката, но не более чем на пять суток.

3. При невозможности для адвоката, избранного обвиняемым, явиться в указанный срок, следователь принимает меры для вызова другого адвоката. Если обвиняемый не заявил о желании иметь адвоката, ему самому предъявляются для ознакомления все материалы дела.

4. Все материалы дела предъявляются обвиняемому и его адвокату в подшитом и пронумерованном виде.

5. Если при производстве предварительного следствия применялись видеозапись или звукозапись, то они воспроизводятся обвиняемому и его адвокату. По просьбе обвиняемого и его адвоката следователь вправе разрешить им знакомиться с материалами дела отдельно.
6. Если по делу привлечено несколько обвиняемых, каждому из них предъявляются все материалы дела.
7. По окончании ознакомления обвиняемого и его адвоката с материалами дела следователь обязан уточнить, ходатайствуют ли они о дополнении следствия и чем именно.
8. Обвиняемый вправе при ознакомлении с материалами дела выписывать из него необходимые сведения.
9. Обвиняемый и его адвокат не могут ограничиваться во времени, необходимом им для ознакомления со всеми материалами дела. Однако, если обвиняемый и его адвокат явно затягивают ознакомление с материалами дела, то следователь вправе своим мотивированным постановлением, утвержденным прокурором, установить определённый срок для ознакомления с материалами дела.
10. При объявлении несовершеннолетнему об окончании предварительного следствия и представлении ему для ознакомления материалов дела должен быть допущен законный представитель обвиняемого, если он ходатайствует об этом.
11. Следователь вправе не допустить законного представителя несовершеннолетнего к участию в ознакомлении обвиняемого с материалами дела, если признает, что это может нанести ущерб интересам несовершеннолетнего.

1. Перед ознакомлением обвиняемого и его адвоката - защитника с материалами уголовного дела: а) они должны быть прошиты и пронумерованы; б) обвиняемому и его защитнику должно быть объявлено об окончании следственных действий и составлен протокол (ч. 1 ст. 317); в) выполнены требования ст. 318 УПК.

Часть первая комм. статьи частично дублируя содержания ч. 1 ст. 317, вновь указывает на объявление обвиняемому об окончании следствия. Такое повторение норм может привести правоприменителя к неверному выводу о том, что следователь выполняет требования ст. 318 без всякого уведомления о том обвиняемого. В действительности, ч. 1 ст. 319 не отменяет положений ч. 1 ст. 317 УПК.

В порядке комм. статьи производится ознакомление с делом и законных представителей обвиняемых (п. 7 ч. 1 ст. 515; п. 6 ч. 2 ст. 533).

2. *Об участии адвоката – защитника в ознакомлении см. комм. к ст. 317 и ст. 81-83.*

3. Момент и очередность ознакомления обвиняемых и их защитников определяется следователем по своему усмотрению. Закон не исключает «параллельного» ознакомления с различными томами уголовного дела нескольких обвиняемых и их защитников.

Материалы дела предъявляются для ознакомления в полном объеме.

4. По общему правилу ознакомление обвиняемого и защитника с материалами дела происходит совместно, так как защитник оказывает при этом юридическую помощь. Их отдельное ознакомление с делом допускается при ходатайстве либо обвиняемого, либо защитника (но при отсутствии возражений со стороны обвиняемого). При отдельном ознакомлении составляются разные протоколы в соответствии со ст. 117 УПК.

5. Ознакомление с делом проводит следователь. Он принимает меры к сохранности материалов дела. Для предупреждения и пресечения попыток обвиняемого уничтожить материалы дела в данном процессуальном действии может участвовать работник органа дознания, что отражается в протоколе.

6. Следователь определяет порядок предъявления материалов дела (какие тома, когда и кому из обвиняемых читать, для этого может быть составлен график

ознакомления), однако инициатива изучения и копирования конкретных сведений принадлежит самим обвиняемому и защитнику. Закон не запрещает повторное (до окончания ознакомления в целом) обращение к любому из томов дела.

7. По результатам ознакомления с делом следователь выясняет, какие у обвиняемого и защитника имеются ходатайства и заявления. Они могут быть заявлены и до окончания процесса ознакомления. *О ходатайствах и их разрешении см. ст. 320 и комм. к ней.*

8. Часть восьмая ст. 319 предоставляет право обвиняемому выписывать из уголовного дела необходимые сведения. Данная норма должна толковаться расширительно – обвиняемый вправе не только вручную выписывать сведения, но и копировать материалы дела. Такое копирование материалов дела осуществляется за счет обвиняемого и его защитника, следователь лишь предоставляет материалы.

9. По общему правилу, обвиняемый и его адвокат не могут ограничиваться во времени, необходимом им для ознакомления со всеми материалами дела. Однако в ч. 9 ст. 319 допускается с санкции прокурора вынесение постановления с установлением срока (графика) ознакомления, если обвиняемый и его адвокат явно затягивают эту процедуру.

Статья 320. Заявление ходатайств и их разрешение

1. Ходатайства обвиняемого и его адвоката, а также потерпевшего, гражданского истца, гражданского ответчика и их представителей, заявленные устно после ознакомления с материалами дела, заносятся в протокол об ознакомлении с материалами уголовного дела.

2. В случаях, когда участник процесса заявит о намерении изложить ходатайство в письменном виде, для его подготовки может быть предоставлено необходимое время, о чем делается отметка в протоколе, а письменное ходатайство приобщается к делу.

3. В случае заявления ходатайства о выяснении обстоятельств, имеющих значение для дела, следователь обязан дополнить предварительное следствие. Если при дополнительно производимых следственных действиях присутствует адвокат, он вправе с разрешения следователя задавать вопросы свидетелю, потерпевшему, эксперту, специалисту и обвиняемому, а равно ходатайствовать о занесении в протокол данных, имеющих значение для дела. Следователь может отвести вопросы, предлагаемые адвокатом, однако отведенный вопрос должен быть занесён в протокол.

4. После производства дополнительных следственных действий следователь обязан вновь уведомить участников процесса об окончании предварительного следствия, предоставить им возможность ознакомиться с дополнительными материалами дела, а по их просьбе - и со всеми материалами дела.

5. В случае полного или частичного отказа в удовлетворении заявленных ходатайств, следователь выносит об этом мотивированное постановление, копию которого вручает или направляет заявителю.

6. Отказ следователя удовлетворить ходатайство по уголовному делу может быть обжалован прокурору в течение трёх суток с момента получения заявителем копии постановления об отказе в удовлетворении ходатайства.

7. До разрешения жалобы прокурором уголовное дело не подлежит направлению в суд. Отклонение прокурором жалобы на отказ в удовлетворении ходатайства по уголовному делу, направленному в суд, не препятствует возобновлению этого же ходатайства перед судом.

1. Ходатайства могут быть адресованы следователю (тогда он их разрешает), прокурору или суду (тогда они разрешаются при поступлении к ним дела). Следователь при разрешении ходатайств руководствуется не только специальными правилами комм. статьи, но и общими требованиями ст. 110 УПК.

2. Определение разумного времени для составления ходатайства осуществляется с учетом того, что оно включается в срок следствия и содержания под стражей.

3. Части 3-7 комм. статьи регулируют разрешение только тех ходатайств, которые обращены к следователю и имеют своим содержанием дополнение материалов следствия.

Иные ходатайства (об изменении меры пресечения, о прекращении дела или уголовного преследования, об изменении юридической формулировки обвинения, о разрешении свидания с родственниками и др.) разрешаются в общем порядке (ст. 110 УПК).

В статье 110 УПК также регламентируются основания для отказа в удовлетворении ходатайства о собирании дополнительных доказательств, т.е. дополнении материалов следствия. Необоснованный отказ в собирании доказательств может повлечь неполноту или односторонность расследования или явиться существенным нарушением процессуального закона (нарушением права довести до суда свою позицию и ее обоснование) и повлечь отмену приговора, возвращение дела следователю по ст. 455, 457 и 342 УПК.

4. В соответствии с п. 5 ч. 1 ст. 321 в протоколе об ознакомлении с материалами уголовного дела указываются участвовавшие в деле свидетели, эксперты, специалисты и понятые, о необходимости вызова которых в судебное заседание заявили обвиняемый и адвокат. Из данной нормы следует, что при ознакомлении с делом стороной защиты заявляется ходатайство о лицах, на показания которых они планируют сослаться в судебном заседании, т.е. о составлении списка свидетелей со стороны защиты. В связи с этим следователь должен обеспечить реализацию права обвиняемого и его адвоката на вызов свидетелей.

При этом обвиняемый и его адвокат не обязаны как либо обосновывать этот список. Ходатайство же о вызове в суд ранее не участвовавших в деле лиц – это ходатайство о дополнении материалов следствия.

5. Процессуальный закон не запрещает во время ознакомления участников процесса с материалами оконченого следствия производить дополнительные следственные действия по их ходатайству. Рассмотрение и удовлетворение ходатайств одного участника процесса не приостанавливает ознакомление с делом других участников, а проведение дополнительных следственных действий и дополнение следствия не влечет обязательного повторения всего процесса ознакомления с делом всех заинтересованных лиц. Сторонам должна быть предоставлена возможность ознакомления с дополнительными материалами. Однако стороны вправе повторно обратиться и к уже изученным томам и листам дела.

6. Жалоба на постановление следователя о полном либо частичном отказе в удовлетворении ходатайства о дополнении материалов следствия приостанавливает направление уголовного дела прокурору (ч. 6 и 7 ст. 320). Из этого вытекает и обязанность следователя направлять прокурору уголовное дело в случае отказа в удовлетворении ходатайств лишь по истечении трех суток – установленного законом срока для подачи такой жалобы.

Статья 321. Протокол об ознакомлении с материалами уголовного дела

1. Об ознакомлении с материалами уголовного дела обвиняемого и адвоката, а также потерпевшего и его представителя, гражданского истца и гражданского ответчика или их представителей составляются протоколы с соблюдением требований статьи 117 настоящего Кодекса. В протоколах указывается нижеследующее:

- 1) какие материалы были предъявлены для ознакомления (количество томов и листов);**
- 2) где и в течение какого времени происходило ознакомление с материалами дела;**

- 3) какие ходатайства были заявлены;
 - 4) какие заявления были им сделаны;
 - 5) лица из числа допрошенных по делу свидетелей, участвовавших в деле экспертов, специалистов и понятых, о необходимости вызова которых в судебное заседание заявили обвиняемый и адвокат, или приложен их список.
2. Если ознакомление с материалами дела обвиняемого и его адвоката или потерпевшего и его представителя происходило совместно, составляются соответствующие единые протоколы.
3. Если обвиняемый отказался от ознакомления с материалами дела, об этом указывается в протоколе и излагаются мотивы отказа, если обвиняемый их сообщил.

1. Протокол составляется о каждом процессуальном действии по ознакомлению участников процесса с материалами дела в соответствии со ст. 318-319 УПК. Если ознакомление продолжается длительное время, в протоколе могут быть сделаны соответствующие записи: когда ознакомление прервано и когда возобновлено (дата и время). Эти сведения могут быть отражены в прилагаемом к протоколу графике ознакомления.

Если после ознакомления с делом были проведены дополнительные следственные действия, то сторонам предъявляются их результаты (дополнительные материалы). Об ознакомлении с дополнительными материалами вновь составляется протокол. В любом случае протокол об ознакомлении с материалами дела должен быть последним документом, предшествующим обвинительному заключению.

2. Протокол составляется с соблюдением общих правил, закрепленных в ст. 117 УПК. *См. комм. к ней.*

3. Особое внимание следует обратить на отражение в протоколе сведений о:

а) предъявленных материалах дела (номера томов, листов), вещественных доказательствах, приложениях к протоколам следственных действий;

б) ходатайствах о полном или частичном ознакомлении с делом, о предъявлении определенного тома дела повторно, о раздельном ознакомлении обвиняемого и его защитника;

в) ходатайствах и заявлениях участников процесса.

В протоколе целесообразно отразить факт применения технических средств копирования определенных материалов.

4. Пункт 5 части 1 комм. статьи, фактически, закрепляет право обвиняемого и его адвоката – защитника составить свой список лиц, подлежащих вызову в судебное заседание со стороны защиты. *О реализации этого права см. комм. к ст. 320.*

Статья 322. Обвинительное заключение

1. После ознакомления обвиняемого и его адвоката со всеми материалами предварительного следствия следователь составляет обвинительное заключение по делу.

2. Обвинительное заключение состоит из вводной, описательно-мотивировочной и резолютивной частей.

3. Во вводной части обвинительного заключения следователь указывает фамилию, имя, отчество обвиняемого (обвиняемых), в отношении которого составляется обвинительное заключение, уголовный закон (статья, часть, пункт), по которому квалифицируются его действия.

4. В описательно-мотивировочной части излагаются событие преступления, как оно установлено предварительным следствием, место, время, способы, мотивы, последствия и другие существенные обстоятельства преступления, совершенного каждым из обвиняемых, сведения о потерпевшем, а также доказательства, которые подтверждают как само событие преступления, так и выводы следователя о виновности каждого из обвиняемых. В описательно-

мотивировочной части излагаются также объяснения каждого обвиняемого по существу предъявленного ему обвинения, доводы, приводимые им в свою защиту, и доказательства, которыми эти доводы опровергаются.

5. При наличии в деле обстоятельств, отягчающих или смягчающих ответственность обвиняемого, следователь обязан указать об этом в обвинительном заключении.

6. При ссылке в обвинительном заключении на доказательства обязательно указываются соответствующие тома и листы дела.

7. В резолютивной части приводятся сведения о личности каждого обвиняемого с указанием фамилии, имени, отчества, года и места рождения, национальности, гражданства, образования, семейного положения, места работы, рода занятий и места жительства, судимости, формулировка предъявленного обвинения с указанием статьи (статей), части (частей), пункта (пунктов) уголовного закона, предусматривающего ответственность за данное преступление.

8. Обвинительное заключение заканчивается указанием места и даты его составления.

9. Обвинительное заключение подписывается составившим его следователем с указанием его должности, специального и воинского звания.

1. Обвинительное заключение – это процессуальный документ, оформляющий итоговое для предварительного следствия решение, в котором описаны его ход и результаты и сформулировано окончательное обвинение, подлежащее рассмотрению в суде.

Обвинительное заключение в отличие от постановления о прекращении дела не разрешает дело по существу, а служит основанием для судебного разбирательства. В отличие от постановления о привлечении в качестве обвиняемого (содержащим первоначальное обвинение) обвинительное заключение является итоговым решением стадии и содержит описание результатов расследования. Если постановления о привлечении в качестве обвиняемого выносятся в отношении каждого обвиняемого, то обвинительное заключение всегда одно.

Обвинительное заключение имеет значение:

1) юридическое. Оно содержит окончательное обвинение (утверждение о совершении определенным лицом деяния, запрещенного уголовным законом, выдвинутое в процессуальном порядке). В отличие от первоначального обвинения оно уточнено с учетом опровержения или подтверждения доводов защиты. Окончательное обвинение не может существенно отличаться от первоначального (при такой необходимости используется процедура изменения обвинения. *См. комм. к ст. 248*). В то же время объем окончательного обвинения может быть уменьшен, а уголовное преследование в соответствующей части прекращено.

Окончательное обвинение:

а) не означает, что оно становится неизменным. Обвинение может быть изменено прокурором вплоть до удаления суда в совещательную комнату, однако таким образом, чтобы не ухудшилось положение обвиняемого;

б) определяет пределы дальнейшего производства по делу, которое будет вестись лишь в отношении указанных в нем обвиняемых и лишь по вменяемым им в вину преступлениям;

в) является основой для осуществления функции защиты по уголовному делу. Поэтому вручение копии обвинительного заключения прокурором обеспечивает право обвиняемого на защиту.

Обвинительное заключение приобретает юридическую силу после утверждения его прокурором. Однако подписание обвинительного заключения следователем обязывает его направить дело прокурору в порядке ст. 324 (*см. комм. к ней*);

2) справочно-техническое. В обвинительном заключении систематизируются и анализируются материалы уголовного дела (приводятся данные о личностях обвиняемых, дается перечень доказательств со ссылками на листы и тома дела, в

приложениях указывается иная справочная информация). Этим облегчается изучение дела и организация судебного производства.

Нарушения при составлении обвинительного заключения являются основанием для возвращения судьей уголовного дела прокурору (ст. 342).

2. С учетом предписаний комм. статьи, юридической теории и требований, предъявляемых к постановлению о привлечении в качестве обвиняемого (ст. 245 УПК), можно пояснить содержание обвинительного заключения.

1) В описательно-мотивировочной части излагаются результаты расследования, в том числе объем обвинения (фабула дела), т.е. подробное описание конкретных обстоятельств вменяемых в вину преступлений каждому из обвиняемых. При изложении существа обвинения следует учесть такие моменты:

- изложение существа обвинения допускается совместно для всех обвиняемых. Таким образом, могут быть использованы выработанные практикой систематический (описание процесса совершения преступления в целом), эпизодный (описание каждого преступления в отдельности) и хронологический (описание обстоятельств в том порядке, как они были установлены) способы составления обвинительного заключения;

- изложение результатов расследования, т.е. всех установленных обстоятельств в соответствии со ст. 126 УПК, в том числе причин преступления, прекращении преследования в отношении отдельных обвиняемых, выделении другого уголовного дела;

- доводы и объяснения защиты, изложенные в показаниях, в ходатайствах и результаты их проверки. Позиция сторон – важнейшее обстоятельство в условиях состязательности. Предварительная подготовка дела в досудебном производстве предполагает выяснение позиций сторон – предмета спора;

- данные обо всех установленных потерпевших. Отдельно указывается размер причиненного им вреда, подлежащего возмещению по гражданскому иску. Кроме того, следует по возможности указать и факт причинения и характер морального вреда. В обвинительном заключении требуется указать факт заявления иска, признания гражданским истцом и привлечения в качестве гражданского ответчика;

- обстоятельства, отягчающие и смягчающие наказание для каждого обвиняемого;

- все описанные факты должны сопровождаться анализом устанавливающих их доказательств, со ссылкой на тома и листы дела. Это обеспечивает обоснованность обвинения и мотивированность обвинительного заключения; облегчает проверку уголовного дела прокурором и подготовку дела к судебному разбирательству; способствует реализации права на защиту.

Анализ оправдательных (защитительных) доказательств также должен быть сделан в описательной части обвинительного заключения с их опровержением. При этом следует иметь в виду, что в протоколе ознакомления с материалами дела указывается список лиц, на чьи показания сторона защиты собирается ссылаться в суде (см. комм. к п. 5 ч. 1 ст. 321).

2) В резолютивной части в отношении каждого обвиняемого указываются подробные данные, характеризующие их личности (при этом в качестве характеризующих данных могут быть приведены сведения о наличии даже снятой и погашенной судимости) и формулировка предъявленного обвинения.

Формулировка предъявленного обвинения означает уголовно-правовую оценку преступления, т.е. указание точной квалификации. Эта формулировка должна совпадать с последним ранее предъявленным обвинением. *Об этом см. комм. к ст. 245.*

Статья 323. Приложения к обвинительному заключению

К обвинительному заключению прилагаются:

- 1) список лиц, подлежащих, по мнению следователя, вызову в судебное заседание, с указанием их адреса и листов дела, на которых изложены их показания или заключения;
- 2) справка об избранных мерах пресечения с указанием времени и места содержания под стражей каждого из обвиняемых;
- 3) справка о вещественных доказательствах, о гражданском иске и о принятых мерах обеспечения гражданского иска и возможной конфискации имущества, о процессуальных издержках со ссылкой на соответствующие тома и листы дела.

1. Приложения к обвинительному заключению состоят из списка лиц, подлежащих, по мнению следователя, вызову в суд, и справки о движении дела.

2. В соответствии с п. 5 части 1 ст. 321, сторона защиты также вправе составить свой список лиц, подлежащих, по ее мнению, вызову в суд. *О реализации этого права см. комм. к ст. 320.* Данный список отражается в протоколе ознакомления с материалами оконченного следствия. Представляется целесообразным такой список приводить и в справке к обвинительному заключению.

3. Справка о движении дела, помимо сведений, указанных в п. 2 и 3 комм. статьи, может включать в себя данные о сроках предварительного следствия или дознания, принятых мерах по попечению о детях, нетрудоспособных лицах и обеспечения сохранности имущества заключённого под стражу в соответствии со ст. 161 УПК.

Статья 324. Направление дела прокурору

1. Составив обвинительное заключение, следователь направляет дело прокурору. Вместе с делом направляются копии обвинительного заключения для каждого обвиняемого.

2. К делу прилагаются документы, удостоверяющие личность обвиняемого.

1. Обвинительное заключение изготавливается с копиями, для вручения их каждому обвиняемому, а также для оставления копии у прокурора. *О вручении копий другим лицам см. комм. к ст. 329.* Если лица, имеющие право получить копию обвинительного заключения, недостаточно владеют языком, на котором ведется судопроизводство, то следователь обеспечивает перевод обвинительного заключения и подготовку переведенных копий для этих лиц.

2. По смыслу статей 322 и 324 согласование текста обвинительного заключения с начальником следственного отдела не требуется.

3. После подписания обвинительного заключения следователь не вправе чем либо дополнить материалы следствия. Он обязан направить дело прокурору. Однако в случае отказа в удовлетворении ходатайств о дополнении материалов следствия следователь не вправе направить дело прокурору ранее, чем истечет трех суточный срок для обжалования данного решения. *Об этом см. ч. 6 и 7 ст. 320 и комментарии к ним.*

Статья 325. Вопросы, подлежащие разрешению прокурором по делу, поступившему с обвинительным заключением

При ознакомлении с делом прокурор обязан проверить, соблюдены ли при производстве дознания или предварительного следствия все требования настоящего Кодекса, обращая особое внимание на следующее:

- 1) имело ли место деяние, вменяемое обвиняемому, и имеется ли в этом деянии состав преступления;
- 2) нет ли в деле обстоятельств, влекущих прекращение дела;
- 3) произведено ли дознание или предварительное следствие всесторонне, полно и объективно;

- 4) обосновано ли предъявленное обвинение имеющимися в деле доказательствами;
- 5) соблюден ли определенный настоящим Кодексом порядок собирания доказательств, подтверждающих обвинение;
- 6) правильно ли применен к деяниям обвиняемого уголовный закон;
- 7) предъявлено ли обвинение по всем установленным дознанием или предварительным следствием преступным деяниям обвиняемого;
- 8) привлечены ли к уголовной ответственности в качестве обвиняемых все лица, которые изобличены в совершении преступления;
- 9) соответствует ли обвинительное заключение имеющимся в деле доказательствам;
- 10) правильно ли избрана мера пресечения и имеются ли в деле основания для её изменения или отмены;
- 11) приняты ли меры обеспечения гражданского иска или возможной конфискации имущества;
- 12) выявлены ли причины и условия, способствовавшие совершению преступления, и приняты ли меры к их устранению;
- 13) соблюдены ли органами дознания или предварительного следствия все иные требования настоящего Кодекса.

1. Статьи 325 – 329 УПК регламентируют действия и решения прокурора по делу, поступившему с обвинительным заключением, как заключительный этап досудебного производства, обладающий определенной самостоятельностью: для него установлены свои: срок, задачи и итоговые решения.

2. Комм. статья устанавливает предмет проверки прокурором качества проведенного предварительного следствия, выяснения его объективности, всесторонности, полноты предварительного следствия, а также отсутствия нарушений процессуального закона во время его производства. Эта проверка служит процессуальной формой его надзора над производством предварительного следствия.

Об основаниях для прекращения дела см. комм. к ст. 313.

О недопустимости доказательств см. комм. к ст. 125.

О требованиях, предъявляемых к обвинительному заключению см. ст. 322-323.

Об избрании меры пресечения см. комм. к ст. 146-147.

О мерах обеспечения гражданского иска или возможной конфискации имущества см. комм. к ст. 169, 196, 277.

О выявлении причины и условия, способствовавшие совершению преступления и мерах к их устранению см. комм. к ст. 242.

3. Проверка прокурором дела, поступившего с обвинительным заключением, осуществляется путем изучения материалов дела, рассмотрения заявленных участниками процесса ходатайств, жалоб. Прокурор вправе истребовать от следователя объяснения по поводу допущенных им нарушений.

Статья 326. Решения прокурора по делу, поступившему с обвинительным заключением

1. Прокурор обязан рассмотреть поступившее от следователя дело с обвинительным заключением и в срок не более пяти суток произвести по нему одно из следующих действий:

- 1) утвердить обвинительное заключение и направить дело обвиняемого в суд;
- 2) вернуть дело органу дознания или следователю со своими письменными указаниями для производства дополнительного расследования;
- 3) если имеются достаточные основания для прекращения производства по делу, составить об этом мотивированное постановление.

2. Прокурор вправе изменить приложенный к обвинительному заключению список лиц, подлежащих вызову в судебное заседание, а также отменить или

изменить ранее избранную меру пресечения, или избрать меру пресечения, если она ранее не была избрана. В случае отмены, изменения или избрания меры пресечения в виде содержания под стражей прокурор руководствуется правилами, предусмотренными частью пятой статьи 154 настоящего Кодекса.

3. В случае несоответствия обвинительного заключения требованиям статьи 322 настоящего Кодекса прокурор вправе возвратить дело со своими письменными указаниями органу дознания или следователю для пересоставления обвинительного заключения.

4. Право утверждения обвинительного заключения принадлежит прокурору, назначенному на должность в соответствии с законодательством Туркменистана, но в случае возникновения обстоятельств, препятствующих осуществлению ими данных полномочий, обвинительное заключение может быть утверждено лишь вышестоящим прокурором.

1. Пятисуточный срок исчисляется со дня поступления дела к прокурору (по правилам ст. 50 УПК) и продлению не подлежит. При большом объеме уголовного дела прокурор наделен полномочиями ознакомиться с делом в процессе предварительного следствия.

2. Утверждение обвинительного заключения и направление дела в суд в порядке ст. 329 УПК производится, когда прокурор признает произведенное расследование качественным и достаточным для поддержания обвинения в суде, а само дело подготовленным к суду (отсутствие оснований для приостановления дела, отсутствие процессуальных нарушений). Изучая материалы дела, прокурор должен убедиться в том, что виновность обвиняемых полностью доказана и при подтверждении в суде указанных следователем доказательств будет вынесен обвинительный приговор. При недостаточно доказанной виновности прокурор обязан принять иное решение.

3. Прокурор вправе вернуть уголовное дело следователю для производства дополнительного следствия для устранения выявленных им недостатков.

Основаниями для этого могут быть:

1) неполное и необъективное выявление подлежащих доказыванию обстоятельств, предусмотренных ст. 126 УПК. Например, не проверена оправдательная версия защиты, не установлены обстоятельства, способствовавшие совершению преступления, и др. Указанное основание по существу является недостаточной доказанностью предъявленного обвинения;

2) необходимость изменения фактической стороны предъявленного обвинения или применения уголовного закона, ухудшающего положение обвиняемого. Изменение фактической стороны обвинения предполагает вменение в вину иных обстоятельств (например, изменяется способ совершения преступления), или перемену самих лиц, привлеченных в качестве обвиняемых (исправление существенных данных о личности, привлечения в качестве обвиняемых других лиц);

3) допущенные следователем нарушения процессуального закона как при собирании доказательств, так и при совершении иных процессуальных действий. Например, нарушение прав на защиту, на пользование услугами переводчика, на ознакомление с материалами дела потерпевшего; неправильное соединение или выделение дела и др.

4) необходимость розыска обвиняемого.

Условием для возвращения уголовного дела следователю является *возможность устранения недостатков*. Если исчерпаны все возможности для собирания дополнительных доказательств, то при недостаточно доказанном обвинении прокурор должен прекратить уголовное преследование в соответствующей части.

Неустранимые недостатки предварительного следствия кроме прекращения преследования могут повлечь меры дисциплинарного воздействия. В некоторых случаях недостатки не препятствуют утверждению обвинительного заключения и направлению дела в суд (например, когда не выявлены причины преступления и уже

утрачена возможность их выявления).

При возвращении дела следователю прокурор: а) обязан дать свои письменные указания о выявленных недостатках и способах их устранения; б) устанавливает срок дополнительного следствия в пределах одного месяца (ч. 6 ст. 230 УПК); в) обладает всеми правами, закрепленными в УПК (в том числе правом передать дело другому следователю, произвести лично дополнительное следствие).

4. Прокурор прекращает уголовное дело в целом или уголовное преследование в отношении отдельных обвиняемых в порядке ст. 313-314 УПК. *См. комм. к ним.* Прекращение уголовного преследования (дела) в части одновременно означает уменьшение обвинения.

5. Прокурор вправе изменить список лиц, подлежащих вызову в суд со стороны обвинения, в связи с тем, что ему как будущему государственному обвинителю виднее, какие доказательства надо использовать в суде. Прокурор не осуществляет надзор над деятельностью стороны защиты, поэтому он не вправе изменять список свидетелей со стороны защиты, указанный в протоколе ознакомления обвиняемого и его защитника со всеми материалами дела (п. 5 части 1 ст. 321).

6. Прокурор вправе избрать, отменить или изменить меру пресечения. *См. комм. к ст. 162.*

7. В случае несоответствия обвинительного заключения установленным требованиям прокурор вправе также изменить его или составить новое обвинительное заключение. *Об этом см. ст. 327 и 328 и комм. к ним.*

8. По смыслу части 4 комм. статьи, право утверждения обвинительного заключения принадлежит только самому прокурору, но не его заместителям. Если сам прокурор не может по каким либо причинам рассмотреть данный вопрос, то обвинительное заключение может быть утверждено вышестоящим прокурором (или, как представляется, заместителем вышестоящего прокурора).

9. При изучении дела, поступившего с обвинительным заключением, прокурор обязан рассмотреть заявленные ему ходатайства и жалобы участников процесса по правилам ст. 110-113 УПК.

Статья 327. Изменение обвинения при утверждении обвинительного заключения прокурором

1. Прокурор вправе своим мотивированным постановлением исключить из обвинительного заключения отдельные части обвинения и применить закон о менее тяжком преступлении. При этом в случае необходимости составляется новое обвинительное заключение.

2. Если требуется изменить обвинение на более тяжкое или существенно отличающееся по фактическим обстоятельствам от первоначального обвинения, прокурор возвращает дело органу дознания или следователю для предъявления нового обвинения.

1. Полномочия прокурора по изменению обвинения (резолютивной части обвинительного заключения) подчинены правилу «о недопустимости поворота к худшему». *О нем см. комм. к ст. 244, 248.*

Прокурор не может ухудшить положение обвиняемого, поэтому обвинение изменяется только в сторону смягчения путем: а) уменьшения объема обвинения, т.е. исключения каких либо эпизодов, составов преступлений; б) изменения юридической формулировки с помощью перекалфикации деяния на преступление меньшей тяжести, исключения квалифицирующих признаков. При изменении юридической формулировки прокурор также должен вынести постановление и уведомить заинтересованных лиц (поскольку он не может вычеркнуть несколько строчек из обвинительного заключения и вписать другие).

2. При любом изменении обвинения прокурор выносит об этом постановление, которое вручается обвиняемому вместе с обвинительным заключением, а для

уменьшения объема обвинения прокурор выносит постановление о прекращении уголовного преследования (дела) в части, о чем уведомляет обвиняемого (см. *КОММ. к ст. 248*).

3. Если требуется внести существенные изменения в обвинительное заключение (в том числе в его описательно-мотивировочную часть), то прокурор должен составить новое обвинительное заключение (ст. 328) или вернуть дело следователю.

Статья 328. Составление прокурором нового обвинительного заключения

Прокурор вправе, не направляя дело на дополнительное расследование, составить новое обвинительное заключение, если это не влечёт изменения обвинения на более тяжкое. При этом ранее составленное обвинительное заключение из дела изымается.

1. Прокурор вправе составить новое обвинительное заключение только при условии, что предварительное расследование проведено качественно (а составленное следователем обвинительное заключение не соответствует требованиям ст. 322). Для пересоставления обвинительного заключения прокурор вправе и возвратить дело следователю. Если обвинительное заключение составлено прокурором, то его дополнительное утверждение не требуется.

Статья 329. Направление прокурором дела в суд

1. Прокурор утверждает или составляет новое обвинительное заключение. Прокурор вручает обвиняемому копию обвинительного заключения под расписку, а если обвиняемый находится под стражей, передает её администрации места заключения для вручения ему под расписку и направляет дело в суд по подсудности.

2. Прокурор, направивший уголовное дело в суд, вправе взять его обратно до принятия этого уголовного дела судом к своему производству.

3. Прокурор уведомляет обвиняемого, адвоката, потерпевшего и его представителей, гражданского истца, гражданского ответчика и их представителей о направлении дела с указанием даты его направления и конкретно, в какой суд.

4. После направления дела в суд ходатайства и жалобы по делу направляются непосредственно в суд.

1. Прокурор, утвердив обвинительное заключение, обязан направить уголовное дело в суд не позднее 5 суток с того момента, когда сам получил дело.

Утверждение обвинительного заключения фиксируется в виде подписи и печати прокурора на нем. Правом утверждения обвинительного заключения наделены только прокуроры (ч. 4 ст. 326 УПК).

2. Вручение копии обвинительного заключения возлагается на прокурора, который может поручить это и следователю.

Вместе с копией обвинительного заключения вручению подлежат приложения к нему, вынесенные в порядке ст. 327 постановления прокурора об изменении обвинения и обвинительного заключения.

Копия обвинительного заключения вручается обвиняемому. В необходимых случаях копия обвинительного заключения вручается с переводом на язык, которым указанные лица достаточно хорошо владеют.

Копию обвинительного заключения целесообразно направлять участникам процесса, защищающим в суде материально-правовой интерес: потерпевшему, гражданскому истцу, гражданскому ответчику. Это обеспечило бы их права на ознакомление с обвинительным заключением и способствовало бы сокращению сроков судебного разбирательства.

3. В части второй комм. статьи содержится норма, допускающая до принятия уголовного дела судом к своему производству отзыв уголовного дела прокурором. При этом возникает вопрос о правовом режиме отозванного дела, в том числе о сроках принятия по нему решения. Представляется, что отозванное дело возвращается на этап утверждения обвинительного заключения прокурором, предусмотренный ст. 325-329 УПК. Соответственно должен быть соблюден срок, установленный ч. 1 ст. 326 – 5 суток с момента поступления дела от следователя.

4. О направлении дела в суд прокурор письменно уведомляет стороны, которые получают возможность заблаговременно подготовиться к суду. После получения такого уведомления все ходатайства и жалобы должны направляться в указанный прокурором суд как органу, ведущему дело.

Прокурор направляет дело в суд с учетом правил подсудности, закрепленных в ст. 60-62 УПК.

В сопроводительном письме прокурор вправе высказать свое мнение по поводу целесообразности закрытого судебного разбирательства.

РАЗДЕЛ СЕДЬМОЙ. ПРОИЗВОДСТВО В СУДЕ ПЕРВОЙ ИНСТАНЦИИ

Глава 38. Назначение судебного разбирательства по делу обвиняемого

Статья 330. Действия суда по поступившему уголовному делу

1. Судья или суд разрешает вопрос о принятии поступившего в суд уголовного дела к производству в суде.

2. Когда судья считает, что имеются достаточные основания для рассмотрения дела в судебном заседании, не предрешая вопроса о виновности, выносит постановление о назначении судебного разбирательства по делу обвиняемого.

3. По делам о преступлениях, совершённых несовершеннолетними, в случаях несогласия судьи с выводами обвинительного заключения, примирения потерпевшего с обвиняемым по делам, возбуждаемым на основании жалобы потерпевшего, или при необходимости изменения меры пресечения, применённой в отношении обвиняемого, приостановления производства по делу, направления дела по подсудности, объединения уголовных дел проводится распорядительное заседание суда.

4. При этом независимо от оснований внесения дела на рассмотрение распорядительного заседания, суд решает все вопросы, предусмотренные статьями 337 и 338 настоящего Кодекса.

1. Прежде чем уголовное дело попадет в стадию судебного разбирательства для его рассмотрения по существу, оно должно пройти определенную процедуру передачи от органов предварительного расследования и прокурора к суду (так называемое *предание суду*), которая именуется в УПК Туркменистана назначением судебного разбирательства по делу обвиняемого. Перед этой стадией ставятся следующие задачи: а) проверка качества предварительного расследования, включая достаточность доказательств для рассмотрения дела судом, соблюдение права обвиняемого на защиту и других требований уголовно-процессуального закона в ходе досудебного производства; б) определение судом пределов, в которых будет проходить судебное разбирательство; в) проверка наличия всех процессуальных и организационных условий для проведения судебного разбирательства. Однако крайне нежелательно, чтобы разрешение вопросов в стадии предания суду в какой-либо мере *предрешало* вывод суда о виновности обвиняемого в совершении инкриминируемого ему преступления, поэтому процессуальная форма предания суду не должна допускать формирования у судей, которые будут в следующей стадии рассматривать

дело по существу, неофициального окончательного мнения по данному вопросу. Подобное мнение, не будучи плодом непосредственного исследования судом всех доказательств, способно исказить всю фактическую картину дела и затем отрицательно повлиять на формирование правильного внутреннего убеждения судей при вынесении приговора.

Вот почему судья выносит постановление о назначении судебного разбирательства по делу, не предрешая вопроса о виновности обвиняемого, хотя при этом и делает вывод о том, что имеются достаточные основания для рассмотрения дела в судебном заседании. Критерием такой достаточности являлся лишь *предварительный и условный* вывод судьи о возможности признания обвиняемого виновным в судебном разбирательстве — однако при том неременном условии, *если доказательства, представленные стороной обвинения, найдут в нем свое подтверждение*. Именно такая оговорка призвана до некоторой степени служить барьером для предрешения вопроса о виновности судьями, назначающим судебное разбирательство.

2. В ч. 3 комм. статьи в качестве основания для проведения распорядительного заседания не упоминается решение о прекращении уголовного дела, однако оно названо в качестве такового в ч. 1 ст. 346 УПК.

3. УПК Туркменистана не устанавливает правила, регламентирующие распределение поступивших в суд уголовных дел среди судей. На практике председателями судов используются для этого различные критерии: специализация судей, когда она установлена в данном суде, опыт судьи, его стаж работы, загруженность судей другими делами, производительность судей, очередность ухода судей в отпуск, болезнь судей и т.д. Вместе с тем отсутствие нормативно-правовой регламентации порядка распределения дел в суде создает почву для воздействия на судей со стороны председательствующего в нарушение принципа независимости судей, а нередко и для злоупотреблений.

Так, например, в Рекомендациях Комитета Министров государств – членов Совета Европы «О независимости, эффективности и роли судей» указано, что «на распределение дел не должны влиять желания любой из сторон в деле или любые лица, заинтересованные в исходе данного дела. Такое распределение может, например, проводиться с помощью жеребьевки или системы автоматического распределения в алфавитном порядке или каким-либо аналогичным образом... Дело не может быть отозвано у того или иного судьи без веских оснований, каковыми являются, например, серьезная болезнь или конфликт интересов. Такие основания и процедуры отзыва должны предусматриваться законом и не зависеть от интересов правительства или администрации» (пункты «е», «f» раздела «Общие принципы независимости судей»). Следует заметить, что справедливая и объективная процедура распределения дел между судьями имеет не меньшее (а иногда даже большее) значение для целей отправления правосудия, чем другие гарантии независимости судей, поэтому пробел в законодательном регулировании данного вопроса особенно чувствителен.

4. УПК не устанавливает, какой судья или суд принимает указанные в настоящей статье решения – тот, который в дальнейшем будет рассматривать данное уголовное дело, или другой. На практике указанные решения обычно принимают судьи, которые затем рассматривают это же самое дело. С одной стороны, такой подход дает судье возможность заранее изучить материалы дела, однако, с другой – чреват формированием у него предустановленного мнения по делу, основанного на беглом ознакомлении с представленными письменными материалами, которое не всегда может быть достаточно объективным. Вот что писал по этому поводу известный российский правовед И.Я. Фойницкий: «Если судом предварительно решается вопрос о том, может ли данное лицо быть предано суду, этим уже в некоторой степени предрешается вопрос о виновности; так что обвиняемый является перед судом,

долженствующим рассматривать дело по существу, уже с печатью подозрения»⁴³. Вместе с тем, закон не запрещает впоследствии рассматривать дело по существу по назначению председателя суда другому судье, который не принимал участие в назначении судебного разбирательства, что обеспечивало бы большую объективность суда, не связанного своим, пусть и предварительным, решением о достаточности доказательств для осуждения обвиняемого, принятым в данной стадии.

5. По просьбе стороны суд *вправе* предоставить ей возможность для дополнительного ознакомления с материалами уголовного дела. Хотя стороны и имели возможность ознакомиться с материалами дела в ходе предварительного расследования и при его окончании, следует иметь в виду, что это правило распространяется только на предварительное следствие, причем для гражданского истца, гражданского ответчика и их представителей — не в полном объеме, а только в той части материалов дела, которая относится к гражданскому иску (ч. 1 ст. 216). Что же касается дознания, то по буквальному толкованию закона гражданский истец, гражданский ответчик и их представители при окончании расследования не знакомятся с материалами дела – это право предоставлено лишь обвиняемому, его защитнику, потерпевшему и его представителю (ч. 2-3 ст. 225). Поэтому гражданский истец, гражданский ответчик и их представители впервые могут получить возможность ознакомиться со всеми материалами *в полном объеме* лишь после его поступления в суд. Кроме того, в уголовном деле, уже после его поступления в суд, могут произойти определенные изменения, ранее не известные сторонам: например, отменена или изменена судьей избранная на предварительном расследовании мера пресечения, удовлетворены ходатайства и жалобы участников судопроизводства, назначен защитник, приняты решения о единоличном или коллегиальном рассмотрении уголовного дела; о рассмотрении его в закрытом судебном заседании, что делает для сторон желательным ознакомиться с материалами дела заблаговременно, до начала судебного заседания.

6. Согласно ч. 3. ст. 438 УПК до вынесения приговора, постановления или определения, которым окончилось судебное разбирательство, принесение жалобы и представления на другие постановления или определения, вынесенные в судебном заседании по данному делу, не допускается. Однако в ч. 4 той же ст. 438 УПК сделано исключение для определения распорядительного заседания суда о назначении судебного разбирательства по делу, которое до начала разбирательства дела в суде может быть обжаловано и на него может быть принесено представление прокурора. См. об этом более подробно: *комм. к ст. 438 настоящего Кодекса*.

Статья 331. Состав суда в распорядительном заседании

Уголовные дела в распорядительном заседании всех судов рассматриваются в составе судьи и двух заседателей суда.

1. Судья — это, согласно п. 43 ст. 6 УПК, судья - председатель суда, заместитель председателя суда, судья, *заседатель суда*, осуществляющий судебную власть в порядке, установленном законом. Таким образом, заседатели суда также считаются судьями, а суд составлен как из судей - профессиональных юристов, так и из судей-заседателей, представляющих в суде народный элемент, и имеющих равные права с профессиональными судьями при рассмотрении дел.

Статья 332. Участие прокурора в распорядительном заседании

- 1. О времени и месте распорядительного заседания судья сообщает прокурору.**
- 2. В распорядительном заседании суда участвует прокурор, однако его неявка не препятствует рассмотрению дела.**

⁴³ *Фойницкий И.Я.* Курс уголовного судопроизводства. СПб: «Альфа», 1996. Т. II. С. 405.

1. В распорядительном заседании суда принимает участие прокурор, формально действующий здесь в качестве государственного обвинителя (п. 14 ст. 6 УПК), поскольку функцию надзора за исполнением законов прокурор осуществляет лишь при производстве процессуальных действий органами оперативно-розыскной деятельности, дознания и предварительного следствия (ст. 71-72 УПК). Вместе с тем, прокурор дает здесь *заключение* (ч. 1 ст. 333 УПК) и не вправе отказаться в этой стадии от поддержания государственного обвинения, поскольку он вправе отказаться от обвинения полностью или частично, только если придёт к выводу, что оно не нашло подтверждения в *судебном разбирательстве* (ч. 6 ст. 356 УПК). Это указывает на то, что предание суду в уголовном процессе Туркменистана имеет не состязательную, а судебно-ревизионную форму, при которой принятие решения всецело зависит от суда, а не от позиции сторон. Однако представляется, что прокурор вправе, не отказываясь от обвинения, изменить его в данной стадии, уточнив квалификацию в сторону благоприятную для обвиняемого (если это не влечет изменения фактической стороны обвинения), в том числе, исключив из него квалификацию преступления по отдельным статьям уголовного закона, исключить из обвинения указание на отдельные фактические обстоятельства (но не целые эпизоды, т.к. это было бы равнозначно частичному отказу от обвинения). Впрочем, такое изменение обвинения прокурором не связывает суд, и не заставляет его в обязательном порядке назначить разбирательство дела по новому обвинению. В случае несогласия с изменением прокурором обвинения на менее тяжкое либо исключением из обвинительного заключения указания на отдельные фактические обстоятельства, судья, хотя и не будучи вправе самостоятельно восстановить прежнее обвинение, должен решить вопрос о возвращении дела для производства дополнительного расследования. Если же суд согласен с изменением обвинения прокурором, он, тем не менее, в своем решении не может ограничиться одной лишь ссылкой на изменение обвинения прокурором, а сам обязан мотивировать такое изменение (ч. 2 ст. 336 УПК).

Статья 333. Порядок распорядительного заседания суда

1. Рассмотрение уголовного дела в распорядительном заседании суда начинается выступлением судьи, который в нём указывает, какие недостатки имеются в обвинительном заключении и назначении меры пресечения, обстоятельства, которые не соответствуют требованиям закона, и на чем они основываются. Адвокат имеет право принимать участие и выступать в распорядительном заседании. Затем суд заслушивает заключение прокурора и в совещательной комнате выносит определение.

2. Вызов свидетелей и экспертов в распорядительное заседание не допускается.

1. Вызов свидетелей и экспертов в распорядительное заседание не допускается (ч. 2 комм. статьи) для того, чтобы распорядительное заседание, решающее, как правило, лишь организационные задачи, не превращалось преждевременно в аналог судебного разбирательства. Представляется, однако, что в распорядительное заседание судом могут быть приглашены обвиняемый и потерпевший, поскольку распорядительное заседание назначается, в частности, если имеет место примирение потерпевшего с обвиняемым по делам, возбуждаемым на основании жалобы потерпевшего, а также при необходимости изменения меры пресечения, применённой в отношении обвиняемого. Решение первого вопроса требует участия здесь обеих сторон, а принятие всестороннего решения по вопросу об изменении меры пресечения также нередко нуждается в получении судом объяснений обвиняемого, и, на наш взгляд, в любом случае — в участии адвоката-защитника. В этом смысле указание на право адвоката присутствовать в распорядительном заседании следует понимать и как его безусловную служебную обязанность, особенно там, где это касается вопроса о мере пресечения. Представляется также, что суд не лишен права

вызвать в распорядительное заседание лиц, которые заявили ходатайства (ст. 338 УПК), для дачи ими объяснений.

Статья 334. Определения распорядительного заседания суда

1. Суд в распорядительном заседании выносит одно из следующих определений:

- 1) о назначении судебного разбирательства по делу обвиняемого;**
- 2) о возвращении дела для производства дополнительного расследования;**
- 3) о прекращении производства по делу;**
- 4) о приостановлении производства по делу;**
- 5) о направлении дела по подсудности;**
- 6) об объединении уголовных дел.**

2. В каждом из этих определений, кроме определения о направлении дела по подсудности, суд обязан указать об оставлении, изменении, отмене или применении меры пресечения.

1. В данном перечне указаны такие решения, как решение о прекращении дела и решение об объединении уголовных дел в одно производство. Однако в ч. 3 ст. 330 УПК, где говорится об основаниях для проведения распорядительного заседания решение о прекращении дела не упоминается, что следует рассматривать как пробел в законе. Что же касается объединения судом дел в одном производстве, то принятие такого решения судом вообще, а в данной стадии особенно, крайне проблематично. Дело в том, что соединение дел всегда означает и изменение или дополнение обвинения, которое поэтому нуждается в перепредъявлении обвиняемому, а это возможно только при условии направления дела для дополнительного расследования (ч. 1 ст. 361 УПК).

2. Перечень решений, которые судья может принять по итогам данной стадии, исчерпывающий. Кроме одного из решений, указанных в данной статье, суд не вправе принимать здесь какие-либо иные решения.

Статья 335. Постановление судьи и определение распорядительного заседания суда

1. В постановлении судьи и определении суда в распорядительном заседании должны быть указаны:

- 1) время и место вынесения постановления или определения;**
- 2) судья, вынесший постановление, или состав суда в распорядительном заседании, секретарь распорядительного заседания, прокурор, адвокат, принимавшие участие в распорядительном заседании;**
- 3) основания и сущность принятых решений.**

2. Постановление подписывается судьёй. Определение подписывается председательствующим и заседателями суда.

1. Согласно ч. 4 ст. 330, независимо от внесения дела на рассмотрение распорядительного заседания, суд должен дать в своем решении ответ все вопросы, предусмотренные статьями 337 и 338 настоящего Кодекса. *См. комм. к этим статьям.*

Статья 336. Назначение судебного разбирательства по делу обвиняемого в распорядительном заседании

1. Придя к выводу, что имеются достаточные основания для рассмотрения дела в судебном заседании, суд в распорядительном заседании, не предрешая вопроса о виновности, выносит определение о назначении судебного

разбирательства по делу обвиняемого. При этом суд вправе частично исключить из обвинительного заключения отдельные обвинения или применить уголовный закон о менее тяжком преступлении, не изменяя при этом формулировки обвинения.

2. Решение о частичном исключении отдельных пунктов обвинения или о применении другого уголовного закона должно быть мотивировано в определении распорядительного заседания.

1. Признание достаточности доказательств для рассмотрения дела в судебном заседании не равнозначно выводу о доказанности обвинения. *См. об этом пункт 1 комм. к ст. 330 настоящего Кодекса.*

Статья 337. Вопросы, подлежащие выяснению по делу, поступившему в суд

При разрешении судьёй или судом в распорядительном заседании вопроса о назначении судебного разбирательства по делу подлежит выяснению в отношении каждого из обвиняемых:

- 1) подсудно ли дело данному суду;
- 2) не имеются ли обстоятельства, влекущие прекращение либо приостановление производства по делу;
- 3) собраны ли по делу доказательства, достаточные для его рассмотрения в судебном заседании;
- 4) разрешён ли вопрос об обеспечении явки на судебное разбирательство обвиняемого, с которого была взята подписка о невыезде;
- 5) допущены ли при проведении дознания и предварительного следствия нарушения уголовно-процессуального закона, препятствующие назначению судебного разбирательства;
- 6) предъявлено ли обвинение по всем преступным деяниям обвиняемых, установленным по итогам расследования;
- 7) все ли лица при наличии к тому оснований привлечены к уголовной ответственности;
- 8) правильно ли применён к деяниям, вменяемым обвиняемому, уголовный закон;
- 9) составлено ли обвинительное заключение правильно, в соответствии с требованиями статьи 322 настоящего Кодекса;
- 10) следует ли оставить, изменить, отменить или избрать меру пресечения в отношении обвиняемого;
- 11) приняты ли меры, обеспечивающие возмещение материального ущерба, причинённого преступлением, и возможную конфискацию имущества;
- 12) разрешён ли вопрос о временном отстранении обвиняемого от должности;
- 13) подлежат ли удовлетворению заявления, ходатайства и поданные жалобы;
- 14) приняты ли меры к устранению причин и условий, способствовавших совершению преступления.

1. О достаточности доказательств для рассмотрения дела в судебном заседании *см. пункт 1 комм. к ст. 330 настоящего Кодекса.*

2. Согласно пункту 5 комм. статьи суд должен решить вопрос, допущены ли при проведении дознания и предварительного следствия нарушения уголовно-процессуального закона, препятствующие назначению судебного разбирательства. Представляется, что препятствуют назначению судебного разбирательства лишь такие существенные нарушения процессуального закона, которые не могут быть восполнены самим судом в ходе судебного разбирательства.

О понятии существенных процессуальных нарушений *см. комм. к ст. 457 настоящего Кодекса.*

3. Обращенное к суду требование выяснять вопрос о том, все ли лица при наличии к тому оснований привлечены к уголовной ответственности (п. 7 комм. статьи), практически означает проведение судом в этой стадии некоего аналога дополнительного расследования, что вряд ли практически возможно и эффективно. Кроме того, это означает возложение на суд несвойственной ему функции уголовного преследования. Поэтому данное положение комм. статьи представляется не соответствующим принципу состязательности, установленному ст. 105 Конституции и ст. 22 УПК Туркменистана.

4. Разрешение судом вопроса о том, следует ли оставить, изменить, отменить или избрать меру пресечения в виде содержания под стражей в отношении обвиняемого, должно, на наш взгляд, осуществляться в состязательном порядке, и всегда лишь в рамках распорядительного заседания с участием обвиняемого, адвоката-защитника и прокурора. Суд должен при этом выслушать мнение обвиняемого по данному вопросу и исследовать его доводы. Это объясняется тем, что суд как орган правосудия призван обеспечить справедливую процедуру принятия решения о применении к лицу, в отношении которого осуществляется уголовное преследование, меры пресечения в виде заключения под стражу, что предполагает обеспечение одинаковых по своей природе судебных гарантий защиты прав и законных интересов личности при принятии решений, связанных с ограничением свободы и личной неприкосновенности. И если в дальнейшем, в судебном разбирательстве этот вопрос будет решаться с участием обеих сторон, что предполагает выслушивание их мнений, то и в стадии назначения судебного разбирательства, должны быть равным образом соблюдены такие же гарантии.

Одной из необходимых гарантий судебной защиты и справедливости судебного разбирательства является предоставляемая сторонам реальная возможность довести свою позицию относительно всех аспектов дела до сведения суда, из чего следует, что лицу - вне зависимости от его уголовно-процессуального статуса (подозреваемый, обвиняемый, подсудимый) - во всяком случае должна быть предоставлена возможность довести до сведения суда свою точку зрения относительно столь важного для его судьбы вопроса, как продолжение пребывания под стражей. Иное являлось бы, помимо прочего, нарушением конституционного принципа состязательности (ст. 105 Конституции Туркменистана, ст. 22 УПК): судье в отсутствие возможности выслушать позицию обвиняемого и его защитника пришлось бы разрешать вопрос о содержании обвиняемого под стражей исключительно на основе аргументов, изложенных в обвинительном заключении, ходатайстве прокурора, следователя, дознавателя или в ранее вынесенном постановлении судьи об избрании меры пресечения, т.е., по существу, отказаться от проверки обоснованности дальнейшего применения ранее избранной меры пресечения исходя из собственной самостоятельной оценки обстоятельств по делу.

Согласно 3 Международного пакта о гражданских и политических правах от 16 декабря 1966 г., ратифицированного Туркменистаном и в силу этого для него обязательного (ст. 6 Конституции, ч. 3 ст. 1 УПК Туркменистана), каждое арестованное или задержанное по уголовному обвинению лицо в срочном порядке доставляется к судье или к другому должностному лицу, которому принадлежит по закону право осуществлять *судебную власть*, и имеет право на *судебное разбирательство* в течение разумного срока или на освобождение.

5. Необоснованное применение мер, связанных с ограничением прав, гарантированных этой нормой международного права, недопустимо, а решение об избрании меры пресечения, включая заключение под стражу, может быть вынесено только при условии подтверждения достаточными данными оснований ее применения, устанавливаемыми в соответствии с уголовно-процессуальным законом. Продлевая либо не продлевая в постановлении о назначении судебного заседания ранее избранную в отношении обвиняемого меру пресечения в виде заключения под стражу, судья не просто соглашается или не соглашается с вынесенным в период предварительного следствия или дознания постановлением о заключении

обвиняемого под стражу, а принимает соответствующее решение, исходя из анализа всего комплекса вопросов, связанных с переходом уголовного судопроизводства в стадию судебного разбирательства, что означает в том числе изменение процессуального статуса обвиняемого, а также возможное появление новых оснований для оставления без изменения и тем самым - фактического продления меры пресечения в виде заключения под стражу.

6. При наличии данных о причинении преступлением материального или морального вреда суд обязан выяснить, разъяснено ли потерпевшим их право на предъявление иска, предъявлен ли гражданский иск, приняты ли меры, обеспечивающие возмещение ущерба. Если выяснится, что в ходе предварительного расследования этого сделано не было, суд должен принять определение (постановление) о наложении ареста на имущество либо (в случае, когда принятие таких мер самим судом не представляется возможным) обязать прокурора и органы предварительного расследования принять меры, обеспечивающие возмещение материального или морального ущерба и возможную конфискацию имущества. Однако по смыслу ст. 344 УПК (обеспечение гражданского иска и конфискации имущества) в последнем случае дело не должно направляться судом на дополнительное расследование.

7. Проверка судом, отстранен ли обвиняемый от должности (пункт 12 комм. статьи), не может иметь место по каждому делу, но только там, где это действительно необходимо.

8. Представляется, что предусмотренное пунктом 14 комм. статьи обязанность суда выяснять, приняты ли меры к устранению причин и условий, способствовавших совершению преступления, преждевременна, ибо до вынесения и вступления в силу обвинительного приговора рано говорить о совершении именно преступления и принятии соответствующих мер. Из числа профилактических мер могут быть приняты лишь меры, названные в пункте 11 данной статьи, а также меры пресечения.

9. На наш взгляд, суд должен разрешить в данной стадии также и вопрос о вызове в судебное заседание лиц по списку обвинительного заключения и по результатам рассмотрения соответствующих ходатайств сторон. Не правомерен отказ в вызове в судебное разбирательство заявленных той или иной стороной лиц лишь по причине недостоверности показаний, которые они могут дать в судебном разбирательстве либо безотносительности этих показаний к обстоятельствам дела, т.к. судья не вправе вдаваться здесь в оценку доказательств, которые намерены представить стороны. Иное могло бы означать предрешение вопроса о виновности обвиняемого и отступление от состязательности процесса, в силу которой суд лишь создает необходимые условия для исполнения сторонами их процессуальных обязанностей и осуществления предоставленных им прав.

10. Исходя из общих начал состязательного процесса, суд в данной стадии не должен по собственной инициативе, без заявления сторонами соответствующих ходатайств, вызывать в судебное заседание новых свидетелей, назначать экспертизу, истребовать документы и другие доказательства. Иное означало бы, что суд принимает на себя часть обвинительной или защитительной функции, что ему воспрещено законом (ч. 2 и 5 ст. 22 УПК). В то же время, представляется, что суд при необходимости вправе по своей инициативе вызвать в судебное заседание переводчика, если ходатайство об этом не было заявлено сторонами.

Статья 338. Рассмотрение ходатайств

1. При разрешении вопроса о назначении судебного разбирательства по делу обвиняемого судья или суд в распорядительном заседании в пределах своей компетенции обязан рассмотреть имеющиеся ходатайства заинтересованных лиц и представителей общественных объединений о допуске к участию в деле, о дальнейшем направлении дела в другой суд, об истребовании дополнительных

доказательств, об изменении меры пресечения, о гражданском иске и мерах его обеспечения.

2. О результатах разрешения ходатайства уведомляются лицо или организация, заявившие ходатайство. Отказ в удовлетворении ходатайства обжалованию не подлежит, однако оно может быть возобновлено в судебном заседании.

1. Представляется, что ходатайства сторон об истребовании доказательств имеющих значение для рассмотрения дела подлежат обязательному удовлетворению судом. Основанием для такого вывода служит п. 3 ст. 14 Международного пакта о гражданских и политических правах от 16 декабря 1966 г., ратифицированного Туркменистаном и в силу этого для него обязательного (ст. 6 Конституции, ч. 3 ст. 1 УПК Туркменистана), согласно которому каждый имеет право при рассмотрении любого предъявляемого ему уголовного обвинения как минимум на следующие гарантии *на основе полного равенства*, в том числе, иметь право на вызов и допрос его свидетелей на тех же условиях, какие существуют для свидетелей, показывающих против него (подпункт «е»).

2. Суд обязан разрешать здесь и ходатайства о признании недопустимыми тех или иных доказательств, т.к. в соответствии с ч. 2 ст. 125 УПК недопустимость использования фактических данных в качестве доказательств, а также возможность их ограниченного использования при производстве по уголовному делу определяются органом, ведущим процесс, по собственной инициативе или по ходатайству стороны.

3. В данной стадии процесса суд должен рассматривать также ходатайства об отводах и самоотводах участников процесса.

Статья 339. Назначение судебного разбирательства

1. Судья, придя к выводу, что в процессе дознания или предварительного расследования соблюдены все требования настоящего Кодекса по обеспечению прав участников процесса и отсутствуют иные основания, препятствующие рассмотрению дела в суде, выносит постановление о назначении судебного разбирательства по делу обвиняемого.

2. Постановление о назначении судебного разбирательства, помимо решения вопросов, указанных в статье 335 настоящего Кодекса, должно содержать следующее:

- 1) указание лица, являющегося подсудимым;
- 2) точное указание уголовного закона, нарушение которого вменяется подсудимому;
- 3) решение о сохранении, отмене, изменении или избрании меры пресечения и принятии мер по возмещению причиненного ущерба;
- 4) решения по отводам, ходатайствам и иным заявлениям участников процесса;
- 5) решение о допуске в качестве адвоката лица, избранного обвиняемым, или назначении последнему адвоката;
- 6) перечень лиц, подлежащих вызову в судебное разбирательство;
- 7) решение о слушании дела в отсутствие подсудимого в случае, когда закон допускает заочное рассмотрение его дела;
- 8) сведения о месте и времени проведения судебного разбирательства;
- 9) решение о рассмотрении дела в закрытом судебном разбирательстве в случаях, предусмотренных настоящим Кодексом;
- 10) решение о запасном заседателе.

1. При буквальном прочтении ч. 1 комм. статьи может сложиться мнение, что основанием для назначения судебного разбирательства по делу является соблюдение всех требований настоящего Кодекса по обеспечению прав участников процесса. Однако если замеченное судом процессуальное нарушение может быть исправлено в

судебном разбирательстве самим судом, он все же выносит постановление о назначении судебного разбирательства.

2. Под иными основаниями, препятствующими рассмотрению дела в суде, необходимо понимать: неподсудность дела данному суду; наличие обстоятельств, влекущих прекращение либо приостановление производства по делу, а, кроме того, обстоятельства, указанные в ч. 1 ст. 342 УПК, служащие основаниями для возвращения дела на дополнительное расследование. *См. комм. к ст. 342 настоящего Кодекса.*

Статья 340. Вручение подсудимому определения распорядительного заседания суда

Если при решении вопроса о назначении судебного разбирательства по делу обвиняемого изменены мера пресечения, перечень лиц, подлежащих вызову в суд, или предъявленное обвинение, то подсудимому вручается копия определения распорядительного заседания суда.

1. Судебное разбирательство производится только в отношении подсудимого и в пределах предъявленного ему обвинения (ст. 360 УПК). Это, однако, не означает, что предъявленное обвинение не может быть изменено вообще. Изменение обвинения, о котором идет речь в данной статье, допускается, если этим: а) не ухудшается положение подсудимого; б) не нарушается его право на защиту. *См. комм. к ст. 360 настоящего Кодекса.*

Статья 341. Назначение судебного разбирательства по уголовным делам, возбуждаемым на основании жалобы потерпевшего

1. По делам о преступлениях, предусмотренных статьями 111-112, 115, частями первой и второй статьи 132, а также статьёй 133 Уголовного кодекса Туркменистана, судья после поступления дела в суд вызывает потерпевшего и обвиняемого и принимает меры к их примирению. В случае их примирения дело прекращается в порядке, предусмотренном частью первой статьи 346 настоящего Кодекса.

2. В случае недостижения примирения судья или суд в соответствии с правилами настоящей главы решает вопрос о назначении судебного разбирательства по делу обвиняемого.

1. Действия судьи по примирению сторон являются единственным отличительным признаком судебного производства по делам, которые возбуждаются не иначе как по заявлению потерпевшей стороны. Когда же примирение сторонами достигнуто не было, судья назначает судебное разбирательство в общем порядке. Но если обнаружатся обстоятельства, перечисленные в ч. 3 ст. 330 УПК и служащие основанием для проведения распорядительного заседания, например, выяснилась необходимость прекращения (за исключением прекращения дела ввиду примирения сторон) или приостановления производства по данному делу, судья назначает распорядительное заседание.

Статья 342. Возвращение уголовного дела для производства дополнительного дознания или предварительного следствия

1. Суд вправе направить уголовное дело для производства дополнительного дознания или предварительного следствия в случаях: 1) наличия в деле оснований для предъявления подсудимому другого обвинения, связанного с рассматриваемым делом, либо для привлечения к уголовной ответственности других лиц, действия которых связаны с

рассматриваемым делом, если раздельное рассмотрение дела в отношении них является невозможным;

2) неправильного объединения или разъединения дел;

3) необходимости изменения обвинения, указанного в обвинительном заключении, на более тяжкое или существенно отличающееся от ранее предъявленного обвинения;

4) наличия существенной неполноты произведенного дознания или предварительного следствия, которое не может быть восполнено в период судебного следствия;

5) существенного нарушения уголовно-процессуального закона

2. Дело для проведения дополнительного дознания или предварительного следствия направляется через прокурора. При этом суд в своем определении обязан указать, на каком основании дело возвращается, какие именно обстоятельства должны быть выяснены при дополнительном дознании или предварительном следствии.

3. При возвращении дела для производства дополнительного дознания или предварительного следствия суд обязан решить вопрос о мере пресечения в отношении обвиняемого.

4. В случае составления обвинительного заключения с нарушением требований статей 239 и 322 настоящего Кодекса суд возвращает дело прокурору для повторного составления обвинительного заключения.

1. Право суда возвращать уголовные дела для производства дополнительного расследования является традиционным (и архаическим в современном мире) элементом розыскного (следственного) типа уголовного процесса, ибо предоставление судом стороне обвинения в случае обнаружения неполноты или предвзятости проведенного расследования, существенного нарушения прав участников процесса, т.е. брака в работе, *повторной возможности доказывать виновность обвиняемого* (а именно в этом состоит сущность института доследования) означает отступление от принципа равенства сторон и наполовину делает суд субъектом уголовного преследования. Поэтому сохранение данного института в УПК Туркменистана объективно не согласуется с требованием ст. 105 Конституции и ст. 22 самого УПК, предусматривающими построение судопроизводства на основе состязательности и равенства сторон.

Вместе с тем, в случае упразднения института доследования самостоятельное значение неизбежно приобретет вопрос о том, какое решение должен принять суд, если в ходе судебного разбирательства будут установлены несомненные основания для изменения обвинения на более тяжкое или существенно отличающееся по фактическим обстоятельствам по сравнению с тем, которое было предъявлено обвиняемому на предварительном расследовании. Например в судебном разбирательстве по делу по обвинению лица в простом убийстве (ч. 1 ст. 101 УК) неопровержимо доказано, что на самом деле убийство было совершено с особой жестокостью, из корыстных побуждений, группой лиц (пункты «е», «и», «з» части 2 ст. 101 УК Туркменистана). Поскольку поворот обвинения к худшему в суде запрещен (ч. 2 ст. 360 УПК), суд не вправе будет вынести обвинительный приговор, скорректировав обвинение в истинную, но неблагоприятную для обвиняемого сторону. Представляется, что данная проблема может быть решена следующим образом. Стороне защиты следует предоставить в подобных случаях необходимое время (если надо, то и с отложением судебного заседания) для ознакомления в суде с обвинением, которое изменено обвинителем в сторону, ухудшающую положение подсудимого. При этом было бы возможно и проведение по ходатайству стороны защиты дополнительных судебных следственных действий, а также (по примеру французского судопроизводства) введение института отдельных судебных поручений органам предварительного расследования, благодаря которым, не передавая дело на доследование, можно было бы получать сведения о фактических обстоятельствах,

необходимых для обеспечения права обвиняемого на защиту. Похожим путем данная проблема решена, например, в УПК Республики Беларусь (ч. 2 ст. 301). И только тогда, когда защита изначально заявит о своем несогласии с осуществлением поворота обвинения к худшему непосредственно в суде, дело может быть направлено, – фактически, по настоянию стороны защиты – на дополнительное расследование для перепредъявления обвинения.

2. В п. 2 ч. 1 комм. статьи названо такое основание для направления дела на доследование как неправильное объединение или разъединение дел. Это противоречит положению п. 6 ст. 334 УПК, согласно которому суд в распорядительном заседании вправе сам вынести определение *об объединении* дел, т.е. это не препятствует назначению судебного разбирательства. В соответствии же с п. 1 ч. 1 ст. 45 УПК суд также вправе *выделить* из уголовного дела в отдельное производство другое уголовное дело в отношении отдельных обвиняемых, когда уголовное дело подлежит приостановлению по основаниям, предусмотренным статьей 46 настоящего Кодекса. Вместе с тем, необходимо отметить, что полномочие объединения дел не вполне совместимо с состязательной ролью суда, ибо всякое объединение дел требует перепредъявления обвинения. Рассмотрение же дела судом по объединенному им самим делу (без направления его на дополнительное расследование) означает выход его за предъявленное обвинение, что не совместимо со ст. 360 УПК (пределы судебного разбирательства).

3. Направление дела на доследование ввиду существенного нарушения уголовно-процессуального закона правомерно, на наш взгляд, лишь тогда, когда суд не может в судебном разбирательстве сам исправить (восполнить) это нарушение. Такое восполнение возможно, когда суду не требуется совершать процессуальных действий, которые допустимы только на стадии предварительного расследования (например, предъявлять обвинение). Так, в случае непризнания на предварительном следствии лица гражданским истцом и заявления последним такого ходатайства в судебных стадиях, суд сам может вынести соответствующее решение. Точно так же в случае непроведения на предварительном следствии экспертизы, когда это было обязательно в силу прямого требования закона (ст. 288 УПК), суд (при условии наличия для этого в деле необходимых данных) может сам назначить экспертизу (ч. 1 ст. 343 УПК) и т.д.

Статья 343. Приостановление производства по уголовному делу

1. Определение о приостановлении производства по делу может быть вынесено судом по основаниям, предусмотренным статьями 46 и 308 настоящего Кодекса, а также в случае назначения экспертизы.

2. Производство по делу может быть приостановлено в отношении одного из нескольких подсудимых при условии, что это не ущемляет его права или прав других подсудимых на защиту. В случае, когда в отношении содержащихся под стражей подсудимых дело не приостанавливалось и суд не сочтёт возможным изменить им меру пресечения, приостановление производства возможно на срок, не превышающий тридцати суток. Если за это время основания для приостановления производства в отношении кого-либо из подсудимых не отпадут, то производство в отношении других подсудимых должно быть возобновлено и назначена дата судебного разбирательства.

3. Если при рассмотрении вопроса о назначении судебного разбирательства по делу выяснится, что обвиняемый скрылся и местопребывание его неизвестно, суд в распорядительном заседании выносит определение о приостановлении производства по делу впредь до розыска обвиняемого.

4. Определение суда направляется в органы внутренних дел для розыска обвиняемого, а его копия - прокурору для осуществления надзора за производством розыска.

5. В случае признания по заключению судебно-медицинской или судебно-психиатрической экспертизы тяжелой и длительной болезни обвиняемого,

исключающей возможность его явки в суд, но излечимой, суд приостанавливает производство по уголовному делу впредь до выздоровления обвиняемого.

6. Если болезнь обвиняемого является неизлечимой, то дело разрешается в порядке, установленном главой 51 настоящего Кодекса.

1. В ч. 1 комм. статьи сказано, что определение о приостановлении производства по делу может быть вынесено судом по основаниям, предусмотренным статьями 46 и 308 настоящего Кодекса, т.е. в случаях, когда: 1) обвиняемый скрылся от следствия и суда или когда по другим причинам не установлено его место пребывания; 2) обнаружено временное психическое или иное тяжкое заболевание обвиняемого; 3) не установлено лицо, совершившее преступление. Представляется, что по последнему основанию приостановление производства по делу недопустимо, т.к. это нарушало бы право на защиту других обвиняемых, которым пришлось бы ждать суда в течение неопределенно долгого времени. В этих случаях необходимо выделение дела в отношении неустановленного лица в отдельное производство и направление его на исследование на основании п. 2 ч. 1 ст. 342 УПК.

2. Приостановление производства по делу в случае назначения экспертизы (ч. 1 комм. статьи) в данной стадии является, на наш взгляд, преждевременным, так как назначение экспертизы требует участия сторон, которые вправе заявить отвод эксперту, предложить суду поставить на его разрешение дополнительные вопросы. В данной же стадии такое участие сторон не предусмотрено.

3. Производство по делу может быть приостановлено в отношении одного из нескольких подсудимых при условии, что это *не ущемляет его права или прав других подсудимых на защиту* (ч. 2 комм. статьи). Однако в ч. 4 ст. 45 УПК назван другой критерий для принятия такого решения: выделение уголовных дел допускается, если это не отразится на всесторонности, полноте, объективности исследования и разрешения дела. В этом же смысле необходимо толковать и нарушение права на защиту – если выделение дела не позволит выяснить (в том числе и стороне защиты) все обстоятельства дела полно и правильно.

4. В ч. 2 комм. статьи имеется в виду ситуация, когда основания для приостановления производства по делу имеются только в отношении части подсудимых, а в отношении остальных нет. Тогда в отношении последних производство также может быть приостановлено, но не более чем на 30 суток, если они продолжают находиться под стражей. Если же к ним применена другая, менее суровая мера пресечения, то приостановление возможно на любой срок, до отпадения оснований для приостановления производства в отношении других подсудимых.

Статья 344. Обеспечение гражданского иска и конфискации имущества

В случае непринятия дознавателем, следователем или прокурором мер, обеспечивающих возмещение ущерба, причинённого преступлением, и возможную конфискацию имущества, если такие меры не могут быть приняты непосредственно судом, судья или суд обязывают соответствующие органы уголовного преследования принять необходимые меры их обеспечения.

1. К числу предусмотренных уголовно-процессуальным законом мер по обеспечению исполнения приговора в части гражданского иска, других имущественных взысканий или возможной конфискации имущества относится наложение ареста на имущество, которое вправе применять дознаватель, следователь, прокурор, *судья и суд* (ч. 1 ст. 169 УПК). Комм. статья до известной степени расходится с положениями ст. 169 УПК (наложение ареста на имущество), поскольку роль судьи (суда) в наложении ареста на имущество состоит лишь в том, что им выносится мотивированное постановление (определение), в котором должно быть указано имущество, на которое накладывается арест (ч. 3 ст. 169 УПК), т.е. непосредственно суд никогда не осуществляет эту меру сам. По смыслу ч. 4 ст. 169 УПК исполнение

решения судьи (суда), принявшего дело к своему производству, о наложении ареста на имущество производится *судебным исполнителем, но не органом уголовного преследования*, как об этом сказано в комм. статье 344 УПК. В этой связи представляется, что под мерами обеспечения имущества, о которых говорится в комм. статье и задача по осуществлению которых может быть возложена судом на органы уголовного преследования, понимается не арест имущества как таковой, а лишь оперативно-розыскные мероприятия по розыску имущества, на которое должен быть наложен арест.⁴⁴ Если же для осуществления ареста на имущество недостаточно оперативно-розыскных мер и действий судебных исполнителей, а требуется еще и проведение ряда следственных и иных процессуальных действий (например, задержаний и личных обысков новых причастных к преступлению лиц, у которых может находиться подлежащее аресту имущество), то дело должно быть возвращено для дополнительного расследования на основании п. 4 ч. 1 ст. 342 УПК (наличие существенной неполноты произведенного дознания или предварительного следствия, которое не может быть восполнено в период судебного следствия).

Статья 345. Направление уголовного дела по подсудности

Если суд установит, что дело ему не подсудно, то он выносит определение о направлении дела по подсудности с правовым обоснованием такого решения и указанием суда, в который направляется дело, о чём извещает участников процесса.

1. См. комм. к ст. 60-68 настоящего Кодекса.

Статья 346. Прекращение уголовного дела

1. Суд в распорядительном заседании прекращает уголовное дело по основаниям, предусмотренным частью первой статьи 31 и пунктом 1 части первой статьи 33 настоящего Кодекса, а также статьёй 72 Уголовного кодекса Туркменистана. При этом суд отменяет меру пресечения, меры обеспечения гражданского иска и конфискацию имущества и разрешает вопрос о вещественных доказательствах. Копия определения суда о прекращении уголовного дела направляется прокурору, а также вручается лицу, привлекавшемуся к уголовной ответственности, и потерпевшему.

1. Суд вправе прекратить уголовное дело на основаниях, указанных в статьях 71 и 73 Уголовного кодекса Туркменистана.

1. В ч. 3 ст. 330 УПК, где речь идет об основаниях проведения распорядительного заседания, прекращение дела не упоминается, что необходимо считать пробелом в законе.

2. Согласно ч. 1 комм. статьи суд в распорядительном заседании прекращает уголовное дело по основаниям, предусмотренным частью первой статьи 31 УПК, т.е. за отсутствием события преступления; за отсутствием в деянии состава преступления; за истечением срока давности; вследствие акта амнистии, если он устраняет применение наказания за совершённое деяние. Однако, если обстоятельства, указанные в п.п. 1-3 и 4 ч. 1 ст. 31 УПК, обнаружатся в следующей стадии – судебного разбирательства, суд доводит разбирательство дела до конца и выносит оправдательный приговор - в

⁴⁴ Согласно ст. 2 Закона Туркменистана «Об оперативно-розыскной деятельности» на органы, осуществляющие оперативно-розыскную деятельность, возложена, в частности, и задача розыска лиц, скрывающихся от органов дознания, следствия и суда, уклоняющихся от уголовного наказания и *возмещения причиненного преступлением ущерба* (Ведомости Меджлиса Туркменистана, 1994 г., № 3, ст.21).

случаях, предусмотренных п.п. 1 и 2, или обвинительный приговор с освобождением осужденного от наказания - в случаях, предусмотренных п.п. 3 и 4 (ч. 2 ст. 31 УПК). Вместе с тем, представляется нецелесообразным прекращать дело в данной стадии за отсутствием события преступления, либо ввиду непричастности лица к совершению преступления (п. 1 ч. 1 ст. 31 УПК), т.к. для обоснованного решения этих вопросов, как правило, требуется полноценное судебное следствие.

3. Согласно п. 1 ч. 1 ст. 33 УПК суд прекращает дело, в частности, в случае если государственный обвинитель откажется от обвинений в отношении подсудимого по преступлениям небольшой тяжести и средней тяжести по основаниям, указанным в п.п. 1 и 2 ч. 1 ст. 31 УПК. Представляется, что суд также должен крайне осторожно пользоваться этим полномочием, ибо прежде чем вынести решение о прекращении дела по данному основанию необходимо по общему смыслу закона выяснить мнение сторон, прежде всего, потерпевшего, а также и обвиняемого, которые обычно не принимают участия в распорядительном заседании.

4. То же самое следует сказать и в отношении прекращения уголовного дела ввиду освобождения от уголовной ответственности в связи с чистосердечным раскаянием (ст. 71 УК) и в связи с изменением обстановки (ст. 73 УК), т.к. все эти основания нуждаются в непосредственном исследовании доказательств, которое может иметь место только в судебном следствии.

5. Согласно ст. 72 УК Туркменистана лицо, впервые совершившее преступления, предусмотренные ст. 111, 112, 115, ч. 1 и 2 ст. 132, а также ст. 133 УК, может быть освобождено от уголовной ответственности, если оно примирилось с потерпевшим и загладило причиненный потерпевшему вред. По смыслу ч. 1 комм. статьи суд в распорядительном заседании обязан прекратить в данной статье уголовное дело по указанному основанию.

Статья 347. Обеспечение сторонам возможности ознакомления с материалами дела

После поступления дела обвиняемого в суд и после решения вопроса о назначении судебного разбирательства по делу судья должен обеспечить государственному обвинителю, подсудимому, адвокату и потерпевшему, гражданскому истцу, гражданскому ответчику или их представителям возможность ознакомиться со всеми материалами дела и выписать из него необходимые сведения.

1. По просьбе стороны суд *обязан* предоставить ей возможность для ознакомления с материалами уголовного дела. Хотя стороны и имели возможность ознакомиться с материалами дела в ходе предварительного расследования и при его окончании, следует иметь в виду, что это правило распространяется только на предварительное следствие, причем для гражданского истца, гражданского ответчика и их представителей — не в полном объеме, а только в той части материалов дела, которая относится к гражданскому иску (ч. 1 ст. 216). Что же касается дознания, то по буквальному толкованию закона (п. 1 ч. 7 ст. 236 УПК) потерпевший, гражданский истец, гражданский ответчик или их представители по окончании дознания не ознакомляются с материалами дела, а им лишь объявляется об окончании дознания и направлении дела прокурору. Поэтому потерпевший, гражданский истец, гражданский ответчик и их представители впервые могут получить возможность ознакомиться со всеми материалами лишь после его поступления в суд. Кроме того, в уголовном деле, уже после его поступления в суд, могут произойти определенные изменения, ранее не известные сторонам: например, отменена или изменена судьей избранная на предварительном расследовании мера пресечения, удовлетворены ходатайства и жалобы участников судопроизводства, назначен защитник, приняты решения о единоличном или коллегиальном рассмотрении уголовного дела; о рассмотрении его в закрытом судебном заседании, что делает для сторон

желательным ознакомиться с материалами дела заблаговременно, до начала судебного заседания.

2. Об ознакомлении с материалами дела целесообразно делать отметки на постановлении судьи, которым стороне разрешалось ознакомление с материалами дела, либо на ходатайствах об этом, в случае если они были заявлены. Закон не требует установления определенного промежутка времени для ознакомления, однако, если участник злоупотребляет своим правом, суд может установить для ознакомления определенное, но объективно достаточное время. При необходимости составляется график ознакомления сторонами с материалами дела.

Статья 348. Вызов в судебное заседание

Судья дает распоряжение о вызове в судебное заседание лиц, указанных в своем постановлении либо определении суда, а также принимает меры для подготовки судебного заседания.

1. По делам, назначенным к рассмотрению в судебном заседании, секретарь судебного заседания составляет и направляет повестки о вызове в судебное заседание подсудимых, потерпевших, гражданских истцов, гражданских ответчиков, их представителей, свидетелей, экспертов, специалистов, переводчиков, а также извещает о месте, дне и часе рассмотрения дела прокурора и адвоката. Потерпевшие и свидетели, не достигшие шестнадцатилетнего возраста, вызываются в судебное заседание вместе с их родителями или другими законными представителями, которым направляются судебные повестки (извещения).

В случае необходимости перечисленные лица могут быть вызваны в судебное заседание телефонограммой или телеграммой.

Повестки должны быть направлены, как правило, не позднее следующего дня после назначения дела к рассмотрению в судебном заседании. В тех случаях, когда направленная судом повестка окажется не врученной адресату, секретарь судебного заседания обязан немедленно по возвращении ее почтой или рассылным выяснить причины невручения, доложить об этом судье и по указанию последнего принять меры, обеспечивающие своевременное вручение повестки. Расписки о получении повесток лицами, не явившимися в суд, подшиваются к делу.

2. Копия постановления или определения об избранной или измененной судом мере пресечения вручается лицу, в отношении которого оно вынесено, а также его адвокату или законному представителю по их просьбе.

3. Судебные повестки и другие документы, адресованные гражданам, работающим за границей или в иностранных учреждениях, а также проживающим вместе с ними членам их семей, могут направляться через те ведомства и учреждения, которые командировали этих граждан на работу за границу.

4. О вызове в суд иностранного гражданина, проживающего за границей, составляются запрос о вызове, который высылается в соответствующий орган для проверки правильности оформления документов и направления их адресату в установленном порядке. *См. комм. к ст. 547 настоящего Кодекса.*

5. К иным мерам по подготовке судебного заседания относятся различного рода организационные действия судьи и секретаря судебного заседания, как то: вызов заседателей; обеспечение доставки и надлежащих условий содержания и охраны в суде подсудимых, содержащихся под стражей; предоставление возможности сторонам ознакомления с материалами уголовного дела; разрешение вопросов о предоставлении подсудимым свиданий с родственниками и иными лицами, о допуске в судебное заседание представителей средств массовой информации, а также подготовка необходимых нормативных актов, изучение специальной литературы и т.д.

Статья 349. Сроки рассмотрения дела в суде

1. Судья или суд в распорядительном заседании должен разрешить вопрос о назначении судебного разбирательства по делу обвиняемого не позднее пяти суток, а по сложным делам - не позднее четырнадцати суток с момента поступления дела в суд.

2. Уголовное дело должно быть начато рассмотрением этрапскими, городов с правами этрапа судами не позднее двадцати суток, а велаятским и города с правами велаята судом и Верховным судом Туркменистана - не позднее месячного срока со дня поступления дела в суд.

1. Регламентация законом сроков назначения судебного заседания (ч. 1 комм. статьи) и сроков начала судебного разбирательства, указанных в ч. 2 комм. статьи, направлена на обеспечение права каждого обвиняемого в совершении преступления на рассмотрение его дела судом в срочном порядке. С другой стороны, наличие определенного промежутка времени до начала судебного заседания позволяет сторонам заблаговременно подготовиться к защите своей позиции по делу, при необходимости еще раз изучить его материалы, пригласить дополнительных свидетелей и специалистов, получить или истребовать другие доказательства, которые могут быть представлены ими в судебном заседании.

2. Обычно основными причинами нарушения процессуальных сроков рассмотрения уголовных дел являются недостатки и упущения в деятельности судов, связанные прежде всего с неудовлетворительной организацией судебного процесса, снижением исполнительской дисциплины, недостаточным контролем со стороны председателей соответствующих судов. Встречаются случаи, когда вследствие неглубокого изучения материалов уголовного дела на стадии подготовки к судебному заседанию, несвоевременного извещения участников судопроизводства, непродуманной организации судебного процесса и других причин субъективного характера рассмотрение дел неоднократно откладывается. При этом в решениях судов зачастую не приводятся мотивы отложения, не указывается дата нового рассмотрения дела.

3. Нарушение судом сроков начала судебного разбирательства в судебном заседании, установленных настоящей статьей, не может быть предметом обжалования в кассационном или надзорном порядке, поскольку предметом такого обжалования являются только судебные решения, а нарушения данного рода в решениях допустившего их суда, как правило, отражения не находят. Однако, на наш взгляд, преднамеренное грубое или систематическое нарушение судьей процессуального закона, повлекшее неоправданную волокиту при рассмотрении уголовных дел и существенно ущемляющее права и законные интересы граждан, следует рассматривать с учетом конкретных обстоятельств, как совершение поступка, способного умалить авторитет судебной власти, достоинство судьи или вызвать сомнение в его объективности, справедливости и беспристрастности, что при определенных условиях может стать предметом рассмотрения квалификационной коллегии судей и применения ей к судье мер дисциплинарной ответственности.

Глава 39. Общие условия судебного разбирательства

Статья 350. Непосредственность, устность, непрерывность судебного разбирательства

1. В судебном разбирательстве все доказательства по делу подлежат непосредственному исследованию. Судья или суд должен заслушать показания подсудимого, потерпевшего, свидетелей, огласить и исследовать заключения экспертов, осмотреть вещественные доказательства, огласить протоколы и иные документы, произвести другие судебные действия по исследованию

доказательств, за исключением случаев, предусмотренных настоящим Кодексом.

2. Показания, данные в ходе предварительного расследования, могут быть оглашены лишь в случаях, предусмотренных статьями 391 и 395 настоящего Кодекса.

3. Приговор судьи или суда может быть основан лишь на тех доказательствах, которые были исследованы в судебном заседании, а при сокращенном порядке судебного следствия - и на доказательствах, полученных при производстве дознания, предварительного следствия, относимость и допустимость которых не оспорены сторонами в суде.

4. Судебное заседание по каждому делу происходит непрерывно, кроме времени, отведённого для отдыха.

5. Рассмотрение теми же судьями других дел ранее окончания слушания начатого дела не допускается.

1. В части 1 комм. статьи речь идет фактически о принципе *устности* судебного разбирательства, согласно которому суд должен заслушать показания подсудимого, потерпевшего, свидетелей, огласить и исследовать заключения экспертов, осмотреть вещественные доказательства, огласить протоколы и иные документы. Устность процесса есть словесный способ разбора дел. С одной стороны, это проявление очности и непосредственности судопроизводства, которая, в свой черед, обеспечивает реальное равенство сторон. В условиях устности процесса суду легче сохранить объективность и независимость. Устность предполагает, что все *личные* доказательства, т.е. сведения, имеющие своим источником людей, должны быть предъявлены суду в словесной форме. Это касается, прежде всего, показаний обвиняемого, потерпевшего, свидетелей, заключений экспертов, иных документов, причем, по общему правилу, и в том случае, когда на предварительном следствии они имели вид письменный.

2. Принцип непосредственности исследования доказательств в комм. статье фактически не раскрывается. В доктрине судопроизводства он традиционно понимается как требование обязательного получения и исследования в суде доступных *первоначальных* доказательств, т.е. доказательств, основанных на первоисточниках доказательственной информации (в первую очередь, это лица, которые с помощью собственных органов чувств воспринимали искомый факт, а также подлинники следов, документов и т.д.). И только при *объективной недоступности* первоисточников разрешается ограничиться использованием производных доказательств (протокол допроса, копия документа, слепок со следа и т.д.). Если при наличии реальной возможности получить первоначальные доказательства субъект доказывания этого не сделал и ограничился лишь получением производных доказательств (например, при наличии очевидцев события допросил лишь свидетелей, слышавших о нем от других лиц), совокупность доказательств будет считаться неполной и недостаточной для того, чтобы считать соответствующий факт доказанным. Впрочем, после получения первоначальных доказательств из материалов дела производные доказательства не устраняются. Они на равных участвуют в процессе доказывания вместе с полученными первоначальными доказательствами. В частности, благодаря принципу непосредственности исследования доказательств нельзя взамен «живого» допроса свидетелей, потерпевших и т.д., ограничиться исследованием лишь ранее полученных протоколов их допросов, когда они не принимают участие в судебном заседании, несмотря на отсутствие веских и убедительных причин неявки.

3. Особый интерес представляют, с точки зрения соблюдения принципов устности и непосредственности, официальные документы (нормативные, распорядительные, справочно-удостоверительные, контрольные и информационные). Дело в том, что сведения, удостоверенные или изложенные в этих документах, юридически исходят не от физических лиц, а от государственных органов,

должностных лиц и организаций, которые допрошены быть не могут. И если те, издавая документ, не вышли за пределы своей правоспособности, то их следует считать первоисточниками данных, а сами такие документы допустимо рассматривать как первоначальные доказательства. В подобных случаях можно ограничиться оглашением названных документов в судебном заседании без допроса лиц, их подписавших, хотя, конечно, при необходимости допрос и не исключен.

4. Что касается заключения эксперта, полученного на предварительном расследовании, то оно должно быть оглашено судом, а не заслушано, как это установлено для показаний подсудимого, потерпевшего, свидетелей. Очевидно, что огласить (а не заслушать) можно лишь письменное заключение эксперта, данное им лично в ходе судебного разбирательства. Напротив, заслушивание предполагало бы устное сообщение экспертом своего заключения в судебном следствии. Представляется, что в силу принципа непосредственности исследования доказательств и устности суду было бы более уместно именно заслушивать письменное заключение, даваемое самим экспертом, при условии его участия в судебном заседании, после чего он может быть допрошен для разъяснения и, при необходимости, дополнения этого заключения. Сложившееся на практике обыкновение оглашать письменные заключения экспертов, данные ими на предварительном расследовании, как правило, без допроса самих экспертов, фактически означает изъятие из принципа устности процесса в пользу его письменности, что несовместимо с декларируемой состязательностью судопроизводства. Оно существенно подрывает и принцип равенства сторон, ибо представленные в суд заключения экспертов практически всегда являются обвинительными доказательствами. Следует, однако, заметить, что в ч. 11 ст. 396 УПК содержится чрезвычайно важное положение о том, что в случае вызова в суд эксперта, давшего заключение в ходе предварительного следствия, суд после оглашения заключения, *если стороны не возражают* против неназначения экспертизы в судебном разбирательстве, вправе, не назначая экспертизу, ограничиться допросом эксперта, что практически способно обеспечить право сторон на непосредственность исследования заключения эксперта и вынесение судом более обоснованного решения. *См. комм. к ст. 396 настоящего Кодекса.*

5. В состязательном процессе могут фигурировать и предметные (вещественные) доказательства. Принцип устности так же, как и принцип непосредственности, требует допросить, когда это практически доступно, лицо, представившее предмет либо принимавшее участие в его обнаружении, изъятии или создании, относительно названных обстоятельств. Это, впрочем, не означает, что вместо осмотра вещественного доказательства можно удовлетвориться лишь устным пересказом допрашиваемым лицом содержания документа или описанием им вещественного доказательства, так как устное изложение в данном случае было бы заменой исследования самого предметного первоначального доказательства. Исключение может быть допущено только тогда, когда представление оригинала физически невозможно или вызывает значительные трудности.

6. Согласно части 3 комм. статьи приговор суда может быть основан лишь на тех доказательствах, которые были исследованы в судебном заседании. Это значит, что доказательства, не заслушанные и не оглашенные в судебном заседании (за исключением сокращенного порядка судебного следствия) не могут быть использованы при постановлении приговора или иного итогового судебного решения.

7. Об оглашении показаний, данных в ходе предварительного расследования, *см. комм. к ст. 391 и 395 настоящего Кодекса.*

8. В соответствии с принципом непрерывности судебного заседания, если понимать его в сугубо теоретическом плане (не полностью совпадающем с действующим правовым регулированием), во-первых, рассмотрение теми же судьями других дел ранее окончания слушания начатого дела не допускается, а во-вторых, при возобновлении судебного разбирательства *оно каждый раз должно начинаться заново* (а не с того момента, с которого было отложено). Оба эти требования призваны обеспечить целостность и полноту впечатления судей и сторон от исследованных в

судебном заседании доказательств, ибо по прошествии порой значительного времени в течение которого судебное рассмотрение дела было отложено, воспоминания о доказательствах могут подвергнуться искажению под влиянием рассмотрения других дел или попросту ослабнуть в памяти судей. Однако ч. 2 ст. 386 УПК содержит положение, которое фактически сводит на нет действие принципа непрерывности в части рассмотрения дела каждый раз заново. Это дозволение суду, вынесшему решение об отложении судебного разбирательства, допросить перед этим явившихся свидетелей, экспертов, специалистов, потерпевших, гражданского истца, гражданского ответчика или их представителей, причем вторичный вызов указанных лиц в судебное заседание при том же составе суда может иметь место лишь в необходимых случаях. См. также комм. к ст. 364 УПК.

Статья 351. Равенство прав участников судебного разбирательства

Участники судебного разбирательства: подсудимый, адвокат, государственный обвинитель, потерпевший, гражданский истец, гражданский ответчик и их представители пользуются в судебном разбирательстве равными правами по представлению доказательств, участию в исследовании доказательств и заявлению ходатайств, а также по другим вопросам, возникающим в судебном разбирательстве.

1. В данной статье идет речь о равенстве прав сторон в судебном заседании, т.е. об их формальном равноправии, однако, для того, чтобы в судопроизводстве соблюдалась реальная состязательность необходимо не формальное равноправие, а равенство возможностей сторон по реализации своих интересов. Формальное равноправие достаточно для создания условий справедливого судопроизводства только тогда, когда стороны не только юридически, но и фактически равны между собой. Если же изначально они обладают различными фактическими возможностями, набор их юридических прав и обязанностей должен уравнивать суммарные позиции сторон. Поэтому в публичном состязательном производстве, где спорят фактически неравносильные субъекты – государство и личность, – на стороне последней находятся т.н. *преимущества защиты*, главным из которых является презумпция невиновности. Даже в судебном заседании, где стороны имеют внешне тождественные права по представлению и исследованию доказательств, заявлению отводов и ходатайств, высказыванию мнений и выступлению в судебных прениях, в целом их процессуальное положение далеко не совпадает. Так, бремя доказывания лежит на обвинителе, а все сомнения толкуются в пользу обвиняемого.

2. По смыслу ст. 22 УПК (осуществление правосудия на основе состязательности и равноправия сторон) суд, сохраняя объективность и беспристрастность, создаёт необходимые условия для выполнения сторонами их обязанностей и осуществления ими прав. Однако одного этого может оказаться недостаточно для обеспечения правосудия, вынесения по уголовному делу правильного по существу и справедливого решения. Если стороны были объективно поставлены ходом производства в неравные или несправедливые условия, грозящие одной из них неблагоприятным исходом дела, а усилий слабой стороны явно недостаточно, чтобы самостоятельно исправить положение, суд не должен дать процессу преждевременно прекратиться легкой победой стороны, заставшей другую «врасплох», а обязан восстановить равновесие сторон с тем, чтобы дело было доведено до логического конца. Для этого допустима, как представляется, определенная *субсидиарная (вспомогательная)* активность суда в выяснении истины по делу, в том числе проведение им следственных действий. Такая субсидиарная активность нацелена на восстановление равновесия, или фактического равенства сторон. Например, в ходе судебного разбирательства одной из сторон предъявляются новые доказательства (например, вызываются для дачи показаний ранее не известные другой стороне свидетели), самостоятельная проверка и опровержение которых в судебном заседании явно превышает возможности другой

стороны, т.е. является для нее *непосильной*. В таком случае суд вправе и обязан вызвать необходимых свидетелей, истребовать предметы и документы и т.д., способные пролить свет на данные обстоятельства, и таким способом предотвратить несправедливость и нарушение равенства сторон. Ясно, что в подавляющем большинстве случаев в подобном невыгодном положении рискует оказаться сторона защиты, в то время как у государственного обвинителя потенциальные возможности для собирания опровергающих доказательств сохраняются почти всегда. Поэтому предлагаемое правило может расцениваться в основном как элемент института преимущества защиты.

Потребность в субсидиарной активности суда может возникнуть и в том случае, когда выяснение существенных для дела фактов в пользу обвиняемого поставлено под угрозу из-за того, что защитник обвиняемого обнаруживает очевидную некомпетентность или недобросовестность; когда потерпевший, ввиду недостатка средств не пригласивший адвоката, не умеет распорядиться своими правами и т.п. Наконец, следственные действия по почину суда мыслимы для проверки появившихся данных о процессуальных нарушениях в целях решения вопроса о допустимости представленных сторонами доказательств и защиты прав лиц, участвующих в процессе. Например, получив информацию о применении незаконного насилия к обвиняемому, суд может по своей инициативе допросить это лицо, назначить его освидетельствование и т.д. Инициатива суда уместна и тогда, когда закон предусматривает обязательное проведение каких-либо следственных действий, но ни от одной из сторон не поступает ходатайства о его проведении. В подобных случаях, когда инициатива суда продиктована непосредственно интересами соблюдения или исполнения норм закона, речь может идти о *легальной* субсидиарной активности суда.

Статья 352. Полномочия председательствующего в судебном разбирательстве

- 1. В судебном разбирательстве председательствует председатель данного суда или по его поручению другой судья.**
- 2. При разбирательстве дела и принятии решений председательствующий пользуется равными правами с другими судьями (заседателями).**
- 3. Председательствующий, сохраняя объективность и бескорыстность, во имя правосудия, предусмотренного настоящим Кодексом, принимает все меры, обеспечивающие равноправие сторон, создаёт необходимые условия для всестороннего, полного и объективного исследования обстоятельств дела. Председательствующий также обеспечивает соблюдение порядка судебного заседания, его воспитательное воздействие, разъясняет всем участникам судебного разбирательства их права, обязанности и порядок их осуществления. В случае возражения кого-либо из лиц, участвующих в судебном разбирательстве, против действий председательствующего, эти возражения указываются в протоколе судебного заседания.**

1. Председательствующий – это судья, председательствующий при рассмотрении уголовного дела п. 8 ст. 6 УПК). При рассмотрении уголовного дела в составе судебной коллегии председательствует председатель суда, председатель судебной коллегии либо один из судей, уполномоченный на это в порядке, предусмотренном законом. Судья, рассматривающий дело совместно с двумя заседателями суда, является председательствующим. Судья, рассматривающий дело единолично, также считается председательствующим. Председательствующий руководит ходом заседания суда, принимает все меры к обеспечению справедливого рассмотрения уголовного дела и соблюдению других требований настоящего Кодекса. Распоряжения председательствующего в судебном заседании обязательны для всех участников процесса и иных лиц, присутствующих в зале суда (ст. 58 УПК).

- Председательствующий обладает следующими полномочиями:
- В целях обеспечения безопасности участников судебного разбирательства и их

близких родственников может проводить закрытое заседание суда (ч. 1 ст. 109 УПК);

- в целях обеспечения безопасности подсудимого, представителей стороны защиты вправе запретить производство видео- и звукозаписи и иных способов запечатления допроса, а также удалить указанных лиц из зала судебного заседания (ч. 3 ст. 109);
- рассматривает замечания на протокол судебного заседания и в случае согласия с замечаниями удостоверяет их правильность и приобщает к протоколу судебного заседания (ч. 1 ст. 122);
- При нарушении порядка в судебном заседании, неподчинении участника процесса его распоряжениям предупреждает о том, что нарушитель порядка судебного заседания (за исключением государственного обвинителя и адвоката) будет удалён из зала судебного заседания или на него будет наложено административное взыскание (ч. 1 ст. 370);
- сообщает о готовности протокола судебного заседания лицам, изъявившим желание ознакомиться с ним и имеющим право приносить замечания на него, и создает им условия для ознакомления с протоколом судебного заседания (ч. 7 ст. 372 УПК);
- при необходимости продлевает по просьбе сторон срок подачи замечаний на протокол судебного заседания до 10-ти суток (ст. 372);
- открывает судебное заседание и объявляет, какое уголовное дело будет рассматриваться, а также сообщает о разбирательстве дела в открытом или закрытом судебном заседании (ст. 373 УПК);
- разъясняет участникам судебного разбирательства их права и обязанности (ст. 375);
- принимает меры к тому, чтобы не допрошенные судом свидетели не связывались и не общались с допрошенными свидетелями, а также с иными лицами, находящимися в зале судебного заседания (ст. 377 УПК);
- устанавливает личность подсудимого, выясняет, вручена ли подсудимому и когда именно, копия обвинительного заключения, определения об изменении обвинения, объявляет состав суда и т.д. (ст. 378, 384 УПК);
- опрашивает подсудимого, понятно ли ему предъявленное обвинение, и разъясняет его сущность, выясняет также, желает ли он сообщить суду своё отношение к предъявленному обвинению, спрашивает у подсудимого, признаёт ли он (полностью, частично) или не признаёт предъявленный к нему гражданский иск (ст. 388 УПК);
- перед допросом подсудимого разъясняет ему, что он вправе давать или не давать показания по поводу предъявленного обвинения и о других известных ему обстоятельствах дела, а также что всё сказанное подсудимым может быть использовано против него (ч. 1 ст. 390 УПК);
- снимает наводящие вопросы и вопросы, не имеющие отношения к делу (ч. 2 ст. 390 УПК);
- объявляет перерыв в судебном заседании (ч. 2 ст. 407 УПК);
- вправе останавливать участников судебных прений и делать им замечания, если они ссылаются на обстоятельства, не имеющие отношения к рассматриваемому делу, либо основываются на не исследованных в судебном заседании доказательствах (ч. 6 ст. 407 УПК);
- после окончания судебных прений председательствующий предоставляет подсудимому последнее слово (ч. ст. 408 УПК);
- при коллегиальном рассмотрении дела ставит на разрешение судьи вопросы (ч. 1 ст. 416 УПК);
- провозглашает приговор (ч. 1 ст. 431 УПК);
- разъясняет осужденному (оправданному), иным участникам процесса порядок и срок обжалования приговора, право на ознакомление с протоколом судебного

заседания и принесение на него замечаний, а также право участвовать в рассмотрении дела в кассационном порядке (ч. 3 ст. 431 УПК).

Статья 353. Участие подсудимого в судебном разбирательстве

1. Судебное разбирательство происходит при обязательном участии подсудимого, кроме случаев, предусмотренных частью второй настоящей статьи. При неявке подсудимого разбирательство дела должно быть обязательно отложено. Суд вправе подвергнуть не явившегося без уважительных причин подсудимого принудительному приводу, а также применить или изменить в отношении него меру пресечения.

2. Разбирательство дела в отсутствие подсудимого может быть допущено лишь в случаях:

1) когда подсудимый находится вне пределов Туркменистана и уклоняется от явки в суд;

2) когда подсудимый, содержащийся под стражей, отказывается явиться в судебное заседание, но при условии обязательного участия адвоката.

1. Согласно подпункту «d» пункта 3 статьи 14 Международного пакта о гражданских и политических правах, принятого резолюцией 2200 А (XXI) Генеральной Ассамблеи от 16 декабря 1966 г., «каждый имеет право при рассмотрении любого предъявляемого ему уголовного обвинения быть судимым в его присутствии и защищать себя лично или через посредство выбранного им самим защитника». Поэтому общим правилом по УПК Туркменистана является то, что судебное разбирательство уголовного дела проводится при обязательном участии подсудимого (ч. 1 комм. статьи). В этом случае при неявке подсудимого рассмотрение уголовного дела должно быть отложено на определенный срок с одновременным вызовом подсудимого в судебное заседание, а к подсудимому, не явившемуся без уважительных причин, могут быть применены меры процессуального принуждения: привод, меры пресечения. Если же подсудимый скрылся, суд, как правило, приостанавливает производство в отношении него и объявляет розыск, о чем выносится постановление (п. 1 ч. 1 ст. 308, ст. 343 УПК).

2. Однако УПК допускает и случаи, когда судебное разбирательство проводится без участия подсудимого: 1) когда подсудимый находится вне пределов Туркменистана и уклоняется от явки в суд и 2) когда подсудимый, содержащийся под стражей, отказывается явиться в судебное заседание, при условии обязательного участия адвоката (ч. 2 комм. статьи).

3. Если лицо находится вне пределов Туркменистана и уклоняется от явки в суд, но *привлечено к уголовной ответственности* на территории иностранного государства за то же самое преступление, то представляется нецелесообразным рассматривать данное дело в суде Туркменистана, ибо в этом случае был бы нарушен общепризнанный международным сообществом принцип «*non bis in idem*» (*лат.*), запрещающий дважды привлекать к ответственности за одно и то же деяние. При этом в отношении него может быть направлен запрос иностранному государству о выдаче (ст. 550, 558 УПК).

В этой связи может возникнуть вопрос, что понимать под привлечением к уголовной ответственности на территории иностранного государства? Следует иметь в виду, что привлечение к уголовной ответственности в зарубежных уголовно-процессуальных системах может происходить по-разному. Так, в России это вынесение постановления о привлечении лица в качестве обвиняемого, в Англии и США оно имеет форму обращения полиции в суд с заявлением об обвинении (*information*, англ.) или за получением ордера на арест (*writ of capias*), что, по сути, равнозначно возбуждению уголовного преследования в отношении конкретного лица.⁴⁵

⁴⁵ См.: Пешков М.А. Арест и обыск в уголовном процессе США. М., 1998. С. 29.

Во французском судопроизводстве первоначальное обвинение предъявляется при т.н. привлечении лица к рассмотрению дела (*mise en examen*, фр.), когда в отношении лица, привлекаемого к рассмотрению (*personne a l'encontre de laquelle*), собраны серьезные доказательства виновности, правдоподобно свидетельствующие о совершении им преступления и оно вызывается либо доставляется к следственному судье. В немецком уголовном процессе обвиняемый появляется уже в силу формирования у органа, осуществляющего уголовное преследование, т.н. *начального* подозрения в совершении лицом преступления, что находит выражение в допросе этого лица как обвиняемого (подозреваемого), либо в результате применения к нему мер принуждения.

4. Если подсудимый содержится под стражей (п. 2 ч. 2 комм. статьи), то его отказ от явки в суд практически невозможен, т.к. он будет подвергнут принудительной доставке (приводу). Поэтому, вероятно, в данной статье имеется в виду другая ситуация, когда лицо не содержится под стражей. При этом выражение «отказывается явиться в суд», на наш взгляд, следует толковать в том смысле, что подсудимый не скрывается, т.к. при его сокрытии от суда производство по делу должно быть приостановлено, но и не отказывается явиться вопреки требованию суда (тогда применяется привод). Следовательно, этот пункт предполагает заявление подсудимым ходатайства о рассмотрении дела в его отсутствие.

5. По смыслу п. 1 ч. 2 комм. статьи приостановление производства в случае заочного рассмотрения по уголовным делам, когда подсудимый находится вне пределов Туркменистана и уклоняется от явки в суд, не допускается. Однако возникает вопрос, возможно ли приостановление производства по делу по данному основанию в случае тяжкого заболевания обвиняемого (п. 2. ч. 1 ст. 308, 343 УПК), если оно подтверждается медицинским заключением. Представляется, что приостановление производства в этом случае возможно, т.к. причина неявки в суд (тяжелая болезнь) уважительна, и, следовательно, при подтверждении факта заболевания надежными доказательствами нельзя сказать, что лицо уклоняется от явки.

6. Представляется, что в любом случае рассмотрение дела судом в отсутствие подсудимого допустимо только тогда, когда на предварительном расследовании обвинение ему было предъявлено *лично*, в порядке, предусмотренном ст. 246-247 УПК. Дело в том, что суд вправе рассматривать дело только в пределах предъявленного обвинения (ч. 1 ст. 360 УПК). Поэтому при невыполнении названных выше условий суд должен вернуть дело для производства дополнительного расследования.

Статья 354. Права подсудимого в судебном заседании

В судебном заседании подсудимому предоставляется право:

- 1) участвовать в судебном разбирательстве в суде первой инстанции;**
- 2) пользоваться помощью адвоката в ходе судебного заседания;**
- 3) заявлять отвод судье, заседателю суда, секретарю судебного заседания, государственному обвинителю, эксперту, переводчику;**
- 4) заявлять ходатайства и высказывать свое мнение в отношении ходатайств, заявленных другими участниками процесса, о приобщении к делу представленных доказательств, о вызове свидетелей, о назначении экспертизы, об оглашении доказательств, имеющих в деле, и об истребовании иных доказательств;**
- 5) задавать вопросы допрашиваемым по делу;**
- 6) участвовать в осмотре места происшествия, вещественных доказательств и документов, а также при проведении судебного эксперимента;**
- 7) в любой момент судебного следствия давать показания по поводу исследуемых судом обстоятельств дела;**
- 8) принимать участие в судебных прениях в случае участия в деле государственного обвинителя, если отсутствует адвокат;**

- 9) обращаться к суду с последним словом после окончания судебных прений;**
10) обжаловать решения суда, судьи.

1. Обвиняемый, дело которого рассматривается в судебном разбирательстве, именуется подсудимым (ч. 1 ст. 80 УПК). Поэтому все права обвиняемого, названные в ст. 80, с учетом специфики судебного заседания применимы и к подсудимому. Так, он вправе знать, в чем он обвиняется, в связи с чем суд вправе рассматривать дело только в пределах предъявленного обвинения (ч. 1 ст. 360 УПК), а судебное разбирательство дела не может быть начато ранее трёх суток со дня вручения копии обвинительного заключения, определения об изменении обвинения (ст. 378 УПК).

2. По смыслу п. 3 ч. 2 ст. 80 УПК обвиняемый вправе участвовать во всех следственных действиях, проводимых по его ходатайству или ходатайству адвоката, или законного представителя, поэтому указание п. 6 комм. статьи о том, что подсудимый вправе участвовать лишь в осмотре места происшествия, вещественных доказательств и документов, а также при проведении судебного эксперимента не следует понимать в том смысле, что подсудимый не принимает участия в таких судебных следственных действиях, как допрос свидетелей, потерпевших, экспертов; предъявлении для опознания, освидетельствовании, проверки и уточнении показаний на месте.

Статья 355. Участие адвоката в судебном разбирательстве

1. Адвокат подсудимого участвует в исследовании доказательств, излагает суду своё мнение по существу обвинения и его доказанности, об обстоятельствах, смягчающих ответственность подсудимого или оправдывающих его, о мере наказания, а также по другим вопросам, возникающим в судебном разбирательстве.

2. При неявке адвоката и невозможности заменить его в данном судебном заседании разбирательство дела откладывается. Замена адвоката, не явившегося в судебное заседание, допускается лишь с согласия подсудимого. Если участие адвоката, приглашённого подсудимым, невозможно в течение пяти дней, суд, откладывая судебное разбирательство, предлагает подсудимому избрать другого адвоката, а при его отказе сам назначает нового адвоката.

3. Адвокату, вновь вступившему в дело, предоставляется время, необходимое для подготовки к участию в судебном разбирательстве. Он вправе ходатайствовать о повторении любого действия, совершенного в судебном разбирательстве до его вступления в дело.

4. Участие адвоката в судебном разбирательстве, его права и обязанности определяются статьями 81-85 настоящего Кодекса.

1. Защитник вправе не только участвовать в исследовании доказательств, но также как государственный обвинитель (ч. 4 ст. 356 УПК) и *представлять* их в судебном заседании в силу положения о равноправии прав сторон (ст. 22 УПК). Защитник излагает свое мнение по существу обвинения и его доказанности в своем выступлении в судебных прениях.

2. В соответствии с ч. 3 ст. 13 Закона Туркменистана «Об адвокатуре и адвокатской деятельности в Туркменистане» в ходе судебного разбирательства защитник-адвокат не вправе, в частности:

- занимать по делу позицию вопреки воле доверителя, за исключением случаев, когда адвокат убеждён в наличии самооговора доверителя;
- делать публичные заявления о доказанности вины доверителя, если тот её отрицает;
- разглашать сведения, сообщённые ему доверителем в связи с оказанием последнему юридической помощи, без согласия доверителя;
- отказаться от принятой на себя защиты, кроме случаев, когда интересы одного

подзащитного противоречат интересам другого его подзащитного, либо когда в их показаниях имеются противоречия.

4. В соответствии с обычаями адвокатской этики при невозможности по уважительным причинам прибыть в назначенное время для участия в судебном заседании, а также при намерении ходатайствовать о назначении другого времени адвокат должен заблаговременно уведомить об этом суд, а также сообщить об этом другим адвокатам, участвующим в процессе, и согласовать с ними взаимно приемлемое время. Адвокат с учетом конкретных обстоятельств вправе самостоятельно избрать формы и способ уведомления суда о своей невозможности принять участие в судебном заседании по уважительным причинам.

5. Следует иметь в виду, что согласно прямому указанию ч. 2 комм. статьи замена адвоката, не явившегося в судебное заседание, допускается исключительно только с согласия самого подсудимого. Поэтому в случае, если суд назначает подсудимому адвоката взамен неявившегося, а подсудимый возражает против конкретной кандидатуры нового адвоката, суд обязан выяснить мотивы такого возражения и в случае их уважительности (как то: несогласие подсудимого с позицией, которую ему предлагает занять по делу назначаемый адвокат; низкая квалификация или плохая репутация последнего, его заинтересованность в деле и т.п.) принять меры к вызову другого адвоката. И только если будет наглядно доказано, что подсудимый совершенно безосновательно отвергает предлагаемого ему адвоката, т.е. злоупотребляет своим правом на защиту, суд, в конце концов, может остановиться на избранной им кандидатуре адвоката даже вопреки возражениям подсудимого. При этом подсудимый вправе вообще отказаться от помощи любого адвоката (ст. 83 УПК) за исключением случаев, когда участие последнего обязательно в силу закона и суд не принимает отказа (ст. 82 УПК).

6. Согласно п. 12 ч. 2 ст. 80 УПК подсудимый вправе с момента допущения к участию в деле адвоката иметь с ним свидания наедине и конфиденциально, без ограничения их количества и продолжительности. Поэтому в случае замены адвоката-защитника в ходе судебного разбирательства, суд обязан по ходатайству подсудимого или самого адвоката предоставить им возможность такого свидания. Для этого при необходимости может быть объявлен перерыв в судебном заседании, а в случае большого объема материалов дела, с которыми должен предварительно ознакомиться адвокат, суд может отложить рассмотрение дела на определенный срок.

7. См. также комм. к ст. 81-85 настоящего Кодекса.

Статья 356. Участие государственного обвинителя в судебном разбирательстве

1. Участие прокурора в качестве государственного обвинителя обязательно с начала судебного разбирательства, за исключением уголовных дел, подлежащих возбуждению на основании жалобы потерпевшего.

2. По сложным и многоэпизодным делам государственное обвинение могут поддерживать несколько государственных обвинителей.

3. Если обнаружится невозможность дальнейшего участия государственного обвинителя в судебном разбирательстве, он может быть заменён. Вступление в дело нового государственного обвинителя не влечёт повторения действий, которые к тому времени были совершены в суде, но по ходатайству государственного обвинителя суд может предоставить ему время для ознакомления с материалами дела.

4. Государственный обвинитель представляет доказательства и участвует в их исследовании, излагает суду свое мнение по существу обвинения, а также по другим вопросам, возникающим во время судебного разбирательства, даёт суду предложения о применении уголовного закона и назначении подсудимому наказания.

5. Государственный обвинитель предъявляет или поддерживает предъявленный по делу гражданский иск, если этого требует охрана прав граждан, государственных или общественных интересов.

6. Поддерживая обвинение, государственный обвинитель руководствуется требованиями закона и своим внутренним убеждением, основанным на результатах рассмотрения всех обстоятельств дела. Государственный обвинитель может изменить обвинение, если этим не ухудшается положение подсудимого и не нарушается его право на защиту. Государственный обвинитель обязан отказаться от обвинения полностью или частично, если придёт к выводу, что оно не нашло подтверждения в судебном разбирательстве, и изложить суду свои доводы об этом.

7. В случае отказа государственного обвинителя от обвинения в отношении подсудимого, впервые привлекающегося к уголовной ответственности по преступлениям небольшой и средней тяжести по основаниям, указанным в пунктах первом, втором части первой статьи 31 и в пунктах первом, втором и третьем части первой статьи 34, если от обвинения отказался также и потерпевший, судья или суд своим постановлением или определением прекращает дело. Если же потерпевший настаивает на обвинении, то суд продолжает разбирательство и разрешает дело в общем порядке. Государственный обвинитель в этом случае освобождается от дальнейшего участия в деле, а обвинение поддерживает потерпевший лично или его представитель. Суд должен предоставить потерпевшему время для приглашения представителя.

1. Согласно п. 14 ст. 6 УПК государственный обвинитель - это должностное лицо органа прокуратуры, поддерживающее от имени государства обвинение в суде или отказывающееся его поддержать.

2. Участие государственного обвинителя должно быть обязательным в судебном разбирательстве уголовных дел публичного и частно-публичного обвинения, поскольку без этого просто невозможно обеспечить состязательность процесса. Однако, согласно ч. 1 комм. статьи участие прокурора в качестве государственного обвинителя обязательно с начала судебного разбирательства, однако, за исключением уголовных дел, «подлежащих возбуждению на основании жалобы потерпевшего». Но на основании лишь жалобы потерпевшего возбуждаются дела не только т.н. частного (о преступлениях, предусмотренных ст.ст. 111, 112, 115 и ч.ч. 1 и 2 ст. 132, а также ст. 133 УК Туркменистана), но т.н. частно-публичного обвинения (по делам о преступлениях, предусмотренных ч. 1 ст. 134, ст.ст. 137 и 153 УК Туркменистана, среди которых имеются такие, например, тяжкие преступления как изнасилование). Тем не менее, нам представляется, что по делам частно-публичного обвинения, которые возбуждаются только по жалобе потерпевшего, но по которым в случае примирения потерпевшего с обвиняемым производство по уголовному делу прекращению не подлежит, участие государственного обвинителя также предполагается обязательным.

3. Государственный обвинитель в судебном разбирательстве является стороной обвинения, а не органом надзора за законностью. Поэтому он, в частности, высказывает суду лишь свое *мнение* (ч. 4 комм. статьи) по вопросам, возникающим в ходе судебного разбирательства, а не дает заключения, как это имело место по старому уголовно-процессуальному закону.

4. Комм. статья различает *отказ* (полный или частичный) государственного обвинителя от обвинения и *изменение* им обвинения (часть 6). Отказ государственного обвинителя возможен не только по делам о преступлениях небольшой и средней тяжести, но и по делам о преступлениях тяжких и особо тяжких. Отказ от обвинения может быть заявлен вплоть до удаления суда в совещательную комнату, в том числе во время выступления в судебных прениях. Отказ от обвинения может быть связан с убеждением обвинителя в отсутствии события преступления или состава преступления в деянии подсудимого (п.п. 1, 2 ст. 30 УПК) либо в непричастности его к

совершению преступления (п. 3 ч. 2 ст. 34 УПК). В комм. статье последнее основание ошибочно связывается с п.п. 1, 2, 3 ч. 1 ст. 34, однако в этой части ст. 34 пункты отсутствуют.

5. В комм. статье не случайно не названы случаи, когда дело может быть прекращено в связи с истечением сроков давности уголовного преследования, смертью подсудимого, за исключением случаев, когда производство по уголовному делу необходимо для реабилитации умершего; отсутствием заявления потерпевшего, если уголовное дело могло быть возбуждено не иначе как по его заявлению. В этих случаях суд продолжает рассмотрение дела до конца и выносит обвинительный приговор с назначением наказания и освобождением от него (п. 3 ч. 5 ст. 418 УПК) либо – в остальных случаях – прекращает дело.

6. Частичный отказ от обвинения может иметь место, когда названные основания касаются только некоторых вменявшихся ранее в вину эпизодов деятельности подсудимого либо только отдельных подсудимых, если их несколько.

7. Отказ государственного обвинителя от обвинения влечет за собой полное или частичное прекращение уголовного дела или уголовного преследования. Вынесение оправдательного приговора в этом случае законом не предусмотрено.

8. Изменение государственным обвинителем обвинения в смысле данной статьи не ведет ни к полному, ни к частичному прекращению уголовного дела или уголовного преследования. Государственный обвинитель может изменить обвинение, если этим не ухудшается положение подсудимого и не нарушается его право на защиту (п. 6 комм. статьи). О пределах изменения обвинения в суде *см. комм. к ст. 360 настоящего Кодекса*.

Исключения из обвинения ссылки на какую-либо норму УК является основанием для изменения государственным обвинителем обвинения только в том случае, если деяние подсудимого полностью охватывается составом другого преступления, которое изначально было указано (вменялось обвиняемому) в обвинительном заключении или обвинительном акте. Переквалификация деяния на новое преступление, обвинение в котором ранее не предъявлялось и не было указано в обвинительном заключении или акте, недопустима, т.к. это означало бы поворот обвинения к худшему ввиду нарушения права подсудимого на защиту (ст. 360 УПК). Если же исключения из обвинения ссылки на норму УК вообще не сопровождается оставлением в нем ссылки на другое инкриминируемое подсудимому преступление, то в этом случае следуют полный отказ государственного обвинителя от обвинения и прекращение судом уголовного преследования (дела).

Перекалфикация государственным обвинителем деяния в соответствии с нормой УК, предусматривающей более мягкое наказание, также означает изменение им обвинения. При этом следует учитывать общий запрет на изменение (поворот) обвинения к худшему, предусмотренный ч. 2 ст. 360 УПК. *См. комм. к ст. 360-361 настоящего Кодекса*.

9. Наряду с государственным обвинителем обвинение, в т.ч. по делам частного-публичного и публичного характера, вправе поддерживать и потерпевший (ч. 7 комм. статьи). Это т.н. *субсидиарное (замещающее)* обвинение, когда потерпевший наделен не только определенным объемом прав по заявлению ходатайств и отводов, представлению и исследованию доказательств, участию в судебных прениях, обжалованию решений суда, но по делам *о преступлениях небольшой или средней тяжести, совершенным впервые*, в случае отказа государственного обвинителя от поддержания обвинения может и продолжать поддерживать его самостоятельно. Это, безусловно, расширяет гарантии потерпевшего по защите своих прав и законных интересов.

Статья 357. Участие потерпевшего в судебном разбирательстве

1. Судебное разбирательство проводится при участии потерпевшего или его представителя.

2. В случае неявки потерпевшего суд решает вопрос о разбирательстве дела или отложении его в зависимости от того, возможны ли в отсутствие потерпевшего полное выяснение всех обстоятельств дела и защита его прав и законных интересов. Если в судебное заседание явился представитель потерпевшего, суд решает этот вопрос с учетом мнения представителя.

3. По ходатайству потерпевшего суд может освободить его от участия в судебном заседании, обязав явиться в назначенное время для дачи показаний.

4. Неявка потерпевшего без уважительных причин в судебное заседание по уголовному делу, возбужденному на основании жалобы потерпевшего, влечёт прекращение дела на основе части первой статьи 213 настоящего Кодекса, однако по ходатайству подсудимого дело может быть рассмотрено по существу и в отсутствие потерпевшего.

5. Участие потерпевшего в судебном разбирательстве, его права и обязанности определяются статьёй 86 настоящего Кодекса.

1. В судебном заседании потерпевший, во-первых, участвует в поддержании обвинения, защищая свои права и законные интересы; а во-вторых, является источником доказательственной информации. При этом его интересы не всегда полностью совпадают с публичными интересами государственного обвинителя, в связи с чем, закон предусматривает необходимость участия потерпевшего в судебном разбирательстве.

2. О субсидиарном (замещающем) обвинении, которое вправе поддерживать потерпевший по делам о преступлениях небольшой или средней тяжести, см. пункт 8 комм. к ст. 356 настоящего Кодекса.

3. Потерпевший должен быть заранее извещен о месте и времени судебного заседания. При его неявке суд решает вопрос о разбирательстве дела или отложении его, в зависимости от того, возможны ли в отсутствие потерпевшего полное выяснение всех обстоятельств дела и защита его прав и законных интересов. Предварительно суд заслушивает мнение государственного обвинителя, подсудимого, защитника, других потерпевших, гражданского истца, гражданского ответчика и их представителей о возможности рассмотрения дела в отсутствие не явившегося потерпевшего. Когда явка потерпевшего признана судом обязательной, рассмотрение дела откладывается. Если при этом причина неявки вызванного в судебное заседание потерпевшего признана судом неуважительной, он может быть подвергнут приводу (ч. 2 ст. 164 УПК). Нарушение права потерпевшего на участие в судебном разбирательстве и выступление в судебных прениях может быть признано основанием для отмены приговора.

4. Неявка потерпевшего без уважительных причин по делам о преступлениях, предусмотренных статьями 111, 112, 115 и частями первой и второй статьи 132, а также статьёй 133 УК Туркменистана считается его отказом от поддержания обвинения и влечет прекращение дела судом (ч. 4 комм. статьи). Вместе с тем, по указанным преступлениям потерпевший вправе поддерживать обвинение в судебном разбирательстве сам или через своего представителя (ч. 2 ст. 86 УПК). Следовательно, в этих случаях неявка потерпевшего (при условии явки его представителя) не влечет за собой прекращения дела.

Статья 358. Участие гражданского истца и гражданского ответчика в судебном разбирательстве

1. В судебном разбирательстве участвуют гражданский истец, гражданский ответчик или их представители.

2. В случаях неявки гражданского истца или его представителя в суд гражданский иск может быть оставлен без рассмотрения. В таком случае за гражданским истцом сохраняется право предъявить иск в порядке гражданского судопроизводства.

3. Суд может по ходатайству гражданского истца или его представителя рассмотреть гражданский иск и в отсутствие гражданского истца.
4. Суд рассматривает гражданский иск независимо от явки гражданского истца или его представителя в случае, если признает это необходимым или иск поддерживает государственный обвинитель.
5. Неявка гражданского ответчика или его представителя не приостанавливает рассмотрения гражданского иска.
6. Участие в судебном разбирательстве гражданского истца, гражданского ответчика или их представителей, их права и обязанности определяются статьями 87-89 настоящего Кодекса.

1. Для рассмотрения иска судом в уголовном процессе не имеют решающего значения причины неявки в судебное заседание гражданского ответчика, впрочем, как и гражданского истца, и вопрос может быть решен по усмотрению суда. Это объясняется второстепенным значением гражданско-правового спора для уголовного судопроизводства, где главным предметом является вопрос об уголовной ответственности, а также сохранением за гражданским истцом и гражданским ответчиком возможности защищать свои имущественные права в порядке гражданского судопроизводства.

2. 1. В ч. 1 комм. статьи говорится, что случаях неявки гражданского истца или его представителя в суд гражданский иск *может быть* оставлен судом без рассмотрения. Однако в соответствии с ч. 4 этой же статьи суд рассматривает гражданский иск независимо от явки гражданского истца или его представителя в случае, если признает это необходимым или иск поддерживает государственный обвинитель. Представляется, что суд может рассмотреть иск и в отсутствие гражданского истца, в частности, при согласии гражданского ответчика с предъявленным гражданским иском.

Статья 359. Участие эксперта, специалиста и переводчика в судебном разбирательстве

1. В случаях, предусмотренных настоящим Кодексом, в суд могут быть вызваны эксперт и специалист. Они участвуют в судебном разбирательстве в порядке, установленном статьями 96 и 98 настоящего Кодекса.

2. Если кто-либо из участвующих в деле лиц не владеет языком, на котором ведётся процесс, то на судебное заседание приглашается переводчик. Его обязанности определяются статьёй 100 настоящего Кодекса.

1. Об участии в судебном разбирательстве эксперта и специалиста *см. комм. к ст. 95-98 и 396-398 настоящего Кодекса.*

2. О правах и обязанностях переводчика *см. комм. к ст. 99 настоящего Кодекса.*

Статья 360. Пределы судебного разбирательства

1. Судебное разбирательство производится только в отношении подсудимого и в пределах предъявленного ему обвинения.

2. Изменение обвинения возможно при условии, если этим не ухудшается положение подсудимого и не нарушается его право на защиту.

3. В случае возникновения необходимости изменения или дополнения предъявленного обвинения, либо возбуждения уголовного дела по новому обвинению или в отношении новых лиц, судья или суд руководствуется правилами, установленными статьями 361-363 настоящего Кодекса.

1. По смыслу части 1 данной статьи судебное разбирательство проводится лишь по предъявленному обвинению, т.е. обвинению, предъявленному лицу на предварительном расследовании в форме постановления о привлечении в качестве обвиняемого, а также в виде обвинительного заключения. Вместе с тем, государственный обвинитель может изменить обвинение, если этим не ухудшается положение подсудимого и не нарушается его право на защиту (ч. 6 ст. 356 УПК), что не сопровождается предъявлением подсудимому измененного таким образом обвинения. Кроме того, судья в ходе распорядительного заседания может частично прекратить уголовное дело (ст. 346 УПК), в связи с чем предметом судебного разбирательства будет являться лишь часть предъявленного обвиняемому обвинения, а именно, то, которое указано в постановлении судьи о назначении судебного заседания.

2. В части 2 настоящей статьи установлено т.н. *правило о недопустимости поворота обвинения к худшему*, являющееся гарантией права обвиняемого на защиту. Изменение обвинения в судебном разбирательстве допускается, если этим а) не ухудшается положение подсудимого; б) не нарушается его право на защиту. Строго говоря, нарушение права на защиту в широком смысле слова также означает ухудшение положения обвиняемого и наоборот – ухудшение положения обвиняемого в смысле данной статьи нарушает право обвиняемого на защиту. В узком смысле ухудшение положения обвиняемого заключается в изменении обвинения на *более тяжкое*. О понятии более тяжкого обвинения см. *комм. к ст. 361 настоящего Кодекса*.

3. Под нарушением права обвиняемого на защиту понимается такое изменение обвинения, при котором новое обвинение существенно отличается по фактическим обстоятельствам от ранее предъявленного, т.е. если это влечет за собой изменение представлений о времени, месте, способе и других обстоятельствах совершения преступления, влияющих на квалификацию деяния либо могущих повлиять на вид и меру наказания. Переход к такому новому обвинению в судебном разбирательстве лишает подсудимого возможности и времени на то, чтобы всесторонне обдумать обвинение, избрать оптимальную позицию защиты, заявить ходатайства о получении дополнительных оправдательных доказательств, т.е. нарушает его положение с точки зрения реализации права на защиту. Существенное изменение обвинения с фактической стороны ухудшает положение обвиняемого по критерию нарушения права на защиту не только тогда, когда в результате обвинение становится более тяжким, но даже в том случае, если измененное обвинение становится более мягким.

Так, например, изменение обвинения в вымогательстве, предусмотренном п. «в» ч. 3 ст. 232 УК Туркменистана (в целях получения имущества в крупном размере), на п. «в» ч. 2 той же статьи (вымогательство с применением насилия) – это, без сомнения, перекалфикация в соответствии с нормой, предусматривающей более мягкое наказание (ч. 3 ст. 232 УК предусматривает максимальное наказание до 12 лет лишения свободы с конфискацией имущества или без таковой, тогда как часть вторая – «всего лишь» до 8 лет лишения свободы с конфискацией имущества или без таковой). Однако новое обвинение существенно отличается по квалифицирующим признакам и фактической фабуле от прежнего, оно не было заранее известно и предъявлено обвиняемому, поэтому осуждение его по измененному таким образом обвинению было бы неправомерным.

Статья 361. Изменение обвинения в суде

1. Если собранные в ходе судебного следствия данные указывают на необходимость изменить обвинение на более тяжкое или существенно отличающееся по фактическим обстоятельствам от первоначального обвинения или применить статью уголовного закона, предусматривающую более тяжкое преступление, то судья либо суд выносит определение или постановление о направлении уголовного дела для производства дополнительного дознания или предварительного следствия.

2. Если изменение обвинения заключается в исключении из первоначального обвинения отдельных пунктов обвинения или при наличии других смягчающих вину обстоятельств, то судья либо суд вправе продолжить рассмотрение дела и вынести приговор.

1. Более тяжким будет считаться:

а) обвинение в совершении преступления, за которое уголовным законом установлена *более суровая ответственность*. Если верхние пределы санкций статей уголовного закона не одинаковы, более тяжким будет считаться обвинение по статье УК, предусматривающей более высокую верхнюю границу наказания либо более суровый вид наказания. Если верхние пределы санкций одинаковы, принимаются в расчет нижние их пределы. При этом более тяжким будет считаться обвинение по статье УК, предусматривающей более высокую нижнюю санкцию;

б) обвинение, юридическая квалификация которого включает по сравнению с прежней новые составы преступлений (например, при идеальной совокупности преступлений), ранее не вменявшиеся обвиняемому;

в) обвинение, которое позволяет признать наличие опасного или особо опасного рецидива (ст. 19 УК Туркменистана).

2. Об изменении обвинения, при котором новое обвинение существенно отличается по фактическим обстоятельствам от ранее предъявленного как нарушении права подсудимого на защиту *см. пункт 4 комм. к ст. 360 настоящего Кодекса*.

Статья 362. Возбуждение уголовного дела по новому обвинению

1. Если судебным следствием будут установлены обстоятельства, указывающие на совершение подсудимым другого преступления, судья или суд, не приостанавливая рассмотрения дела, заслушав мнение участвующих в деле, выносит определение либо постановление о возбуждении уголовного дела по новому обвинению и направляет свое определение и необходимые материалы для проведения в общем порядке дознания или предварительного следствия.

2. Когда новое обвинение тесно связано с первоначальным и раздельное их рассмотрение невозможно, дело целиком должно быть возвращено для проведения дополнительного дознания или предварительного следствия.

1. Следует указать на то, что наделение суда полномочиями по возбуждению уголовного дела вызывает серьезные сомнения с точки зрения соответствия этого полномочия Конституции Туркменистана и общепринятым нормам международного права.

В соответствии с действующим уголовно - процессуальным законодательством возбуждение уголовного дела является начальной, самостоятельной стадией уголовного процесса, в ходе которой устанавливаются поводы и основания к возбуждению уголовного дела, в том числе достаточность данных, указывающих на признаки преступления, их юридическая квалификация, обстоятельства, исключющие возбуждение уголовного дела, а также принимаются меры по предотвращению или пресечению преступления, закреплению его следов, обеспечению последующего расследования и рассмотрения дел в соответствии с установленной законом подследственностью и подсудностью и т.п.

Актом возбуждения уголовного дела, по существу, начинается публичное уголовное преследование от имени государства в связи с совершенным преступным деянием и создаются правовые основания для последующих процессуальных действий органов дознания, предварительного следствия и суда. В соответствии с этим правила о порядке возбуждения дела предваряют регулирование расследования, т.е. той досудебной стадии уголовного процесса, в ходе которой на специальные указанные в законе органы и должностных лиц возлагаются обязанности по раскрытию преступлений, изобличению виновных, формулированию обвинения и его

обоснованию для того, чтобы уголовное дело могло быть передано в суд, разрешающий его по существу и тем самым осуществляющий правосудие.

Возлагая на суд в уголовном процессе исключительно задачу осуществления правосудия, закон не относит к его компетенции уголовное преследование; на суд не может быть возложено выполнение каких бы то ни было функций, не согласующихся с его положением органа правосудия. Конституционный принцип состязательности (ст. 105 Конституции Туркменистана, ст. 22 УПК) предполагает такое построение судопроизводства по уголовным делам, при котором функция правосудия (разрешения дела), осуществляемая только судом, отделена от функций спорящих перед судом сторон обвинения и защиты. Суд же обязан обеспечивать справедливое и беспристрастное разрешение спора, предоставляя сторонам равные возможности для отстаивания своих позиций, и потому не может принимать на себя выполнение их процессуальных (целевых) функций, в том числе полномочий по возбуждению уголовного дела.

Возложение на суд полномочий по возбуждению уголовного преследования не согласуется и с положениями Международного пакта о гражданских и политических правах (п. 1 ст. 14), установившего, что каждый, кому предъявлено уголовное обвинение, имеет право на справедливое разбирательство его дела компетентным, независимым и беспристрастным судом, созданным и действующим на основе закона, а также одобренных резолюцией Экономического и Социального Совета ООН 1989/60 от 24 мая 1989 года Процедур эффективного осуществления основных принципов независимости судебных органов, согласно которым, в частности, ни от одного судьи нельзя требовать выполнения функций, не совместимых с его независимым статусом.

2. Требуется уточнения вопрос, в каких ситуациях суду следует использовать механизм возвращения дела для дополнительного расследования, в ходе которого органы предварительного расследования, не возбуждая новых уголовных дел, смогут включить новые преступления в содержание предъявляемого обвинения, а в каких — суду необходимо сначала возбуждать новые уголовные дела и направлять их для проведения дознания или предварительного следствия в общем порядке? Представляется, что ответ на этот вопрос не может быть однозначным. Основным предметом уголовного дела — это вопрос об уголовной ответственности, подлежащий разрешению органом предварительного расследования или судом. Если этот предмет *неделим*, то появление сведений об иных преступлениях, совершенных обвиняемым (подсудимым), не должно приводить и к возбуждению новых уголовных дел, в том числе судом. Будет иметь место неделимость предмета уголовного дела *по объекту или объективной стороне* преступлений, если родовой и непосредственный объект преступления, в отношении которого ранее было возбуждено уголовное дело, — остается тем же самым, т.е. совпадает с объектом преступления, выявленного позднее, и если объективная сторона обоих преступлений в основных своих чертах сходна. В таких случаях суду нет нужды возбуждать новое уголовное дело, а следует решить вопрос о направлении дела для дополнительного расследования ввиду необходимости изменить обвинение на более тяжкое или существенно отличающееся по фактическим обстоятельствам от первоначального обвинения (ч. 1 ст. 361 УПК).

Статья 363. Возбуждение уголовного дела в отношении нового лица

1. Если при судебном разбирательстве судьёй или судом будут установлены обстоятельства, указывающие на совершение преступления лицом, не привлечённым к уголовной ответственности, судья или суд, заслушав мнение участвующих в деле лиц, выносит постановление или определение о возбуждении в отношении этого лица уголовного дела и направляет это определение с необходимыми материалами для проведения дознания или предварительного следствия.

2. Когда вновь возбуждённое уголовное дело находится в тесной связи с рассматриваемым делом и раздельное их рассмотрение не представляется

возможным, судья или суд направляет все дело для производства дополнительного дознания или предварительного следствия.

3. Возбуждение уголовного дела в отношении свидетеля, потерпевшего, эксперта или переводчика, давших заведомо ложные показания, заключение или заведомо неправильный перевод, возможно только после вынесения приговора судьи или суда.

4. Суд вправе применить меру пресечения к лицу, в отношении которого возбуждено уголовное дело, руководствуясь правилами статей 146, 148 и 159 настоящего Кодекса.

1. О вопросе, касающемся соответствия принципам уголовного процесса возбуждения уголовного дела судом, см. *комм. к ст. 362 настоящего Кодекса*.

2. Вопрос о возбуждении дела в отношении нового лица решается судом так же, как и при возбуждении дела по новому обвинению. Суд возбуждает дело в случае обнаружения им совершенных иными лицами преступлений, независимо от того, идет ли речь о соучастниках подсудимого, либо о других лицах. Если данные для возбуждения дела не вполне достаточны, суд может отдельным определением (постановлением) довести до сведения прокурора о материалах, требующих дополнительной проверки.

Статья 364. Отложение судебного разбирательства и приостановление уголовного дела

1. В случае невозможности разбирательства дела в этом же судебном заседании вследствие неявки кого-либо из вызванных лиц или в связи с необходимостью истребования новых доказательств суд выносит определение об отложении разбирательства дела и принимает меры к вызову не явившихся лиц или истребованию новых доказательств. Суд определяет срок, на который откладывается разбирательство дела.

2. При наличии оснований, предусмотренных статьёй 308 настоящего Кодекса, а также в случае назначения экспертизы суд приостанавливает производство по делу в отношении одного или нескольких подсудимых до отпадения этих обстоятельств и продолжает судебное разбирательство в отношении остальных подсудимых. Если при производстве раздельного разбирательства в установлении истины возникнут трудности, то всё производство по делу приостанавливается.

3. Розыск скрывшегося подсудимого объявляется определением суда.

1. В данной статье говорится о принятии судом решения об отложении судебного разбирательства лишь при невозможности судебного разбирательства вследствие неявки в судебное заседание кого-либо из вызванных лиц или в связи с необходимостью истребования новых доказательств. Однако на практике нередки и другие случаи, когда провести судебное разбирательство, назначенное судьей или судом на определенное время, бывает невозможно, например, ввиду болезни судьи, занятости его в другом процессе и т.д. Обычно в подобных обстоятельствах на практике объявляется о «снятии дела с рассмотрения» и переносе его слушания на другое, порой неопределенное, время без вынесения какого-либо судебного решения. Это неправомерно препятствует срочности и регулярности судебного разбирательства и, кроме того, исключает для сторон возможность обжалования в вышестоящий суд непроцессуального отложения судебного разбирательства. Представляется, что в подобных случаях председатель суда своим письменным распоряжением должен передать дело для рассмотрения другому судье или другому составу суда.

2. Решение об отложении судебного разбирательства должно приниматься обязательно с указанием срока, после истечения которого судебное разбирательство будет возобновлено. На определенный срок принимается, в частности, решение об

отложении судебного разбирательства в связи с необходимостью истребования новых доказательств, в том числе для проведения судебной экспертизы. Иногда полагают, что данное положение части 1 комм. статьи равнозначно направлению дела для дополнительного расследования. Однако подобное толкование без необходимости распространяет содержание данной нормы на отношения, которые ею явно не предусмотрены. Так, в ней говорится лишь об *истребовании* самим судом новых доказательств, а не о требовании к органу предварительного расследования о проведении дополнительных следственных действий. Истребовать же можно лишь предметы и документы (справки, характеристики, копии приговоров и т.п.).

3. Следует различать отложение судебного разбирательства и перерыв в судебном разбирательстве. Перерыв может быть объявлен с другими целями, чем отложение судебного разбирательства, а именно: по окончании рабочего времени, а также в течение рабочего дня для отдыха судей с выходом их из совещательной комнаты (ч. 2 ст. 413 УПК); для подготовки к судебным прениям, для согласования сторонами между собой последовательности выступлений (ч. 2, 4 ст. 407 УПК).

Следует иметь в виду, что по смыслу ч. ч. 4 и 5 ст. 350 УПК судебное заседание по каждому делу происходит непрерывно, кроме времени, отведённого для отдыха, причем рассмотрение теми же судьями других дел ранее окончания слушания начатого дела не допускается. Буквально это означает, что ни объявление перерыва в судебном заседании, ни даже принятие решения об отложении судебного разбирательства не дают тем же самым судьям (судье) права рассматривать в промежутке другие дела. Единственным основанием для этого является решение суда о приостановлении производства по делу. Однако на практике это различие нередко игнорируется, и при отложении дела слушанием, суды продолжают рассматривать другие дела, что нарушает принцип непрерывности судебного разбирательства. См. о нем комм. к ст. 350 настоящего Кодекса.

Статья 365. Разрешение вопроса о мере пресечения

- 1. В ходе разбирательства суд вправе избрать, изменить и отменить меру пресечения в отношении подсудимого.**
- 2. Срок содержания подсудимого под стражей в качестве меры пресечения со дня поступления дела в суд и до вынесения приговора не может превышать шести месяцев.**
- 3. По делам о тяжких преступлениях по истечении срока, указанного в части второй настоящей статьи, суд своим определением может продлить срок содержания под стражей до двенадцати месяцев.**
- 4. После истечения сроков содержания под стражей, указанных в частях второй и третьей настоящей статьи, суд должен изменить подсудимому меру пресечения в виде содержания под стражей на подписку о невыезде или по инициативе подсудимого изменить меру пресечения на внесение залога.**
- 5. Ограничения, указанные в частях второй и четвертой настоящей статьи, не распространяются на дела об особо тяжких преступлениях.**

1. В ч. 4 комм. статьи предлагается в случае истечения предельных сроков содержания подсудимого под стражей в суде изменить эту меру пресечения на подписку о невыезде *или* по инициативе подсудимого — на внесение залога. Между тем, залог является более суровой мерой пресечения, чем подписка о невыезде, поэтому вряд ли можно ожидать, что подсудимый будет проявлять подобную инициативу, предпочтя остаться на гарантированной ему в этом случае подписке.

2. В ч. 5 комм. статьи, очевидно, допущена ошибка. В ней говорится об ограничениях, установленных частями 2 и 4 данной статьи, однако ч. 4 не предусматривает каких-либо ограничений. Скорее всего, фактически имеется ввиду часть 3 комм. статьи, т.е. ограничения срока содержания под стражей 6-ю месяцами, а по делам о тяжких преступлениях — 12-ю месяцами, не распространяются на

производство по делам об особо тяжких преступлениях, где срок содержания под стражей может продлеваться судом и далее.

3. О необходимости участия подсудимого в судебном заседании при решении судом вопроса о мере пресечения, его праве высказать свое мнение и выдвинуть в свою защиту доводы против применения к нему содержания под стражей *см.: пункты 4-5 комм. к с. 337 настоящего Кодекса.*

4. Представляется, что подсудимого следует наделить также правом на обжалование судебного решения о мере пресечения в кассационном и надзорном порядке. *См. об этом пункт 1 комм. к ст. 438 настоящего Кодекса.*

Статья 366. Направление дела для дополнительного расследования

1. Судья или суд, учитывая требования, предусмотренные статьёй 342 настоящего Кодекса, направляет дело на дополнительное расследование.

2. При поступлении дела в суд после окончания дополнительного расследования вопрос о назначении судебного заседания разрешается в общем порядке.

1. См. комм. к ст. 342 настоящего Кодекса

Статья 367. Прекращение дела в судебном разбирательстве

1. Дело подлежит прекращению в судебном разбирательстве, если в ходе его установлены обстоятельства, указанные в пунктах 3-10 части первой статьи 31 настоящего Кодекса, а также при отказе от обвинения государственного обвинителя по преступлениям небольшой тяжести и средней тяжести, если государственный обвинитель отказался от обвинения ввиду непричастности подсудимого к инкриминируемому деянию по основаниям, предусмотренным пунктами 1 и 2 части первой статьи 31, если и потерпевший отказался от обвинения.

2. Судья или суд вправе прекратить уголовное дело в соответствии с основаниями, указанными в части второй статьи 33 настоящего Кодекса.

1. Следует заметить, что в данной статье допущена существенная неточность. Так, в п.п. 3-10 ч. 1 ст. 31 УПК говорится о прекращении уголовных дел:

- за истечением срока давности;
- вследствие акта амнистии, если он устраняет применение наказания за совершённое деяние;
- в отношении лица, не достигшего к моменту совершения общественно опасного деяния возраста, по достижении которого, согласно закону, возможна уголовная ответственность;
- за примирением потерпевшего с обвиняемым по делам, возбуждаемым не иначе как по жалобе потерпевшего, кроме случаев, предусмотренных частями второй, третьей и четвёртой статьи 213 настоящего Кодекса;
- за отсутствием жалобы потерпевшего, если дело может быть возбуждено не иначе как по его жалобе, кроме случаев, предусмотренных частью четвёртой статьи 213 настоящего Кодекса, когда прокурору предоставлено право возбуждать дела и при отсутствии жалобы потерпевшего;
- в отношении умершего, за исключением случаев, когда производство по делу необходимо для реабилитации умершего или возобновления дел в отношении других лиц по вновь открывшимся обстоятельствам;
- в отношении лица, о котором имеется вступивший в законную силу приговор по тому же обвинению либо определение или постановление суда о прекращении дела по тому же основанию;

- в отношении лица, о котором имеется неотменённое постановление прокурора, следователя, органа дознания о прекращении дела по тому же обвинению, кроме случаев, когда необходимость возбуждения дела признана судом, в производстве которого находится уголовное дело.

Однако при этом не учтено, что согласно ч. 2 ст. 31 УПК, если обстоятельства, указанные, в частности, в п.п. 3 и 4 ч. 1 этой статьи (а именно: истечение срока давности или наличие соответствующего акта амнистии), обнаруживаются в стадии судебного разбирательства, то суд доводит разбирательство дела до конца и выносит обвинительный приговор с освобождением осужденного от наказания.

2. В ч. 1 комм. статьи указано, что дело прекращается, если имел место отказ от обвинения государственного обвинителя при одновременном наличии следующих условий:

- рассматривается дело о преступлениях небольшой тяжести или средней тяжести,
- государственный обвинитель отказался от обвинения ввиду непричастности подсудимого к инкриминируемому деянию по основаниям, предусмотренным пунктами 1 и 2 части первой статьи 31,
- если потерпевший также отказался от обвинения.

Но в ч. 7 ст. 356 УПК указано еще одно условие для прекращения дела в случае отказа государственного обвинителя от обвинения, а именно: *обвиняемый впервые привлекается к уголовной ответственности*. Его также следует учитывать при прекращении дела по данному основанию.

3. Отказ от обвинения может быть связан с убеждением обвинителя в отсутствии события преступления или состава преступления в деянии подсудимого (п.п. 1, 2 ст. 30 УПК) либо в непричастности его к совершению преступления говорится. Однако следует иметь в виду, что о непричастности подсудимого к совершению преступления говорится в п. 3 ч. 2 ст. 34 УПК, а вовсе не в ст. 31 УПК, как записано в комм. статье.

Статья 368. Порядок вынесения постановлений и определений в судебном разбирательстве

1. По всем вопросам, разрешаемым во время судебного разбирательства, судья выносит постановление, а суд - мотивированное определение, и они подлежат оглашению в судебном заседании.

2. Постановления и определения о направлении дела для производства дополнительного расследования, о приостановлении производства по делу, о применении, изменении или отмене меры пресечения, о продлении срока содержания под стражей, об отводах, о назначении экспертизы, о прекращении дела или о возбуждении уголовного дела в порядке, установленном настоящим Кодексом, а также частные постановления либо определения выносятся в совещательной комнате и излагаются в виде отдельных документов.

3. Иные постановления и определения по усмотрению судьи либо суда выносятся либо в порядке, указанном в части второй настоящей статьи, либо на месте - в зале судебного заседания с занесением постановления либо определения в протокол судебного заседания.

4. В постановлении либо определении, которое выносится в ходе судебного разбирательства в совещательной комнате, указываются:

- 1) время и место судебного разбирательства;
- 2) наименование и состав суда;
- 3) секретарь судебного заседания;
- 4) рассматриваемое дело;
- 5) заявленные ходатайства;
- 6) мнения участников процесса по заявленным ходатайствам;
- 7) принятые судом решения.

1. В соответствии с ч. 1 комм. статьи и с учетом ст. 9 УПК (законность), независимо от того, излагается определение или постановление суда в виде отдельного процессуального документа, принятого в совещательной комнате, или оформляется занесением в протокол при вынесении в зале судебного заседания, оно обязательно должно быть мотивированным, что означает изложение в нем соответствующих, установленных законом точных оснований для принятия данного решения.

Статья 369. Распорядок судебного заседания

1. Судебное заседание происходит в условиях, обеспечивающих нормальную работу суда и безопасность участников процесса.
2. При входе суда в зал судебного заседания секретарь судебного заседания объявляет: «Суд идёт, прошу встать». Все присутствующие в судебном заседании встают, после чего с разрешения председательствующего занимают свои места.
3. Все участники судебного разбирательства обращаются к суду, дают показания и заявляют ходатайства стоя. Отступление от этих правил допускается лишь с разрешения председательствующего.
4. Все участники судебного разбирательства, а равно все лица, присутствующие в зале судебного заседания, должны подчиняться распоряжениям председательствующего о соблюдении порядка судебного заседания.
5. Лица, не достигшие шестнадцатилетнего возраста, если они не являются стороной или свидетелем, в зал судебного заседания не допускаются. При необходимости суд вправе требовать у гражданина документ, подтверждающий его возраст. В зал не допускаются также лица, находящиеся в состоянии опьянения.
6. При оглашении приговора обязательно присутствие государственного обвинителя и адвоката.
7. Фотографирование, применение аудио-, видеозаписи и киносъёмки в зале судебного заседания возможно лишь с разрешения председательствующего.

1. Указание ч. 6 данной статьи о том, что при оглашении приговора обязательно присутствие государственного обвинителя и адвоката применимо лишь тогда, когда они обязаны участвовать в процессе. Однако согласно ч. 1 ст. 356 УПК участие прокурора в качестве государственного обвинителя обязательно с начала судебного разбирательства, *за исключением уголовных дел, подлежащих возбуждению на основании жалобы потерпевшего*. Адвокат также может не принимать участия в производстве по делу, если был принят отказ от его участия (ст. 83 УПК).

Статья 370. Меры, принимаемые в целях обеспечения порядка в судебном заседании

1. При нарушении порядка в судебном заседании, неподчинении участника процесса распоряжениям председательствующего председательствующий предупреждает о том, что нарушитель порядка судебного заседания (за исключением государственного обвинителя и адвоката) будет удалён из зала судебного заседания или на него будет наложено административное взыскание. Административное взыскание не может быть наложено на подсудимого.
1. Если подсудимый был удалён из зала судебного заседания, то приговор должен быть провозглашен в его присутствии или объявлен ему под расписку немедленно после провозглашения.

3. Об удалении из зала судебного заседания участника процесса или наложении на него административного взыскания судья выносит постановление, а суд - определение.

4. В случае нарушения порядка лицами, присутствующими в зале судебного заседания, не являющимися участниками процесса, они по устному распоряжению председательствующего удаляются из зала судебного заседания. На них судом также может быть наложено административное взыскание в соответствии с административным законодательством Туркменистана.

5. Если в действиях нарушителя порядка судебного заседания имеются признаки иного административного правонарушения либо преступления, судья или суд направляет материалы прокурору для возбуждения в соответствующем порядке административного или уголовного дела.

6. При нарушении общественного порядка в зале судебного заседания либо проявлении неуважения к судье или суду постановлением судьи либо определением суда, рассматривающего уголовное дело, виновное лицо может быть подвергнуто мерам взыскания, предусмотренным административным законодательством.

1. По буквальному содержанию части 1 настоящей статьи *нарушение порядка в судебном заседании и неподчинении распоряжениям* председательствующего или судебного пристава можно было бы истолковать как самостоятельные основания для применения указанных в данной норме мер воздействия. Однако было бы неправильно употреблять эти меры лишь при неподчинении распоряжениям председательствующего, если это неподчинение никак не связано с *нарушением общественного порядка* (например, если защитник задает свидетелям наводящие вопросы, а председательствующий предостерегает его от таких действий). Нарушение порядка в судебном заседании является более общим понятием по отношению к невыполнению распоряжений, поскольку вся данная статья посвящена мерам воздействия именно за *нарушение порядка* в судебном заседании.

2. Неподчинение обвинителя или защитника распоряжениям председательствующего, нарушающее порядок в зале судебного заседания, учитывая процессуальный статус этих участников судопроизводства, не может влечь за собой их удаление из зала, поскольку без них продолжение состязательного процесса невозможно. По смыслу ч. 1 комм. статьи не может иметь место и наложение на них, равно как и на подсудимого, административного взыскания.

Представляется, что при нарушении порядка государственным обвинителем или адвокатом слушание уголовного дела по определению или постановлению суда может быть отложено с одновременным сообщением об этом вышестоящему прокурору или в адвокатуру. При неподчинении обвинителя или защитника распоряжениям председательствующего они могут быть заменены, если такая замена возможна без ущерба для уголовного дела. Так, например, фактически невозможно заменить защитника без ущерба для уголовного дела, если в местности, где действует данный суд, нет других адвокатов и т.д.

Статья 371. Составление протокола судебного заседания

1. В ходе судебного разбирательства секретарь судебного заседания ведёт протокол судебного заседания.

2. Протокол судебного заседания может быть написан от руки, составлен машинописным либо компьютерным способом. Для обеспечения полноты протокола заседания может быть применено стенографирование.

3. В протоколе судебного заседания должны быть указаны сведения, предусмотренные статьёй 121 настоящего Кодекса. Кроме того, в протоколе судебного заседания указывается на факты, свидетельствующие о неуважении к

суду, если они имели место, и на личность нарушителя, о мерах воздействия, принятых судьёй или судом в отношении нарушителя.

4. Протокол судебного заседания должен быть составлен и подписан председательствующим и секретарём не позднее пяти суток, а по наиболее сложным делам - не позднее десяти суток по окончании судебного заседания. Протокол судебного заседания в ходе судебного разбирательства может составляться по частям, которые, как и протокол в целом, подписываются председательствующим и секретарём судебного заседания.

5. При наличии разногласий о правильности записи в протоколе судебного заседания между председательствующим и секретарем судебного заседания последний вправе приложить к протоколу судебного заседания свои возражения в письменном виде вместе с записями, сделанными в ходе судебного заседания.

6. В ходе судебного разбирательства могут применяться киносъемка, видео-, звукозапись, материалы которых прилагаются к протоколу судебного заседания, печатаются и хранятся вместе с ним. В протоколе судебного заседания делается отметка о применении указанных технических средств.

7. Председательствующий обязан сообщить о готовности протокола судебного заседания лицам, изъявившим желание ознакомиться с ним и имеющим право приносить замечания на него, и создать им условия для ознакомления с протоколом судебного заседания.

8. Лицо, допрошенное в судебном разбирательстве, вправе ходатайствовать об ознакомлении со своими показаниями, изложенными в протоколе судебного заседания. Такая возможность должна быть предоставлена не позднее следующего дня после заявления ходатайства.

1. Значение протокола судебного заседания состоит, прежде всего в том, что суд не вправе ссылаться в подтверждение своих выводов на собранные по делу доказательства, если они не нашли отражения в протоколе судебного заседания.

2. Законом не предусмотрено приобщение к протоколу тех предварительных записей, которые ведутся секретарем в самом заседании, и предъявление их для ознакомления осужденному. Поэтому протокол фактически иногда может не соответствовать тому, что реально происходило в судебном заседании. Принесенные на протокол замечания, сначала рассматриваются председательствующим единолично и не могут быть отклонены им своим собственным решением, поскольку при несогласии председательствующего с поданными замечаниями они вносятся на рассмотрение распорядительного заседания суда (ч. 3 ст. 122 УПК). Тем не менее, имеет место противоречие, состоящее в том, что, с одной стороны, составление судьёй приговора по памяти, а не на основании протокола судебного заседания чревато неточностью приговора, а с другой – в том, что протокол судебного заседания практически невозможно изготовить до вынесения приговора, ибо черновые записи, делаемые секретарем судебного заседания в ходе этого заседания, протоколом еще не считаются.

Какие-либо способы эффективной защиты против неосновательного отклонения распорядительным заседанием суда замечаний, как то вызов и допрос лиц, правильность фиксации показаний которых в протоколе оспаривается, отсутствуют. Положения ст. 121 и 371 УПК, не предусматривая возможность ознакомления обвиняемого и его адвоката с первоначальными записями, положенными в основу протокола судебного заседания, допускают произвольное принятие решений относительно замечаний, сделанных ими на протокол, что практически ограничивает их в возможности эффективно добиваться пересмотра приговора.

Выходом из этого противоречия могла бы, на наш взгляд, стать обязательная аудио- либо видеозапись каждого судебного заседания целиком. При этом не отменялась бы и необходимость составления *post factum* протокола судебного заседания и возможность принесения на него замечаний участниками судебного разбирательства, однако отпадала бы потребность в процедуре рассмотрения этих

замечаний председательствующим, что, как было сказано выше, делает его одновременно и судьей и «ответчиком» в своем деле. Замечания на протокол вместе с самим протоколом и другими материалами дела могли бы быть направлены в вышестоящий суд, где вопрос о соответствии или несоответствии замечаний действительности может быть легко проверен сопоставлением с аудиозаписью. По-видимому, в таких условиях, и качество составления протоколов должно существенно улучшиться, что сведет к минимуму количество приносимых на него замечаний.

3. В протокол заносятся не только заявления и ходатайства участников судебного разбирательства, как сказано в п. 11 ч. 1 ст. 121 УПК, но и их возражения, на что прямо указывается в ч. 3 ст. 352 УПК. Возражения могут быть заявлены на действия (либо бездействие) суда, председательствующего, государственного обвинителя, защитника и других участников судебного разбирательства, если они противоречат закону, нормам общей и профессиональной этики. Неправомерен отказ в занесении в протокол указанных возражений по мотивам того, что они не имеют отношения к делу. На наш взгляд, участник судебного разбирательства вправе заявить возражения в любой момент судебного заседания, когда допущено нарушение. Председательствующий не должен пресекать возражения на том основании, что заявившему его участнику не было предоставлено слово, т.к. в противном случае часто теряется смысл заявления возражения (например, возражения на недопустимость постановки допрашиваемому наводящих вопросов). Недопустим отказ председательствующего фиксировать в протоколе возражения, сопровождаемый предложением их заявителю подать свои замечания на протокол после окончания судебного заседания.

4. В пункте 17 части 1 ст. 121 УПК говорится о занесении в протокол основного содержания выступлений сторон в судебных прениях и последнего слова подсудимого. Однако определять основное юридическое содержание выступлений участников судебного разбирательства, в т.ч. государственного обвинителя и защитника, практически должен секретарь судебного заседания, который далеко не всегда имеет юридическое образование и потому может затрудняться в определении юридически существенных моментов выступлений. Поэтому оправдана практика тех судов, которые не возражают против приобщения к протоколу судебного заседания письменных текстов выступлений сторон в судебных прениях.

5. В ч. 4 ст. 121 содержится указание на приобщение к уголовному делу материалов аудио- и (или) видеозаписи допросов, которые проводились в ходе судебного разбирательства. Речь здесь идет о материалах записи допросов, когда соответствующие средства фиксации применялись по решению суда. В отличие от них, материалы фотографирования или записи хода судебного разбирательства, полученные по своей инициативе лицами, присутствующими в открытом судебном заседании, не должны истребоваться судом у указанных лиц для приобщения к материалам уголовного дела. В то же время, сведения о даче разрешения на проведение такой фиксации также должны быть занесены в протокол, что позволит в случае необходимости использовать их при рассмотрении замечаний на протокол судебного заседания, а также в качестве дополнительно представленных материалов в кассационной, надзорной инстанциях и т.д.

6. Надо сказать, что 5-ти и даже 10-ти суточного срока изготовления и подписания протокола судебного заседания, установленного ч. 4 комм. статьи, на практике часто недостаточно. Поэтому законодатель предусмотрел возможность изготовления и подписания его по частям. Вместе с тем, закон не предусматривает никаких санкций за нарушение указанных сроков. Иногда стороны, не имевшие возможности ознакомиться с протоколом судебного заседания ввиду нарушения судом сроков его изготовления, дабы не пропустить срок кассационного или апелляционного обжалования подают т.н. предварительные жалобы с тем, чтобы в дальнейшем, после ознакомления с протоколом, представить дополнительную жалобу.

Статья 372. Порядок подачи замечаний на протокол судебного заседания и их рассмотрения

Порядок подачи замечаний на протокол судебного заседания и их рассмотрения определяется в соответствии с требованиями статьи 122 настоящего Кодекса. Председательствующий по делу может по просьбе сторон продлить срок, обозначенный в названной статье, до десяти суток.

1. См. комм. к ст. 122 настоящего Кодекса.

Глава 40. Подготовительная часть судебного разбирательства

Статья 373. Открытие судебного разбирательства

В назначенное время председательствующий открывает судебное заседание и объявляет, какое уголовное дело будет рассматриваться, а также сообщает о разбирательстве дела в открытом или закрытом судебном заседании.

1. Открытие судебного заседания – это первое процессуальное действие, с которого начинается судебное разбирательство. Оно непосредственно предшествует проверке судом явки в суд лиц, которые должны участвовать в судебном заседании (ст. 374 УПК). Поэтому в случае неявки кого-либо из их числа, даже если это препятствует продолжению судебного разбирательства, суд должен в точно назначенное время все же открыть судебное заседание и в нем проверить явку в суд указанных лиц. Вопрос о возможности рассмотрения дела в отсутствие неявившихся лиц также должен решаться в подготовительной части судебного заседания, но не перед его открытием. Незаконной является практика отложения судами дел, а тем более, «снятия их с рассмотрения» без какого-либо процессуального оформления при неявке тех или иных участников судопроизводства, без выхода в судебное заседание.

Статья 374. Проверка явки лиц, вызванных в судебное разбирательство

Секретарь судебного заседания докладывает суду о явке лиц, которые должны участвовать в судебном заседании, и сообщает о причинах неявки отсутствующих.

1. Секретарь судебного заседания до начала судебного заседания должен проверить, имеются ли в деле сведения о вручении прокурором копий обвинительного заключения подсудимым, вручены ли другим вызываемым в суд лицам повестки. При отсутствии названных сведений он обязан немедленно доложить об этом судье для принятия дополнительных мер по обеспечению явки лиц и вручения документов. Перед началом разбирательства дела секретарь судебного заседания должен проверить, все ли вызываемые в суд лица явились в судебное заседание, кто из неявившихся получил повестки, кто не получил и по какой причине, доставлены ли подсудимые, находящиеся под стражей. Сразу же после открытия судебного заседания секретарь докладывает о явке лиц, которые должны участвовать в судебном заседании, и сообщает о причинах неявки отсутствующих. Суд обязан выяснить, какие меры принимались секретарем для обеспечения их явки в суд, и каковы их результаты.

Статья 375. Разъяснение переводчику его прав и обязанностей

1. Председательствующий сообщает, кто участвует в качестве переводчика, и разъясняет ему его права и обязанности, предусмотренные статьёй 100 настоящего Кодекса.

2. Переводчик предупреждается председательствующим об уголовной ответственности за заведомо неправильный перевод, о чем у переводчика отбирается подписка, приобщаемая к протоколу судебного заседания. Переводчик также предупреждается о том, что в случае уклонения от исполнения своих обязанностей на него может быть наложено административное взыскание в порядке, предусмотренном законом.

1. О понятии переводчика и его правовом статусе см. комм. к ст. 99-100 настоящего Кодекса.

Статья 376. Решение вопроса об отводе переводчика

1. Председательствующий разъясняет подсудимому, адвокату, государственному обвинителю, потерпевшему, гражданскому истцу и гражданскому ответчику их право заявить отвод переводчику и разъясняет предусмотренные законом основания, влекущие отстранение переводчика.

2. Заявленный отвод суд разрешает по правилам, предусмотренным статьёй 106 настоящего Кодекса. Если отвод переводчику удовлетворён, то суд приглашает другого переводчика.

1. Представляется, что суд может разрешать заявление об отводе переводчика, сделанное сторонами, а также вправе принимать такое решение и по собственной инициативе, если обнаружены обстоятельства, исключающие возможность его участия в производстве по уголовному делу. Отвод переводчику может быть заявлен, в частности, в случае обнаружения его некомпетентности (п. 2 ст. 104 УПК). По-видимому, имеются в виду ситуации, когда переводчик вызван для оказания помощи в переводе показаний, заключения эксперта и т.д. Однако в подобных случаях трудно представить, как иные участники процесса могут практически обнаружить неточность перевода — ведь для этого им нужен второй, более компетентный переводчик.

Статья 377. Удаление свидетелей из зала судебного заседания

Явившиеся свидетели до начала их допроса удаляются из зала судебного заседания. Председательствующий принимает меры к тому, чтобы не допрошенные судом свидетели не связывались и не общались с допрошенными свидетелями, а также с иными лицами, находящимися в зале судебного заседания.

1. В порядке ст. 374 УПК секретарь судебного заседания докладывает суду, в числе других лиц, и о явке свидетелей. При этом секретарь обычно проверяет явку вызванных свидетелей согласно списку обвинительного заключения и постановлению судьи о назначении судебного заседания. Следует, однако, иметь в виду, что свидетели и специалисты могут явиться в судебное заседание также и по инициативе сторон. Поэтому секретарь судебного заседания (перед началом заседания) и председательствующий должны выяснить, присутствуют ли такие свидетели в зале судебного заседания или в здании суда.

2. Явившиеся свидетели удаляются из зала судебного заседания до установления личности подсудимого и вызываются туда только непосредственно перед началом их допроса. Это делается для того, чтобы установление личности подсудимого и исследование обстоятельств дела не оказывало на свидетелей внушающего воздействия. Председательствующему рекомендуется разъяснить свидетелям, что их удаление из зала предусмотрено судебной процедурой; что их

вызовут, как только наступит черед дачи ими показаний; что до их допроса они не должны обсуждать между собой какие-либо обстоятельства дела, а после допроса общаться с еще недопрошенными свидетелями; что до вызова в зал судебного заседания они не должны покидать здание суда.

3. Допрошенные свидетели могут оставаться в зале судебного заседания или, если нет возражений суда, сторон или экспертов, покинуть зал судебного заседания. Если в ходе судебного разбирательства возникает необходимость допросить в качестве свидетеля лицо, не вызывавшееся в качестве свидетеля, но присутствующее в зале судебного заседания, оно может быть допрошено сторонами, экспертом и судом. При этом факт присутствия такого лица в зале во время исследования доказательств учитывается судом при оценке его показаний. Кроме того, такой свидетель уже не может участвовать в предъявлении подсудимого для опознания.

Статья 378. Установление личности подсудимого и своевременности вручения ему копии обвинительного заключения

При установлении личности подсудимого судья или председательствующий выясняет его фамилию, имя, отчество, год, месяц, день и место рождения, национальность, владение языком, на котором ведется судопроизводство, гражданство, был ли ранее судим и по каким основаниям освобожден от наказания, место жительства, где и кем работал на момент совершения преступления, образование, семейное положение, отношение к военной обязанности, удостоивался ли он государственных наград и другие данные, касающиеся его личности. Затем председательствующий выясняет, вручена ли подсудимому и когда именно, копия обвинительного заключения, определения об изменении обвинения. При этом судебное разбирательство дела не может быть начато ранее трёх суток со дня вручения копии обвинительного заключения, определения об изменении обвинения.

1. Если у подсудимого, не содержащегося под стражей, документы, удостоверяющие личность отсутствуют, следует, в зависимости от обстоятельств, либо объявить перерыв в судебном заседании, чтобы обеспечить доставку документов, либо отложить судебное заседание (например, когда подсудимый заявил, что его паспорт утерян, а других надежных документов у него нет), предложив подсудимому без промедления, обратиться за получением нового паспорта в соответствующие органы. В сомнительных случаях, когда имеет значение установление возраста подсудимого (например, несовершеннолетнего), а документы о возрасте отсутствуют суд в судебном следствии вправе назначить экспертизу (п. 2 ст. 288 УПК).

2. Комм. статья требует выяснения того, вручена ли подсудимому копия обвинительного заключения, а также определения суда об изменении обвинения. Однако необходимо заметить, что согласно нормам, регулирующим окончание предварительного расследования (гл. 37 УПК), не предусматривается вручение обвиняемому такого документа, как постановление прокурора об изменении обвинения (ст. 327 УПК). Представляется, что по общему смыслу закона прокурор должен это сделать вместе с направлением обвиняемому копии обвинительного заключения.

3. Согласно ст. 340 УПК копия определения распорядительного заседания суда вручается подсудимому, не только когда при решении вопроса о назначении судебного разбирательства по делу было изменено ранее предъявленное обвинение, как можно было бы понять только из содержания комм. статьи, но также если изменениям подверглись мера пресечения или перечень лиц, подлежащих вызову в суд.

Статья 379. Объявление состава суда и других участников процесса

Председательствующий объявляет состав суда и сообщает, кто является государственным обвинителем, адвокатом, потерпевшим, гражданским истцом, гражданским ответчиком и их представителями, а также секретарем судебного заседания, экспертом, специалистом.

1. Помимо состава суда председательствующий объявляет других участников судебного разбирательства. В данной статье речь идет в основном о тех участниках, которым может быть заявлен отвод (исключение составляют гражданский истец и гражданский ответчик, которым отвод не может быть заявлен).

Статья 380. Порядок разрешения отвода

1. Председательствующий разъясняет сторонам их право заявлять отвод составу суда, кому-либо из судьи или заседателей суда, а также лицам, указанным в статье 379 настоящего Кодекса, по основаниям, предусмотренным статьями 103-105 настоящего Кодекса. Эти правила применяются и в отношении запасного заседателя.

2. Заявленные отводы суд разрешает в порядке, предусмотренном статьями 103-106 настоящего Кодекса.

1. *См. комм. к ст. ст. 103-106 настоящего Кодекса.*

Статья 381. Разъяснение подсудимому его прав

Председательствующий разъясняет подсудимому его права в судебном заседании, предусмотренные статьей 354 настоящего Кодекса.

1. *О правах обвиняемого и подсудимого см. комм. к ст. ст. 80, 354 настоящего Кодекса.*

2. Права всем подсудимым по данному делу разъясняются одновременно, однако вопрос, понятны ли они, выясняется отдельно, в отношении каждого подсудимого.

3. Разъяснение прав подсудимому не должно сводиться к сухому перечислению его прав лишь в том виде, в котором они записаны в законе. Термин «*разъяснение*» означает объяснение подсудимому в простой и доходчивой форме, какое содержание имеют его права и как он ими может воспользоваться.

Статья 382. Разъяснение потерпевшему, гражданскому истцу и гражданскому ответчику их прав

Председательствующий разъясняет потерпевшему, гражданскому истцу, гражданскому ответчику и их представителям их права в судебном разбирательстве, предусмотренные статьями 86-89 настоящего Кодекса. Кроме того, потерпевшему по делам о лицах впервые совершивших преступления, предусмотренные статьями 111, 112, 115, частями первой и второй статьи 132, а также статьёй 133 Уголовного кодекса Туркменистана, разъясняется его право на примирение с подсудимым.

1. *См. комм. к ст. ст. 86-89 и п. 6 ч. 1 ст. 31 настоящего Кодекса.*

Статья 383. Разъяснение эксперту его прав и обязанностей

1. Председательствующий разъясняет эксперту его права и обязанности, предусмотренные статьёй 96 настоящего Кодекса, и предупреждает его об уголовной ответственности по статье 201 Уголовного кодекса Туркменистана за

дачу заведомо ложного заключения, о чём у эксперта отбирается подписка, приобщаемая к протоколу судебного заседания.

2. Эксперт в ходе судебного разбирательства должен находиться в зале судебного заседания. По просьбе эксперта, когда по обстоятельствам дела его присутствие в зале судебного заседания в течение определенного времени не вызывается необходимостью, суд, заслушав мнение участников процесса и государственного обвинителя, может освободить эксперта на это время от присутствия в зале судебного заседания.

1. *О содержании прав, разъясняемых эксперту см. комм. к ст. 96 настоящего Кодекса.*

2. К сожалению, указание ч. 2 комм. статьи о том, что эксперт в ходе судебного разбирательства должен находиться в зале судебного заседания, не означает, что он во всяком случае, когда по делу была проведена экспертиза в ходе предварительного расследования, должен явиться в судебное заседание, поскольку согласно ч. 1 ст. 350 заключение эксперта лишь оглашается и исследуется, а не заслушивается из уст самого эксперта. Критику такого регулирования см. в комм. к ст. 350 настоящего Кодекса.

Статья 384. Разъяснение специалисту его прав и обязанностей

Председательствующий разъясняет специалисту его права и обязанности, предусмотренные статьёй 98 настоящего Кодекса, и предупреждает его об ответственности за отказ или уклонение от выполнения своих обязанностей.

Статья 385. Заявление и разрешение ходатайств

1. Председательствующий выясняет, имеются ли у сторон ходатайства о вызове новых свидетелей, экспертов, специалистов и об истребовании вещественных доказательств, документов и других ходатайств. Лицо, заявившее ходатайство, обязано указать, для установления каких обстоятельств необходимы дополнительные доказательства.

2. Председательствующий обязан также выяснить у сторон, имеются ли у них ходатайства об исключении из разбирательства материалов, которые не могут быть использованы в качестве доказательств.

3. Председательствующий, выслушав мнение остальных участников процесса, рассмотрев каждое заявленное ходатайство, должен удовлетворить его или вынести мотивированное постановление либо определение об оставлении ходатайства без удовлетворения.

4. Ходатайства о допросе в судебном заседании в качестве специалистов или свидетелей лиц, явившихся в суд по инициативе сторон, суд решает на основании части третьей настоящей статьи.

5. Лицо, ходатайство которого судом оставлено без удовлетворения, вправе заявить это ходатайство ещё в дальнейшем.

6. Заявленные ходатайства подлежат немедленному разрешению.

7. Судья либо суд вправе, независимо от того, заявлено ли ходатайство, вынести постановление либо определение о вызове новых свидетелей, назначении экспертизы, истребовании документов и других доказательств.

1. В данной статье речь идет о праве сторон заявить ходатайства о вызове *новых* свидетелей, экспертов и специалистов, об истребовании вещественных доказательств, документов и т.д. Это не означает, что стороны не могут повторно заявить подобные ходатайства, если *ранее уже заявляли* их на досудебном производстве или в стадии подготовки дела к судебному заседанию, но получили отказ в его удовлетворении. То же самое относится и к ходатайствам об исключении доказательств, полученных с

нарушением закона, которые стороны могут заявить не только в стадии назначения судебного разбирательства по делу, но и в самом судебном разбирательстве. Вместе с тем, заявитель ходатайства обязан его обосновать. Представляется, что суд без согласия стороны, заявившей ходатайство, не вправе отложить вопрос о его разрешении на более поздний этап судебного разбирательства, а должен, так или иначе, разрешить его немедленно. При этом отказ в удовлетворении ходатайства не исключает возможность для данной стороны снова заявить его на судебном следствии.

2. Представляется, что суд не вправе отказать сторонам в удовлетворении ходатайств об истребовании предметов и документов, проведении судебных следственных действий, направленных на получение доказательств и выяснение обстоятельств, имеющих отношение к данному делу. При этом следует считать имеющими отношение к делу любые сведения, которые по своему содержанию так или иначе, прямо или косвенно, связаны с обстоятельствами предмета доказывания по данному делу (ст. 126 УПК). Ни достаточность с точки зрения суда уже собранных по делу доказательств, ни имеющиеся у суда и других участников процесса сомнения в достоверности истребуемых стороной доказательств не являются основанием для отказа в удовлетворении такого ходатайства. Иное означало бы невыполнение судом своей задачи по созданию сторонам необходимых условий для выполнения их обязанностей и осуществления ими прав (ч. 6 ст. 22 УПК), в том числе права на представление доказательств. Вместе с тем стороны не должны злоупотреблять своими правами, в том числе, и на заявление ходатайств. Если ходатайство о проведении тех или иных ходатайств абсурдно, противозаконно и явно направлено на затягивание судебного разбирательства, суд может отказать в его удовлетворении.

Статья 386. Разрешение вопроса о возможности слушания дела в отсутствие кого-либо из участников процесса

1. При неявке кого-либо из участников процесса, а равно подсудимого, потерпевшего, свидетеля, эксперта или специалиста судья либо суд заслушивает мнение сторон о возможности разбирательства дела и выносит постановление или определение об отложении разбирательства или его продолжении и о вызове или приводе неявившихся лиц.

2. При вынесении постановления либо определения об отложении судебного разбирательства суд может допросить явившихся свидетелей, эксперта, специалиста, потерпевшего, гражданского истца, гражданского ответчика или их представителей. Если после отложения разбирательства дело рассматривается в прежнем составе суда либо тем же судьёй и заседателями, вторичный вызов указанных лиц в судебное заседание допускается лишь в необходимых случаях.

3. В случае необходимости отложить разбирательство дела суд должен до закрытия судебного заседания выяснить, имеются ли у участников процесса ходатайства по делу. При заявлении таких ходатайств суд обязан разрешить их.

1. Судебное разбирательство по УПК Туркменистана невозможно только в отсутствие обвинителя (ст. 356 УПК). При определенных условиях оно возможно даже в отсутствие подсудимого (ч. 2 ст. 353 УПК). При неявке защитника и невозможности его замены судебное разбирательство откладывается. При неявке потерпевшего суд решает вопрос о разбирательстве дела или отложении его в зависимости от того, возможны ли в отсутствие потерпевшего полное выяснение всех обстоятельств дела и защита его прав и законных интересов. Если в судебное заседание явился представитель потерпевшего, суд решает этот вопрос с учетом мнения представителя. По ходатайству потерпевшего суд может освободить его от участия в судебном заседании, обязав явиться в назначенное время для дачи показаний. Неявка потерпевшего без уважительных причин в судебное заседание по уголовному делу, возбужденному на основании жалобы потерпевшего, влечёт прекращение дела на

основе части первой статьи 213 настоящего Кодекса, однако по ходатайству подсудимого дело может быть рассмотрено по существу и в отсутствие потерпевшего (ст. 357 УПК).

2. *О последствиях неявки гражданского истца или ответчика см. комм. к ст. 358 настоящего Кодекса.*

3. При неявке в судебное заседание свидетеля, эксперта или специалиста суд может продолжить рассмотрение дела и вернуться к вопросу о возможности его окончания в отсутствие этих лиц в конце судебного следствия. Однако неявка переводчика, вызванного для подсудимого, исключает продолжение судебного заседания.

4. В ч. 2 комм. статьи имеется норма о возможности допроса явившихся свидетелей, экспертов, специалистов, потерпевшего, гражданского истца, гражданского ответчика и их представителей без вторичного вызова указанных лиц в следующее судебное заседание. Следует отметить, что это указание фактически сводит на нет действие принципа непрерывности судебного заседания, поскольку смысл данного начала состоит в том, что если производство по делу было судом отложено, то при возобновлении слушания судебное следствие производится с самого начала и в полном объеме. *См. комм. к ст. 350 настоящего Кодекса.*

Глава 41. Судебное следствие

Статья 387. Начало судебного следствия

1. Судебное следствие начинается с оглашения государственным обвинителем сущности предъявленного подсудимому обвинения.

2. При изменении обвинения в распорядительном заседании суда секретарь судебного заседания оглашает постановление или определение судьи или суда об изменении обвинения.

1. Окончательное обвинение может содержаться в обвинительном заключении, а также в постановлении прокурора об изменении обвинения. Кроме того, прокурор в ходе предварительного слушания может изменить обвинение. Возникает вопрос, какое из этих обвинений излагает государственный обвинитель? Вряд ли можно согласиться с тем, что, несмотря на последующие изменения обвинения прокурором, государственный обвинитель должен излагать устаревшее «предъявленное обвинение». Очевидно, государственный обвинитель излагает последнюю версию обвинения, с учетом всех последующих изменений.

2. В данной статье не говорится о том, что государственный обвинитель оглашает сущность предъявленного обвинения, а не полное содержание обвинительного заключения. Полагаем, однако, что государственный обвинитель вправе избрать любую форму изложения обвинения: огласить полностью или частично обвинительное заключение, а также постановление прокурора об изменении обвинения либо сформулировать обвинение, с учетом содержания постановления о назначении судебного заседания (если обвинение было изменено в распорядительном заседании суда). В любом случае изложение должно содержать данные о личности подсудимого, существо и формулировку обвинения. Из текста комм. статьи не ясно, должен ли обвинитель, излагая обвинение, приводить и перечень доказательств, подтверждающих обвинение. Полагаем, что обвинителю при изложении обвинения целесообразно сослаться на доказательства, которые представлены стороной обвинения в судебное разбирательство.

Статья 388. Выяснение позиции подсудимого

1. Председательствующий опрашивает подсудимого, понятно ли ему

предъявленное обвинение, и разъясняет его сущность, выясняет также, желает ли он сообщить суду своё отношение к предъявленному обвинению.

2. Председательствующий спрашивает у подсудимого, признаёт ли он (полностью, частично) или не признаёт предъявленный к нему гражданский иск. Если подсудимый отвечает на вопрос, то он вправе мотивировать свой ответ. Молчание подсудимого протоколируется как непризнание им гражданского иска.

3. Стороны вправе задавать подсудимому вопросы, направленные на уточнение его позиции.

1. По смыслу данной статьи председательствующий задает подсудимому три отдельных вопроса: а) понятно ли ему предъявленное обвинение; б) желает ли он сообщить суду своё отношение к предъявленному обвинению; в) признаёт ли он (полностью, частично) или не признаёт предъявленный к нему гражданский иск. Вопрос о том, признает ли подсудимый себя виновным, согласно закону не задается, что весьма предусмотрительно, ибо на практике это нередко превращается в склонение подсудимого судьями к признанию своей виновности, а также логично, поскольку говорить о виновности еще до исследования доказательств явно преждевременно. Наконец, это наиболее соответствует закону, т.к. подсудимый вообще и не должен отвечать на вопрос, признает ли он себя виновным, поскольку вправе не свидетельствовать против самого себя. Впрочем, выражая свое отношение к обвинению, он не лишен права по собственному побуждению признать себя виновным. Если же подсудимый заявит, что обвинение ему не понятно, председательствующий должен разъяснить ему в совершении какого преступления он обвиняется, в чем состоит сущность этого обвинения, какой уголовный закон применен.

2. Если подсудимый, выражая свое отношение к обвинению, все же заявит о том, что признает себя виновным, но частично, председательствующему следует уточнить, на какую часть обвинения (эпизоды, обстоятельства либо статьи, части и пункты статей уголовного закона) распространяется признание, а какую часть он отвергает. Подсудимый вправе мотивировать занятую им позицию. Иногда подсудимые, признавая объективную сторону обвинения, отрицают свою вину (умысел или неосторожность), либо уголовную противоправность совершенного ими деяния. Такой ответ следует считать не частичным признанием, а полным отрицанием подсудимым своей виновности.

3. Предложение подсудимому выразить свое отношение к предъявленному обвинению означает также потенциальную возможность этих лиц сделать так называемое *вступительное заявление*, содержанием которого является выражение ими своего отношения к предъявленному обвинению, его законности и обоснованности, доказанности или недоказанности. Представляется, что вступительное заявление подсудимого должно содержать лишь общую оценку обвинения, ему не следует вдаваться здесь в детальные вопросы оценки конкретных доказательств и уголовно-правовой квалификации, т.е. фактически предвосхищать судебные прения. Однако, на наш взгляд, сторона защиты также может назвать здесь оправдывающие доказательства, которые она намерена представить суду. Вступительное заявление отвечает состязательному характеру судебного разбирательства. Наличие права выразить свое отношение к предъявленному обвинению до известной степени уравнивает сторону защиты с государственным обвинителем, который перед этим изложил сущность предъявленного обвинения.

Вместе с тем УПК Туркменистана не предусматривает т.н. *альтеркацию* (*altercatio, лат.*), т.е. взаимные краткие вопросы сторон друг другу и ответы на них для более точного выяснения позиций перед началом исследования доказательств. Однако это и не запрещено, поэтому с разрешения суда стороны после изложения сущности обвинения и отношения к нему не должны быть лишены, на наш взгляд, возможности задать друг другу уточняющие вопросы.

Статья 389. Последовательность исследования доказательств

1. В судебном следствии доказательства исследуются в следующем порядке:

1) доказательства, представленные стороной обвинения: государственным обвинителем, потерпевшим и его представителем, гражданским истцом и его представителем;

2) доказательства, представленные стороной защиты: подсудимым, его адвокатом, законным представителем подсудимого, гражданским ответчиком и его представителем;

3) доказательства, истребованные по инициативе суда.

2. Первыми исследуются доказательства, представленные стороной обвинения, затем - стороной защиты. Сторона обвинения и сторона защиты представляют доказательства, соблюдая последовательность, указанную в части первой настоящей статьи. Последовательность исследования доказательств, представляемых лицом, участвующим в деле на стороне обвинения или защиты, определяет лицо, которое представляет доказательства.

3. Порядок исследования доказательств, истребованных по инициативе суда, определяется судом после заслушивания мнения сторон.

4. В исследовании доказательств, представленных стороной обвинения, участвуют сторона защиты, а затем суд; в исследовании доказательств, представленных стороной защиты, участвует сторона обвинения, а затем их исследует суд.

5. Доказательства, истребованные по инициативе суда, сначала исследуются стороной обвинения, затем стороной защиты. Суд исследует каждое из доказательств последним.

6. В случае перекрёстного допроса (государственным обвинителем и адвокатом) возможность задать вопросы последним предоставляется лицу, по инициативе которого вызван допрашиваемый.

1. В состязательном процессе порядок и очередность представления доказательств есть всецело дело сторон. УПК не предусматривает вынесения решения суда по данному вопросу, а частично регулирует его сам (последовательность сторон в исследовании доказательств), частично оставляет его на усмотрение сторон (порядок исследования «своих» доказательств каждой из сторон). В части 1 данной статьи говорится о том, что лицо, которое представляет доказательства, *определяет* в судебном следствии очередность исследования доказательств. С процессуальной точки зрения «определить» значит заявить, в каком порядке данная сторона желает исследовать представленные ею доказательства. При этом она использует перечень (список) доказательств, изложенный в обвинительном заключении (акте) и постановлении судьи о назначении судебного заседания; указывает на доказательства, истребованные по ее ходатайству судом, а также на свидетелей и специалистов, которые явились в суд по ее инициативе. Ни суд, ни сторона (в т.ч. государственного обвинения) не вправе требовать от другой стороны, чтобы та исследовала свои доказательства в какой-либо навязываемой ей последовательности.

2. Комм. статья не дает ответа на вопрос, кем и когда представляется такое доказательство, как показания подсудимого. В ч. 2 ст. 390 говорится лишь о том, что при согласии подсудимого дать показания *первым* его допрашивают адвокат и участники процесса со стороны защиты, затем государственный обвинитель и участники процесса со стороны обвинения. Однако это говорит только об очередности допрашивающих, но отнюдь не равнозначно тому, *в какой момент* подсудимый дает показания – при исследовании доказательств обвинения или при исследовании доказательств защиты. Каждая из сторон представляет только те доказательства, которые имеются в ее распоряжении, т.е. доказательства обвинения или

доказательства защиты. Представляется, что показания подсудимого, независимо от их характера (признательного или оправдательного), всегда представляет сторона защиты, к коей принадлежит и сам подсудимый. Сторона обвинения при определенных условиях может представить только протоколы допросов обвиняемого на предварительном расследовании. Поэтому, на наш взгляд, допрос подсудимого, по общему правилу, должен следовать *после* представления своих доказательств стороной обвинения, если только сам подсудимый по своей инициативе не выразит желания сделать это в другой момент судебного следствия, в том числе и в его начале. Это предписание имеет глубокий публично-правовой смысл, ибо вынуждает государственное обвинение искать для суда доказательства, помимо признательных показаний обвиняемого.

3. О понятии перекрестного допроса см. пункт 1 комм. к ст. 390 настоящего Кодекса.

Статья 390. Допрос подсудимого

1. Перед допросом подсудимого председательствующий разъясняет ему, что он вправе давать или не давать показания по поводу предъявленного обвинения и о других известных ему обстоятельствах дела, а также что всё сказанное подсудимым может быть использовано против него.

2. При согласии подсудимого дать показания первым его допрашивают адвокат и участники процесса со стороны защиты, затем государственный обвинитель и участники процесса со стороны обвинения. Председательствующий снимает наводящие вопросы и вопросы, не имеющие отношения к делу.

3. Суд может задавать вопросы подсудимому после допроса его сторонами, однако уточняющие вопросы могут быть заданы в любой момент допроса.

4. Допрос подсудимого в отсутствие другого подсудимого допускается по ходатайству сторон или инициативе судьи или суда, о чем выносится постановление или определение. В этом случае после возвращения подсудимого в зал судебного заседания ему зачитываются внесённые в протокол судебного заседания показания, данные в его отсутствие, и предоставляется возможность задавать вопросы подсудимому, допрошенному в его отсутствие.

1. Подсудимый является основным участником судопроизводства со стороны защиты. Поскольку по общему правилу первой вопросы должна задавать та сторона, которая представляет данное доказательство, первыми подсудимого допрашивают защитник. Допрос, проводящийся стороной, которая представила данное лицо для дачи показаний, в теории процесса называется *главным*. Затем подсудимого допрашивают государственный обвинитель и участники судебного разбирательства со стороны обвинения. Допрос, идущий вслед за главным, и осуществляющийся противоположной стороной, именуется *перекрестным* допросом. Перекрестный допрос не исчерпывается теми обстоятельствами, которые исследовались в ходе главного допроса. УПК не содержит запрета, характерного, например, для английского уголовного судопроизводства, о том, что во время перекрестного допроса подсудимого, ему, в отличие от свидетелей, нельзя задавать т.н. *дискредитирующие вопросы*, т.е. вопросы, имеющие целью показать, что показаниям данного лица доверять нельзя. Стороны не ограничены ни в количестве задаваемых ими вопросов, ни в продолжительности допроса. По буквальному смыслу комм. статьи прямо не предусмотрен также *передопрос* подсудимого стороной защиты (в теории передопрос – это такой допрос, который проводит вызвавшая сторона после перекрестного допроса лица стороной противоположной). Однако поскольку подсудимый вправе давать показания в любой момент судебного следствия (п. 7 ст. 354 УПК), в т.ч. и после его перекрестного допроса, значит, вправе отвечать и на все вопросы защитника.

2. УПК Туркменистана упоминает и о т.н. *свободном рассказе*, т.е. показаниях, которые лицо дает, отвечая не на чей-либо вопрос, а лишь на предложение рассказать об известных ему обстоятельствах дела. Однако такое упоминание имеется лишь в ч. 5 ст. 257 УПК, т.е. в отношении допроса, проводимого на стадии предварительного расследования. Однако этот недостаток легко преодолим, поскольку сторона, которая первая начинает допрос, всегда может поставить вопрос таким образом, чтобы ответом на него явился свободный рассказ, например: «Расскажите все, что Вам известно об обстоятельствах данного дела».

3. Председательствующий отклоняет наводящие вопросы и вопросы, не имеющие отношения к уголовному делу. Наводящим вопросом считается вопрос, который ставится таким образом, что уже содержит в себе намек ответ, который допрашивающий желает получить, например: «Вы, ведь, и раньше употребляли наркотики?» или «Вы передали наркотик этому человеку?». Можно предложить следующий практический критерий для выявления наводящих вопросов: наводящим будет такой вопрос, на который можно ответить лишь «да» или «нет», поскольку вся информация уже заготовлена в вопросе допрашивающего лица, и ее остается лишь подтвердить или отвергнуть.

4. Суд вправе задавать вопросы допрашиваемому лицу только после окончания его допроса (главного и перекрестного) сторонами, хотя уточняющие вопросы (т.е. те, что могут быть поставлены при недостаточной ясности сказанного) могут быть заданы в любой момент допроса. Это предохраняет правосудие от превращения судьи в главное действующее лицо при допросе, которое, как показывает практика, чаще всего становится «вторым прокурором». Следует обратить внимание на то, что согласно ч. 3 комм. статьи суд не допрашивает, а только *задает вопросы* подсудимому. Это значит, что суд не вправе брать на себя задачи сторон по изобличению либо, наоборот, оправданию подсудимого. Суд не должен превращать свои вопросы в новый главный допрос подсудимого. Вопросы суда имеют лишь уточняющий характер, а также могут быть направлены на выяснение причин противоречий в показаниях подсудимого и других лиц. Представляется, что суд вправе выяснять у подсудимого обстоятельства, которые не исследовались сторонами в ходе главного и перекрестного допросов.

Статья 391. Оглашение показаний подсудимого

1. Оглашение показаний подсудимого, данных в ходе дознания или предварительного следствия по делу, а также повторное воспроизведение приобщенных к протоколу допроса звуко- и видеозаписи его показаний допускается в случаях:

- 1) отказа подсудимого от дачи показаний в суде;**
- 2) рассмотрения дела в отсутствие подсудимого;**
- 3) наличия существенных противоречий между показаниями подсудимого, данными им в судебном разбирательстве и в ходе дознания или предварительного следствия.**

2. Не допускается воспроизведение звуко- и видеозаписи без предварительного оглашения показаний, содержащихся в соответствующем протоколе допроса или протоколе судебного заседания. О воспроизведении звуко- и видеозаписи делается отметка в протоколе судебного заседания.

1. Оглашение показаний подсудимого, данных им на предварительном расследовании – это, в сущности, оглашение протоколов его допросов. Учитывая, что допрос данного лица на досудебных стадиях проводился следователем или дознавателем в условиях, когда возможное неправомерное воздействие **на** допрашиваемого часто остается скрытым, использование этих протоколов всегда создает опасность отступления от принципа непосредственности исследования доказательств, который требует исследовать в первую очередь первоначальные доказательства, в качестве которых по отношению к протоколам выступают показания

подсудимого, данные им в данном судебном заседании.

2. В этой связи в настоящей статье предусмотрены только три условия, когда разрешается оглашать в судебном разбирательстве показания обвиняемого, данные на предварительном расследовании: а) отказ подсудимого от дачи показаний в суде; б) рассмотрение дела в отсутствие подсудимого; в) наличие существенных противоречий между показаниями подсудимого, данными им в судебном разбирательстве и в ходе дознания или предварительного следствия.

3. Не соответствует закону практика, при которой любое противоречие показаний, данных в суде, содержанию протоколов допросов, полученных на предварительном следствии, истолковывается судом в пользу протоколов. Следует учитывать, что ни одно доказательство не должно иметь заранее установленной силы, поэтому устные показания, данные подсудимым в судебном заседании, по крайней мере, ничуть не хуже показаний, данных на предварительном следствии. Что же касается факта изменения обвиняемым (подсудимым) своих показаний в суде, то он отнюдь не указывает на недостоверность его новой позиции и сам по себе не может быть истолкован против него.

Статья 392. Допрос потерпевшего

- 1. Потерпевший допрашивается по правилам допроса свидетелей, предусмотренным статьёй 393 настоящего Кодекса.**
- 2. Потерпевший с разрешения председательствующего вправе давать показания в любой момент судебного следствия.**

1. Изъятием из общих правил о том, что первой представляет доказательства сторона обвинения и о том, что очередность исследования доказательств определяется стороной, представившей доказательства суду, является норма о том, что потерпевший вправе в любой момент судебного следствия дать показания. Слова «с разрешения председательствующего» означают, что инициатива дачи показаний должна при этом исходить от потерпевшего; суд не вправе по своему усмотрению приступать к его допросу, он может только разрешить дачу показаний. Поскольку дача показаний – это право потерпевшего (п. 1 ч. 4 ст. 86 УПК), суд может не дать такого разрешения потерпевшему лишь по процедурным основаниям (например, чтобы не прерывать показаний подсудимого или свидетеля), но не по мотивам преждевременности, нецелесообразности и т.п. При первой возможности потерпевшему, заявившему соответствующее ходатайство, должна быть предоставлена возможность высказаться.

Статья 393. Допрос свидетелей

- 1. Свидетели допрашиваются порознь и в отсутствие ещё не допрошенных свидетелей.**
- 2. Перед допросом судья или председательствующий устанавливает личность свидетеля, выясняет его отношение к подсудимому и другим участникам процесса, разъясняет гражданский долг и обязанность дать правдивые показания по делу, а также предупреждает об уголовной ответственности за отказ от дачи показаний и дачу заведомо ложных показаний. Свидетелю разъясняется также, что он имеет право отказаться от дачи показаний против самого себя и близких родственников. Лицам, освобождённым по закону от обязанности давать показания, при изъявлении ими желания их дать, разъясняется уголовная ответственность за дачу заведомо ложных показаний. У свидетеля отбирается подписка о том, что ему разъяснены его обязанности и ответственность, и приобщается к протоколу судебного заседания.**
- 3. Свидетеля допрашивают государственный обвинитель, потерпевший, гражданский истец, гражданский ответчик и их представители, подсудимый и его**

адвокат. Первой задает вопросы та сторона, по ходатайству которой этот свидетель вызван. Судья, заседатели суда задают вопросы свидетелю после допроса его сторонами.

4. Свидетель во время дачи показаний в суде в случае, когда его показания относятся к каким-либо цифровым и другим данным, которые трудно удержать в памяти, вправе использовать письменные заметки. Письменные заметки должны быть предъявлены суду по его требованию.

5. Свидетелю разрешается прочтение имеющихся у него документов, относящихся к данным им показаниям; эти документы предъявляются суду и участникам судебного разбирательства и по постановлению судьи либо определению суда могут быть приобщены к делу.

6. Допрошенные свидетели остаются в зале судебного заседания и не могут покинуть его до окончания судебного следствия без разрешения суда или согласия сторон.

7. В случаях, предусмотренных статьёй 109 настоящего Кодекса, в целях обеспечения безопасности свидетеля и его близких родственников суд без оглашения данных о личности свидетеля вправе провести его допрос в условиях, исключающих визуальное наблюдение другими участниками процесса. Об этом выносится постановление либо определение.

1. Свидетели должны допрашиваться в отсутствие еще недопрошенных свидетелей. Однако, согласно ст. 377 УПК явившиеся свидетели до начала их допроса удаляются из зала судебного заседания, поэтому реальное практическое содержание данная норма приобретает лишь в случаях, когда по недосмотру председательствующего или секретаря судебного заседания кто-то из явившихся свидетелей остался в зале судебного заседания. Представляется, что в подобном случае, свидетели, выслушавшие показания другого свидетеля, могут быть допрошены, но их показания подлежат оценке с учетом этого обстоятельства. Признавать их изначально недопустимыми только по этой причине нет оснований, т.к. свойство допустимости не следует путать с достоверностью. Такие же последствия наступают, когда в зале судебного заседания присутствуют лица, необходимость в допросе которых была выявлена только в ходе судебного следствия.

2. Допрос свидетеля производится по правилам перекрестного допроса. См. об этом пункт 1 комм. к ст. 390 настоящего Кодекса.

3. Допрос свидетеля в условиях, исключающих его визуальное наблюдение другими, кроме суда, участниками судебного разбирательства, производится по основаниям, предусмотренным ч. 3 ст. 14 и ст. 109 УПК, а именно, при наличии достаточных данных о том, что потерпевшему, свидетелю или иным участникам уголовного судопроизводства, а также их близким родственникам, родственникам или близким лицам угрожают убийством, применением насилия, уничтожением или повреждением их имущества либо иными опасными противоправными действиями. Речь не идет о том, что свидетель допрашивается только судом без участия сторон. В части 7 комм. статьи говорится об исключении лишь *визуального* (т.е. зрительного) наблюдения свидетеля другими участниками судебного разбирательства, но не исключает, а, напротив, предполагает сохранение слухового восприятия показаний и возможность главного и перекрестного допроса. Практически, это означает, что допрашиваемый свидетель должен находиться в другом помещении, вне зала судебного разбирательства, которое, оборудовано аппаратурой для двусторонней аудиосвязи.

Представляется, что использование судами таких показаний могло бы быть более обоснованно, если бы соблюдались следующие условия: а) имеются достаточные данные о наличии реальной угрозы запугивания или насилия в отношении данного свидетеля; б) анонимные показания не являются единственным или даже главным основанием обвинительного приговора; в) анонимные свидетели не являются штатными сотрудниками правоохранительных органов, если только речь не

идет о совершенно исключительных обстоятельствах; г) защитникам-адвокатам предоставлена возможность допросить анонимных свидетелей *непосредственно* (т.е. при визуальном с ними контакте), хотя и в отсутствие подсудимого, так что защитники имели бы возможность наблюдать за реакцией свидетелей на вопросы и судить о правдивости их ответов. Как можно видеть, три последние условия частью 7 комм. статьи и ст. 109 УПК не предусмотрены, однако именно такой поход прослеживается в практике ряда международных судов, например Европейского Суда по правам человека.⁴⁶

4. В п. 1 ч. 2 ст. 109 УПК упоминается о том, что суд вправе вынести постановление или определение о допросе свидетеля без оглашения данных о личности свидетеля с использованием псевдонима. Означает ли это, что могут быть оглашены неподлинны, т.е. вымышленные данные о его личности? В определении (постановлении) должен также быть приведен образец подписи свидетеля, которой он будет пользоваться при даче подписки о разъяснении ему прав, обязанностей и ответственности свидетеля. В ходе судебного разбирательства свидетель может выступать под псевдонимом (например, «Первый», «Второй» и т.п.), который должен выглядеть именно как псевдоним, не вводя в заблуждение участников судебного разбирательства относительно личности свидетеля. Поэтому недопустимы псевдонимы, состоящие из вымышленных фамилии, имени, отчества (например, «Махмуд Махмудов» или «Иван Иванов»).

Статья 394. Допрос несовершеннолетнего потерпевшего, свидетеля

1. Допрос несовершеннолетнего потерпевшего, свидетеля в возрасте до четырнадцати лет производится при обязательном присутствии педагога, а по усмотрению суда - и допрос потерпевшего, свидетеля в возрасте от четырнадцати до шестнадцати лет производится также в присутствии педагога, а во всех необходимых случаях должны быть вызваны родители или иные законные представители несовершеннолетнего. Названные лица могут с разрешения судьи или председательствующего задавать вопросы потерпевшему и свидетелю.

2. Перед допросом потерпевшего, свидетеля, не достигшего шестнадцатилетнего возраста, судья или председательствующий разъясняет ему значение для дела правдивых и полных показаний. Об ответственности за отказ от дачи показаний и за дачу заведомо ложных показаний указанные лица не предупреждаются, и подписка у них не отбирается.

3. По ходатайству сторон или по инициативе суда допрос несовершеннолетнего потерпевшего и свидетеля может быть проведён в отсутствие подсудимого, о чем суд выносит определение. После возвращения подсудимого в зал судебного заседания ему оглашаются показания несовершеннолетнего потерпевшего, свидетеля, предоставляется возможность задать им вопросы и дать показания в связи с их показаниями.

4. Потерпевший, свидетель, не достигшие восемнадцатилетнего возраста, удаляются из зала судебного заседания по окончании их допроса, кроме случаев, когда суд признает необходимым их оставить.

1. Педагог, участвующий в допросе несовершеннолетнего свидетеля или потерпевшего по своему процессуальному положению является *специалистом* (ст. 97-98 УПК). Как таковой, он вправе:

- знать цель своего вызова;
- отказаться от участия в производстве по делу, если не обладает соответствующими специальными знаниями и опытом;

⁴⁶ См, например: решения по делам *Doorson v. The Netherland* от 26.03.1996; *Van Mechelen v. The Netherland* от 23.04.1997.

- с разрешения председательствующего задавать вопросы участникам судебных действий;
- обращать внимание участников судебного действия на обстоятельства, связанные с его действиями;
- делать подлежащие занесению в протокол заявления, связанные с получением доказательств;
- знакомиться с протоколом судебного заседания в соответствующей части и делать подлежащие занесению в протокол замечания относительно полноты и правильности фиксации хода и результатов действий, производившихся при его участии;
- приносить жалобы на действия суда;
- требовать возмещения расходов, понесённых им в результате незаконных действий суда;
- получать вознаграждение, если участие в производстве по делу не входит в круг его должностных обязанностей.

2. Следует иметь в виду, что педагог должен быть полностью незаинтересованным в деле лицом (ч. 1 ст. 97 УПК), что необходимо учитывать при выборе его кандидатуры.

3. В качестве законного представителя несовершеннолетнего потерпевшего или свидетеля приглашаются один из его родителей, опекун или попечитель (ст. 152, 159 Кодекса о браке и семье Туркменистана). Для несовершеннолетних лиц, находящихся на воспитании или попечении в государственных учреждениях или общественных организациях выполнение обязанностей опекунов и попечителей в отношении этих лиц возлагается на администрацию учреждения, в котором находится подопечный (ст. 156 Кодекса о браке и семье Туркменистана).

4. В отличие от законного представителя несовершеннолетнего подсудимого (ч. 2 ст. 517 УПК), законом прямо не предусматривается отстранение законного представителя несовершеннолетнего свидетеля и потерпевшего от участия в судебном разбирательстве, даже если есть основания полагать, что его действия наносят ущерб интересам несовершеннолетнего (например, если имеются основания полагать, что под влиянием своего представителя несовершеннолетний дает недостоверные показания). Однако, по-видимому, это следует расценивать как пробел в законе, и соответствующие положения, действующие в отношении законных представителей несовершеннолетних обвиняемых могут применяться по аналогии закона и к представителям несовершеннолетних потерпевших и свидетелей. Представляется также, что по аналогии со ст. 517 УПК законный представитель несовершеннолетнего потерпевшего или свидетеля должен присутствовать в зале судебного заседания в течение всего судебного разбирательства и с его согласия он может быть допрошен судом в качестве свидетеля.

Статья 395. Оглашение показаний потерпевшего и свидетеля

1. Оглашение в судебном разбирательстве показаний потерпевшего и свидетеля, данных ими в ходе предварительного следствия или в предыдущем судебном разбирательстве, а также воспроизведение звуко-, видеозаписи допускается по ходатайству сторон в следующих случаях:

- 1) при наличии существенных противоречий между этими показаниями и показаниями, данными в суде;
- 2) при отсутствии в судебном разбирательстве потерпевшего, свидетеля;
- 3) при отказе потерпевшего, свидетеля дать показания в суде.

2. Повторное воспроизведение звукозаписи показаний потерпевшего и свидетеля, видеозаписи их допроса может иметь место в порядке, установленном частью второй статьи 391 настоящего Кодекса.

1. Согласно положению данной статьи допускается оглашение в судебном разбирательстве показаний потерпевшего и свидетеля, данных ими в ходе предварительного следствия или в предыдущем судебном разбирательстве *при отсутствии* в судебном разбирательстве потерпевшего, свидетеля (п. 2 ч. 1). Следует, однако, иметь в виду, что такой подход не соответствует общепризнанному международным сообществом праву каждого обвиняемого на т.н. очную ставку, т.е. праву допрашивать показывающих против него свидетелей или иметь право на то, чтобы эти свидетели были допрошены, и иметь право на вызов и допрос его свидетелей на тех же условиях, какие существуют для свидетелей, показывающих против него (п. «е» ч. 2 ст. 14 Международного пакта о гражданских и политических правах. Принят резолюцией 2200 А (XXI) Генеральной Ассамблеи ООН от 16 декабря 1966 г и ратифицирован Туркменистаном). Поэтому для достижения соответствия комм. статьи указанной общепризнанной норме международного права необходимо, чтобы оглашение, а значит, и использование в качестве судебных доказательств протоколов допросов свидетелей и потерпевших, полученных на предварительном расследовании или в предыдущих судебных заседаниях в случае их неявки в судебное заседание допускалось, как правило, только с согласия сторон.

Статья 396. Проведение экспертизы в судебном заседании

1. По ходатайству сторон или по собственной инициативе судья или суд вправе назначить экспертизу.
2. Экспертизу проводит эксперт (эксперты), давший заключение в ходе предварительного следствия, либо другой эксперт (эксперты), назначенный судом.
3. Производство экспертизы в суде осуществляется в порядке, изложенном в главе 33 настоящего Кодекса, и с учётом требований настоящей статьи.
4. В судебном заседании эксперт с разрешения председательствующего вправе участвовать в исследовании обстоятельств, относящихся к предмету экспертизы: задавать вопросы допрашиваемым лицам, знакомиться с материалами уголовного дела, присутствовать при всех судебных действиях, касающихся предмета экспертизы.
5. По выяснении всех обстоятельств, имеющих значение для дела, судья или председательствующий предлагает сторонам представить в письменном виде вопросы эксперту. Поставленные вопросы должны быть оглашены и по ним заслушаны мнения участников процесса.
6. Стороны могут представить в качестве объектов экспертного исследования предметы, документы. Исключая их из числа таковых, судья должен вынести постановление, а суд - мотивированное определение.
7. Рассмотрев вопросы и заслушав по ним мнения сторон, судья своим постановлением, а суд своим определением устраняет те из них, которые не относятся к делу или не входят в компетенцию эксперта, формулирует новые вопросы.
8. Лицу, назначенному экспертом, вручается копия постановления или определения суда о назначении экспертизы и разъясняются его права и обязанности, предусмотренные статьёй 96 настоящего Кодекса. Суд, выслушав мнения сторон, может отложить судебное заседание на время, необходимое для проведения исследования.
9. Эксперт даёт заключение в письменном виде и оглашает его в судебном заседании, после чего он может быть допрошен в порядке, предусмотренном статьёй 397 настоящего Кодекса.
10. После проведения экспертизы в судебном заседании суд в случаях, предусмотренных статьёй 302 настоящего Кодекса, вправе назначить дополнительную либо повторную экспертизу.

11. В случае вызова в суд эксперта, давшего заключение в ходе предварительного следствия, суд после оглашения заключения, если не возражают стороны, вправе, не назначая экспертизу, ограничиться допросом эксперта.

1. О назначении и производстве экспертизы см. комм. к ст.ст. 287-299 настоящего Кодекса.

2. В ч. 11 комм. статьи содержится чрезвычайно важное положение о том, что в случае вызова в суд эксперта, давшего заключение в ходе предварительного следствия, суд после оглашения заключения, если стороны не возражают, вправе, не назначая экспертизу, ограничиться допросом эксперта. Это буквально означает, что в качестве общего правила закон рассматривает назначение и проведение экспертизы непосредственно в судебном разбирательстве, даже несмотря на то, что в суд было представлено и там оглашено заключение эксперта, данное на стадии предварительного следствия. И только если стороны не возражают против неназначения экспертизы в судебном заседании, суд может ограничиться допросом явившегося эксперта. Упоминание здесь о возражениях сторон явно относятся здесь именно к вопросу о неназначении в суде экспертизы, а не к неоглашению ранее данного заключения, поскольку согласно ч. 1 ст. 350 УПК заключение эксперта, данное на предварительном следствии подлежит оглашению в любом случае. Данная норма реально обеспечивает право сторон на непосредственность исследования заключения эксперта и вынесение судом более обоснованного решения.

Статья 397. Допрос эксперта

- 1. Эксперт может быть допрошен лишь после оглашения заключения для его разъяснения, уточнения и дополнения.**
- 2. Первым эксперта допрашивает сторона, по ходатайству которой назначена экспертиза.**
- 3. Если экспертиза произведена по соглашению между сторонами или по инициативе органа, ведущего уголовный процесс, первой допрашивает эксперта сторона обвинения, затем - сторона защиты.**
- 4. Суд вправе задавать эксперту вопросы в любой момент допроса.**

1. Часть 1 данной статьи допускает допрос эксперта, давшего заключение на предварительном расследовании, не только для разъяснения, но и уточнения и *дополнения* ранее данного им заключения. Между тем, дополнение экспертного заключения (разрешение новых вопросов) не может являться содержанием показаний эксперта, а должно быть предметом дополнительной экспертизы (ч. 1 ст. 302 УПК), поскольку требует проведения экспертных исследований. Такой вывод прямо подтверждается и содержанием ч. 2 ст. 129 УПК, согласно которой устные пояснения эксперта являются доказательствами лишь в части *разъяснения* данного им ранее заключения. Как можно заметить, в этой норме общего характера, посвященной показаниям эксперта, речь идет не о дополнении, а лишь о разъяснении ранее данного заключения. В отличие от дополнения, разъяснение заключения не требует проведения дополнительных исследований, а имеет целью конкретизировать и пояснить выводы эксперта на основе уже проведенных исследований. Поэтому предметом допроса эксперта может быть лишь разъяснение уточнение ранее данного им заключения. Если этого недостаточно и требуется разрешение экспертом новых вопросов, должна быть назначена дополнительная экспертиза.

Статья 398. Производство дополнительной или повторной экспертизы

- 1. В случае признания заключения эксперта недостаточно ясным, неполным или несогласия суда с этим заключением, и в случае разногласий между экспертами,**

суд по своей инициативе либо по ходатайству кого-либо из участников процесса может назначить дополнительную или повторную экспертизу.

2. Дополнительная или повторная экспертиза производится по правилам, установленным статьёй 396 настоящего Кодекса.

1. *См. комм. к ст. ст. 396, 398 настоящего Кодекса.*

Статья 399. Осмотр вещественных доказательств

1. Приобщенные к делу в ходе расследования и вновь представленные вещественные доказательства в ходе судебного следствия должны быть осмотрены судом и предъявлены сторонам. Осмотр вещественных доказательств производится в любой момент судебного следствия как по ходатайству сторон, так и по инициативе суда. Вещественные доказательства могут быть предъявлены для осмотра свидетелю, эксперту, специалисту. Лица, которым предъявлены вещественные доказательства, вправе обращать внимание суда на имеющие значение для дела обстоятельства, выявленные при их осмотре.

2. Суд может произвести осмотр доказательств по месту их нахождения с соблюдением правил, установленных частью первой настоящей статьи.

1. *О понятии вещественных доказательств, порядке их собирания и хранения см. комм. к ст. 130 настоящего Кодекса.*

Статья 400. Оглашение протоколов следственных действий и иных документов

Подлежат оглашению полностью или частично протоколы следственных действий, удостоверяющие обстоятельства и факты, установленные при осмотре, освидетельствовании, обыске жилого помещения, выемке предметов, необходимых для уголовного дела, наложении ареста на имущество, задержании, предъявлении для опознания, следственном эксперименте и прослушивании телефонных переговоров, а также иные документы, приобщенные к делу или представленные в судебном заседании, если в них удостоверены или изложены обстоятельства, имеющие значение для дела. Представленные в судебное заседание документы могут быть по постановлению судьи или определению суда приобщены к делу.

1. *О понятии протоколов следственных действий, других документов см. комм. к ст. 131 настоящего Кодекса.*

2. Представляется, что протоколы следственных действий и иные документы подлежат не просто оглашению, но, как и любые доказательства, обязательному исследованию (ст. 135 УПК) в судебном разбирательстве. Исследование документов состоит в их оглашении в судебном заседании, представлении их для ознакомления сторонам, которые могут задать вопросы стороне, представившей документ, о его происхождении; заявить ходатайство о вызове и допросе лица, являющегося источником этого документа; высказать свое мнение об относимости и допустимости данного документа и возможности приобщения его к материалам дела, назначении экспертизы и т.д. Только после такого исследования названные документы могут быть положены в основу приговора.

Статья 401. Порядок оглашения показаний подсудимого, потерпевшего, свидетеля, а также протоколов и иных документов

В случаях, предусмотренных статьями 391, 395, 400 настоящего Кодекса, показания подсудимого, потерпевшего, свидетеля, а также протоколы следственных действий и иные документы оглашаются судом.

1. *См. комм. к ст. ст. 391, 395, 400 настоящего Кодекса.*

Статья 402. Осмотр местности и помещения

1. Суд проводит осмотр местности и помещения с участием сторон, а при необходимости и с участием свидетелей, эксперта, специалиста.
2. По прибытии на место осмотра председательствующий объявляет о продолжении судебного заседания, и суд приступает к осмотру. При этом подсудимому, потерпевшему, свидетелям, эксперту и специалисту могут быть заданы вопросы в связи с осмотром.
3. Участники процесса, эксперты и свидетели в ходе осмотра могут привлечь внимание суда ко всем предметам, которые могут способствовать выяснению обстоятельств дела.

1. Осмотр местности и помещения производится судом с соблюдением большинства правил следственного осмотра (*см. комм. к ст. 259-261 настоящего Кодекса*). В судебном осмотре, однако, не участвуют понятые, но зато присутствуют участники данного судебного разбирательства. Ход и результаты судебного осмотра фиксируются в протоколе судебного заседания. Особенностью судебного осмотра является то, что он сочетает черты собственно осмотра и допроса подсудимого, потерпевшего, свидетелей, эксперта и специалиста, которым могут быть заданы вопросы в связи с осмотром.

2. При проведении судебного осмотра иногда довольно трудно соблюсти требование ч. 1 ст. 393 УПК о том, что свидетели должны допрашиваться порознь и в отсутствие недопрошенных свидетелей. Поэтому закон не требует, чтобы при проведении судебного осмотра местности или помещения это предписание безусловно выполнялось. Однако при наличии для этого необходимых условий суду все же следует стремиться соблюсти данные правила, поскольку от этого зависит достоверность ответов свидетелей на вопросы, заданные им во время осмотра.

3. Согласно ч. 2 комм. статьи осмотр местности или помещения есть продолжение судебного заседания. Но в соответствии с ч. 1 ст. 27 УПК разбирательство дел во всех судах является открытым, за исключением случаев, когда это противоречит интересам охраны государственной тайны. Поэтому все желающие лица вправе присутствовать и при проведении осмотра местности и помещения, настолько насколько это технически осуществимо и не создает существенных помех для проведения самого осмотра.

Статья 403. Предъявление для опознания, освидетельствование, проверка и уточнение показаний на месте, производство судебного эксперимента, получение образцов для экспертного исследования

1. Предъявление для опознания, освидетельствование, проверка и уточнение показаний на месте, производство судебного эксперимента, получение образцов для экспертного исследования производятся в судебном разбирательстве по определению суда с соблюдением правил, предусмотренных статьями 265, 267, 285, 286 и главой 34 настоящего Кодекса, при участии сторон.
2. В случае, если это необходимо по обстоятельствам дела, предъявление для опознания, освидетельствование, производство судебного эксперимента, получение образцов для экспертного исследования могут быть произведены в закрытом судебном заседании.

3. Освидетельствование, сопровождающееся обнажением освидетельствуемого, производится в отдельном помещении врачом или иным специалистом, после чего составляется и подписывается акт освидетельствования. Акт освидетельствования оглашается в судебном заседании и приобщается к делу.

1. См. комм. к ст. ст. 265, 267, 285, 286 и главе 34 настоящего Кодекса.

2. Если в ходе предварительного расследования лицо или предмет уже предъявлялись для опознания свидетелю, потерпевшему, подозреваемому или обвиняемому, то в судебном разбирательстве повторное предъявление для опознания этого объекта тем же самым лицам исключается. Кроме того, довольно проблематичным представляется в судебном заседании предъявление подсудимого для опознания потерпевшему, который в отличие от свидетелей, присутствует в судебном заседании, начиная с его открытия, и имеет возможность видеть и идентифицировать подсудимого (особенно, если тот находится под стражей) еще до начала данного следственного действия.

3. На практике суды иногда предлагают потерпевшим или свидетелям «опознать» подсудимого прямо в ходе их допроса, без соблюдения процедуры предъявления для опознания, установленной ст. 268 УПК. Если на предварительном расследовании предъявление для опознания как самостоятельное следственное действие не проводилось, либо привело к отрицательному результату, то подобное импровизированное «опознание» в судебном заседании не имеет юридической силы.

4. Освидетельствование лица, сопровождающееся его обнажением, производится не судом, а врачом или иным специалистом, которым составляется и подписывается *отдельный акт* освидетельствования. Под обнажением, которое является основанием для такой процедуры, следует, на наш взгляд, считать либо полное обнажение освидетельствуемого лица, либо обнажение таких частей его тела, публичный показ которых с точки зрения общественной нравственности затрагивает чувство стыдливости.

Статья 404. Ограничение исследования доказательств

1. Государственный обвинитель вправе ходатайствовать о том, чтобы исследование доказательств обвинения было ограничено доказательствами, рассмотренными к моменту возбуждения указанного ходатайства. Суд, выслушав мнения сторон, может удовлетворить это ходатайство.

2. Сторона защиты вправе отказаться от исследования доказательств, представленных и приобщённых к делу по ходатайству подсудимого, адвоката, законного представителя подсудимого, гражданского ответчика и его представителя. Такой отказ для суда обязателен.

1. Данная норма в целом соответствует состязательному характеру процесса, где стороны сами отвечают за то в каком объеме и последовательности исследуются их доказательства. При этом обращает на себя внимания ассиметричный подход к возможности продолжения судебного следствия при отказе от дальнейшего исследования доказательств стороной обвинения и стороной защиты. В первом случае ограничение исследования доказательств есть право, но не обязанность суда, во втором – его безусловная обязанность. В определенном смысле это проявления принципа преимущества защиты (*favor defensionis*, лат.), поскольку иногда своевременный отказ от исследования доказательств, которые, как выяснилось только в судебном разбирательстве, на самом деле «работают» не в пользу, а против собиравшейся представить их стороны, есть также способ защиты, не запрещенный законом.

Статья 405. Окончание судебного следствия

1. Председательствующий по завершении исследования доказательств:

1) разъясняет сторонам, что они в судебных прениях, а суд при вынесении судебного решения вправе ссылаться лишь на доказательства, исследованные в судебном следствии, а при сокращенном порядке судебного следствия - на доказательства, полученные при производстве дознания и предварительного следствия в случае неоспаривания сторонами их относимости и допустимости;

2) опрашивает стороны, желают ли они дополнить судебное следствие и чем именно.

2. В случае заявления ходатайств о дополнении судебного следствия, суд обсуждает эти ходатайства и разрешает их.

3. После разрешения ходатайств и выполнения необходимых судебных действий, а также в случаях, когда ходатайства о дополнении судебного следствия не возбуждены или мотивированно отклонены судом, председательствующий объявляет судебное следствие законченным.

1. Под дополнением судебного следствия понимается проведение дополнительных судебных следственных действий по собиранию и проверке доказательств, а также приобщение судом к делу по ходатайству сторон новых предметов и документов в качестве доказательств. При этом, в случае необходимости, судебное разбирательство может быть отложено.

2. Объявление об окончании судебного следствия не означает, что судебное следствие по данному делу больше не может возобновиться. Если стороны заявят в судебных прениях о необходимости представления новых доказательств, суд своим решением вправе возобновить судебное следствие. Представление новых доказательств после объявления об окончании судебного следствия и до принятия решения о его возобновлении недопустимо.

Статья 406. Сокращённый порядок судебного следствия

1. По делам о преступлениях небольшой тяжести возможно проведение судебного следствия в сокращённом порядке.

2. Судья или суд, выслушав мнения участников процесса, может рассматривать в сокращённом порядке дела, если:

1) подсудимый признаёт свою вину, в том числе и предъявленные к нему исковые требования, полностью;

2) участники процесса не оспаривают относимость и допустимость доказательств, собранных по делу, и не настаивают на их исследовании в судебном заседании;

3) не допущено нарушение правил, предусмотренных настоящим Кодексом, защищающих права участников процесса.

3. Сокращённый порядок судебного следствия по делу состоит из допроса подсудимого и потерпевшего. Судебные прения и завершение рассмотрения дела осуществляются по правилам, предусмотренным настоящим Кодексом.

4. Если в ходе допроса подсудимого или потерпевшего будут обнаружены обстоятельства, требующие исследования в судебном заседании, судья выносит постановление, а суд - определение по правилам, предусмотренным настоящим Кодексом, проводит судебное следствие в полном объёме.

1. По смыслу данной статьи для проведения судебного следствия в сокращённом порядке фактически требуется согласие обеих сторон, включая гражданского истца, гражданского ответчика или их представителей, поскольку если они будут настаивать на исследовании в судебном заседании доказательств в полном объеме, применение этой сокращенной процедуры станет невозможным (п. 2 ч. 1).

2. УПК не содержит норм, запрещающих принимать по делу, рассматриваемому в данном сокращенном порядке, иные, кроме обвинительного приговора, судебные

решения, в частности, содеянное обвиняемым может быть переквалифицировано, а само уголовное дело прекращено (например, в связи с истечением сроков давности, изменением уголовного закона, амнистией, отказом государственного обвинителя от обвинения) и т.д., если для этого не требуется исследования собранных по делу доказательств и фактические обстоятельства при этом не изменяются.

3. Вынесение оправдательного приговора при сокращенном порядке судебного следствия весьма проблематично, т.к. в этом случае необходимо выяснение причин, по которым подсудимый признавал свою виновность в совершении преступления, а это нуждается в более глубоком исследовании всех доказательств.

Глава 42. Судебные прения и последнее слово подсудимого

Статья 407. Содержание и порядок судебных прений

1. После окончания судебного следствия председательствующий объявляет, что суд переходит к выслушиванию судебных прений.
2. По ходатайству участника судебных прений ему предоставляется время для подготовки к судебным прениям, для чего председательствующий объявляет перерыв в судебном заседании.
3. Судебные прения состоят из речей государственного обвинителя, потерпевшего или его представителя, гражданского истца и гражданского ответчика или их представителей, при участии в деле государственного обвинителя, адвоката, а в отсутствие адвоката - подсудимого. Последовательность выступлений участников процесса устанавливается судом по их предложениям, но во всех случаях первым выступает государственный обвинитель.
4. Если государственное обвинение поддерживают несколько государственных обвинителей, в деле участвуют несколько потерпевших, адвокатов, гражданских ответчиков и их представителей, гражданских истцов и их представителей, несколько подсудимых, то председательствующий предоставляет им время для согласования между собой последовательности выступлений. При необходимости для этого может быть объявлен перерыв в судебном заседании. Если названные лица не придут к согласию о последовательности выступлений в судебных прениях, то суд, выслушав их мнения, выносит определение о последовательности выступлений.
5. Участники судебных прений не вправе ссылаться на доказательства, которые не исследовались в судебном заседании. При необходимости предъявить суду новые доказательства они могут ходатайствовать о возобновлении судебного следствия.
6. Суд не может ограничивать продолжительность судебных прений определённым временем, но председательствующий вправе останавливать участников судебных прений и делать им замечания, если они ссылаются на обстоятельства, не имеющие отношения к рассматриваемому делу, либо основываются на не исследованных в судебном заседании доказательствах.
7. После произнесения речей всеми участниками судебных прений каждый из них вправе выступить еще по одному разу с репликами. Право последней реплики во всех случаях принадлежит подсудимому и его адвокату.

1. Судебные прения представляют собой этап судебного разбирательства, на котором участвующие в деле стороны в устных выступлениях высказывают свою позицию по делу, основанную на результатах судебного следствия.

2. Подсудимый вправе участвовать в судебных прениях лишь при условии, что он отказался от участия в деле защитника. Если адвокат-защитник отсутствует по другим причинам (не явился в судебное заседание, внезапно заболел и т.п.), суд должен

принять меры по обеспечению подсудимого другим защитником, при необходимости объявив перерыв в судебном заседании или отложив судебное разбирательство.

3. Из содержания ч. 3 комм. статьи при ее буквальном толковании мог бы следовать вывод, что адвокат имеет право участвовать в прениях только если в них принимает участие государственный обвинитель. Однако на самом деле, по-видимому, имеется в виду ситуация, когда адвокат-защитник обязательно участвует в судебном разбирательстве, а значит, и в судебных прениях, в силу участия в них и государственного обвинителя (п. 11 ч. 1 ст. 82 УПК). Впрочем, такое участие адвоката должно иметь место по всем делам, по крайней мере, публичного обвинения, т.к. согласно ч. 1 ст. 356 УПК участие прокурора в качестве государственного обвинителя обязательно с начала судебного разбирательства, за исключением уголовных дел, подлежащих возбуждению на основании жалобы потерпевшего (см комм. к ст. 356 настоящего Кодекса). Но участие адвоката в прениях сторон обязательно всегда, когда он участвует в деле.

4. Потерпевший имеет право выступать в судебных прениях со стороны обвинения. В части 2 настоящей статьи, в частности, говорится, что гражданский истец, гражданский ответчик, их представители *вправе ходатайствовать* об участии в прениях сторон. Гражданский истец, гражданский ответчик, а также их представители в силу прямого указания закона (ч. 3 комм. статьи) также имеют право выступать в судебных прениях.

5. Несмотря на то, что в ч. 3 комм. статьи сказано, что последовательность выступлений участников прений сторон устанавливается судом *по их предложениям*. Имеется в виду, что суд может учесть сделанные предложения, однако последнее слово всегда оставляет за собой. Дискреционные полномочия суда по установлению последовательности выступлений в прениях ограничено только тем, что первым всегда выступает государственный обвинитель. Однако при прочих равных условиях суду следует прислушиваться к мнению сторон и учитывать его при принятии решения по этому вопросу. Что касается защитников, то сначала целесообразно давать возможность выступить тем из них, позиция которых, будучи высказана в прениях, может повлечь за собой ухудшение положения других подсудимых (например, когда один подсудимый изобличает другого), поскольку их защитники получают тогда возможность парировать аргументы, ставшие им известными из речи ранее выступившего коллеги.

6. Предметом выступлений сторон в судебных прениях могут являться: оценка доказательств, исследованных в судебном следствии; юридическая оценка допущенных при производстве по делу процессуальных нарушений и их возможных последствий; характеристика обстоятельств, установленных в судебном разбирательстве; юридическая оценка обстоятельств дела (квалификация преступления, вывод о невиновности подсудимого); характеристика личности подсудимого; соображения по поводу назначения наказания либо возможности освобождения подсудимого от уголовной ответственности и наказания; соображения по вопросам, связанным с гражданским иском; освещение общественного значения данного дела. Не все участники судопроизводства, выступающие в прениях, должны давать в своих речах ответы на все указанные вопросы – это является безусловной обязанностью лишь государственного обвинителя и защитника.

7. Содержание выступлений участников прений сторон ограничено определенными пределами. В ч. 5 комм. статьи сказано, что они не вправе ссылаться лишь на доказательства, которые не исследовались в судебном заседании. Однако, на наш взгляд, участники прений не вправе ссылаться в подтверждение своей позиции: а) на доказательства, которые не были исследованы на судебном следствии, в т.ч. научные работы по криминалистике и судебной экспертизе; б) на доказательства, признанные недопустимыми судом; в) на обстоятельства, не имеющие отношения к рассматриваемому делу. В названных случаях председательствующий должен останавливать участника судебных прений, обращая его внимание на недопустимость подобных действий. Представляется, что председательствующий также обязан

останавливать участников прений при использовании ими оскорбительных или неприличных выражений, угроз в адрес участников судопроизводства; высказываний, которые можно квалифицировать как преступление или административное правонарушение.

Статья 408. Последнее слово подсудимого

1. После окончания судебных прений председательствующий предоставляет подсудимому последнее слово. Никакие вопросы к подсудимому во время его последнего слова не допускаются.

2. Суд не может ограничивать последнее слово подсудимого определенным временем. Председательствующий вправе остановить подсудимого и сделать ему замечание при ссылке его на обстоятельства, не имеющие отношения к рассматриваемому делу, или когда он допускает оскорбительные выражения.

1. В данной статье для подсудимого не установлено запрета касаться в своем последнем слове недопустимых доказательств, что можно расценить как пробел в законе. Поскольку предположение о том, что подсудимый свободен в упоминании таких доказательств, ведет к абсурду (иначе все усилия по устранению таких доказательств сведутся к нулю), то возможно полагать, что председательствующий на основании ч. 2 ст. 125 УПК должен останавливать подсудимого, если он ссылается и на недопустимые доказательства.

2. В последнем слове подсудимый может заявить о новых обстоятельствах, указать на новые источники доказательств или сведения, которые не исследовались судом, однако имеют важное значение для уголовного дела. В таких случаях суд должен возобновить судебное следствие. Представляется, что председательствующий, в силу своей роли в судебном разбирательстве, вправе останавливать подсудимого в случае, если тот употребляет неприличные выражения либо высказывает угрозы в адрес других участников судопроизводства и т.п.

Статья 409. Возобновление судебного следствия

Если участники судебных прений или подсудимый в последнем слове сообщают о новых обстоятельствах, имеющих значение для дела, суд по ходатайству сторон или по собственной инициативе возобновляет судебное следствие. По окончании возобновлённого судебного следствия суд вновь открывает судебные прения и предоставляет подсудимому последнее слово.

1. Помимо новых обстоятельств, участники прений сторон или подсудимый могут также заявить о существовании новых *доказательств*, которые могут заставить суд иначе взглянуть на данное дело.

2. Возобновление судебного следствия – право, а не обязанность суда. Вместе с тем, представляется, что суд в любом случае обязан возобновить судебное следствие, если при произнесении последнего слова подсудимый впервые заявит о признании своей виновности либо при непризнании им виновности в судебном заседании сделает заявление, которое этому противоречит (например, попросит прощения у потерпевших и т.п.).

Статья 410. Удаление суда в совещательную комнату

1. Заслушав последнее слово подсудимого, судья либо суд удаляется в совещательную комнату для вынесения приговора (определения, постановления), о чём председательствующий объявляет присутствующим в зале судебного заседания.

2. Время провозглашения приговора (определения, постановления) может быть объявлено участникам процесса перед удалением суда в совещательную комнату.

1. Норма об объявлении конкретного времени оглашения приговора предназначена не только для удобства участников процесса, но и против порочной практики написания судьей приговора заранее – еще до судебного заседания или во время перерыва в нем, когда между удалением суда в совещательную комнату и провозглашением приговора проходит слишком малый промежуток времени. Несоразмерно малое время, явно недостаточное для внимательного рассмотрения и обсуждения всех вопросов, указанных в ст. 414 УПК, указывает на недобросовестное отношение судьи к своим обязанностям.

2. Представляется, что судья обязан объявить время провозглашения приговора всегда, когда вынесение приговора займет достаточно длительное время, особенно, если это будет другой день.

Глава 43. Вынесение приговора

Статья 411. Вынесение приговора именем Туркменистана

Суды в Туркменистане выносят приговоры именем Туркменистана.

1. Согласно ст. 1 Конституции Туркменистана он обладает верховенством и полнотой власти на своей территории. Суверенитет Туркменистана распространяется на всю его территорию. Поэтому все суды, осуществляющие правосудие по уголовным делам на его территории, выносят приговоры именем Туркменистана, что подчеркивает единство и неделимость государства. Вынесение приговора именем Туркменистана означает также и то, что суды непосредственно реализуют государственную власть, а осужденный или оправданный в лице суда получают оценку своих действий от всего государства и общества. Это придает ей не только юридический, но и моральный характер.

Статья 412. Законность, обоснованность и справедливость приговора

1. Приговор суда должен быть законным, обоснованным и справедливым.

2. Приговор, вынесенный с соблюдением всех требований закона и на основе закона, считается законным.

3. Приговор, вынесенный на основании всестороннего, полного и объективного исследования в судебном заседании представленных суду доказательств, считается обоснованным.

4. Если назначенное наказание соответствует тяжести преступления и личности осужденного, то приговор считается справедливым.

1. Принцип, согласно которому каждый считается невиновным, пока его виновность в совершении преступления не будет доказана в порядке, предусмотренном настоящим Кодексом, и установлена приговором суда, вступившим в законную силу (ст. 18 УПК), определяет значение судебного приговора как важнейшего акта правосудия.

2. Законный и обоснованный приговор может быть основан лишь на тех доказательствах, которые были непосредственно исследованы в судебном заседании. С учетом указанного требования закона суд не вправе ссылаться в подтверждение своих выводов на собранные по делу доказательства, если они не были оглашены и исследованы судом в судебном заседании или не нашли отражения в протоколе судебного заседания. Ссылка в приговоре на показания подсудимого, потерпевшего,

свидетелей, данные при производстве дознания, предварительного следствия или в ином судебном заседании, допустима только при оглашении судом этих показаний в случаях, предусмотренных ст. ст. 391 и 395 УПК. С другой стороны, в приговоре должны получить оценку все без исключения рассмотренные в судебном заседании доказательства, как подтверждающие выводы суда по вопросам, разрешаемым при постановлении приговора, так и противоречащие этим выводам. Суд, учитывая требования п. 3 ст. 456 УПК, должен указать в приговоре, почему при наличии противоречивых доказательств, имеющих существенное значение для выводов суда, одни доказательства признаны им достоверными, а другие им отвергнуты. По делу в отношении нескольких подсудимых или по делу, по которому подсудимый обвиняется в совершении нескольких преступлений, приговор должен содержать анализ доказательств в отношении каждого подсудимого и по каждому обвинению.

3. Нельзя считать законным приговор, хотя бы и безупречный сам по себе, если в ходе предшествующего его вынесению процесса были допущены существенные нарушения закона, которые не были исправлены или устранены в установленном законом порядке. *О понятии существенных нарушений закона см. комм. к ст. 457 настоящего Кодекса.*

Статья 413. Тайна совещания судьи

1. Приговор выносится судом в совещательной комнате. Во время вынесения приговора в совещательной комнате могут находиться лишь судья, который рассматривает дело, или судья и заседатели суда, входящие в состав суда по данному делу. Присутствие там иных лиц, в том числе запасного заседателя суда, не допускается.

2. По окончании рабочего времени, а также в течение рабочего дня суд вправе сделать перерыв для отдыха с выходом из совещательной комнаты.

3. Судья и заседатели суда не вправе разглашать суждения, имевшие место при обсуждении и вынесении приговора (определения, постановления).

1. Нарушение тайны совещания судей при постановлении приговора является безусловным кассационным основанием для отмены приговора (п. 8 ч. 3 ст. 457 УПК).

2. Следует обратить внимание на то обстоятельство, что закон требует нахождения в совещательной комнате судьи и заседателей, входящих в состав суда по данному уголовному делу, не только во время совещания, но *во все время вынесения приговора*. Поэтому, несмотря на то, что совещание судей завершено, все судьи должны оставаться в совещательной комнате вплоть до написания приговора или объявления перерыва. Однако разрешается прервать совещание для отдыха судей с выходом их из совещательной комнаты, причем не только с наступлением ночного времени, а по окончании рабочего времени, а также в течение рабочего дня.

3. Согласно п. 3 ч. 1 ст. 93 УПК судья и секретарь судебного заседания не могут быть допрошены в качестве свидетелей об обстоятельствах, ставших им известными в связи с исполнением своих процессуальных обязанностей по уголовному делу, в первую очередь том, что обсуждалось в совещательной комнате. Однако исключения составляют уголовные дела, по которым есть основание полагать, что при их рассмотрении имели место нарушения законодательства, злоупотребления и корыстная заинтересованность, в том числе вновь открывшиеся обстоятельства.

Статья 414. Вопросы, разрешаемые судом при вынесении приговора

1. При вынесении приговора судья или суд в совещательной комнате разрешает следующие вопросы:

1) доказано ли, что имело место деяние, вменяемое подсудимому;

2) является ли это деяние преступлением, и какой статьей, частью, пунктом уголовного закона оно предусмотрено;

- 3) доказано ли совершение этого деяния подсудимым;
- 4) виновен ли подсудимый в совершении этого преступления;
- 5) имеются ли обстоятельства, смягчающие или отягчающие ответственность подсудимого, и какие именно;
- 6) подлежит ли подсудимый наказанию за совершённое им преступление;
- 7) какая мера наказания должна быть назначена подсудимому;
- 8) имеются ли основания для вынесения приговора с освобождением от наказания;
- 9) в исправительном или воспитательном учреждении какого вида и режима должен отбывать наказание осуждённый к лишению свободы;
- 10) подлежит ли удовлетворению гражданский иск, если подлежит, то в чью пользу и в каком размере, а также подлежит ли возмещению ущерб, причинённый имуществу, в случае непредъявления гражданского иска;
- 11) подлежат ли взысканию средства, затраченные на стационарное лечение граждан, потерпевших от преступного деяния;
- 12) как поступить с имуществом, на которое наложен арест для обеспечения гражданского иска или возможной конфискации имущества;
- 13) как поступить с вещественными доказательствами;
- 14) на кого и в каком размере следует возложить процессуальные издержки;
- 15) должен ли суд внести представление Президенту Туркменистана о лишении подсудимого воинского, специального или иного званий, классного чина, дипломатического ранга, квалификационного класса, государственных наград;
- 16) о применении принудительных мер медицинского характера в случаях, предусмотренных частью второй статьи 96 Уголовного кодекса Туркменистана;
- 17) о наличии причин и условий, способствовавших совершению преступления;
- 18) вопрос о мере пресечения в отношении подсудимого.

2. При обвинении подсудимого в совершении нескольких преступлений суд решает вопросы, указанные в пунктах 1-7 части первой настоящей статьи, по каждому преступлению в отдельности.

3. Если в совершении преступления обвиняются несколько подсудимых, то суд разрешает все вопросы, указанные в части первой настоящей статьи, в отношении каждого подсудимого в отдельности, определяя роль и степень участия каждого в совершённом деянии.

4. Разрешив вопросы, перечисленные в части первой настоящей статьи, суд переходит к разрешению следующих дополнительных вопросов:

- 1) об устройстве несовершеннолетних детей осужденного, оставшихся без родителей, а в случае необходимости - и потерпевшего, а также престарелых родителей, остающихся без присмотра и нуждающихся в постороннем уходе, других иждивенцев;
- 2) об охране имущества осуждённого, а в необходимых случаях - и имущества потерпевшего;
- 3) о необходимости вынесения частного постановления или определения.

1. Вопросы, указанные в данной статье, обсуждаются и разрешаются в той последовательности, в которой они в ней перечислены. Данная статья не содержит исчерпывающего перечня вопросов, разрешаемых судом при постановлении приговора. В совещательной комнате обсуждаются также вопросы о наличии обстоятельств, при которых лицо освобождается не только от наказания, но и от уголовной ответственности: в связи с добровольным отказом от преступления (ст. 70 УК); в связи с чистосердечным раскаянием (ст. 71 УК), в связи с примирением с потерпевшим (ст. 72 УК), в связи с истечением сроков давности (ст. 74 УК), в связи с актом амнистии (ст. 80 УК). При решении вопроса, является ли это деяние преступлением (пункт 2 части 1 комм. статьи), суд должен обсудить, не имеется ли признаков необходимой обороны, причинения вреда при задержании лица, совершившего преступление, крайней необходимости и других обстоятельств,

исключающих преступность деяния (гл. 7 УК Туркменистана).

2. Когда решается вопрос о том, доказано ли совершение деяния подсудимым (п. 3 ч. 1 комм. статьи), имеется в виду, что именно он совершил деяние, охватываемое признаками объективной стороны состава преступления. Когда же речь идет о *виновности* подсудимого в совершении этого преступления (п. 4 ч. 1), то в данной статье имеется в виду лишь форма вины (умысел или неосторожность).

3. Имея в виду, что разбирательство дела в суде производится только в отношении подсудимых, суд не должен допускать в приговоре формулировок, свидетельствующих о виновности в совершении преступления других лиц. В тех случаях, когда отдельные участники преступного деяния, в совершении которого обвиняется подсудимый, освобождены от уголовной ответственности по предусмотренным в законе основаниям, суд, если это имеет значение для установления роли, степени и характера участия подсудимого в преступлении, квалификации его действий или установления других существенных обстоятельств дела, может сослаться в приговоре на роль этих лиц в деянии с обязательным указанием оснований прекращения дела. Если дело в отношении некоторых обвиняемых выделено в отдельное производство, в приговоре указывается, что преступление совершено подсудимым совместно с другими лицами, без упоминания их фамилий.

Статья 415. Решение вопроса о вменяемости подсудимого

1. В тех случаях, когда в ходе предварительного следствия или судебного разбирательства возникал вопрос о вменяемости подсудимого, суд обязан еще раз обсудить этот вопрос в совещательной комнате.

2. Признав, что подсудимый совершил деяние в невменяемом состоянии или после совершения преступления заболел психическим расстройством, лишаящим его возможности осознавать фактический характер и общественную опасность своих действий (бездействия) либо руководить ими, судья либо суд в отношении подсудимого выносит соответствующее постановление либо определение в порядке, предусмотренном главой 51 настоящего Кодекса.

1. Суд при постановлении приговора должен еще раз вернуться к вопросу о вменяемости подсудимого не только для того, чтобы решить, могут ли к нему быть применены принудительные меры медицинского характера, но и является ли это деяние преступлением (п. 2 ч. 1 ст. 414 УПК), поскольку в действиях невменяемого не может быть состава преступления. Суд при названных выше условиях должен обсудить не только вопрос о вменяемости, но и т.н. ограниченной вменяемости, когда вменяемое лицо во время совершения преступления являлось вменяемым, но испытывало затруднение в осознании характера и значения своих действий (бездействия) или в руководстве ими в силу отставания в психическом развитии или болезненного психического состояния (ст. 24 УК Туркменистана). Также подлежит обсуждению вопрос о наличии или отсутствии опасности лица по его психическому состоянию, поскольку он должен учитываться при назначении принудительных мер медицинского характера или передаче судом материалов органам здравоохранения для решения вопроса о лечении этих лиц или направлении их в психоневрологические учреждения в порядке, предусмотренном законодательством Туркменистана о здравоохранении.

2. Юридическая оценка действий невменяемого может основываться лишь на данных, характеризующих общественную опасность совершенного деяния. При этом не должны учитываться обстоятельства, не имеющие непосредственного отношения к рассматриваемому событию – судимости лица, применение к нему в прошлом принудительных мер медицинского характера и т.д. В случае совершения несколькими лицами общественно опасного деяния, предусмотренного уголовным законом, суд вправе одновременно рассмотреть вопрос о виновности одних лиц и о вынесении

определения о применении принудительных мер медицинского характера в отношении других, совершивших указанное деяние в состоянии невменяемости или заболевших после совершения преступления психическим расстройством. Если совместное рассмотрение дела в отношении названных лиц невозможно, материалы о применении принудительных мер медицинского характера следует выделить в отдельное производство.

Статья 416. Порядок совещания судьи и принятия решений при коллегиальном рассмотрении дела

1. При коллегиальном рассмотрении дела вынесению приговора предшествует совещание судьи и заседателей суда. Председательствующий ставит на разрешение судьи вопросы в той последовательности и формулировке, в какой они указаны в статье 414 настоящего Кодекса.

2. При разрешении каждого вопроса никто из судей и заседателей суда не вправе воздержаться от голосования, за исключением случаев, предусмотренных частью третьей настоящей статьи. Все вопросы решаются большинством голосов. Председательствующий подаёт свой голос последним.

3. Судье (заседателю), голосовавшему за оправдание подсудимого и оставшемуся в меньшинстве, предоставляется право воздержаться от голосования по вопросам применения уголовного закона. Если другие судьи (заседатели) разошлись во мнениях о квалификации преступления или о мере наказания, то голос, поданный за оправдание, присоединяется к голосу, поданному за квалификацию по закону, предусматривающему менее тяжкое преступление, и за назначение менее строгого наказания.

4. Судья (заседатель), оставшийся в меньшинстве, вправе в совещательной комнате письменно изложить свое особое мнение. Особое мнение вручается председательствующему. С особым мнением вправе ознакомиться суд кассационной или надзорной инстанции при рассмотрении данного уголовного дела в соответствующей инстанции. О наличии особого мнения судьи (заседателя) участники процесса не извещаются, в зале судебного заседания оно не оглашается, но приобщается к делу. Если дело с особым мнением не рассматривалось в суде кассационной инстанции по жалобе или представлению, по вступлении приговора в законную силу это дело вместе с особым мнением направляется для проверки председателю вышестоящего суда.

1. В данной статье не дается ответа, как выполнить требование закона о разрешении коллегиальным составом суда всех вопросов, обсуждаемых при вынесении приговора, большинством голосов, если при решении вопросов о квалификации преступления, мере наказания, гражданском иске и т.д., мнения судей расходятся таким образом, что ни одно из них не имеет большинства. Так, например, один из судей считает, что подсудимому следует назначить наказание в виде лишения свободы сроком на 7 лет, другой – на 5 лет, третий – на 3 года. Выход из данной ситуации видится в следующем: в силу положения о том, что все сомнения относительно виновности обвиняемого, которые не могут быть устранены в порядке, установленном настоящим Кодексом, толкуются в пользу обвиняемого (ч. 2 ст. 18 УПК), при подобном разделении голосов предпочтение должно отдаваться мнению, наиболее благоприятному для подсудимого.

2. Судья не вправе воздержаться от голосования. Право судьи на особое мнение судьи не может рассматриваться как право на отказ участвовать в голосовании. Судья, остающийся при особом мнении, в голосовании участвует, хотя и подает свой голос против решения, принятого большинством.

3. Если выяснится, что для утвердительного или отрицательного ответа доказательств, которыми располагают судьи в совещательной комнате, недостаточно, суд принимает решение о возобновлении судебного следствия либо о направлении

дела для дополнительного расследования.

4. Стороны могут ознакомиться с особым мнением судьи после вынесения приговора при прочтении с разрешения председательствующего судьи или председателя суда всех материалов дела, в частности, перед подачей кассационной жалобы. Так, например адвокат вправе знакомиться со всеми материалами дела и выписывать из него необходимые сведения по всем делам, начиная с момента окончания предварительного расследования и ознакомления обвиняемого со всеми материалами дела (п. 4 ч. 4 ст. 84 УПК), а значит, и в последующем, в том числе после вынесения приговора.

Статья 417. Виды приговоров

Приговор судьи или суда может быть обвинительным или оправдательным.

1. Обвинительный приговор постановляется судом при признании подсудимого виновным. Оправдательный приговор выносится в случае признания подсудимого невиновным. Какого-либо промежуточного вида приговора, который бы оставлял лицо под подозрением, современный закон не знает.

2. Суд может вынести по делу лишь один приговор. Когда подсудимый, обвинявшийся в совершении нескольких преступлений, признается виновным только по одному из них, а по другому признается невиновным, суд выносит единый приговор, в котором подсудимый признается виновным за одно преступление и оправдывается в совершении других преступлений (ч. 2 ст. 424 УПК). Однако подобный приговор в целом считается обвинительным. Если одни из нескольких подсудимых были признаны виновными, а остальные — невиновными, такой приговор в отношении тех из них, кто был осужден, считается обвинительным, а в отношении тех, кто оправдан, — оправдательным.

3. Если подсудимый обвинялся в нескольких преступлениях, неразрывно связанных между собой, суд не может по одним из них вынести обвинительный приговор, а по другим в том же самом приговоре принять решение направить дело на дополнительное расследование.

Статья 418. Обвинительный приговор

1. Обвинительный приговор содержит решение судьи или суда о признании подсудимого виновным в совершении преступления.

2. При вынесении обвинительного приговора:

- 1) назначается наказание, подлежащее отбыванию осужденным;
- 2) назначается уголовное наказание, и лицо освобождается от его отбывания;
- 3) не назначается уголовное наказание;
- 4) назначается условное осуждение.

3. Обвинительный приговор не может быть основан на предположениях, он выносится лишь при подтверждении виновности подсудимого в совершении преступления в ходе судебного разбирательства совокупностью исследованных судом доказательств.

4. При вынесении обвинительного приговора с назначением наказания, подлежащего отбыванию осужденным, суд должен точно определить вид, размер, режим наказания и начало исчисления срока его отбывания.

5. Если к моменту вынесения судом приговора:

- 1) истёк срок привлечения лица к уголовной ответственности;
- 2) принят акт амнистии, освобождающий осужденного от назначенного ему наказания;
- 3) время нахождения подсудимого под стражей по данному делу, с учётом правил зачёта предварительного заключения, установленных статьей 66 Уголовного кодекса Туркменистана, поглощает наказание, назначенное судом, то

суд выносит обвинительный приговор с назначением наказания и освобождением от него.

6. Суд выносит обвинительный приговор с условным осуждением в случаях, предусмотренных статьей 68 Уголовного кодекса Туркменистана.

1. В ч. 1 данной статьи, на самом деле, перечислены различные виды обвинительного приговора:

- а) с назначением наказания, подлежащего отбыванию осужденным;
- б) с назначением наказания и освобождением от его отбывания;
- в) без назначении наказания.

2. Обвинительный приговор *с назначением наказания и освобождением от его отбывания* может быть постановлен, если к моменту вынесения приговора:

- принят акт об амнистии, освобождающий осужденных от применения конкретного наказания, назначаемого им приговором суда (например, осуждаемых за неосторожные преступления к лишению свободы *на срок до пяти лет* и т.п.);
- время нахождения подсудимого под стражей по данному уголовному делу с применением правил зачета наказания (ст. 66 УК) поглощает наказание, назначенное подсудимому судом.

Обвинительный приговор *без назначения наказания* выносится:

- ввиду истечения сроков давности;
- вследствие акта амнистии, если им предписано освобождение от наказания лиц соответствующей категории, *которая не определяется видом или размером назначаемого подсудимому конкретного наказания* (например, женщин, несовершеннолетних и т.д.);

3. Согласно ч. 3 комм. статьи обвинительный приговор не может быть основан на предположениях. Однако данную норму следует толковать распространительно. На самом деле в основание обвинительного приговора могут быть положены и обстоятельства, установленные лишь с вероятностью (предположительно), но при одном непременном условии — вывод о них носит не гносеологический (познавательный), а только формально-юридический характер, поскольку они всегда результат толкования неустранимых сомнений *в пользу обвиняемого* (например, вывод о тайном способе хищения при доказанности самого факта хищения и недоказанности, т.е. лишь вероятности, его открытого характера).

Статья 419. Оправдательный приговор

1. Оправдательным приговором суд признает и провозглашает невиновность подсудимого в совершении преступления по обвинению, по которому он был привлечён к уголовной ответственности.

2. Оправдательный приговор выносится в случаях, если:

- 1) отсутствует событие преступления;
- 2) в деянии подсудимого отсутствует состав преступления;
- 3) подсудимый непричастен к совершению преступления.

3. Оправдание по любому из перечисленных оснований означает признание судом невиновности подсудимого и влечет за собой его полную реабилитацию.

4. Если при вынесении оправдательного приговора лицо, совершившее преступление, остается неизвестным, суд по вступлении приговора в законную силу направляет уголовное дело прокурору для решения вопроса о необходимости уголовного преследования в отношении другого лица.

1. Следует иметь в виду, что основания оправдательного приговора, указанные в части 2 данной статьи, имеются не только, когда доказано с полной несомненностью, что отсутствовало событие преступления или в его деянии нет признаков состава преступления, или подсудимый не был причастен к его совершению, но и тогда, когда

указанные обстоятельства выяснены лишь с вероятностью (предположительно). Недоказанная виновность приравнивается к доказанной невинности в силу принципа презумпции невинности. Все неустранимые сомнения в виновности подсудимого толкуются в его пользу. По смыслу закона в пользу подсудимого толкуются не только неустранимые сомнения в его виновности в целом, но и неустранимые сомнения, касающиеся отдельных эпизодов предъявленного обвинения, формы вины, степени и характера участия в совершении преступления, смягчающих и отягчающих ответственность обстоятельств и т.д.

Статья 420. Возобновление судебного следствия или направление уголовного дела для проведения дополнительного расследования

1. Если при обсуждении в совещательной комнате вопросов, указанных в статье 414 настоящего Кодекса, суд признает необходимым выяснение конкретных обстоятельств, имеющих значение для дела, то он, не постановляя приговора, возобновляет судебное следствие. Об этом судья выносит постановление, суд - определение.

2. По окончании судебного следствия суд вновь открывает судебные прения и заслушивает последнее слово подсудимого.

3. В случае, если суд или судья в ходе совещания признает необходимым направление дела для производства дополнительного расследования, он выносит об этом мотивированное определение.

1. Суд выносит решение о возобновлении судебного следствия, если он придет к выводу, что не может разрешить на основе имеющихся доказательств любой из вопросов, указанных в ст. 414 УПК.

2. Постановление либо определение о возобновлении судебного следствия принимается судьей или судом в совещательной комнате и подлежит оглашению в судебном заседании.

3. После завершения нового судебного следствия, перед тем, как суд удалится в совещательную комнату для вынесения приговора, снова в общем порядке проводятся судебные прения, а подсудимому предоставляется возможность произнести последнее слово.

4. Если в ходе совещания судей (при вынесении приговора судьей) выяснится, что обстоятельства, необходимые для вынесения обоснованного приговора, могут быть установлены только методами предварительного расследования, суд выносит определение (постановление) о направлении дела на дополнительное расследование. При этом суд не должен направлять дело для производства дополнительного расследования, если органами предварительного расследования эти обстоятельства фактически были выявлены, но не учтены при формировании выводов по делу (например, уже на предварительном расследовании было установлено, что имущество принадлежало обвиняемому, однако он был привлечен к уголовной ответственности за вымогательство без учета того, то предметом вымогательства может быть только чужое имущество).

5. Направляя дело на дополнительное расследование, суд должен определить в своем решении, какие именно обстоятельства необходимо выяснить органам предварительного расследования, а также вправе указать, какие следственные действия должны быть выполнены при проведении дополнительного расследования.

6. Когда возобновление судебного следствия или направление дела на дополнительное расследование заведомо не уже смогут устранить дефицит доказательств для признания подсудимого виновным в совершении преступления, подсудимый подлежит немедленному оправданию ввиду его непричастности к совершению преступления (п. 3 ч. 2 ст. 419 УПК).

Статья 421. Составление приговора

1. Разрешив вопросы, указанные в статье 414 настоящего Кодекса, судья или суд переходит к составлению приговора.
2. Приговор излагается на языке, на котором проводилось судебное разбирательство.
3. Приговор состоит из вводной, описательно-мотивировочной и резолютивной частей.
4. Приговор может быть написан от руки, изготовлен машинописным либо компьютерным способом судьёй или одним из заседателей суда, участвующих в его вынесении, и должен быть подписан судьёй и заседателями суда. Судья и заседатель суда, оставшийся при особом мнении, также подписывает приговор.
5. Исправления в приговоре должны быть оговорены и подписаны судьёй и заседателями суда в совещательной комнате до провозглашения приговора.
6. Внесение изменений в приговор после его провозглашения не допускается.

1. Все исправления в приговоре должны быть оговорены и оговорки подписаны всеми судьями в совещательной комнате до провозглашения приговора. Не оговоренные и не подписанные судьями исправления, касающиеся существенных обстоятельств (например, квалификации преступления, вида и размера наказания, размера удовлетворенного гражданского иска, вида исправительного учреждения) являются основанием для отмены вышестоящей судебной инстанцией приговора полностью либо в соответствующей части.

2. Не допустимо взаимное несоответствие текста приговора, имеющегося в материалах дела и оглашенного в судебном заседании, а также приговора и его копий. В этих случаях приговор подлежит отмене. Также считается неправосудным приговор, изготовленный с помощью компьютерной техники, если в него случайно были включены фрагменты из решения по другому делу. После подписания приговора судьями изготовление других вариантов приговора по данному делу (даже если они еще не вышли из совещательной комнаты) уже не допустимо, хотя возможно внесение в него исправлений, но только в стадии исполнения приговора в порядке ст. 481 УПК.

Статья 422. Вводная часть приговора

Во вводной части приговора указывается:

- 1) что приговор вынесен именем Туркменистана;
- 2) время и место вынесения приговора; в случае если совещание судьи и заседателей суда продолжалось в течение нескольких дней, временем вынесения приговора признается день его провозглашения;
- 3) наименование суда, вынесшего приговор, состав суда, секретарь судебного заседания, участники процесса, их представители, переводчик;
- 4) фамилия, имя и отчество подсудимого, год, месяц, день и место его рождения, национальность, знание языка, на котором проводится судопроизводство, гражданство, прежняя судимость и основание освобождения от отбывания наказания, место жительства, где и кем работал на момент совершения преступления, образование, семейное положение, отношение к воинской обязанности, награждение государственными наградами и иные сведения о личности подсудимого, имеющие значение для дела;
- 5) статья, часть, пункт уголовного закона, предусматривающие преступление, в совершении которого обвиняется подсудимый.

1. К числу иных данных о личности подсудимого, имеющих значение для уголовного дела, в первую очередь относятся данные о судимости. В случае, если судимости не сняты и не погашены, следует указывать во вводной части приговора дату осуждения, преступление, за которое подсудимый был ранее осужден, и его точную квалификацию, назначенное ему за это преступление наказание, включая

дополнительное; основания и дату освобождения, часть наказания по предыдущему приговору, которая осталась не отбытой. Это необходимо для проверки сроков погашения судимости, что может иметь значение для квалификации преступления и назначения наказания при рецидиве преступлений. Когда подсудимый в прошлом был осужден условно, а испытательный срок условного наказания к данному моменту еще не истек, суд должен назвать дату предыдущего приговора, назначившийся вид наказания и срок условного осуждения, установленный испытательный срок и дату начала его исчисления. При условно-досрочном освобождении подсудимого от отбывания наказания по предыдущему приговору необходимо указать, когда он был освобожден от отбывания наказания и срок наказания, которое осталось им не отбытым.

Статья 423. Описательно-мотивировочная часть обвинительного приговора

- 1. Описательно-мотивировочная часть обвинительного приговора должна содержать описание преступного деяния, признанного судом доказанным, в ней должны быть указаны место, время, способ его совершения, форма вины, мотивы и последствия преступления. В приговоре должны быть приведены доказательства, на которых основаны выводы суда в отношении подсудимого, и мотивы, по которым суд отверг другие доказательства. Указываются обстоятельства, смягчающие или отягчающие ответственность, а в случае признания части обвинения необоснованной или установления неправильной квалификации преступления - основания и мотивы изменения обвинения.**
- 2. В этой части приговора суд должен также указать мотивы решения всех вопросов, относящихся к назначению уголовного наказания, освобождению от него или от его фактического отбытия, применению иных мер воздействия.**
- 3. В описательно-мотивировочной части должно содержаться также обоснование принятых решений и по другим вопросам, указанным в статье 414 настоящего Кодекса.**

1. Описательно-мотивировочная часть приговора, в свою очередь, состоит из установочной, доказательственной, мотивировочной частей, а также мотивировки недоказанной части обвинения.

Установочная часть может содержать:

1) краткую вводную формулировку признаков преступлений в совершении которых подсудимый признается судом виновным, например, состоящую в том, что суд «установил: А. совершил вымогательство, т.е. требование передачи чужого имущества под угрозой применения насилия над потерпевшим»;

2) описание преступного деяния, признанного судом доказанным, с указанием места, времени, способа его совершения, формы вины, мотивов, целей и последствий преступления. При этом недопустимы такие формулировки как, например: «в *не установленное* время, в *не установленном* месте, из *не установленного* следствием источника Г. по предварительному сговору с Б. незаконно приобрел 0,166 г. героина...». Мотивы, цели и последствия преступления (либо их отсутствие) указываются обязательно, даже когда они не охватываются квалификацией данного преступления;

3) отношение подсудимого как предъявленному ему обвинению: как в полном объеме, так и в той части, в которой суд признает его виновным, выразившееся в полном или частичном признании либо непризнании им своей виновности. При частичном признании суд указывает, в каких именно конкретных деяниях подсудимый признает себя виновным, а в каких нет, а также приводит доводы, которые выдвигает подсудимый в свою защиту. Если подсудимый отказался свидетельствовать против самого себя, то указывается на то, что он отказался давать показания в судебном заседании.

В *доказательственной части* раскрывается содержание всех без исключения

исследованных судом в судебном разбирательстве доказательств – как подтверждающих виновность подсудимого, так и направленных в сторону оправдания.

В *мотивировочной части* приговора необходимо привести всесторонний анализ (оценку) доказательств, на которых суд основал выводы, при этом должны получить оценку все доказательства, как уличающие, так и оправдывающие подсудимого. Суд обязан объяснить, почему он принимает одни из исследованных по делу доказательств и отвергает другие. В случаях, когда в деле имеется несколько заключений экспертов, содержащих различные выводы по одним и тем же вопросам, суду следует дать в приговоре оценку каждому из них в совокупности с другими доказательствами по делу и привести мотивы, по которым он согласился с одним из заключений и отверг другие. В описательной части приговора должна быть также дана оценка доводам, приведенным подсудимым в свою защиту. В случае изменения подсудимым показаний, данных им при производстве дознания или предварительного следствия, суд обязан тщательно проверить те и другие его показания, выяснить причины изменения показаний и дать им оценку в совокупности с иными собранными по делу доказательствами.

2. В приговоре необходимо мотивировать выводы суда относительно квалификации преступления по той или иной статье уголовного закона, его части либо пункту. Признавая подсудимого виновным в совершении преступления по признакам, относящимся к оценочным категориям (тяжкие или особо тяжкие последствия, значительный, крупный или особо крупный ущерб и др.), суд не должен ограничиваться ссылкой на соответствующий признак, а обязан привести в описательной части приговора обстоятельства, послужившие основанием для вывода о наличии в содеянном указанного признака.

3. Если подсудимый совершил одно преступление, которое ошибочно квалифицировано несколькими статьями уголовного закона, суд должен указать об исключении ошибочно вмененной подсудимому статьи уголовного закона только в описательной части приговора, приведя соответствующие мотивы.

4. Когда подсудимому предъявлено обвинение по нескольким статьям уголовного закона, и суд в ходе судебного разбирательства придет к выводу о необходимости по некоторым из них по установленным законом основаниям прекратить дело, мотивированное решение об этом излагается не в приговоре, а в определении (постановлении) суда, вынесенном одновременно с приговором. В этом случае в описательной части приговора необходимо указать, что дело по обвинению подсудимого в совершении других преступлений прекращено отдельным определением (постановлением).

5. Всякое изменение обвинения в суде должно быть мотивировано в описательной части приговора. Суд вправе изменить обвинение и квалифицировать действие подсудимого по другой статье уголовного закона, а равно квалифицировать отдельные эпизоды преступления по статье закона, по которой подсудимому не было предъявлено обвинение, лишь при условии, если действия подсудимого, квалифицируемые по новой статье закона, вменялись ему в вину и не были исключены судьей из обвинительного заключения при назначении судебного заседания, не содержат признаков более тяжкого преступления и существенно не отличаются по фактическим обстоятельствам от обвинения, по которому дело принято к производству суда, а изменение обвинения не ухудшает положения подсудимого и не нарушает его права на защиту.

6. Суды обязаны мотивировать в приговоре выводы по вопросам, связанным с назначением подсудимому вида и размера наказания. По этим следует понимать конкретные фактические обстоятельства дела, установленные в судебном разбирательстве посредством доказательств, указывающие на повышенную общественную опасность подсудимого, устойчивость его антисоциальной психологической установки, а не просто абстрактные рассуждения, например, о том, что «исправление подсудимого невозможно без изоляции его от общества».

Статья 424. Резолютивная часть обвинительного приговора

- 1. В резолютивной части обвинительного приговора должны быть указаны:**
 - 1) фамилия, имя и отчество подсудимого;**
 - 2) решение о признании подсудимого виновным в совершении преступления;**
 - 3) статья, часть, пункт уголовного закона, по которым подсудимый признан виновным;**
 - 4) вид и размер наказания, назначенного подсудимому за каждое преступление, которое признано доказанным, а также окончательная мера наказания, подлежащая отбытию на основании статей 63, 64 Уголовного кодекса Туркменистана. При назначении в качестве меры наказания лишения свободы суд указывает в приговоре вид и режим учреждения, в котором осуждённый должен отбывать наказание;**
 - 5) длительность испытательного срока в случае условного осуждения и обязанности, возлагаемые на осуждённого;**
 - 6) решение о внесении представления Президенту Туркменистана о лишении осуждённого воинского, специального или иного звания, классного чина, дипломатического ранга, квалификационного класса, государственных наград;**
 - 7) решение о зачёте предварительного заключения под стражу, если до вынесения приговора подсудимый был задержан или к нему применялась мера пресечения в виде заключения под стражу или он помещался в медицинское учреждение;**
 - 8) решение о применении принудительного лечения и о необходимости установления попечительства над осуждённым;**
 - 9) решение о мере пресечения в отношении подсудимого до вступления приговора в законную силу.**
- 2. Если подсудимому предъявлено обвинение по нескольким статьям (частям, пунктам статей) уголовного закона, то в резолютивной части приговора должно быть точно указано, по какому обвинению подсудимый оправдан и по какому обвинению признан виновным.**
- 3. В случае вынесения приговора с освобождением подсудимого от отбывания наказания суд указывает об этом в резолютивной части приговора.**

1. В приговоре во всех случаях наказание должно быть обозначено таким образом, чтобы при его исполнении не возникало никаких сомнений относительно вида и размера наказания, назначенного судом. В связи с этим в резолютивной части обвинительного приговора должны быть указаны: вид и размер не только основного, но и дополнительного наказания, назначенного осужденному за каждое признанное доказанным преступление; основная и дополнительная мера наказания, подлежащая отбыванию осужденным по совокупности преступлений и, в соответствующих случаях, приговоров.

2. При назначении более мягкого наказания, чем предусмотрено за данное преступление в резолютивной части приговора должно быть указано, что это наказание определяется по соответствующей статье (части, пункту статьи) с применением ст. 59 УК Туркменистана.

3. Назначение условного осуждения должно отвечать целям исправления условно осужденного. Поэтому суд в необходимых случаях может с учетом конкретных обстоятельств, личности виновного, его поведения в семье и т.п. возложить на него исполнение обязанностей, не перечисленных в ч. 5 ст. 68 УК Туркменистана. Если суд придет к выводу об условном осуждении лица, совершившего два или более преступлений, то такое решение принимается не за каждое преступление, а при окончательном назначении наказания по совокупности преступлений. Учитывая, что в соответствии с ч. 4 ст. 68 УК Туркменистана при условном осуждении могут быть назначены дополнительные наказания условным может быть признано лишь основное

наказание. Дополнительные наказания приводятся в исполнение реально, о чем следует указывать в резолютивной части приговора.

4. При удовлетворении гражданского иска, предъявленного к нескольким подсудимым, в приговоре надлежит указать, какие конкретно суммы подлежат взысканию с них солидарно и какие — в долевом порядке.

5. По-видимому, в п. 8 ч. 1 комм. статьи, где говорится о необходимости установления попечительства над осужденным, фактически имеются в виду меры попечения о детях, нетрудоспособных лицах и обеспечения сохранности имущества заключенного под стражу (ст. 161 УПК).

6. Принимая решение о мере пресечения, суд в приговоре обязан указать основания применения этой меры, например, то, что она применяется для обеспечения исполнения приговора. При этом, назначая такую меру пресечения как содержание под стражей или продлевая ее применение, он должен мотивировать, почему не может быть избрана мера пресечения, не связанная с лишением осужденного свободы, а также установить конкретный срок содержания под стражей с учетом ограничений, установленных ст. 365 УПК.

Статья 425. Описательно-мотивировочная часть оправдательного приговора

1. В описательно-мотивировочной части оправдательного приговора указываются:

- 1) сущность предъявленного обвинения;**
- 2) обстоятельства дела, установленные судом;**
- 3) мотивы, по которым суд признает недостоверными или недостаточными доказательства, на которых было основано утверждение о виновности подсудимого в совершении преступления;**
- 4) доказательства, послужившие основанием для оправдания подсудимого;**
- 5) мотивы решения в отношении гражданского иска.**

2. Не допускается использование в оправдательном приговоре формулировок, ставящих под сомнение невиновность оправданного.

1. Описательно-мотивировочная часть оправдательного приговора, в свою очередь, складывается из *установочной, доказательственной и мотивировочной* частей. В установочной части указываются сущность предъявленного обвинения, излагаются обстоятельства дела в том виде, как они были установлены судом; в доказательственной части анализируются доказательства, обосновывающие вывод суда о невиновности подсудимого; в мотивировочной части приводятся мотивы, по которым суд отверг доказательства, положенные в основу обвинения, а также мотивы решения в отношении гражданского иска.

2. Под мотивами, упоминающимися в п. 3 ч. 1 комм. статьи, понимается изложение в приговоре оценки доказательств, приводящей суд к выводам о невозможности основывать приговор на доказательствах обвинения. Иначе решается вопрос относительно мотивов решения в части гражданского иска (п. 5 ч. 1 комм. статьи). В случаях оправдания ввиду отсутствия события преступления (п. 1 ч. 2 ст. 419 УПК) или ввиду непричастности подсудимого к совершению преступления (п. 3 ч. 2 ст. 419 УПК) суд отказывает в удовлетворении гражданского иска (п. 1 ч. 3 ст. 198 УПК). При оправдании за отсутствием в деянии подсудимого состава преступления (п. 2 ч. 2 ст. 419 УПК) суд оставляет гражданский иск без рассмотрения (п. 2 ч. 3 ст. 198 УПК). Указание на основания оправдания и являются в оправдательном приговоре мотивами решения и относительно гражданского иска.

Статья 426. Резолютивная часть оправдательного приговора

В резолютивной части оправдательного приговора должны содержаться:

- 1) фамилия, имя и отчество подсудимого;**

- 2) решение о признании подсудимого невиновным и его оправдании; основания оправдания;
- 3) решение об отмене меры пресечения, если она была применена;
- 4) решение об отмене мер обеспечения конфискации имущества, а также мер обеспечения возмещения ущерба, если таковые были приняты;
- 5) разъяснение порядка возмещения вреда, связанного с привлечением к уголовной ответственности.

1. В резолютивной части оправдательного приговора должна содержаться формулировка оснований оправдания по каждой статье (пункту, части статьи) уголовного закона, по которым подсудимый оправдан.

2. При постановлении оправдательного приговора в отношении лица, обвинявшегося в совершении нескольких преступлений, квалифицированных одной статьей (пунктом, частью статьи) уголовного закона (например, несколько краж или эпизодов продолжаемого преступления), когда основания оправдания по ним различны, в резолютивной части приговора следует точно указать, по какому из предусмотренных законом оснований и в совершении каких преступлений подсудимый оправдан.

3. По делам, по которым обвиняются сразу несколько подсудимых, может быть вынесен один приговор, которым осуждаются одни подсудимые и оправдываются другие.

4. В резолютивной части оправдательного приговора должны содержаться также указания об отмене меры пресечения, мер обеспечения гражданского иска или конфискации имущества и другие решения суда, которые в соответствии с законом подлежат отражению в этой части приговора.

Статья 427. Иные вопросы, подлежащие разрешению в резолютивной части приговора

В резолютивной части как обвинительного, так и оправдательного приговора, кроме вопросов, перечисленных в статьях 424 и 426 настоящего Кодекса, должны содержаться:

- 1) решение по предъявленному гражданскому иску;
- 2) решение вопроса о вещественных доказательствах;
- 3) решение о распределении процессуальных издержек;
- 4) разъяснение порядка и срока кассационного обжалования либо принесения протеста на приговор.

1. *О решении по вопросу о судьбе вещественных доказательств см. комм. к ст. 130 настоящего Кодекса.*

2. *По вопросу о распределении судом процессуальных издержек см. комм. к ст. 204 настоящего Кодекса.*

Статья 428. Разрешение гражданского иска при вынесении обвинительного приговора

1. При вынесении обвинительного приговора суд в зависимости от доказанности оснований и размеров гражданского иска удовлетворяет предъявленный гражданский иск полностью или частично, или отказывает в его удовлетворении.

2. При невозможности произвести подробный расчёт по гражданскому иску без отложения разбирательства дела или без получения дополнительных материалов суд при вынесении обвинительного приговора, признав за потерпевшим право на удовлетворение иска, передаёт вопрос на рассмотрение в порядке гражданского судопроизводства.

3. Если при вынесении обвинительного приговора решение о взыскании средств, затраченных на стационарное лечение граждан, пострадавших от совершения преступных действий, не было принято, то взыскание этих средств производится в порядке гражданского судопроизводства.

1. Принимая решение об удовлетворении гражданского иска, суд определяет в приговоре сумму, которая подлежит взысканию, юридическое или физическое лицо, с кого и в чью пользу она должна быть взыскана.

2. Если иск предъявлен к нескольким подсудимым, суд в приговоре указывает, в солидарной или долевой форме гражданско-правовой ответственности будет производиться взыскание. Когда иск был предъявлен несколькими гражданскими истцами, суд должен указать, в каком размере подлежат удовлетворению требования каждого гражданского истца.

3. Когда невозможно произвести подробный расчет по гражданскому иску без отложения разбирательства дела, суд должен привести мотивы, по которым он признает за гражданским истцом право на удовлетворение иска и передает вопрос о его размерах на рассмотрение в порядке гражданского судопроизводства.

4. Если в судебном разбирательстве невозможно определить размер причиненного ущерба, который влияет на квалификацию преступления, дело направляется на дополнительное расследование.

Статья 429. Разрешение гражданского иска при вынесении оправдательного приговора

При вынесении оправдательного приговора суд:

- 1) отказывает в удовлетворении гражданского иска, если не установлено событие преступления либо подсудимый непричастен к совершению преступления;**
- 2) оставляет иск без рассмотрения в случае оправдания подсудимого за отсутствием состава преступления.**

1. В случаях оправдания ввиду отсутствия события преступления (п. 1 ч. 2 ст. 419 УПК) или ввиду непричастности подсудимого к совершению преступления (п. 3 ч. 2 ст. 419 УПК) суд отказывает в удовлетворении гражданского иска (п. 1 ч. 3 ст. 198 УПК). При оправдании за отсутствием в деянии подсудимого состава преступления (п. 2 ч. 2 ст. 419 УПК) суд оставляет гражданский иск без рассмотрения (п. 2 ч. 3 ст. 198 УПК).

Статья 430. Обеспечение гражданского иска

1. В случае удовлетворения гражданского иска суд вправе до вступления приговора в законную силу принять постановление о принятии мер обеспечения этого иска, если таковые ранее не были приняты.

2. Если гражданский иск не был предъявлен и ущерб, причинённый преступлением, не был возмещён, суд вправе при вынесении обвинительного приговора принять постановление о принятии мер обеспечения иска, о чём сообщает соответствующим заинтересованным лицам либо организациям.

3. Если потерпевший в течение шести месяцев со дня вступления приговора в законную силу не заявит иск в порядке гражданского судопроизводства, меры, принятые судом по обеспечению гражданского иска, теряют силу.

1. Обеспечение гражданского иска и возможной конфискации имущества осуществляется путем наложения ареста на вклады, драгоценности, и другое имущество обвиняемого и изъятия драгоценностей и имущества, на которые был наложен арест (ч. 3 ст. 196 УПК).

2. Если в этих случаях гражданский иск не был предъявлен, суд при вынесении приговора вправе не только принять постановление о принятии мер обеспечения иска, но по собственной инициативе разрешить вопрос о возмещении потерпевшему материального ущерба, причинённого преступлением (ч. 5 ст. 196 УПК).

3. Иск в порядке гражданского судопроизводства может предъявить не только потерпевший, но — в случае оставления иска без рассмотрения уголовным судом (п. 2 ч. 3 ст. 198 УПК) — и лицо, которое было признано гражданским истцом по уголовному делу.

Статья 431. Провозглашение приговора

1. После подписания приговора суд возвращается в зал судебного заседания и председательствующий либо заседатель суда провозглашает приговор. Все присутствующие в зале судебного заседания, в том числе и состав суда, выслушивают приговор стоя.

2. Если приговор изложен на языке, которым осуждённый (оправданный) не владеет, то вслед за провозглашением приговора он подлежит разъяснению на родном языке подсудимого или на другом языке, которым он владеет.

3. Председательствующий разъясняет осужденному (оправданному), иным участникам процесса порядок и срок обжалования приговора, право на ознакомление с протоколом судебного заседания и принесение на него замечаний, а также право участвовать в рассмотрении дела в кассационном порядке. Оправданному должно быть разъяснено его право на возмещение вреда, причинённого в связи с незаконным задержанием, привлечением к уголовной ответственности, применением меры пресечения, а также порядок осуществления этого права.

4. Если стороны не возражают, то могут быть провозглашены лишь вводная и резолютивная части приговора.

1. Приговор приобретает силу судебного акта лишь с момента его провозглашения. Со дня провозглашения приговора начинается течь 10-суточный срок для его кассационного обжалования. Провозглашаться может только окончательный, подписанный всеми судьями приговор.

2. Если объем приговора велик и чтение его может занять слишком длительное время, выслушивание его стоя может вызвать определенные трудности, особенно для лиц преклонного возраста и больных. В подобных случаях председательствующий может допустить отступление от общего правила. Кроме того, как представляется, им может быть объявлен перерыв в судебном заседании для отдыха, по окончании которого оглашение приговора продолжается.

3. Представляется, что в случае оглашения с согласия сторон лишь вводной и резолютивной частей приговора участникам судебного разбирательства должен быть разъяснен порядок ознакомления с его полным текстом. По общему правилу копии приговора должны быть вручены прокурору, осужденному, оправданному, а по их просьбе — также защитникам и законным представителям, потерпевшему и его представителю, гражданскому истцу, гражданскому ответчику или их представителям не позднее 5 суток со дня его провозглашения (ч. 1 ст. 433 УПК). Если это будет сделано судом по истечении указанного срока, 10-дневный срок кассационного обжалования приговора, в случае его пропуска стороной по этой уважительной причине, подлежит восстановлению (ст. 440 УПК).

Статья 432. Освобождение подсудимого из-под стражи

При оправдании подсудимого, вынесении обвинительного приговора с освобождением его от отбывания наказания, а также с осуждением к наказанию, не связанному с лишением свободы, или к лишению свободы условно, или при

охвате срока содержания под стражей подсудимого по данному делу сроком наказания, назначенного судом, подсудимый подлежит немедленному освобождению из-под стражи в зале судебного заседания.

1. В случае освобождения подсудимого в зале суда ему немедленно выдается выписка из приговора с указанием об отмене меры пресечения.

2. Освобождение подсудимого из под стражи по своему юридическому содержанию представляет собой отмену меры пресечения в силу отпадения ее главного условия – возможности отбывания соответствующего наказания.

3. Распоряжение председательствующего об освобождении оправданного или осужденного из-под стражи подлежит немедленному исполнению. Его исполнение не может быть отсрочено ни под каким предлогом (как то: необходимость оформления каких-либо документов, вынесение постановления о заключении этого лица под стражу по другому уголовному делу, которое может быть исполнено только после освобождения и т.д.).

4. Возможность обжалования приговора не может служить основанием для продолжения применения меры пресечения — содержание под стражей, однако представляется, что при вынесении обвинительного приговора с осуждением к наказанию, не связанному с лишением свободы, суд может для обеспечения исполнения приговора временно сохранить или изменить меру пресечения с содержания под стражей на другую, более мягкую (подписка о невыезде, залог и т.д.).

Статья 433. Вручение копии приговора

1. Не позднее пяти суток после провозглашения приговора его копия должна быть вручена осуждённому, оправданному и прокурору, направившему дело в суд. В тот же срок копия приговора вручается адвокату, потерпевшему, гражданскому истцу, гражданскому ответчику и их представителям, если в суд поступили их ходатайства.

2. Если приговор изложен на языке, которым осуждённый (оправданный) не владеет, ему должен быть вручён письменный перевод приговора на его родном языке или на другом языке, которым он владеет.

1. Вручение копии приговора осужденному или оправданному является обязательным независимо от того, присутствовал ли он при провозглашении приговора или нет (в связи с удалением из зала судебного заседания).

2. Председательствующий вручает копии приговора адвокату, потерпевшему, гражданскому истцу, гражданскому ответчику и их представителям только если ими заявлено соответствующее ходатайство, однако во всяком случае им должна быть предоставлена возможность ознакомления с приговором в здании суда.

3. Если осужденный или оправданный является глухонемым, ему помимо вручения копии приговора должно быть обеспечено ознакомление с содержанием приговора с помощью переводчика.

4. При вручении копии приговора осужденному или оправданному он дает в этом расписку, которая приобщается к материалам дела.

5. В течение 10 суток со дня провозглашения приговора могут быть поданы жалоба и представление на приговор, а если осужденный содержится под стражей, то срок обжалования приговора исчисляется со дня вручения ему копии приговора (ч. 1 ст. 439 УПК).

Статья 434. Частное определение (постановление) суда

1. Суд при наличии к тому оснований выносит частное определение (постановление), которым обращает внимание государственных органов и других организаций, общественных объединений или должностных лиц на

установленные по делу факты нарушения закона, причины и условия, способствовавшие совершению преступления и требующие принятия соответствующих мер.

2. Частное определение (постановление) может быть вынесено также при обнаружении судом нарушений прав граждан и других нарушений закона, допущенных при производстве дознания, предварительного следствия или при рассмотрении дела нижестоящим судом.

3. Суд вправе частным определением (постановлением) обратить внимание общественных объединений и трудовых коллективов на неправильное поведение отдельных граждан на производстве или в быту или на нарушение ими общественного, гражданского или служебного долга.

4. Суд по материалам судебного разбирательства вправе вынести частное определение (постановление) и в других случаях, если признает это необходимым.

5. Суд может частным определением (постановлением) довести до сведения соответствующего учреждения, предприятия или организации о том, что гражданин, проявив высокую сознательность, мужество при выполнении своего общественного долга, содействовал пресечению или раскрытию преступления.

6. Не позднее чем в месячный срок по частному определению (постановлению) должны быть приняты необходимые меры и о результатах сообщено суду, вынесшему частное определение (постановление).

7. За оставление без рассмотрения частного определения (постановления) суда или непринятие мер по устранению указанных в нём нарушений закона, должностные лица привлекаются к ответственности в порядке, предусмотренном административным законодательством Туркменистана.

1. Суд вправе реагировать на нарушения прав и свобод граждан, а также другие нарушения закона, допущенные при производстве дознания, предварительного следствия путем вынесения частных определений (постановлений) в адрес соответствующих организаций и должностных лиц. Однако при этом суд не вправе устанавливать или считать доказанными факты, которые не нашли подтверждения в ходе судебного разбирательства, или выносить такое частное определение (постановление), которое, по существу, ставит под сомнение законность, обоснованность и справедливость вынесенного им приговора.

2. Частное определение (постановление) выносится в совещательной комнате одновременно с постановлением приговора. Закон не требует его обязательного оглашения вместе с приговором, но и не запрещает это, оставляя данный вопрос фактически на усмотрение суда. Однако представляется, что суд во всяком случае обязан сообщить о вынесении частного представления сторонам, поскольку по смыслу ст. 443 УПК не исключается его обжалование в кассационном порядке.

3. Как правило, частное определение (постановление) суда первой инстанции состоит из следующих частей: а) вводной, в которой указывается время и место его вынесения, состав суда и дело, по которому оно вынесено; б) описательной, в которой описываются требующие реагирования факты, выявленные в судебном заседании; в) резолютивной, где указывается, куда и кому направляется копия частного определения для устранения отмеченных недостатков и их профилактики.

4. Частное определение (постановление) вступает в законную силу по истечении срока на его опротестование либо после оставления его без изменения судом второй инстанции.

5. Если в судебном разбирательстве были выявлены новые данные, указывающие на совершение преступления другим лицом, не привлеченным к уголовной ответственности по данному делу, суд в порядке ст. 363 УПК выносит определение (постановление) о возбуждении уголовного дела.

Статья 435. Вопросы, разрешаемые судом одновременно с вынесением приговора

- 1. При наличии у осуждённого к лишению свободы несовершеннолетних детей, престарелых родителей, нуждающихся в постороннем уходе, других иждивенцев, остающихся без присмотра, одновременно с постановлением обвинительного приговора судья или суд выносит постановление либо определение о передаче указанных лиц под опеку или на попечение родственникам либо другим лицам или учреждениям, а в случае наличия у осужденного имущества или жилища, остающихся без присмотра, - о принятии мер по обеспечению их сохранности.**
- 2. В случае участия в деле адвоката по назначению, судья или суд одновременно с постановлением приговора выносит постановление или определение о размере вознаграждения, подлежащего оплате за оказание юридической помощи осужденному.**
- 3. Процессуальные решения, указанные в частях первой и второй настоящей статьи, могут быть приняты и после провозглашения приговора по заявлениям заинтересованных лиц.**

1. Представляется, что прежде, чем выносить определение или постановление о передаче несовершеннолетних детей и иных иждивенцев, а также престарелых родителей осужденного под опеку или на попечение близких родственников, родственников или других лиц либо помещении их в детские или социальные учреждения, суду следует вызвать указанных лиц или их представителей в судебное заседание с целью выяснения вопроса о наличии их *согласия* и *фактической возможности* для принятия на себя такого попечения. Опека и попечительство устанавливаются для воспитания несовершеннолетних детей, которые вследствие смерти родителей, лишения родителей родительских прав, болезни родителей или по другим причинам остались без родительского попечения, а также для защиты личных и имущественных прав и интересов этих детей. Опека и попечительство устанавливаются также для защиты личных и имущественных прав и интересов совершеннолетних лиц, которые по состоянию здоровья не могут самостоятельно осуществлять свои права и выполнять свои обязанности (ст. 141 Кодекса о браке и семье Туркменистана). Опека устанавливается над детьми, не достигшими пятнадцати лет, а также над лицами, признанными судом недееспособными вследствие душевной болезни или слабоумия. Попечительство устанавливается над несовершеннолетними в возрасте от пятнадцати до восемнадцати лет (ст. 144, 145 Кодекса о браке и семье).

2. Согласно ст. 152 Кодекса о браке Туркменистана и семье опекун или попечитель *с его согласия* назначаются *органом опеки и попечительства*, а не уголовным судом. При этом должны учитываться его нравственные и иные личные качества, способность к выполнению обязанностей опекуна или попечителя, отношения, существующие между ним и лицом, нуждающимся в опеке или попечительстве, а если это возможно – и желание подопечного. Вряд ли уголовный суд одновременно с постановлением приговора может учесть все эти обстоятельства. Представляется, что термин «попечение», использованный в комм. статье, не равнозначен понятиям «опека» и «попечительство», а определение суда должно быть обращено в первую очередь к органам опеки и попечительства, чтобы они в порядке, установленном гражданским и семейным законодательством, приняли меры к защите прав и интересов несовершеннолетних детей, иждивенцев и престарелых родителей осужденного.

РАЗДЕЛ ВОСЬМОЙ. Производство в суде кассационной инстанции

Глава 44. Обжалование и принесение представления на судебные решения, не вступившие в законную силу

Статья 436. Право обжалования и принесения представления на приговоры в суде кассационной инстанции

1. В соответствии с правилами, предусмотренными настоящей главой, приговоры суда, не вступившие в законную силу, могут быть обжалованы или на них принесены представления сторонами в кассационную инстанцию.

2. Право обжалования приговора принадлежит осуждённому, оправданному, их адвокатам и законным представителям, потерпевшему и его представителю. Гражданский истец, гражданский ответчик или их представители вправе обжаловать приговор в части, касающейся гражданского иска.

3. Право принесения представления принадлежит государственному обвинителю, участвовавшему в рассмотрении дела, либо прокурору соответствующего этрапа, города с правами этрапа, прокурору веляята и города с правами веляята, их заместителям, Генеральному прокурору и его заместителям.

1. В большинстве зарубежных уголовно-процессуальных систем континентального типа используется так называемая чистая кассация, предполагающая проверку судебных решений исключительно по юридическим основаниям, т. е., лишь по вопросу о нарушениях нижестоящим судом норм материального или процессуального права. Чистой кассации не свойственна оценка судом собранных по делу доказательств, она не предполагает рассмотрения судом фактической стороны дела и ограничивается проверкой решения суда без проведения следственных действий. При этом невозможно окончательное разрешение дела — судебное решение не может быть изменено, а дело не может быть прекращено — допускается лишь отмена приговора и направление дела на новое судебное разбирательство либо оставление жалобы без удовлетворения.

Однако та форма кассационного производства, которая получила закрепление в гл. 44-45 УПК Туркменистана, вовсе не ограничивает кассационный суд рассмотрением одних только вопросов применения права. Если позволяют пределы требований, очерченные в кассационной жалобе или представлении, он вправе оценивать доказательства и вдаваться в вопросы установления фактических обстоятельств. Здесь допускается также и допрос свидетелей или потерпевших, правда, не для собирания новых, а только для проверки уже имеющихся в деле доказательств, а именно: для устранения неясностей в изложении показаний свидетелей (потерпевших) в протоколе судебного заседания, дающих возможность различного толкования (ст. 450 УПК). Наконец, кассационное производство по УПК Туркменистана может завершиться принятием судом окончательного решения — изменением приговора или прекращением дела (ч.ч. 2, 3 ст. 453 УПК). Названные особенности свидетельствуют, что данная процедура относится не к чистой, а к так называемой смешанной форме кассации, где черты кассационного производства переплетаются с существенными элементами апелляционной формы.

Собственно кассационные признаки описываемой процедуры проявляют себя в следующем:

- сужены возможности собирания и использования новых доказательств, которые не могут быть получены в кассационном производстве посредством проведения следственных действий, за исключением назначения судебной экспертизы и допроса свидетелей и потерпевших;

- кассационный суд, в отличие от апелляционной инстанции, не вправе выносить по делу нового приговора (ст. 453 УПК);

2. Объектом пересмотра в суде кассационной инстанции являются еще не вступившие в законную силу судебные решения, в том числе определения суда и постановления судей, а не только приговоры, как можно было бы понять при буквальном толковании ч. 1 комм. статьи. Такой вывод вытекает из содержания последующих норм, в частности, п. 3 ч. 1 ст. 438, ст. 445 и др. настоящего Кодекса.

3. Право обжалования судебного решения предоставлено не только государственному обвинителю, но и не принимавшему участия в судебном разбирательстве вышестоящему прокурору (соответствующего этрапа, города с правами этрапа, прокурору веляята и города с правами веляята, их заместителям, Генеральному прокурору и его заместителям).

4. Согласно ч. 2 комм. статьи право обжалования приговора принадлежит осужденному, оправданному, их адвокатам и законным представителям, потерпевшему и его представителю, а гражданскому истцу, гражданскому ответчику или их представителям — лишь в части, касающейся гражданского иска. Представляется, однако, что ограничение уголовно-процессуальным законом права на судебное обжалование действий и решений, затрагивающих права и законные интересы граждан, на том лишь основании, что эти граждане не были признаны в установленном законом порядке участниками производства по уголовному делу, в настоящий момент противоречит Конституции Туркменистана. Согласно статье 40 Конституции *всем без исключения гражданам* гарантируется судебная защита чести и достоинства, личных и политических прав и свобод человека и гражданина, предусмотренных Конституцией и законами. Граждане вправе обжаловать в кассационном порядке действия государственных органов и общественных организаций, должностных лиц, совершенные с нарушением закона, с превышением полномочий, ущемляющие права и свободы граждан. Поэтому обеспечение гарантируемых Конституцией Туркменистана прав и свобод человека и гражданина в уголовном судопроизводстве должно быть обусловлено не формальным признанием лица тем или иным участником производства по уголовному делу, а наличием определенных существенных признаков, характеризующих его фактическое положение как нуждающегося в обеспечении соответствующего права. Например, лицо, пострадавшее от преступления, но не признанное потерпевшим или гражданским истцом в установленном законом порядке, должно, на наш взгляд, иметь право принести кассационную жалобу на решение суда, которым ему было отказано в признании участником процесса и т. д.

5. В комм. статье не упоминается частный обвинитель как лицо, по жалобе которого может быть отменен приговор, что можно отнести к пробелу в законодательстве.

Статья 437. Суды, рассматривающие жалобы и представления на не вступившие в законную силу приговоры

Приговоры судьи или суда, не вступившие в законную силу, могут быть обжалованы и принесены представления в кассационном порядке:

- 1) приговоры этрапских судов, судов города с правами этрапа - в веляятский суд, суд города с правами веляята;**
- 2) приговоры веляятского суда и суда города с правами веляята - в Верховный суд Туркменистана;**
- 3) приговоры Верховного суда Туркменистана — в Президиум Верховного суда Туркменистана.**

1. Субъектами пересмотра решений в кассационном порядке являются судебные коллегии по уголовным делам веляятских судов, а также суда города с правами веляята; Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда Туркменистана, а также Президиум Верховного суда Туркменистана. Кассационные жалобы и представления подаются в следующие судебные инстанции:

- на приговор, определение, постановление этрапского суда или суда города с правами этрапа — в судебную коллегия по уголовным делам велаятского или равного ему суда;
- на приговор, определение велаятского суда, постановление его судьи — в Судебную коллегия по уголовным делам Верховного Суда Туркменистана (ч. 1 ст. 29 Закона Туркменистана «О суде»);
- на приговор или иное решение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда — в Президиум Верховного Суда Туркменистана (ч. 2 ст. 45 Закона Туркменистана «О суде»).

Статья 438. Порядок принесения жалобы и представления на приговоры

1. Жалобы и представления приносятся через суд, вынесший приговор, однако подача жалобы и принесение представления в установленный срок непосредственно в суд кассационной инстанции не препятствует рассмотрению жалобы и представления. Жалоба и представление, поступившие непосредственно в суд кассационной инстанции, подлежат направлению в суд, вынесший приговор, для выполнения требований, предусмотренных статьёй 441 и частью второй статьи 442 настоящего Кодекса.

2. Приговор, вынесенный при повторном рассмотрении дела, может быть обжалован или на него принесено представление в общем порядке.

3. До вынесения приговора, постановления или определения, которым окончилось судебное разбирательство, принесение жалобы и представления на другие постановления или определения, вынесенные в судебном заседании по данному делу, не допускается.

4. Определение распорядительного заседания суда о назначении судебного разбирательства по делу обжалуется и на него приносится представление только до начала разбирательства дела в суде.

5. До начала рассмотрения дела в заседании суда кассационной инстанции государственный обвинитель, принесший кассационное представление, прокурор соответствующего этрапа и города с правами этрапа или вышестоящий прокурор вправе отозвать представление, а лицо, подавшее кассационную жалобу на приговор, вправе отозвать жалобу.

1. По смыслу ч. 3 комм. статьи принесение жалобы и представления на другие судебные решения (определения суда первой инстанции и постановления судьи), вынесенные в судебном заседании, нежели приговор или иное окончательное решение по делу, не допускается до вынесения приговора, постановления или определения, которым окончилось судебное разбирательство. Однако данное положение находится в прямом противоречии с положением ч. 3 ст. 443 УПК, согласно которому частная жалоба, представление на определения суда первой инстанции и постановления судьи подается в вышестоящий суд в течение десяти суток *со дня вынесения обжалуемого решения*, т.е. самого такого определения или постановления, а не приговора.

Представляется, что положения ст. 443 УПК имеют приоритет над запретом, установленным ч. 3 комм. статьи. Между тем эти положения, исключая право участников судебного разбирательства на обжалование в кассационном порядке определений и постановлений судов первой инстанции, лишают их такой возможности даже в тех случаях, когда последствия соответствующих судебных решений выходят за рамки уголовно - процессуальных отношений и затрагивают сферу конституционных прав и свобод личности, как это, например, имеет место при ограничении свободы. Это вступает в противоречие с положениями Конституции Туркменистана, в частности ее статьи 40, согласно которой гражданам гарантируется судебная защита чести и достоинства, личных и политических прав и свобод человека и гражданина, предусмотренных Конституцией и законами; граждане вправе обжаловать в суде действия государственных органов и общественных организаций, должностных лиц,

совершенные с нарушением закона, с превышением полномочий, ущемляющие права и свободы граждан. Таким образом, норма, ограничивающая право на судебное обжалование постановлений и определений суда первой инстанции, которые могут в свою очередь повлечь нарушения других конституционных прав граждан, (в первую очередь, право на свободу и личную неприкосновенность и право на доступ к правосудию), противоречат Конституции Туркменистана. В силу названных конституционно-правовых положений кассационному обжалованию должны подлежать, на наш взгляд, те процессуальные решения суда первой инстанции, которые, во-первых, не касаются существа уголовного дела; а во вторых, – порождают последствия, выходящие за рамки собственно уголовно-процессуальных правоотношений, существенно ограничивая при этом конституционные права и свободы личности и причиняя им вред, восполнение которого в дальнейшем может оказаться неосуществимым. В круг таких решений можно включить определения (постановления) суда:

- сопряженные с применением мер пресечения или иных принудительных мер, а также с фактическим продлением срока действия этих мер;
- связанные с приостановлением или отложением разбирательства дела на неопределенный срок;
- об отказе в удовлетворении ходатайства об отмене меры пресечения в виде заключения под стражу;
- об отклонении отвода, заявленного судье;
- об удалении подсудимого из зала судебного заседания;
- о замене защитника, не подчинившегося распоряжениям председательствующего.

Статья 439. Сроки принесения представления или обжалования приговора

1. Жалоба и представление на приговор суда первой инстанции могут быть принесены в течение десяти суток со дня провозглашения приговора, а если осужденный содержится под стражей, срок обжалования приговора исчисляется со дня вручения ему копии приговора.

2. В течение срока, установленного для обжалования приговора, дело не может быть истребовано из суда.

3. Жалоба или представление, поданные с пропуском срока, оставляются без рассмотрения и возвращаются лицу, подавшему жалобу или принёсшему представление.

4. Дополнительные кассационные жалобы и представления, а также письменные возражения на них могут быть поданы и принесены до начала рассмотрения дела в суде кассационной инстанции.

1. Как в пределах, так и по истечении срока обжалования, лицо, подавшее жалобу или представление, до начала судебного заседания вправе изменить их либо дополнить новыми доводами путем подачи дополнительной жалобы, дополнительного представления прокурора. По смыслу ч. 3 ст. 442 УПК не предусматривается подача дополнительных жалоб участниками судопроизводства, которые не представили первоначальной жалобы.

2. Предмет дополнительной жалобы и представления, поданных по истечении срока обжалования, ограничен правилом о недопустимости поворота положения *осужденного* к худшему, если только такое требование не содержалось в первоначальном обращении прокурора или терпевшего (его представителя). Представляется, что это ограничение должно распространяться не только на положение осужденного, но также (и даже в первую очередь) на положение оправданного.

3. В соответствии с положениями ст. 50 УПК 10-суточный срок кассационного

обжалования должен начинаться исчисляться с нуля часов дня, следующего за днем, когда был провозглашен приговор, либо дня, следующего за вручением копии приговора содержащемуся под стражей осужденному. Срок обжалования истекает в двадцать четыре часа последних суток этого срока.

Статья 440. Порядок восстановления срока на подачу жалобы, принесения представления

1. В случае пропуска срока на подачу жалобы или принесения представления на приговор по уважительным причинам лица, имеющие право на подачу кассационной жалобы или принесения представления, могут ходатайствовать перед судом, вынесшим приговор, о восстановлении пропущенного срока. Вопрос о восстановлении срока решается судом, вынесшим приговор, в распорядительном заседании. Суд вправе вызвать лицо, возбудившее ходатайство, для дачи объяснения.

2. Определение суда об отказе в восстановлении пропущенного срока может быть обжаловано, на него принесено представление в вышестоящий суд, который имеет право восстановить пропущенный срок и рассмотреть дело по жалобе, представлению с соблюдением требований, изложенных в статье 441 и части второй статьи 442 настоящего Кодекса.

1. Ходатайство о восстановлении пропущенного срока рассматривается судьей в распорядительном судебном заседании в составе судьи и двух заседателей суда. Ходатайство о восстановлении пропущенного срока может рассматриваться судьей в присутствии заявителя соответствующего ходатайства, причем его вызов для дачи объяснения производится по усмотрению суда, т.е. судьи и народных заседателей. Однако, на наш взгляд, судья вправе также единолично решить этот вопрос еще в процессе подготовки распорядительного заседания. Закон не упоминает о вызове в распорядительное заседание противоположной стороны или уведомлении ее о месте и времени проведения судебного заседания. Неявка сторон не препятствует разрешению ходатайства. В распорядительном судебном заседании участвует секретарь и ведется протокол (ч. 1 ст. 59, ч. 1 ст. 116 УПК).

Статья 441. Извещение о подаче жалобы и принесении представления

1. О подаче жалобы или принесении представления суд, вынесший приговор, извещает осужденного, оправданного, адвоката, государственного обвинителя, потерпевшего и его представителя, а также гражданского истца, гражданского ответчика или их представителей, если затрагиваются их интересы. Копия жалобы, представления направляется указанным лицам с разъяснением возможности подачи на них возражений в письменном виде с указанием срока их представления.

2. Возражения, поступившие на жалобу, представления, приобщаются к делу.

3. Стороны вправе в подтверждение оснований жалобы, представления либо возражения, изложенного против жалобы, представления другой стороны, представлять в суд новые материалы или ходатайствовать о вызове в суд указанных ими свидетелей и экспертов.

1. В комм. статье не упоминается частный обвинитель как лицо, которое также должно быть извещено о поданных жалобах, что можно отнести к погрешности законодательной техники.

2. Копии жалоб или представлений направляется судом осужденному или оправданному, его адвокату-защитнику, государственному обвинителю, потерпевшему и его представителю, а также гражданскому истцу, гражданскому ответчику или их представителям. Однако в законе не сказано, кто должен изготовить копии жалоб или

представлений для направления их указанным лицам. Нам представляется, что частные лица – потерпевший, осужденный или оправданный, его защитник гражданский истец, гражданский ответчик или их представители – не должны обязываться представлять копии указанных жалоб, поскольку практически это может оказаться для них весьма затруднительно. Изготовление необходимого количества копий жалоб должно быть задачей суда, а представлений – прокуратуры.

3. По смыслу ч. 2 комм. статьи возражения на жалобу, представления вправе подавать лишь стороны. *См. об этом комм. к ст. 436 настоящего Кодекса.*

4. Срок подачи возражений на жалобы и представления комм. статьей не определен. Во всяком случае, для окончания подачи возражений не применим 10-дневный срок, установленный лишь для обжалования судебного решения. Представляется, что срок подачи возражений продолжается вплоть до дня рассмотрения дела в кассационной инстанции. Возражения, поступившие на жалобу или представление, приобщаются к уголовному делу, а если оно уже направлено в кассационную инстанцию, то без промедления направляются в дополнение к делу. Основанием для такого вывода служит то, что согласно ч. 3 ст. 442 Кодекса лицо, обжаловавшее, принесшее представление на приговор, до начала заседания суда кассационной инстанции имеет право изменить либо дополнить новыми доводами свою жалобу, представление. Было бы несправедливым и нарушало бы принцип равенства сторон, если бы противоположная сторона была лишена симметричного права на подачу возражений в тот же срок.

Статья 442. Последствия подачи жалобы и принесения представления

1. Подача жалобы и принесение представления приостанавливают исполнение приговора.

2. По истечении срока, установленного для обжалования, принесения представления на приговор, суд, вынесший приговор, в трёхдневный срок направляет дело с поступившими жалобами, представлениями и возражениями на них в кассационную инстанцию и извещает стороны о дне рассмотрения дела в кассационном порядке.

3. Лицо, обжаловавшее, принесшее представление на приговор, до начала заседания суда вправе изменить либо дополнить новыми доводами свою жалобу, представление. При этом в дополнительном представлении государственного обвинителя об изменении или дополнении представления, а также в дополнительной жалобе потерпевшего, его законного представителя, поданной по истечении срока обжалования и принесения представления на приговор, не может быть поставлен вопрос об ухудшении положения осужденного, если такое требование не содержалось в первоначальном представлении или жалобе.

1. Как в пределах, так и по истечении срока обжалования, лицо, подавшее жалобу или представление, до начала судебного заседания вправе изменить их либо дополнить новыми доводами путем подачи дополнительной жалобы, дополнительного представления прокурора либо его заявления об изменении представления. В УПК Туркменистана не предусматривается подача дополнительных жалоб участниками судопроизводства, которые не представили первоначальной жалобы. При этом следует иметь в виду, что вновь вступивший в дело защитник обвиняемого или представитель потерпевшего, гражданского истца или ответчика также вправе изменить или дополнить жалобу, поданную в интересах представляемого лица.

2. Предмет дополнительной жалобы и представления, поданных по истечении срока обжалования, ограничен правилом о недопустимости требований о повороте положения осужденного к худшему, если только это вопрос не ставился в первоначальной жалобе или представлении потерпевшего, его законного представителя, государственного обвинителя. Представляется, что это ограничение

должно распространяться не только на положение осужденного, но также (и даже в первую очередь) на положение оправданного. Впрочем, большого практического значения данное ограничение не имеет, так как обычно в кассационных обращениях стороны обвинения ставится вопрос именно о необходимости применения более строго наказания, более суровой квалификации и т.п.

Статья 443. Обжалование и принесение представления на определение суда первой инстанции и постановление судьи

1. На определение суда первой инстанции и постановление судьи, за исключением случаев, указанных в части второй настоящей статьи, могут быть принесены частная жалоба, представление лицами, указанными в статье 436 настоящего Кодекса.

2. Не подлежат обжалованию, принесению представления по правилам настоящей главы определения и постановления, касающиеся порядка исследования доказательств в ходе судебного разбирательства, ходатайств участников процесса, избрания, изменения или отмены меры пресечения, а также соблюдения порядка в зале судебного заседания, кроме определений или постановлений о наложении денежного взыскания или штрафа. Возражения против указанных выше решений могут быть изложены при обжаловании или принесении представления на приговор в суде кассационной инстанции.⁴⁷

3. Частная жалоба, представление на определения суда первой инстанции и постановления судьи подается в вышестоящий суд в течение десяти суток со дня вынесения обжалуемого решения и рассматривается по правилам кассационного производства. По результатам рассмотрения выносится определение об оставлении жалобы, представления без удовлетворения либо об отмене или изменении обжалуемого решения.

4. В случае обжалования, принесения представления на определение, вынесенное во время судебного разбирательства, закончившегося вынесением приговора, дело направляется в вышестоящий суд лишь по истечении срока, установленного для обжалования приговора. При этом, если в суд кассационной инстанции на приговор подана жалоба, принесено представление, проверка частной жалобы, представления производится судом, который рассматривает дело в кассационном порядке.

5. Обжаловать определение (постановление) суда (судьи) вправе также иные лица, являющиеся участниками в данном деле, если в определении или постановлении затрагиваются их интересы.

1. Частная жалоба приносится лишь на неокончательные (промежуточные и вспомогательные) — и в этом смысле частные же — решения, принятые судом либо судьей в судебном заседании. На определение или постановление суда о прекращении уголовного дела (ст. 367 УПК) должна подаваться не частная, а обычная жалоба или представление прокурора.

2. Согласно ч. 2 комм. статьи не подлежат обжалованию, принесению представления в числе некоторых других решений и определения и постановления, касающиеся избрания, изменения или отмены меры пресечения. Возражения против указанного вида решения предлагается излагать при обжаловании или принесении представления на приговор в суде кассационной инстанции. Такое регулирование вряд ли можно признать оптимальным. Хотя осуществление судебного контроля уже после завершения стадии предварительного расследования по всем остальным видам решений указанных в комм. статье, само по себе не может расцениваться как нарушение права на судебную защиту, поскольку гарантирующая его статья 40 Конституции Туркменистана, не определяет конкретные процедуры реализации этого

⁴⁷ Закон от 01.07.2010 г.

права и не исключает возможность судебной (кассационной) проверки жалоб и представлений на решения суда первой инстанции и одновременно с приговором. Однако если соответствующие решения не только затрагивают собственно уголовно - процессуальные отношения, но и порождают последствия, выходящие за их рамки, существенно ограничивая при этом конституционные права и свободы личности, отложение проверки законности и обоснованности таких действий до стадии кассационного пересмотра может причинить ущерб, восполнение которого в дальнейшем окажется неосуществимым. К числу таких неотложных вопросов относится и вопрос о применении, отмене или изменении меры пресечения. В этих случаях контроль за действиями и решениями органов предварительного расследования со стороны кассационного суда, т.е. на следующей стадии судопроизводства, не является эффективным средством восстановления уже нарушенных гражданских прав, и поэтому заинтересованным лицам должна быть обеспечена возможность незамедлительного обращения в ходе судебного разбирательства в суде 1-ой инстанции с жалобой в суд в кассационном порядке. При этом кассационный суд при проверке еще в период судебного разбирательства в суде 1-ой инстанции тех или иных процессуальных актов не должен предрешать вопросы, которые впоследствии могут предрешить вопрос о виновности подсудимого. То есть кассационному обжалованию и рассмотрению в принципе должны подлежать те процессуальные решения суда первой инстанции, которые, во-первых, не касаются существа уголовного дела; а во вторых, – порождают последствия, выходящие за рамки собственно уголовно-процессуальных правоотношений, существенно ограничивая при этом конституционные права и свободы личности и причиняя им вред, восполнение которого в дальнейшем может оказаться неосуществимым. Вообще, в число таких решений целесообразно было бы, на наш взгляд, включить определения (постановления) суда или судьи, которые состоят в:

- применении мер пресечения или иных принудительных мер, а также в фактическом продлении срока действия этих мер;
- приостановлении или отложении разбирательства дела на неопределенный срок;
- отказе в удовлетворении ходатайства об отмене меры пресечения в виде заключения под стражу;
- отклонении отвода, заявленного судье или заседателям;
- удалении подсудимого из зала судебного заседания;
- замене защитника, не подчинившегося распоряжениям председательствующего.

Статья 444. Пределы рассмотрения дела в суде кассационной инстанции

1. Суд, рассматривающий дело в кассационном порядке, проверяет законность, обоснованность, справедливость приговора лишь в той части, в которой приговор обжалован, или по ней принесено представление, и только в отношении тех осуждённых, интересы которых затрагиваются в жалобе или представлении.

2. При обнаружении во время рассмотрения дела нарушений прав и законных интересов осуждённых, которые повлекли вынесение незаконного приговора, суд кассационной инстанции вправе отменить или изменить приговор также в части, которая не обжалована и по которой не принесено представление, и в отношении лиц, о которых жалоба, представление не поданы.

1. При применении данной статьи необходимо учитывать требование ст.ст. 461-462 УПК (известное в теории уголовного процесса как «правило свободы обжалования приговора»), согласно которым оправдательный приговор может быть отменен в суде кассационной инстанции не иначе как по представлению прокурора либо по жалобе потерпевшего или его представителя, а также по жалобе оправданного в суде, не согласного с основаниями оправдания, а отмена приговора в связи с необходимостью

применения уголовного закона о более тяжком преступлении или в связи с необходимостью назначения более сурового наказания возможна лишь в случае принесения представления прокурором или подачи жалобы потерпевшим или его представителем, то есть при обращении стороны обвинения.

2. О влиянии указанных в данной статье полномочий суда на фактическую форму пересмотра судебных решений (ее смешанный характер с апелляцией) см. пункт 1 настоящего комм. к ст. 436 настоящего Кодекса.

Глава 45. Рассмотрение уголовного дела в суде кассационной инстанции

Статья 445. Предмет рассмотрения в суде кассационной инстанции

При рассмотрении дела по кассационным жалобам и представлениям суд проверяет законность, обоснованность, справедливость приговора, определения и постановления по имеющимся в деле и дополнительно представленным материалам.

1. Предметом рассмотрения дела в кассационном порядке, является судебная проверка законности, обоснованности и справедливости приговора или иного судебного решения судов первой инстанции. Кассационный суд проверяет законность, обоснованность и справедливость судебного решения не в полном объеме, а в той его части, в которой оно обжаловано или по нему принесено представление, и в отношении тех осуждённых, интересы которых затрагиваются в жалобе или представлении (ч. 1 ст. 444 УПК). Таким образом, при определении предмета пересмотра он в основном руководствуется не ревизионным принципом, но диспозитивным началом обжалования.

Однако диспозитивное начало уступает место принципу законности, когда при рассмотрении уголовного дела кассационной инстанцией будут установлены нарушения прав и законных интересов осуждённых, которые касаются правосудности судебного решения в той его части, которая не была обжалована и по которой не принесено представление, а также лиц, осужденных (но не оправданных!) по этому же уголовному делу, но в отношении которых жалоба или представление не были поданы. В этом случае уголовное дело должно быть проверено и в отношении этих лиц. При этом не может быть допущено ухудшение их положения.

Статья 446. Состав суда, рассматривающего дела по жалобам и представлениям в кассационной инстанции

Дела по жалобам и представлениям рассматриваются в суде кассационной инстанции судебной коллегией в составе трёх судей, один из которых председательствует при рассмотрении дела.

1. Согласно ст. 28 Закона Туркменистана "О суде" составы судебной коллегии по уголовным делам велаятского суда и суда города с правами велаята утверждаются Президиумом велаятского суда и суда города с правами велаята из числа судей соответствующего суда. Судебные коллегии возглавляются заместителями председателя суда. Причем председатель велаятского суда и суда города с правами велаята *в необходимых случаях* вправе привлекать судей одной коллегии по гражданским делам для рассмотрения дел в составе коллегии по уголовным делам. Такая необходимость может возникать, например, если часть судей из состава судебной коллегии по уголовным делам по объективным причинам или ввиду удовлетворения заявленных им участниками процесса отводов (или самоотводов) не могут принять участие в судебном заседании, либо, когда для наиболее полного и

всестороннего рассмотрения заявленного в уголовном деле гражданского иска необходим особый опыт и познания судей в области гражданского права.

Однако в данной статье речь идет не о председателе, а о *председательствующем* в судебной коллегии. Это один из трех судей, назначаемый обычно из числа судей судебной коллегии по уголовным делам в качестве председательствующего данного судебного состава. Кроме того, председатель судебной коллегии по уголовным делам либо судья-председательствующий определяет судью судебного состава, ответственного за подготовку доклада по материалам дела и кассационной жалобе и подготовку проекта кассационного определения.

Статья 447. Сроки рассмотрения дела в суде кассационной инстанции

1. Велаятский суд, суд города с правами велаята должны рассмотреть поступившую жалобу или представление не позднее пятнадцати суток со дня его поступления. При особой сложности дела или в других исключительных случаях председатель соответствующего суда своим постановлением может продлить этот срок, но не более чем на десять суток.

2. Судебная коллегия по уголовным делам Верховного суда Туркменистана, Президиум Верховного суда Туркменистана должны рассмотреть дело, поступившее по жалобе или представлению, не позднее одного месяца со дня его поступления. В исключительных случаях Председатель Верховного суда Туркменистана или его заместитель своим постановлением может продлить этот срок, но не более чем на один месяц.

3. При продлении срока рассмотрения дела в суде кассационной инстанции участники процесса должны быть своевременно извещены об этом.

1. УПК Туркменистана установил сроки рассмотрения уголовного дела судом кассационной инстанции – для велаятского суда не позднее 15 суток со дня его поступления в суд кассационной инстанции, для Судебной коллегии по уголовным делам Верховного суда Туркменистана и Президиума Верховного суда Туркменистана — 1 месяц. И лишь при особой сложности дела или в других исключительных случаях (например, большой загруженности суда, болезни судей и т.п., то есть при наличии объективных причин, осложняющих обычную работу суда) председатель велаятского суда своим постановлением может продлить 15-суточный срок, но не более чем на десять суток, а Председатель Верховного суда Туркменистана или его заместитель — на 1 месяц. При этом при продлении срока рассмотрения дела в суде кассационной инстанции участникам процесса должно быть своевременно (то есть в срок, достаточный для того, чтобы они не явились в суд напрасно) направлено извещение.

2. Представляется, что если суд, решение которого обжалуется, не выполнил при направлении дела в кассационную инстанцию требования ст. 442 УПК, касающиеся восстановления в предусмотренных законом случаях пропущенного срока обжалования, извещений о поданных жалобах и представлениях, принятия поданных на них возражений, кассационный суд должен вернуть ему дело для исправления обнаруженных недостатков. В этом случае сроки, указанные в настоящей статье, прерываются и начинает течь снова с момента повторного поступления дела в суд кассационной инстанции.

Статья 448. Жалобы и представления, приносимые в суд кассационной инстанции

1. Жалоба или представление, приносимые в суд кассационной инстанции, должны содержать:

- 1) наименование суда, в который направляется жалоба или представление;
 - 2) данные о лице, подавшем жалобу или принёсшем представление (в качестве кого он участвует в деле, его место жительства или место нахождения);
 - 3) приговор или другое решение, которое обжалуется или на него приносится представление, и наименование суда, вынесшего его;
 - 4) доводы лица, подавшего жалобу или принёсшего представление, в чем заключается неправильность приговора или другого решения, его конкретная просьба;
 - 5) перечень прилагаемых к жалобе или представлению материалов;
 - 6) подпись лица, подавшего жалобу или принёсшего представление.
2. Если поданная жалоба или представление не соответствуют требованиям, предусмотренным частью первой настоящей статьи, что препятствует рассмотрению дела, жалоба или представление считаются поданными, но судья, назначив срок для их переоформления, возвращает их.

1. В случае несоответствия требованиям, установленным частью первой настоящей статьи, что препятствует рассмотрению уголовного дела, жалоба или представление возвращаются судьей (одним из членов судебной коллегии по уголовным делам, определяемым его председателем), который назначает срок для их переоформления. Если требования судьи не будут выполнены заявителем и жалоба или представление в установленный судьей срок не поступили, они считаются не поданными, о чем, на наш взгляд, судьей должно быть вынесено соответствующее постановление. В этом случае кассационное производство по делу прекращается, а приговор считается вступившим в законную силу.

2. В перечень требований к кассационной жалобе или представлению, содержащийся в данной статье, не включено требование обязательного указания в них на конкретные основания отмены или изменения приговора, названные в ст.ст. 454-459 УПК. Вместо этого заявитель должен указать, в чем заключается неправильность приговора или другого решения, и в чем состоит его конкретная просьба. Однако, что неправильность приговора или иного судебного решения, которая имеет значение для их кассационного пересмотра, может состоять лишь в наличии законных оснований для их отмены или изменения. Поэтому, на наш взгляд, если заявитель требует отменить или изменить судебное решение по иным причинам (например, ввиду неконституционности, по его мнению, примененного в деле закона и т.п.) кассационная инстанция не обязана принимать такую жалобу к рассмотрению и может вернуть ее автору для пересоставления.

Статья 449. Лица, участвующие в рассмотрении дела в кассационном порядке

1. В заседании суда, рассматривающего дело в кассационном порядке, участвует прокурор. В заседании этого суда вправе участвовать адвокат, а также потерпевший, гражданский истец, гражданский ответчик или их представители.
2. Неявка лиц, своевременно извещённых о месте и времени заседания суда кассационной инстанции, не может препятствовать рассмотрению дела.
3. Вопрос об участии осуждённого в заседании суда, рассматривающего дело в кассационном порядке, разрешается этим судом. Явившийся в заседание суда осуждённый или оправданный во всех случаях допускается к даче объяснений.
4. Лица, которые в соответствии с частью второй статьи 436 настоящего Кодекса вправе обжаловать приговор, а также адвокат осуждённого (оправданного) или представитель потерпевшего, принявшие поручение после вынесения приговора, во всех случаях допускаются в судебное заседание суда кассационной инстанции. По их просьбе им предоставляется слово для выступлений в обоснование поданных жалоб или принесённых представлений либо возражений на них.

1. Представляется, что данная статья содержит внутреннее логическое противоречие. Так, согласно ч. 4 комм. статьи лица, которые в соответствии с частью второй статьи 436 настоящего Кодекса вправе обжаловать приговор, во всех случаях допускаются в судебное заседание суда кассационной инстанции, то есть этот вопрос каждый раз решается не по дискреционному усмотрению суда, а по велению самого закона. Но в соответствии с ч. 2 ст. 436 УПК право обжалования приговора принадлежит, в числе других лиц, осуждённому, оправданному, их адвокатам и законным представителям. Следовательно, они *в любом случае* (значит и тогда даже, когда осужденный продолжает содержаться под стражей) допускаются в судебное заседание кассационной инстанции, то есть, например, при наличии ходатайства обвиняемого о предоставлении ему возможности участвовать в судебном заседании. Однако при этом лишается практического смысла указание ч. 3 комм. статьи о том, что вопрос об участии осуждённого в заседании суда, рассматривающего дело в кассационном порядке, разрешается по усмотрению этого суда.

2. На наш взгляд, перечень лиц, имеющих право обжаловать судебные решения, не должен ограничиваться лишь их формальным статусом, и решения суда могут быть обжалованы как участниками уголовного судопроизводства, так и иными лицами в той части, в которой они затрагивают их интересы. Например, лицо, пострадавшее от предполагаемого преступления, но еще не признанное потерпевшим в установленном УПК порядке, должно, как нам представляется, иметь право принести кассационную жалобу. Согласно ст. 40 Конституции Туркменистана всем без исключения гражданам гарантируется судебная защита чести и достоинства, личных и политических прав и свобод человека и гражданина, предусмотренных Конституцией и законами; все граждане вправе обжаловать в кассации действия государственных органов (в том числе, очевидно, и решения судов) и т.д., совершенные с нарушением закона, с превышением полномочий, ущемляющие права и свободы граждан. В соответствии с Международным пактом о гражданских и политических правах (пункт 6 статьи 14) всякое судебное решение подлежит пересмотру, если какое-либо новое или вновь обнаруженное обстоятельство неоспоримо доказывает наличие судебной ошибки. С учетом этих основополагающих и обязательных для применения норм недопустимы ограничения права на судебное обжалование действий и решений, затрагивающих права и законные интересы граждан Туркменистана, на том лишь основании, что они не были признаны в установленном законом порядке участниками производства по уголовному делу.

Статья 450. Полномочия суда кассационной инстанции

1. При рассмотрении дела, поступившего в суд кассационной инстанции с кассационной жалобой или представлением, суд (при подготовке дела к слушанию - судья) по ходатайству сторон вправе:

- 1) назначить судебно-психиатрическую экспертизу;**
- 2) назначить иную экспертизу, если её проведение возможно по имеющимся в деле материалам;**
- 3) истребовать документы, связанные с состоянием здоровья, семейным положением и данными о прежних судимостях осуждённого.**

2. При наличии неясностей в изложении показаний свидетелей (потерпевших) в протоколе судебного заседания, дающих возможность различного толкования, суд по ходатайству сторон вправе допросить этого свидетеля (потерпевшего). В этом случае участие осуждённого в заседании суда обязательно. Свидетель (потерпевший) в порядке, предусмотренном частью второй статьи 393 настоящего Кодекса, предупреждается об ответственности за дачу заведомо ложных показаний и отказ от дачи показаний, его показания с участием секретаря заносятся в протокол заседания и рассматриваются в дальнейшем в качестве доказательств.

1. Представляется, что наименование данной статьи не вполне соответствует ее действительному содержанию. Речь в ней, скорее, идет о порядке рассмотрения дела (исследования его фактических обстоятельств) в суде кассационной инстанции (ст. 452 УПК). Что же касается полномочий кассационной инстанции, то они сформулированы в ст.ст. 451 и 453 УПК. Так, кассационный суд вправе вынести решения: об оставлении приговора или иного обжалуемого судебного решения без изменения, а жалобы или представления — без удовлетворения; об отмене приговора или иного обжалуемого судебного решения и прекращении дела; об изменении приговора или иного обжалуемого судебного решения; об отмене приговора или иного обжалуемого судебного решения и направлении дела на новое судебное рассмотрение соответственно в суд первой инстанции или со стадии назначения судебного разбирательства по делу; об отмене приговора или иного обжалуемого судебного решения и направлении дела для дополнительного расследования, а также дать обязательные указания органам предварительного расследования и суду первой инстанции при вторичном рассмотрении дела, за исключением вопросов, названных в ч. 2 ст. 451.

Кроме того, полномочия суда кассационной инстанции реально определены и в ст. 444 УПК (пределы рассмотрения дела в суде кассационной инстанции), согласно которой суд, рассматривающий дело в кассационном порядке, может проверить приговор, прежде всего, в той его части, в которой он обжалован, или по нему принесено представление, и в отношении тех осужденных, интересы которых затрагиваются в жалобе или представлении. Однако при обнаружении же во время рассмотрения дела нарушений прав и законных интересов осужденных, которые повлекли вынесение незаконного приговора, суд кассационной инстанции вправе отменить или изменить приговор также в части, которая не обжалована и по которой не принесено представление, и в отношении лиц, о которых жалоба, представление не поданы (см. наш комм. к ст. 444 настоящего Кодекса).

Статья 451. Обязательность указаний суда кассационной инстанции

1. Указания суда, рассмотревшего дело в кассационном порядке, обязательны при проведении дополнительного расследования и при вторичном рассмотрении дела судом.

2. Суд, рассматривающий дело в кассационном порядке, не вправе устанавливать или считать доказанными факты, которые не были установлены в приговоре или были отвергнуты в нём, а равно не вправе предрешать вопросы о доказанности или недоказанности обвинения, о достоверности или недостоверности того или иного доказательства и о преимуществах одних доказательств перед другими, о применении судом первой инстанции того или иного уголовного закона и о мере наказания.

1. Содержание указаний, которые кассационная инстанция вправе давать нижестоящему суду при отмене или изменении приговора в законе не раскрывается. Представляется, что, отменяя приговор и направляя дело на новое рассмотрение, суд кассационной инстанции обязан указать в своем определении, какие именно нарушения привели к отмене приговора и как следует их исправить. Однако кассационная инстанция не вправе давать указания, предрешающие выводы нижестоящего суда о доказанности или недоказанности фактов, которые не были установлены в приговоре или были отвергнуты в нём, а равно предрешать вопросы о доказанности или недоказанности обвинения в целом; давать указания о достоверности или недостоверности того или иного доказательства и о преимуществах одних доказательств перед другими; о применении судом первой инстанции того или иного уголовного закона и о мере наказания, имея в виду, что при повторном рассмотрении дела суд первой инстанции обязан решить эти вопросы, исходя из оценки доказательств по своему внутреннему убеждению, основанному на

совокупности имеющихся в уголовном деле доказательств, руководствуясь законом.

Вместе с тем, в своем определении суд кассационной инстанции может выразить свои сомнения и несогласия по указанным вопросам, предложив суду первой инстанции еще раз вернуться к их исследованию и разрешению.

2. В части 2 комм. статьи говорится о том, что при отмене приговора и направлении уголовного дела на новое судебное рассмотрение суд кассационной инстанции не вправе предрешать вопрос о преимуществах (доказательственной силе) одних доказательств перед другими. Однако, на наш взгляд, это не касается его права давать указания по вопросу *недопустимости* тех или иных доказательств.

3. Представляется, что указания кассационной инстанции не должны предрешать выводы суда первой инстанции относительно существа (т.е. по вопросам доказанности обвинения, квалификации преступления, наказания) уголовного дела при новом его рассмотрении. Суд первой инстанции, не согласный с мнением суда кассационной инстанции, сформулированным применительно *к самому существу уголовного дела* и выступающим, по его мнению, в качестве препятствия для вынесения законного, обоснованного и справедливого приговора, вправе при новом рассмотрении дела принять процессуальное решение самостоятельно в пределах собственной компетенции. Иное истолкование означало бы нарушение закрепленных в Конституции Туркменистана (ст. 4, 99) принципов самостоятельности суда и судей и их независимости.

Статья 452. Порядок рассмотрения дела в суде кассационной инстанции

1. Председательствующий открывает заседание суда и объявляет, какое дело рассматривается и по чьей кассационной жалобе или представлению. После этого председательствующий объявляет состав суда, лиц, являющихся сторонами по делу, присутствующих в заседании суда иных участников процесса.

2. Председательствующий разъясняет участвующим в заседании лицам их права при рассмотрении дела в суде кассационной инстанции.

3. Председательствующий опрашивает участников процесса, имеются ли у них отводы и ходатайства, и по результатам их рассмотрения суд выносит определение.

4. Рассмотрение дела начинается с изложения судьи-докладчиком существа дела и содержания кассационной жалобы, представления.

5. Затем осуждённому или оправданному, их адвокатам, потерпевшему и его представителю, гражданскому ответчику, гражданскому истцу либо их представителям, если эти лица участвуют в заседании суда, предоставляется слово для изложения своей позиции по делу. После этого суд заслушивает заключение прокурора о законности и обоснованности приговора и удаляется в совещательную комнату для вынесения определения.

6. В подтверждение или опровержение доводов, приведённых в жалобе или представлении, лица, указанные в части пятой настоящей статьи, вправе представить в суд кассационной инстанции до начала рассмотрения дела дополнительные материалы. Дополнительные материалы не могут быть получены путём производства следственных действий. Лицо, представляющее суду дополнительные материалы, обязано указать, каким путём они получены и в связи с чем возникла необходимость их представления. О принятии или отклонении дополнительных материалов суд, заслушав мнение сторон, выносит определение. Если дополнительные материалы имеют значение для разрешения дела, они могут послужить основанием для отмены приговора и направления дела на новое рассмотрение или дополнительное расследование. Изменение приговора или отмена его с прекращением дела на основании дополнительно представленных материалов не допускается, за исключением

случаев, когда содержащиеся в таких материалах данные или сведения не требуют дополнительной проверки и оценки судом первой инстанции.

7. Распорядок судебного заседания и меры, принимаемые в отношении его нарушителей, определяются правилами статей 369 и 370 настоящего Кодекса.

8. Суд кассационной инстанции рассматривает дела в открытом заседании суда, кроме случаев, указанных в статье 27 настоящего Кодекса.

9. Особое мнение одного из судей, участвовавших в рассмотрении дела в суде кассационной инстанции, и суть особого мнения должны быть доложены председателю суда. Председатель суда решает вопрос о принесении протеста или вынесении заключения по делу в порядке судебного надзора.

1. Процедура рассмотрения дела судом кассационной инстанции складывается из подготовительной части, основной части и вынесения решения судом. В основной части судебного разбирательства судья-докладчик кратко излагает содержание приговора или иного обжалуемого судебного решения, а также кассационных жалобы и (или) представления. Затем суд заслушивает выступления стороны, подавшей жалобу или представление, в обоснование своих доводов и возражения другой стороны.

2. Важнейшей новеллой кассационного рассмотрения уголовных дел является возможность проведения здесь по ходатайству стороны частичного судебного следствия по правилам ст. 450 УПК. То есть, по буквальному смыслу этой нормы в судебном заседании кассационной инстанции некоторые доказательства могут исследоваться непосредственно, так как допустимо: допрашивать потерпевших, свидетелей, проводить экспертизы (и, по-видимому, допрашивать также и экспертов), истребовать документы, связанные с состоянием здоровья, семейным положением и данными о прежних судимостях осуждённого. Представляется, что во многом благодаря разрешению законодателем проведения в данной инстанции исследования доказательств методами судебного следствия, она перестает быть сугубо кассационной процедурой, приближаясь по своей процессуальной форме и характеру принимаемых решений к апелляции, которая более соответствует стандартам состязательного судопроизводства, нежели чистая кассация. Вместе с тем, в части 6 комм. статьи содержится запрет на получение путем проведения следственных действий так называемых дополнительных материалов. Однако эти материалы добывает не суд, а стороны, и хотя дополнительные материалы представляются сторонами в суде, их получение возможно лишь вне рамок судопроизводства, когда предварительное расследование также уже завершено — отсюда и законодательный запрет на использование следственных действий.

3. Дополнительные материалы, о которых идет речь в части 6 комм. статьи, т.е. материалы, ранее не представленные и не исследованные в суде первой инстанции, по сути, являются судебными доказательствами, но особого рода. С физической стороны – это предметы и документы. Юридически, они не могут быть получены путем производства следственных действий, а также положены в основу *окончательного* решения суда кассационной инстанции по делу – об изменении приговора или иного судебного решения или его отмене с прекращением уголовного дела, за исключением бесспорных случаев, когда содержащиеся в таких материалах данные или сведения не требуют дополнительной проверки и оценки судом первой инстанции (факт смерти осужденного после подачи им кассационной жалобы, недостижение осужденным возраста уголовной ответственности, отсутствие прежней судимости и т. п.). Вместе с тем, с помощью дополнительных материалов, после оценки их судом в совокупности со всеми другими материалами дела, может быть обосновано промежуточное решение суда об отмене приговора и направлении дела на новое судебное разбирательство. Дополнительные материалы приобщаются судом к уголовному делу, если имеют к нему отношение. На наш взгляд, решение о приобщении их к делу должно оформляться определением суда кассационной инстанции. Лицо, представляющее суду дополнительные материалы, обязано указать, каким путем они получены, и в связи с чем возникла необходимость их представления. Получение этих материалов с

нарушениями норм законов, как правило, влечет за собой признание их недопустимыми и отказ в приобщении к уголовному делу.

4. Ведение протокола судебного заседания в суде кассационной инстанции законом прямо не предусмотрено. Однако комм. статьи и не исключает ведения здесь протокола судебного заседания, ибо согласно п. 57 ст. 6 настоящего Кодекса протокол – это документ, в котором удостоверяются факт производства, содержание и результаты следственных и судебных действий. Ведение протокола способствует более полной защите интересов участников процесса.

5. Наличие особого мнения одного из судей, участвовавших в рассмотрении дела в суде кассационной инстанции, является юридическим фактом, порождающим обязанность председателя суда рассмотреть вопрос о принесении им протеста или вынесении заключения по делу в порядке судебного надзора.

Статья 453. Определения, выносимые судом кассационной инстанции

В результате рассмотрения дела в кассационном порядке суд выносит одно из следующих определений:

- 1) об оставлении приговора или иного обжалуемого судебного решения без изменения, а жалобы или представления - без удовлетворения;**
- 2) об отмене приговора или иного обжалуемого судебного решения и прекращении дела;**
- 3) об изменении приговора или иного обжалуемого судебного решения;**
- 4) об отмене приговора или иного обжалуемого судебного решения и направлении дела на новое судебное рассмотрение соответственно в суд первой инстанции или со стадии назначения судебного разбирательства по делу;**
- 5) об отмене приговора или иного обжалуемого судебного решения и направлении дела для дополнительного расследования по основаниям, указанным в части первой статьи 342 настоящего Кодекса.**

1. Кассационная инстанция оставляет приговор суда первой инстанции без изменения, если: а) доводы, изложенные в жалобе или протесте, не колеблют законность и обоснованность приговора и подтверждаются исследованными в суде 1 инстанции доказательствами; б) кассационной инстанцией, исследовавшей судебное решение и материалы дела, в порядке ч. 2 ст. 444 УПК, не обнаружены основания к отмене или изменению приговора.

2. Вопрос о характере решения суда кассационной инстанции (об отмене приговора и направлении дела на новое рассмотрение со стадии предварительного расследования, назначения судебного разбирательства или на новое судебное рассмотрение в качестве первой инстанции) принимается с учетом того, в какой стадии процесса допущены нарушения и какие действия следует предпринять для их исправления.

3. По смыслу ч. 3 ст. 468 УПК допускается как полная, так и частичная отмена приговора. Представляется, однако, что если несколько эпизодов преступных действий квалифицированы по одной и той же статье уголовного закона, кассационная инстанция не должна отменять приговор в части лишь одного или нескольких эпизодов и возвращать по ним дело на новое рассмотрение — в остальной же части оставлять приговор без изменения. В таком случае подлежит отмене весь приговор в целом, ибо интересы квалификации преступления (в первую очередь, повторность преступлений) требуют взаимосвязанного исследования всех эпизодов дела в совокупности в первой судебной инстанции в целях принятия законного и всестороннего решения.

4. Приговор может быть отменен частично и при отмене приговора лишь в части гражданского иска. При этом представляется целесообразным в этой части направлять дело на новое рассмотрение в порядке гражданского судопроизводства.

5. Если осужденному неправильно определен вид исправительного учреждения с менее строгим режимом, кассационная инстанция по кассационному представлению прокурора или по жалобе потерпевшего может отменить приговор в этой части и направить дело на новое рассмотрение для назначения другого вида исправительной колонии или учреждения по правилам ст. 480 и 481 УПК (стадии исполнения судебных решений).

6. При отмене приговора и прекращении дела за отсутствием (виду его неустановления) события преступления или за непричастностью подсудимого к совершению вменяемого ему деяния (в связи с недоказанностью его участия) в кассационном определении указывается об отказе в удовлетворении гражданского иска. При отмене обвинительного приговора и прекращения дела по основаниям, указанным в пунктах 2-10 ст.31 УПК, в резолютивной части определения суд кассационной инстанции указывает об оставлении гражданского иска без рассмотрения.

7. В случае отмены приговора в отношении лица, связанного с другими осужденными солидарной материальной ответственностью с передачей дела на новое рассмотрение, весь объем возмещения ущерба возлагается на осужденных, в отношении которых приговор был оставлен без изменения. Если же при новом рассмотрении дела будет вынесен обвинительный приговор, на подсудимого может быть возложена обязанность возместить материальный ущерб в солидарном порядке с лицами, ранее осужденными за данное преступление.

Статья 454. Основания к отмене или изменению приговора в суде кассационной инстанции

Основаниями к отмене или изменению приговора в суде кассационной инстанции являются:

- 1) односторонность или неполнота дознания, предварительного или судебного следствия;**
- 2) несоответствие выводов суда, изложенных в приговоре, фактическим обстоятельствам дела;**
- 3) существенное нарушение уголовно-процессуального закона;**
- 4) неправильное применение уголовного закона;**
- 5) несоответствие назначенного судом наказания тяжести преступления и личности осужденного.**

1. В перечне оснований для отмены или изменения судебного решения в УПК Туркменистана, также как и в ранее действовавшем уголовно-процессуальном кодексе Туркменской ССР, имеется такое основание как односторонность или неполнота дознания, предварительного или судебного следствия. Однако следует заметить, что хотя кассационная инстанция и вправе непосредственно исследовать некоторые доказательства (см. *комм. к статье 452 УПК*), однако судебного следствия в полном объеме не проводит и потому не может достаточно достоверно судить о всесторонности и полноте ранее проведенного предварительного расследования и судебного следствия. УПК (ст. 22) провозглашает осуществление правосудия на основе состязательности и равноправия сторон, когда обязанность доказывания обвинения, предъявленного подсудимому, возлагается на государственного обвинителя. Поэтому односторонность или неполнота дознания, предварительного или судебного следствия, недоказанность обвинения всецело есть результат недостаточной активности самой стороны обвинения. Поэтому предоставление ей возможности обжаловать приговор лишь потому, что она в отведенное для этого «основное» время не сумела доказать виновность обвиняемого, не согласуется с принципом состязательности. Не случайно в ряде государств (например, в Российской Федерации) из УПК исключено данное основание для кассационного обжалования приговора.

Статья 455. Односторонность или неполнота дознания, предварительного или судебного следствия

1. Односторонним или неполно проведенным признаётся дознание, предварительное или судебное следствие, оставившее невыясненными такие обстоятельства, установление которых могло иметь существенное значение при вынесении приговора.

2. Дознание, предварительное и судебное следствие признаётся односторонним или неполным в случае, когда по делу:

1) не были допрошены лица, чьи показания имеют существенное значение для дела, или не была проведена экспертиза, когда её проведение по закону является обязательным, а равно не были истребованы документы или вещественные доказательства, имеющие существенное значение;

2) не были проверены обстоятельства, указанные в определении суда, передавшего дело для производства дополнительного расследования или на новое судебное рассмотрение;

3) не установлены с достаточной полнотой данные о личности осуждённого.

3. Приговор отменяется и в том случае, если необходимость исследования того или иного обстоятельства вытекает из дополнительных материалов, представленных в кассационную инстанцию.

1. Производство дознания, предварительного или судебного следствия можно считать всесторонним и полным если по делу установлены все фактические обстоятельства, которые необходимо было выяснить по данному делу, а также собраны и закреплены в соответствии с законом достаточные для этого доказательства.

2. Судебная практика, как правило, рассматривает предварительное следствие, дознание или судебное следствие как проведенные неполно и односторонне, если:

- не установлены с достоверностью обстоятельства, относящиеся к объективной стороне состава преступления: характер общественно опасных действий или бездействия, наличие причинной связи между действиями и последствиями и др.;
- не выяснены все обстоятельства, имеющие значение для решения вопроса о виновности и выводов о форме вины;
- не выявлен мотив преступления в тех случаях, когда он влияет на квалификацию деяния, установление степени опасности преступления и лица, его совершившего, определение меры наказания;
- не исследованы обстоятельства, дающие основание привлечь к ответственности других лиц, причастных к преступлению;
- не установлено распределение ролей обвиняемых при совершении преступления, а также роль каждого осужденного в совершении каждого эпизода преступной деятельности;
- не исследован вопрос о вменяемости обвиняемого, несмотря на наличие для этого серьезных оснований;
- не исследованы обстоятельства, имеющие существенное значение для квалификации преступления и назначения меры наказания;
- не установлены и не проверены данные об обстоятельствах, исключающих или смягчающих ответственность, в том числе, имеющие значение для решения вопроса о том, не находился ли осужденный в состоянии необходимой обороны или крайней необходимости;
- не установлен размер ущерба, причиненного преступлением;

- по делам о преступлениях несовершеннолетних не выяснены условия жизни и воспитания обвиняемых, причины и условия, способствовавшие совершению преступлений;
- неполно исследованы все возникающие версии, в первую очередь, когда не проверены показания обвиняемого о непричастности к совершению преступления и о нахождении во время совершения преступления в другом месте (алиби);
- выводы суда в приговоре основаны не на точно и полно установленных фактах, а на предположениях;
- по делу не была проведена экспертиза, заключение которой имеет существенное значение, либо хотя она и была проведена, но ее данные не могут быть положены в основу приговора ввиду того, что заключение эксперта носит предположительный характер;
- остались невыясненными причины существенных противоречий в доказательствах, на которых основано обвинение, в том числе, если при изменении свидетелями показаний, имеющих значение для правильного разрешения дела, следователем или судом не были выяснены причины изменения этими лицами их показаний;
- не приняты необходимые меры к проверке с помощью других доказательств показаний заинтересованных лиц (подсудимых, потерпевших, свидетелей), на которых основаны выводы суда, не подтвержденные другими доказательствами;
- не допрошены лица, чьи показания имеют существенное значение для дела;
- следователем или судом оставлены без внимания ходатайства участников уголовного процесса о проверке обстоятельств, имеющих значение для решения вопроса о виновности;
- вместо непосредственного допроса свидетелей и потерпевших, на показаниях которых основывается обвинительный приговор, суд ограничивается оглашением их показаний (протоколов допросов), данных на предварительном следствии.

3. Представляется, что суд кассационной инстанции обязан отменить обвинительный приговор и направить дело на новое рассмотрение ввиду односторонности или неполноты предварительного расследования или судебного следствия и в тех случаях, если эти основания не указаны в кассационных жалобах или представлениях. Однако при этом суд кассационной инстанции не вправе выходить за пределы обвинения и указывать в своем определении на такие обстоятельства, выяснение которых может привести к ухудшению положения осужденного, ибо в таком случае он сам встал бы на позицию обвинителя.

Статья 456. Несоответствие выводов суда, изложенных в приговоре, фактическим обстоятельством дела

Приговор признается не соответствующим фактическим обстоятельствам дела:

- 1) если выводы суда не подтверждаются доказательствами, рассмотренными в судебном заседании;**
- 2) если суд не учёл обстоятельства дела, которые могли существенно повлиять на выводы суда;**
- 3) если при наличии противоречивых доказательств, имеющих существенное значение для выводов суда, в приговоре не указано, по каким основаниям суд принял одни из этих доказательств и отверг другие;**
- 4) если выводы суда, изложенные в приговоре, содержат существенные противоречия, которые повлияли или могли повлиять на решение вопроса о виновности или невиновности осуждённого или оправданного, на правильность применения уголовного закона или на определение меры наказания.**

1. Из наименования комм. статьи, на первый взгляд, вытекает, что данное кассационное основание заключается в несоответствии материально-правовых выводов суда – о квалификации преступления, виде и мере наказания – фактическим обстоятельствам дела. Однако речь идет об ином, а именно, — о несоответствии выводов суда *о фактических обстоятельствах дела исследованным судом доказательствам*.

2. Выводы суда не подтверждаются *доказательствами*, рассмотренными в судебном заседании (пункт 1 настоящей статьи), во-первых, когда все доказательства собраны полно и правильно, но из них сделаны судом *логически* неправильные выводы о фактических обстоятельствах дела.

Так, например, суд в определении по конкретному делу, основываясь на выводе экспертов-психиатров о слабоумии подсудимого К. в момент проведения обследования, сделал вывод о том, что и два года назад подсудимый был слабоумен, основываясь лишь на том соображении, что “... процесс ослабумливания имеет только прогрессивное течение”. Однако из прогрессирования процесса, т.е. его развития от меньшего к большему, суд должен был следовать прямо противоположный логический вывод, а именно о том, что два года назад психическое болезненное состояние подсудимого было менее выражено либо вообще еще не существовало.

Во-вторых, возможна ситуация, когда выводы суда первой или кассационной инстанции не подтверждаются доказательствами, рассмотренными им в судебном заседании, если эти доказательства признаны кассационным судом недопустимыми.

3. Суд не учел обстоятельств дела (следует читать – «доказательств»), которые могли существенно повлиять на выводы суда (п. 2 настоящей статьи), когда при построении своих выводов об обстоятельствах дела он проигнорировал некоторые доказательства, которые, будь они приняты во внимание, заставили бы сделать существенно иной вывод, чем тот, к которому пришел суд.

Например, по делу о незаконном приобретении, хранении и сбыте наркотических средств суд не учел показаний подсудимого В. и ряда свидетелей о том, что лицо, негласно действовавшее по заданию милиции в рамках оперативного эксперимента и приобретшее наркотик у подсудимого, долго уговаривало последнего купить для него героин, мотивируя это тем, что без приема наркотика может умереть и обещая «угостить» подсудимого, тоже наркомана, приобретенным наркотиком. Между тем, по данному делу имело место уголовно-наказуемое подстрекательство подсудимого к приобретению наркотика, и суду необходимо было учесть названные показания подсудимого и свидетелей при оценке допустимости полученных доказательств в результате такого оперативно-розыскного мероприятия.

4. Кассационное основание, указанное в пункте 3 настоящей статьи, имеет место тогда, когда при наличии противоречивых доказательств, имеющих существенное значение для выводов суда, в приговоре не указано, по каким основаниям суд принял одни из этих доказательств и отверг другие. При этом выводы суда об обстоятельствах дела могут быть фактически правильными, однако в приговоре отсутствует *мотивировка* того, почему суд отвергает часть доказательств и принимает противоположные доказательства.

Так, например, по делу Ш., обвиняемого в вымогательстве и незаконном лишении свободы, судом были заслушаны свидетели, говорившие об алиби подсудимого, однако, в приговоре суд не оговорил, почему он не считает эти показания достоверными и принял за основу своего решения лишь показания потерпевшей.

5. В части 4 анализируемой статьи предусматривается кассационное основание, которое также состоит в отсутствии в приговоре надлежащей мотивировки. Однако это касается не устраненного судом противоречия не в доказательствах, а в фактических обстоятельствах дела, которое повлияло или могло повлиять на решение вопроса о виновности или невиновности осужденного или оправданного, на правильность применения уголовного закона или определение меры наказания. Например, во

вводной части приговора говорится об отсутствии судимости у подсудимого, а в описательно-мотивировочной или резолютивной части – о наличии такой судимости.

Статья 457. Существенное нарушение уголовно-процессуального закона

1. Существенными нарушениями уголовно-процессуального закона признаются нарушения принципов и иных общих положений настоящего Кодекса при разбирательстве дела, которые путём лишения или ограничения гарантированных законом прав участников процесса, несоблюдения процедуры судопроизводства или иным путём помешали всесторонне, полно и объективно исследовать обстоятельства дела и отрицательно повлияли или могли повлиять на постановление законного приговора.

2. Приговор подлежит отмене, когда односторонность или неполнота судебного следствия явились результатом ошибочного исключения из разбирательства допустимых доказательств или необоснованного отказа в исследовании доказательств, которые могут иметь значение для дела, или неисследование доказательств, подлежащих обязательному исследованию.

3. Приговор подлежит отмене во всех случаях, если:

- 1) суд при наличии оснований, предусмотренных статьей 33 настоящего Кодекса, не прекратил уголовное дело;**
- 2) приговор вынесен незаконным составом суда;**
- 3) дело рассмотрено в отсутствие подсудимого, кроме случаев, предусмотренных частью второй статьи 353 настоящего Кодекса;**
- 4) дело рассмотрено без участия адвоката, когда его участие по закону является обязательным;**
- 5) в суде нарушено право подсудимого пользоваться родным языком или языком, которым он владеет, и услугами переводчика;**
- 6) подсудимому не предоставлено право участия в судебных прениях;**
- 7) подсудимому не предоставлено последнее слово;**
- 8) нарушена тайна совещания судей при вынесении приговора;**
- 9) приговор не подписан кем-либо из судей;**
- 10) в деле отсутствует протокол судебного заседания или в протоколе судебного заседания отсутствует подпись председательствующего или секретаря судебного заседания.**

1. Основанием для отмены или изменения судебного решения в кассационном порядке, согласно части 1 данной статьи, являются такие процессуальные нарушения, которые *повлияли или могли повлиять* на законность приговора. Следует заметить, что данный критерий при практическом применении вызывает определенные сложности. Так, теоретически, нарушение почти любой уголовно-процессуальной нормы может повлиять на законность и обоснованность судебного решения, поскольку именно процессуальная форма, в конечном счете, обеспечивает правосудность приговоров. Кроме того, процессуальные нарушения, даже будучи очень серьезными, иногда могут сделать незаконной процедуру судопроизводства в целом, хотя бы и не затрагивая существо приговора – его фактическую обоснованность, правильность квалификации преступления и т.д. (например, нарушение права обвиняемого на защиту). В этих случаях незаконность приговора проистекает не из его внутренних качеств, а является следствием общего нарушения режима законности по делу.

2. Представляется, что существенными процессуальными нарушениями, которые могут повлиять на постановление законного, обоснованного и справедливого приговора следует считать только те, которые так или иначе посягают на исходные, фундаментальные начала состязательного судопроизводства – принципы *равенства сторон и независимости суда*. В совокупности эти принципы образуют главную, "несущую" конструкцию состязательного процесса. Все другие принципы состязательного судопроизводства могут быть выведены с из этих двух

фундаментальных начал. Отступление от них способно серьезно пошатнуть все здание правосудия и может квалифицироваться как существенное процессуальное нарушение, влекущее отмену судебного решения.

Как представляется, нарушение принципа равенства сторон, способное создать основание для отмены или изменения судебного решения, может иметь место в следующих случаях:

- применение одной из сторон к другой (как правило, к обвиняемому или подозреваемому) физического или психологического принуждения без достаточных на то оснований и без судебного контроля, а также применение таких методов расследования, которые могут нарушить ее способность к правильным суждениям и принятию адекватных решений;
- использование для обоснования вывода о виновности обвинительных доказательств, полученных в результате подстрекательства со стороны органов уголовного преследования к совершению обвиняемым преступления;
- прямое введение в заблуждение одной из сторон или иных участников судопроизводства относительно их прав, а также умолчание о них там, где без их разъяснения остаются неустранимые сомнения в отношении соблюдения равенства сторон;
- лишение подозреваемого или обвиняемого права на помощь профессионального защитника, в т.ч. при необходимости бесплатную;
- незаконное ограничение права потерпевшего, подозреваемого, обвиняемого, гражданского истца и гражданского ответчика на доступ к правосудию (непризнание в качестве участника процесса);
- незаконное лишение стороны возможности защищать свою позицию по делу или представить относящиеся к нему доказательства либо возражения на утверждения другой стороны;
- предоставление одной из сторон не предусмотренных законом льгот и преимуществ (например, необоснованное продление сроков предварительного расследования);
- незаконное лишение той или другой стороны возможности непосредственно знакомиться с требованиями и доказательствами, представляемыми в суд ее процессуальным противником, а также принимать непосредственное участие в их устном судебном исследовании;
- нарушение презумпции невиновности (незаконное возложение бремени доказывания на обвиняемого и т.п.);
- незаконное изменение субъектного состава процессуальных правоотношений, способное изменить установленный законом баланс сил в пользу одной из сторон (нарушение правил подследственности, незаконное участие в проведении предварительного следствия ненадлежащих следователей, органов дознания и их сотрудников и т.д.). Произвольное нарушение правил подследственности порождает сомнения в независимости и беспристрастности органа уголовного преследования, но пристрастность публичного обвинителя несовместима в состязательном процессе с принципом равенства сторон;
- грубое (длительное) нарушение судом или органами предварительного расследования процессуальных сроков, которые обеспечивают право обвиняемого на защиту или принцип неприкосновенность личности.

Нарушение принципа независимости суда создает основания для отмены или изменения судебного решения, если:

- суд обнаруживал в ходе производства по делу пристрастность либо имеются обстоятельства, ставящие под серьезное сомнение его беспристрастность и объективность (наличие оснований для отвода судей; явная тенденциозность в пользу одной из сторон или враждебность по отношению к другой, проявляемая судьями в ходе процесса; нарушение правил, регулирующих подсудность и состав суда; неправомерное ограничение судом гласности судопроизводства;

- нарушение тайны совещания судей, коллегиального порядка голосования и т.п.);
- решение вынесено незаконным составом суда;
- суд выполнял в процессе функции, присущие сторонам (например, фактическая подмена судом обвинителя при собирании и исследовании в судебном разбирательстве обвинительных доказательств);
- суд в основание своего обвинительного решения по делу положил доказательства, при собирании и (или) проверке которых на досудебных стадиях процесса были допущены такие нарушения закона, которые оставляют неустранимые сомнения в достоверности этих доказательств (в случае признания таких доказательств суд фактически попадает в зависимость от добросовестности или недобросовестности органа предварительного расследования).

3. Однако не всегда названные выше обстоятельства влекут за собой отмену судебного решения. Исключение составляют те из них, которые, хотя и породили сомнение в целостности основополагающих принципов равенства сторон, независимости суда, но реально не причинили им *реального вреда*. Если заинтересованная сторона сумеет доказать, что, несмотря на допущенные нарушения, реальных вредных последствий для равенства сторон, независимости суда не наступило, та или иная процедура в целом может быть признана законной. В частности, непредупреждение обвиняемого о его праве не давать показания против себя и своих близких несомненно является весьма серьезным процессуальным нарушением, посягая на добровольность показаний обвиняемого, и, следовательно, на равенство сторон. Однако, если будет доказано (в т.ч. показаниями самого обвиняемого, подсудимого), что это никак не повлияло на *добровольность* данных им показаний, а также на обоснованность приговора в целом, представляется, что суд кассационной инстанции вправе считать такие показания допустимыми, а приговор не подлежащим отмене. Напротив, если установлено, что искажение процедуры привело к реальному ущербу для главных принципов состязательного судопроизводства, результаты процесса в любом случае должны считаться юридически ничтожными, а принятое решение подлежит отмене. Нельзя устранить, например, такое нарушение, как получение от обвиняемого признательных показаний путем применения к нему пыток или жестоких, бесчеловечных или унижающих человеческое достоинство видов обращения. В результате процесс перестал бы отвечать требованиям справедливой судебной процедуры, где стороны должны находиться в равном положении.

4. Некоторые, наиболее одиозные нарушения принципов равенства сторон и независимости суда, возведены законодателем в ранг т.н. *безусловных оснований* для отмены или изменения судебного решения и закреплены в части 2 настоящей статьи.

Статья 458. Неправильное применение уголовного закона

Неправильным применением уголовного закона является:

- 1) нарушение требований общей части Уголовного кодекса Туркменистана;**
- 2) применение той статьи или части (пункта) статьи особенной части Уголовного кодекса Туркменистана, которые не подлежали применению;**
- 3) назначение наказания более строгого, чем предусмотрено санкцией соответствующей статьи Уголовного кодекса Туркменистана;**
- 4) неправильное истолкование закона, противоречащее его точному смыслу.**

1. В данной статье подчеркивается, что неправильным применением уголовного закона является не только неправильное применение предписаний, содержащихся в статьях Особенной части УК, описывающих признаки конкретных видов преступлений, но и положений его Общей части, касающихся степени общественной опасности деяний, предусмотренных уголовным законодательством, совокупности и рецидива преступлений, общих условий уголовной ответственности, форм вины, этапов преступной деятельности, соучастия в преступлении, обстоятельств, исключающих

преступность деяния, видов наказаний, ряда конкретных правил назначения наказания, норм об освобождении от уголовной ответственности и наказания и т.д.

2. Согласно пункту 3 этой статьи неправильным применением уголовного закона считается лишь назначение наказания более строгого, чем предусмотрено соответствующей статьей Особенной части УК. Назначение наказания более мягкого не является неправильным применением уголовного закона в смысле данной статьи, поскольку согласно ст. 59 УК Туркменистана допускается назначение более мягкого наказания, чем предусмотрено за данное преступление, или назначение наказания ниже низшего предела, предусмотренного соответствующей статьей Особенной части уголовного закона, есть право суда. Представляется, однако, что если выход суда за нижнюю границу санкции уголовного закона не соответствует фактическим обстоятельствам дела, приговор может быть отменен по основанию, указанному в ст. 459 УПК ввиду несоответствия наказания, назначенного судом, тяжести преступления и личности осужденного.

3. Толкование правовых норм – это уяснение подлинного содержания права, раскрытие его внутреннего смысла. Но оно является еще и неотъемлемой частью процесса реализации норм права, в первую очередь, применения их государственными органами и должностными лицами. Судебное толкование – то, которое дает суд.

Закон может быть истолкован как на основании средств, содержащихся в нем самом, так и на основе данных, лежащих вонне закона. В зависимости от этого, по характеру средств толкования различают: грамматическое, логическое и систематическое толкование, с одной стороны, и историческое и доктринальное толкование - с другой. Первые три вида толкования не выходят за рамки действующего законодательства и пользуются только тем, что "в чистом виде" есть в его текстах, которые представляют собой, таким образом, внутренние источники толкования. Они считаются наиболее достоверными, и если с помощью грамматического, логического и систематического видов толкования, взятых в их совокупности, удастся достоверно выяснить действительный смысл нормы, ему следует отдавать предпочтение перед результатами всех других видов толкования. То есть, в случае сомнения следует принимать то толкование закона, на которое указывают его слова. Доктринальный, исторический, социологический, специально-юридический виды толкования имеют своим основанием данные посторонние, находящиеся вне действующего законодательства (внешние источники толкования), и их результат, как правило, лишь вероятен. Там, где требуется выяснение достоверного, безусловно истинного смысла нормы, эти виды толкования могут играть лишь вспомогательную роль.

Грамматическое толкование определяет содержание нормы исходя из ее речевой формы, то есть смысла и связи слов, из которых она состоит. Грамматическое толкование основывается, во-первых, на том простом соображении, что закон по общему правилу должен быть понимаем так, как он написан, а во-вторых, на предположении, что законодатель знает язык, на котором он пишет законы. Отсюда вытекает первое, общее правило грамматического толкования - предпочтение надо отдавать тому смыслу нормы, который более правилен по своей грамматической форме. Следующее правило грамматического толкования гласит: широкому смыслу слова принадлежит преимущество перед узким, ибо если бы законодатель намеревался ограничить содержание слова, то имел полную возможность особо на это указать. Это правило формулируется также как: «не следует проводить различия там, где их не проводит закон». Точно также в случае сомнений специально-юридическое значение слова должно быть предпочтено обыденному ввиду того, что законодатель писал не политическую прокламацию, а именно юридический текст.

Для достоверного вывода о содержании закона грамматическое толкование должно быть выверено толкованием логическим и систематическим.

Логическое толкование предполагает выяснение смысла правовой нормы путем сопоставления ее содержания с содержанием других норм действующего права. При этом правоприменитель обращается лишь к содержанию самих норм права, не

прибегая к другим источникам. Цель логического толкования – на основе сравнения содержания разных норм (или частей одной нормы) с помощью правил формальной логики выявить то, что законодатель должен был выразить в самом тексте закона. При этом основанием для логического толкования служит то, что законодатель предполагается всегда мыслящим рационально по принципу: *lex est dictamen rationis* (лат.) – право диктуется разумом. Из предположения о рациональности законодателя выводится так называемое "золотое правило" логического толкования: если закон допускает несколько толкований, из которых одно приводит к абсурду, а другое нет, приоритет надо отдать последнему, то есть толкованию, имеющему более рациональное объяснение.

Однако применение "золотого правила" логического толкования может не дать желаемого результата, если все возможные варианты толкования нормы одинаково рациональны, то есть могут быть объяснены теми или иными целесообразными мотивами, приписываемыми законодателю. Тогда применяется прием, который исходит из того соображения, что законодатель не только рационален, но и справедлив, ибо правосудие по природе своей должно быть справедливо. Отсюда вытекает следующее правило логического толкования: из двух одинаково возможных и рациональных смыслов нормы следует предпочесть тот, при котором норма представляется более справедливой.

Если все возможные варианты толкования одинаково рациональны и справедливы, следует избрать тот из них, который является наиболее милостивым (*benignius leges interpretandae sunt, quo voluntas earum conservetur; in re dubia benigniorem interpretationem sequi, non minus justius est, quam tutius* - лат.). Или, иначе говоря, в случае сомнений закону придается более мягкий смысл.

Систематическое толкование выясняет действительное содержание правовых норм путем исследования их места в той или иной правовой системе, то есть за счет выяснения структурных и функциональных связей между различными нормами, правовыми институтами, нормативными актами. Если логическое толкование имеет своим предметом связь содержания различных норм, то систематическое толкование есть определение содержания их связей. В зависимости от того, в какой отрасли права, в общей или особенной части законодательства, в каком разделе или главе нормативного акта или среди каких норм помещается данное правоположение, оно приобретает различный смысл и значение. Вместе с тем, систематическое толкование обычно уступает логическому по своей силе и очередности, ибо первостепенное значение, как правило, имеет содержание нормы, прямо выраженное в ее тексте, а расположение нормы в правовом акте часто имеет технико-юридическое значение, имея целью облегчить ориентировку в законодательном материале и пользование им. Поэтому, систематическое толкование вступает в свои права как правило только в том случае, если логическое оказалось неэффективным.

Первое правило систематического толкования состоит в том, что норме придается тот смысл, который соответствует ее положению в системе права, установленному законодателем. Второе правило систематического толкования состоит в том, что специальная норма, как правило, имеет преимущество перед нормой общего характера. Третье правило систематического толкования устанавливает приоритет норм источника права, обладающего большей юридической силой.

Историческое толкование направлено на выяснение действительного смысла и значения правовой нормы путем сравнения ее с содержанием других норм, имеющих тот же самый предмет, то есть регулирующих аналогичные общественные отношения. Первое правило исторического толкования заключается в том, что норма, содержащаяся в позднейшем по времени законодательном акте имеет преимущество перед той, которая была установлена предыдущим актом, регулировавшим такие же общественные отношения, если иное не установлено законом.

Статья 459. Несоответствие наказания, назначенного судом, тяжести преступления и личности осужденного

Не соответствующим тяжести преступления и личности осужденного признаётся наказание, которое хотя и не выходит за пределы, предусмотренные санкцией соответствующей статьи Уголовного кодекса Туркменистана, но по своему виду и размеру является несправедливым как вследствие чрезмерной мягкости, так и вследствие суровости.

1. Назначенное по приговору суда наказание может быть чрезмерно мягким либо слишком суровым как результат неправильной квалификации преступления. В подобных случаях приговор подлежит отмене или изменению по основаниям, указанным в ст.458 УПК. Вывод о несоответствии назначенного судом наказания тяжести преступления и личности осужденного может последовать как в тех случаях, когда суд первой инстанции избрал наказание, не выходя за пределы санкции статьи уголовного закона, по которой лицо осуждено, так и тогда, когда назначено более мягкое наказание, чем предусмотрено статьей УК.

2. Нарушение уголовного закона, указанные в комм. статье, имеет место и в том случае, когда при наказании в виде лишения свободы избрано судом правильно, однако порядок отбытия наказания либо вид исправительной колонии определен неверно.

3. Признав неправильным вывод суда первой инстанции об объеме обвинения, форме вины или форме соучастия осужденного в совершении преступления, наличии отягчающих ответственность обстоятельств и внося в связи с этим в приговор изменения, кассационная инстанция должна поставить и обсудить вопрос о смягчении осужденному наказания. Если она все же оставляет наказание без изменения, то обязана привести мотивы такого решения.

4. При применении данной статьи необходимо учитывать требование ст. 462 УПК, которое в теории уголовного процесса относят к содержанию института *свободы обжалования приговора*. Согласно ему приговор может быть отменен и направлен на новое судебное рассмотрение в связи с необходимостью назначения более строгого наказания только при том условии, что по этим самым основаниям подано представление прокурора либо заявление частного обвинителя, потерпевшего или его представителя, т.е. если он обжалован стороной обвинения. Данное правило установлено для того, чтобы осужденный, направляя жалобу на приговор и желая таким образом смягчить свою участь, был уверен, что обращение в вышестоящий суд не пойдет ему во вред и не приведет к повороту его положения к худшему.

Статья 460. Отмена обвинительного приговора с прекращением дела

При рассмотрении дела в суде кассационной инстанции суд отменяет обвинительный приговор и прекращает дело в порядке, предусмотренном настоящим Кодексом, при наличии оснований, предусмотренных пунктами 1 и 2 части первой статьи 31, статьёй 33 настоящего Кодекса и статьями 71 и 73 Уголовного кодекса Туркменистана, а также если доказательствами, рассмотренными судом первой инстанции, установлена непричастность осуждённого в совершении вменяемого ему деяния и нет оснований для производства дополнительного расследования или нового судебного рассмотрения.

1. Комм. статьей кассационной инстанции предоставлено право отменить обвинительный приговор и прекратить уголовное дело при наличии оснований, предусмотренных пунктами 1 и 2 части первой статьи 31, статьёй 33 УПК и статьями 71 (освобождение от уголовной ответственности в связи с чистосердечным раскаянием) и 73 (освобождение от уголовной ответственности в связи с изменением обстановки) УК Туркменистана.

2. Ввиду того, что в суде кассационной инстанции может проводиться частичное

судебное следствие, кассационный суд вправе прекратить уголовное дело, если в ходе судебного заседания после исследования доказательств и дополнительно представленных материалов он придет к заключению, что представленные доказательства не подтверждают предъявленное осужденному обвинение (пункты 1 и 2 части первой статьи 31 УПК). По указанным причинам суд кассационной инстанции, по нашему мнению, вправе прекратить дело и по основаниям, указанным в ст. 415 и п.1 ч. 1 ст. 535 УПК (решение вопроса о вменяемости подсудимого), если в ходе рассмотрения дела придет к выводу, что:

а) имеющиеся доказательства и дополнительно представленные материалы приводят к достоверному выводу, что осужденный совершил деяние в состоянии невменяемости либо что у него после совершения преступления наступило психическое расстройство, делающее невозможным назначение наказания или его исполнение;

б) осужденный не представляет опасности по своему психическому состоянию (в противном случае вместо прекращения дела кассационная инстанция должна передать дело на рассмотрение суда первой инстанции в порядке, установленном гл. 51 УПК для производства по делам о применении принудительных мер медицинского характера).

3. Если в результате рассмотрения уголовного дела суд кассационной инстанции придет к выводу о необходимости квалификации действий осужденного по статье закона, предусматривающей ответственность за преступление, дело о котором не могло быть возбуждено либо подлежало прекращению в силу акта об амнистии или истечения срока давности уголовного преследования, он должен вынести такое решение, которое обязан был принять суд первой инстанции. Если срок давности уголовного преследования истек уже после назначения судебного заседания, однако до вступления приговора в законную силу, суд кассационной инстанции освобождает осужденного от наказания, назначенного по данной статье в соответствии с ч. 2 ст. 31 УПК на основании истечения срока давности и выносит обвинительный приговор с освобождением осужденного от наказания. Если же срок давности истек еще до назначения судебного заседания, то обвинительный приговор подлежит отмене с прекращением производства по делу. Аналогичным образом следует поступать и в случае возбуждения уголовного дела вопреки акту об амнистии, освобождающему обвиняемого от уголовной ответственности.

Статья 461. Отмена оправдательного приговора

1. Оправдательный приговор может быть отменен в суде кассационной инстанции не иначе как по представлению прокурора либо по жалобе потерпевшего или его представителя, а также по жалобе оправданного в суде, не согласного с основаниями оправдания.

2. Оправдательный приговор, определение о прекращении дела или другое решение, вынесенное в пользу подсудимого, не могут быть отменены по мотивам существенного нарушения уголовно-процессуального закона, если невиновность оправданного не подвергается сомнению.

1. Оправдательный приговор, не вступивший в законную силу, может быть отменен судом кассационной инстанции, не только по инициативе стороны обвинения (прокурора, потерпевшего, его представителя), но также и по жалобе оправданного, если его не устраивают основания оправдания. Так, например, менее благоприятно оправдание за отсутствием в деянии признаков преступления, нежели ввиду неустановления события преступления или непричастности подсудимого к совершению преступления, поскольку при этом наступают различные последствия в части удовлетворения гражданского иска (при отсутствии события гражданский иск в порядке гражданского судопроизводства никогда не может быть удовлетворен, в то время как при отсутствии состава преступления это не исключено).

2. В части 1 комм. статьи не упоминается частный обвинитель как лицо, по жалобе которого может быть отменен приговор, что можно отнести к пробелу в законодательстве.

3. В части 2 комм. статьи нашло закрепление правило так называемой *ассиметрии* при оценке допущенных процессуальных нарушений (то есть неравных последствий допущенных процессуальных нарушений для сторон обвинения и защиты, поскольку стороне защиты, являющейся более слабой фактически, должны быть предоставлены в процессе некоторые процедурные преимущества — *favor defensionis*, или привилегированное положение защиты в суде (лат.) — ради соблюдения состязательного принципа равенства сторон). В данном случае ассиметрия проявляет себя в том, что оправдательный приговор не может быть отменен в силу одних только формальных оснований, при условии если невиновность обвиняемого доказана с полной несомненностью. Но это положение не относится к обвинительному приговору, который должен быть отменен ввиду существенных нарушений УПК, хотя бы виновность осужденного и не вызывала у суда кассационной инстанции никаких сомнений.

Следует, однако, иметь в виду, что невиновность оправданного не может вызывать у суда сомнений лишь тогда, когда допущенные процессуальные нарушения *не повлияли и не могли повлиять* на обоснованность, а значит и на законность приговора (ч. 1 ст. 457 УПК). Но это значит, что всякое существенное нарушение УПК на самом деле может и должно вызывать у суда сомнение в виновности оправданного. Поэтому часть 2 комм. статьи следует толковать ограничительно, то есть в том смысле, что решение, вынесенное в пользу подсудимого, не может быть отменено по мотивам лишь такого нарушения уголовно-процессуального закона, которое, как было доказано имеющимися материалами дела, фактически не оказало отрицательного влияния на обоснованность приговора в части установления невиновности оправданного.

Статья 462. Отмена приговора с направлением дела на новое судебное рассмотрение

1. При отмене приговора ввиду односторонности или неполноты судебного следствия, несоответствия выводов, изложенных в приговоре суда, фактическим обстоятельствам дела, существенных нарушений уголовно-процессуального закона, которые повлияли или могли повлиять на законность приговора, или отмены приговора из-за необходимости применения уголовного закона о более тяжком преступлении или назначения более лёгкой меры наказания, дело направляется на новое судебное рассмотрение в суд, вынесший приговор, для рассмотрения в ином составе судей или в другой суд.

2. Отмена приговора в связи с необходимостью применения уголовного закона о более тяжком преступлении или в связи с назначением более легкого наказания возможна лишь в случае принесения представления прокурором или подачи жалобы потерпевшим или его представителем.

1. Следует иметь в виду, что суд кассационной инстанции в случае отмены приговора направляет дело на новое судебное рассмотрение ввиду необходимости применения уголовного закона о более тяжком преступлении или назначения более суровой меры наказания, а не «более легкой», как можно было бы понять из буквального прочтения текста части 1 комм. статьи.

2. Часть 2 комм. статьи фактически посвящена пределам полномочий кассационной инстанции, которая сама, своим решением *не вправе* ухудшить положение осужденного по сравнению с пересматриваемым приговором, изменив его и при этом усилив ему наказание, а равно применив уголовный закон о более тяжком

преступлении. В этих случаях дело передаются для рассмотрения в суд первой инстанции. И, напротив, кассационный суд своим решением об изменении приговора вправе смягчить осужденному наказание или применить уголовный закон о менее тяжком преступлении, переqualифицировав содеянное на статью или несколько статей закона, предусматривающих ответственность за менее тяжкие преступления, если, конечно: а) об этом просит сторона обвинения; б) такое изменение не будет означать признания осужденного виновным в совершении преступления, существенно отличающегося по *фактическим обстоятельствам* от обвинения, ранее сформулированного в приговоре и постановлении о привлечении лица в качестве обвиняемого, ибо тогда было бы нарушено право обвиняемого на защиту. См. также комм. к ст.ст. 444, 450, 460, 461 настоящего Кодекса.

3. Отменяя приговор и направляя дело на новое рассмотрение, суд кассационной инстанции обязан указать в своем определении, какие именно нарушения привели к отмене приговора и как следует их исправить. Указания суда кассационной инстанции обязательны для исполнения при новом рассмотрении уголовного дела (ст. 451 УПК). Однако кассационная инстанция не вправе давать указания, предрешающие выводы нижестоящего суда о доказанности или недоказанности обвинения; о достоверности или недостоверности того или иного доказательства; о преимуществах одних доказательств перед другими, а также о мере наказания, имея в виду, что при повторном рассмотрении дела суд первой инстанции обязан решить эти вопросы, исходя из оценки доказательств по своему внутреннему убеждению, основанному на совокупности имеющихся в уголовном деле доказательств, руководствуясь законом и совестью. См. комм. к ст. 451 настоящего Кодекса.

Статья 463. Изменение приговора

1. В случае неправильного применения судом первой инстанции уголовного закона суд кассационной инстанции вправе применить к осужденному закон о менее тяжком преступлении и смягчить наказание в соответствии с измененной квалификацией содеянного, но не может применить закон о более тяжком преступлении или усилить назначенное наказание.

2. Признав назначенное осужденному наказание несправедливым вследствие его чрезмерной суровости, суд кассационной инстанции вправе сократить или смягчить это наказание без изменения квалификации.

3. Суд кассационной инстанции вправе увеличить размер наказания, если его увеличение связано с устранением арифметических ошибок или ошибок при зачете срока предварительного заключения под стражу.

4. Суд кассационной инстанции вправе принять решения, предусмотренные частью третьей настоящей статьи, лишь в том случае, если по этим основаниям было принесено представление прокурором, подана жалоба потерпевшим или его представителем.

1. Рассмотрение дела судом в кассационном порядке производится в пределах того обвинения, по которому подсудимый был признан виновным или оправдан. Изменение приговора допускается, если этим не ухудшается положение осужденного и не нарушается его право на защиту. В частности, суд вправе:

- переqualифицировать содеянное на статью (часть статьи) или несколько статей закона, предусматривающих менее тяжкие преступления, если такое изменение не будет означать признание осужденного виновным в совершении преступления, существенно отличающегося по фактическим обстоятельствам от обвинения, сформулированного в приговоре, и не повлечет за собой назначения ему более строгой меры наказания;
- исключить из квалификации по данной статье признаки, отягчающие ответственность осужденного;

- исключить статью закона, предъявленную излишне, вследствие ошибочной оценки содеянного как идеальной совокупности двух преступлений, не отменяя приговора и не прекращая дела в части обвинения по этой статье.

2. Если часть обвинения получает самостоятельную квалификацию, при наличии которой дело подлежит прекращению (например, вследствие истечения срока давности или акта амнистии), кассационная инстанция отменяет приговор и прекращает уголовное дело лишь в этой части.

3. Если в ходе судебного рассмотрения в кассационной инстанции выяснится необходимость применения к осужденному уголовного закона о более тяжком преступлении и о назначении ему в соответствии с этим более сурового наказания, то приговор не может быть изменен, а дело должно быть направлено на новое судебное рассмотрение.

Статья 464. Содержание определения суда кассационной инстанции

1. Определение суда кассационной инстанции состоит из вводной, описательно-мотивировочной и резолютивной частей.

2. Во вводной части определения должны быть указаны:

- 1) время и место вынесения определения;**
- 2) наименование суда и состав коллегии судей кассационного суда, вынесшей определение;**
- 3) лица, подавшие жалобу или принесшие представление в суд кассационной инстанции;**
- 4) лица, участвовавшие в рассмотрении дела в суде кассационной инстанции.**

3. Описательно-мотивировочная часть определения должна содержать краткое изложение доводов лица, подавшего жалобу или принесшего представление, возражений других лиц, участвовавших в суде кассационной инстанции, а также мотивы принятого решения. Если жалоба или представление оставлены без удовлетворения, то указываются основания, по которым доводы жалобы или представления признаны необоснованными или несущественными. При отмене или изменении приговора указывается, требования каких статей уголовного или уголовно-процессуального закона нарушены, и в чём состоят эти нарушения; основания, по которым наказание, назначенное судом первой инстанции, признано несправедливым. В случае направления дела на новое судебное рассмотрение или дополнительное расследование должно быть указано, какие нарушения закона должны быть устранены. При этом суд кассационной инстанции не вправе предрешать вопросы о доказанности или недоказанности обвинения, о достоверности или недостоверности того или иного доказательства и о преимуществах одних доказательств перед другими, о применении судом первой инстанции того или иного уголовного закона и о мере наказания.

4. В резолютивной части определения указывается решение, принятое судом кассационной инстанции по жалобе или представлению.

1. Если суд кассационной инстанции отменяет или изменяет приговор в отношении осужденного, который не обжаловал приговор и в отношении которого этот приговор не был опротестован, он должен в вводной части определения привести данные о личности этого осужденного, указать, по какому закону он осужден, к какой мере наказания, и что дело в отношении него рассматривается в порядке ч. 2 ст. 444 УПК.

2. При проверке законности и обоснованности оправдательного приговора либо определений о прекращении дела, о возвращении дела для дополнительного расследования сущность обвинения излагается согласно обвинительному заключению.

3. Суд кассационной инстанции обязан дать в своем определении оценку всем доводам кассационной жалобы или представления и не оставлять ни один из них без ответа. Кассационное определение, не содержащее ответов на доводы кассационных жалоб или представлений, в том числе по вопросам доказанности или недоказанности обвинения, квалификации преступления и о мере наказания, следует признать вынесенным в нарушение ст. 464 УПК и подлежащим отмене с передачей дела на новое кассационное рассмотрение. В случае отклонения жалобы или представления, суд кассационной инстанции обязан привести в своем определении убедительные аргументы, опровергающие доводы, содержащиеся в жалобе или представлении, указать доказательства, ввиду которых эти доводы признаны несостоятельными.

4. Давая оценку доводам лица, подавшего жалобу или принесшего представление, а также возражениям иных лиц, участвовавших в суде кассационной инстанции, суд в определении вправе ссылаться лишь на те фактические обстоятельства, которые были установлены в судебном разбирательстве и указанные в приговоре.

5. Следует иметь в виду, что отсутствие в данной статье прямого указания на то, что суд кассационной инстанции в случае отмены обвинительного приговора и направления уголовного дела на новое рассмотрение в суд первой инстанции должен решить вопрос о применении данной меры пресечения, не освобождает его от обязанности принять соответствующее решение. При этом он должен руководствоваться общими положениями, закрепленными в ст.ст. 13, 154, 365 УПК, исходя из того, что избранная в рамках уголовного судопроизводства мера пресечения прекратила свое действие после вступления в законную силу обвинительного приговора, отмена которого не приводит к автоматическому ее восстановлению, а для избрания вновь меры пресечения в виде заключения под стражу требуется установление судом с участием заинтересованных сторон фактических обстоятельств, подтверждающих основания для заключения под стражу, с учетом нового этапа уголовного судопроизводства.

6. Представляется, что кассационная инстанция может разрешить вопрос о зачете в срок наказания предварительного содержания обвиняемого под стражей, если суд первой инстанции не решил этот вопрос в приговоре.

7. Указания кассационной инстанции не должны предрешать выводы суда первой инстанции относительно существования уголовного дела при новом его рассмотрении (то есть по вопросам доказанности обвинения, квалификации преступления, наказания).

8. Суд второй инстанции вправе давать указания по вопросам, содержащимся в ч. 3 комм. статьи, в такой форме, чтобы они не предрешали выводы органов предварительного расследования и суда первой инстанции. Так, в определении кассационной инстанции может быть указано, что суд первой инстанции не дал оценки тем или другим доказательствам; что остались неисследованными обстоятельства, имеющие значение для решения вопросов доказанности обвинения, виновности подсудимого, применения уголовного закона или избрания вида либо размера наказания. Суд кассационной инстанции вправе предложить проверить те или иные обстоятельства, обсудить вопрос о квалификации преступления, однако он не должен предрешать выводы, которые предстоит сделать суду при новом рассмотрении дела.

9. Судья или суд, не согласный с решением суда кассационной инстанции, сформулированным применительно к самому существу уголовного дела и выступающим, по их мнению, в качестве препятствия для вынесения законного и обоснованного приговора, вправе при новом рассмотрении дела, подчиняясь только Конституции Туркменистана (ст.ст. 4, 99) и закону, принять процессуальное решение самостоятельно, в пределах собственной компетенции. Иное истолкование означало бы нарушение закрепленных в Конституции принципов самостоятельности суда и судей и их независимости. Суд первой инстанции обязан решить вопросы о виновности или невиновности подсудимого, о применении уголовного закона и о назначении

наказания, исходя из оценки доказательств в соответствии с требованиями ст.ст. 21, 136 УПК. См. об этом также комм. к ст. 451 настоящего Кодекса.

10. По смыслу комм. статьи суд кассационной инстанции не вправе указывать, каким именно способом суд первой инстанции или органы предварительного расследования должны восполнить пробелы, допущенные при подготовке и судебном рассмотрении дела. Он может указать в определении на необходимость проведения лишь таких процессуальных действий, обязательность которых прямо установлена законом (случаи обязательного участия защитника, назначения судебной экспертизы и т.д.).

Статья 465. Вынесение определения в суде кассационной инстанции

1. Определение в суде кассационной инстанции выносится в совещательной комнате, подписывается всем составом суда и оглашается в зале судебного заседания.

2. С соблюдением требований части первой настоящей статьи суд может огласить лишь резолютивную часть определения с последующим оформлением его остальной части.

1. Представляется, что при оглашении судом только резолютивной части определения с последующим оформлением остальной его части (в случае, когда для этого требуется значительное время) суд перед удалением в совещательную комнату, как правило, должен объявить сторонам конкретную дату, когда будет составлен и может быть предоставлен для ознакомления полный текст мотивированного кассационного определения, либо, в крайнем случае, сообщить сторонам, что им будет направлено соответствующее письменное уведомление о дне, начиная с которого будет возможно такое ознакомление. Как вытекает из содержания данной статьи, закон не требует устного оглашения судом оставшейся части определения либо всего этого определения в целом.

2. О сроках такого оформления и оглашения см. комм. к ст. 466 настоящего Кодекса.

Статья 466. Обращение к исполнению определения суда кассационной инстанции

1. Определение суда кассационной инстанции не позднее семи суток после его вынесения направляется вместе с делом в суд, вынесший приговор.

2. Если осуждённый участвует в заседании суда кассационной инстанции, определение в части освобождения осужденного из-под стражи исполняется немедленно. В иных случаях копия определения суда кассационной инстанции или выписка из резолютивной части определения немедленно направляется в администрацию места заключения для исполнения решения об освобождении осужденного из-под стражи.

3. Определение суда кассационной инстанции об отмене приговора и направлении дела на дополнительное расследование вместе с делом, жалобой или представлением и дополнительно представленными материалами направляется непосредственно прокурору, а определение о направлении дела на новое рассмотрение - суду, которому дело передано на новое рассмотрение. Копия определения в этих случаях направляется в суд, вынесший приговор.

1. По смыслу комм. статьи 7-суточный срок, установленный ее частью 1 для направления определения суда кассационной инстанции вместе с делом в суд, вынесший приговор, должен исчисляться уже с дня оглашения резолютивной части определения, а не составления его полного текста. Оглашение резолютивной части определения юридически и означает вынесение определения, остальная же его часть

лишь оформляется в последующем согласно ч. 2 ст. 465 УПК, но оформлено позднее может быть лишь то, что уже считается принятым. В противном случае имела бы место несовместимая с принципом законности правовая неопределенность, поскольку ст. 465 УПК, говоря об оформлении в будущем оставшейся после оглашения резолютивной части остальной части определения, не устанавливает для этого каких-либо конкретных сроков. Следовательно, отталкиваясь от этого неопределенного момента, было бы совершенно невозможно вычислить 7-суточный срок для направления определения в суд, вынесший приговор. Однако легко отсчитать этот срок от известного времени оглашения резолютивной части определения. Таким образом, можно прийти к выводу, что и оформление оставшейся части определения (а также предоставление сторонам возможности ознакомиться с его полным текстом) связано названным 7-дневным сроком, и должно происходить в его пределах, что представляется вполне достаточным временем для оформления оставшейся части определения и ознакомления с ним сторон.

Статья 467. Повторное рассмотрение дела в суде кассационной инстанции

1. Если по каким-либо причинам жалоба или представление в отношении некоторых осуждённых, поданные в установленный срок, поступят в суд кассационной инстанции после рассмотрения дела в отношении других осуждённых или если пропущенный срок восстановлен судом в порядке, предусмотренном статьёй 51 настоящего Кодекса, а также если жалоба осуждённого, его адвоката или законного представителя поступит, когда дело в отношении этого осуждённого уже рассмотрено по жалобе или представлению другого участника процесса, суд кассационной инстанции обязан рассмотреть такую жалобу или представление и вынести по ним определение.

2. Если вновь вынесенное определение войдет в противоречие с ранее вынесенным, суд разъясняет участникам процесса право принести жалобу в порядке, предусмотренном главой 47 настоящего Кодекса.

1. Ситуации, предусмотренные в комм. статье, могут возникнуть, когда кассационная жалоба или представление прокурора, поданные через суд первой инстанции с соблюдением установленного срока на обжалование, были по каким-либо причинам задержаны и не поступили в суд кассационной инстанции вовремя, либо срок кассационного обжалования был пропущен, однако восстановлен судом, постановившим приговор, ввиду уважительности причин.

2. Кроме того, по буквальному смыслу части 1 данной статьи повторное рассмотрение уголовного дела судом кассационной инстанции возможно также по жалобе осужденного, его защитника-адвоката или законного представителя (но не по жалобе потерпевшего и его представителя и не по представлению прокурора), если дело в отношении *этого же осуждённого* уже было рассмотрено по жалобе или представлению другого участника процесса. Этим в силу принципа *non bis in idem* (ст. 19 УПК), не допускающего повторного уголовного преследования и осуждения, исключается повторное кассационное производство в отношении одного и того же лица против его воли. Представляется, что и в этом случае срок, предусмотренный для кассационного обжалования, не может быть нарушен без уважительных причин. При этом нет веских оснований исключать из числа лиц, по жалобе которых может быть повторно рассмотрено дело, *оправданного*.

3. Если при повторном рассмотрении дела кассационная инстанция принимает новое определение, противоречащее вынесенному ранее, складывается ситуация, когда одновременно существуют два кассационных решения, вступившие в законную силу. Данная коллизия может быть разрешена только в том случае, если то или иное из этих решений будет обжаловано в надзорном порядке.

Статья 468. Рассмотрение дела в суде первой инстанции после отмены первоначального приговора в суде второй инстанции

1. После отмены первоначального приговора дело подлежит рассмотрению в общем порядке.
2. Усиление наказания либо применение закона о более тяжком преступлении при новом рассмотрении дела судом первой инстанции допускается только при условии, если первоначальный приговор был отменён за мягкостью меры наказания или в связи с необходимостью применения закона о более тяжком преступлении по кассационному представлению прокурора либо по жалобе потерпевшего или его представителя, а также если при новом расследовании дела после отмены приговора будут установлены обстоятельства, свидетельствующие о совершении обвиняемым более тяжкого преступления.
3. При новом рассмотрении дела суд первой инстанции не вправе:
 - 1) признать осуждённого виновным в той части обвинения, которая была исключена первоначальным приговором, если приговор в этой части не был отменён по жалобе или представлению стороны обвинения;
 - 2) усилить наказание, назначить отбывание части срока лишения свободы в тюрьме, назначить дополнительное наказание или применить закон о более тяжком преступлении, если первоначальный приговор отменён по жалобе, представлению стороны обвинения не по этим основаниям.
4. Приговор, вынесенный судом первой инстанции при новом рассмотрении дела, может быть обжалован либо принесено представление в общем порядке. При этом, если первоначальный приговор отменён по жалобе, представлению в пользу осуждённого, а второй приговор отменён по жалобе, представлению стороны обвинения за мягкостью наказания или в связи с необходимостью применить закон о более тяжком преступлении, суд, рассматривающий дело в третий раз, может назначить более суровое наказание или применить закон о более тяжком преступлении, чем по второму приговору, но не вправе усилить наказание или применить закон о более тяжком преступлении по сравнению с первоначальным приговором.

1. По смыслу ч.ч. 2 и 3 комм. статьи усиление наказания, применение закона о более тяжком преступлении и увеличение объема обвинения при новом рассмотрении дела судом первой инстанции допускается только при условии, если:

а) первоначальный приговор был отменен за мягкостью наказания, в связи с необходимостью применения закона о более тяжком преступлении по кассационному представлению прокурора либо по жалобе потерпевшего или его представителя;

б) это не нарушает право подсудимого на защиту, то есть это не связано с вменением новых фактических обстоятельств, по которым обвиняемому ранее не предъявлялось обвинение, а значит, только если при новом судебном рассмотрении и предварительном расследовании по делу после отмены приговора будут установлены обстоятельства, свидетельствующие о совершении обвиняемым более тяжкого преступления.

2. Если первый приговор был отменен по жалобе стороны защиты, а второй приговор — стороны обвинения на мягкость наказания или в связи с необходимостью применить закон о более тяжком преступлении, суд, рассматривающий дело в третий раз, вправе назначить более строгое наказание или применить закон о более тяжком преступлении, чем по второму приговору, но не вправе усилить наказание или применить закон о более тяжком преступлении по сравнению с первым приговором.

Статья 469. Порядок рассмотрения частных жалоб и представлений на определение суда первой инстанции и постановления судьи

Суд кассационной инстанции рассматривает частные жалобы и представления

на определения суда и постановления судьи, указанные в статье 443 настоящего Кодекса, в таком же порядке, как жалобы и представления на приговоры суда, но лишь в части только тех действий суда и лиц, в отношении которых они принесены.

1. См. комм. к статье 443 настоящего Кодекса.

Статья 470. Частное определение суда кассационной инстанции

Суд, рассматривающий дело в кассационной инстанции, при наличии оснований, предусмотренных статьёй 434 настоящего Кодекса, выносит частное определение.

1. Закон наделяет суд кассационной инстанции правом вынесения частных определений в связи с установлением материалами дела фактов нарушения закона, причин и условий, способствовавшие совершению преступления и требующих принятия соответствующих мер. Частное определение может быть вынесено также при обнаружении судом нарушений прав граждан и других нарушений закона, допущенных при производстве предварительного расследования или при рассмотрении дела нижестоящим судом. Кроме того, суд вправе частным определением обратить внимание общественных объединений и трудовых коллективов на неправильное поведение отдельных граждан на производстве или в быту или на нарушение ими общественного, гражданского или служебного долга, и напротив, довести до сведения соответствующего учреждения, предприятия или организации о том, что гражданин, проявив высокую сознательность, мужество при выполнении своего общественного долга, содействовал пресечению или раскрытию преступления. Суд вправе вынести частное определение и в других случаях, если признает это необходимым.

2. Суд кассационной инстанции частным определением обращает внимание органов предварительного расследования или суда первой инстанции, лишь на такие их нарушения, которые не влекут за собой отмены или изменения приговора.

3. Суд кассационной инстанции может выносить частные определения также и для того, чтобы соответствующие органы или должностные лица совершили те или иные предусмотренные законом действия. Например, если в приговоре не назначен вид колонии; не разрешены вопросы о возмещении вреда, причиненного преступлением, о вещественных доказательствах, о распределении процессуальных издержек и т.п. вопросы, вызывающие сомнения и неясности при исполнении приговора, кассационная инстанция частным определением должна указать суду на подобное нарушение и на необходимость принятия решения в стадии исполнения судебных решений (ч. 1 ст. 480 УПК).

4. Не позднее чем в месячный срок по частному определению должны быть приняты необходимые меры и о результатах сообщено суду, вынесшему частное определение. За оставление без рассмотрения частного определения суда или непринятие мер по устранению указанных в нём нарушений закона, должностные лица привлекаются к ответственности в порядке, предусмотренном административным законодательством Туркменистана.

Глава 46. Исполнение судебных решений

Статья 471. Вступление приговора в законную силу и приведение его в исполнение

1. Приговор суда первой инстанции, если он не был обжалован или на него не принесено представление, вступает в законную силу по истечении срока, установленного для обжалования или принесения представления в

кассационном порядке. В случае принесения жалобы или представления в кассационном порядке приговор, если он не отменён и не прекращён, вступает в законную силу после рассмотрения дела судом кассационной инстанции.

2. Приговор суда первой инстанции обращается к исполнению не позднее трёх суток со дня вступления в законную силу или возвращения дела после рассмотрения в кассационном порядке.

3. Если обвинительный приговор не был приведён в исполнение в сроки, предусмотренные статьёй 79 Уголовного кодекса Туркменистана, то осуждённый освобождается от отбытия наказания.

4. При наличии нескольких осуждённых, если приговор обжалован или на него принесено представление хотя бы в отношении одного из них, приговор в отношении всех осуждённых не вступает в законную силу до рассмотрения дела в кассационном порядке.

1. Вступление приговора в законную силу определяется истечением 10-суточного срока, предусмотренного ст. 439 УПК для его обжалования в кассационном порядке, а в случае его обжалования или принесения представления прокурора – днем вынесения кассационного определения.

2. 10-суточный срок для кассационного обжалования истекает в 24 часа последних суток. Если окончание срока приходится на нерабочий день, то последним днем срока считается первый следующий за ним рабочий день. Срок не считается пропущенным, если жалоба сдана до истечения срока на почту, а для лиц, содержащихся под стражей - администрации места заключения до истечения срока, для лиц, в отношении которых применены принудительные меры медицинского характера - если жалоба сдана до истечения срока администрации соответствующего медицинского учреждения (ст. 50 УПК).

3. Приговоры, определения и постановления суда обращаются к исполнению в течение 3-х суток после вступления их в законную силу, за исключением случаев, когда по закону предусмотрено их немедленное исполнение. Оправдательный приговор, обвинительный приговор без назначения наказания и приговор, освобождающий подсудимого от отбывания наказания, обращаются к исполнению фактически путем их провозглашения. При этом подсудимый, содержащийся под стражей, освобождается в зале суда (ст. 432 УПК).

4. Частью 3 комм. статьи установлено, что если обвинительный приговор не был приведен в исполнение в сроки, предусмотренные уголовным законодательством (вследствие истечения срока давности обвинительного приговора), то осуждённый по его ходатайству освобождается судом от отбытия наказания (ч. 2 ст. 481 УПК). При этом лицо, осуждённое за преступление, освобождается от отбытия наказания, если обвинительный приговор не был приведён в исполнение в следующие сроки, считая со дня вступления его в законную силу: 2 года - при осуждении за преступления небольшой тяжести; 8 лет - при осуждении за преступление средней тяжести; 15 лет - при осуждении за тяжкое или особо тяжкое преступление. Течение срока давности приостанавливается, если осуждённый уклоняется от отбывания наказания. В этом случае течение срока давности возобновляется с момента задержания лица или явки его с повинной. Срок давности, истёкший к моменту уклонения лица от отбывания наказания, подлежит зачёту. К лицам, осуждённым за преступления против мира и безопасности человечества, сроки давности не применяются (ст. 79 УК Туркменистана).

Статья 472. Вступление постановления или определения суда в законную силу и приведение его в исполнение

1. Постановление или определение суда первой инстанции вступает в законную силу и обращается к исполнению по истечении срока, установленного для обжалования, принесения представления. Если принесены жалоба или

представление, постановление (определение) вступает в законную силу и обращается к исполнению после рассмотрения дела в вышестоящем суде.

2. Постановление (определение) суда, не подлежащее обжалованию, или принесение представления вступает в силу и обращается к исполнению немедленно по его вынесении.

3. Постановление (определение) суда о прекращении дела, вынесенного при решении вопроса о назначении судебного заседания или в судебном заседании, подлежит немедленному исполнению в той его части, которая касается освобождения обвиняемого или подсудимого из-под стражи.

4. Определение суда кассационной инстанции вступает в законную силу с момента его провозглашения, является окончательным и может быть пересмотрено лишь в порядке, предусмотренном главами 47, 48 настоящего Кодекса.

5. Определение суда кассационной инстанции обращается к исполнению в порядке, предусмотренном статьёй 466 настоящего Кодекса.

6. Определение суда об условно-досрочном освобождении, замене наказания более мягким и освобождении от отбывания наказания по болезни, независимо от того, обжаловано ли оно или опротестовано, незамедлительно вступает в силу и обращается в исполнение с момента его провозглашения.

1. Жалоба и представление на определение или постановление суда первой инстанции могут быть поданы сторонами в кассационном порядке в течение 10 суток со дня провозглашения приговора (ч. 3 ст. 443 УПК).

2. В случае кассационного обжалования определение или постановление суда первой инстанции вступает в законную силу и обращается к исполнению *в день вынесения* определения суда кассационной инстанции. Этим момент обращения их к исполнению отличается от обращения к исполнению приговоров, которые обращаются к исполнению в течение 3 суток со дня истечения срока на обжалование или возвращения дела из кассационной инстанции (ч. 1, 2 ст. 471 УПК).

3. Вступают в законную силу и обращаются к исполнению немедленно определения или постановления суда, не подлежащее обжалованию в кассационном порядке. К ним относятся: определения и постановления, касающиеся порядка исследования доказательств в ходе судебного разбирательства, ходатайств участников процесса, избрания, изменения или отмены меры пресечения, а также соблюдения порядка в зале судебного заседания, кроме определений или постановлений о наложении денежного взыскания или штрафа. Возражения против указанных выше решений могут быть изложены при обжаловании или принесении представления на приговор в суде кассационной инстанции (ч. 2 ст. 443 УПК).

Статья 473. Порядок обращения к исполнению приговора, постановления и определения суда

1. Вступившие в законную силу приговор, постановление и определение суда обязательны для всех без исключения государственных органов, органов местного самоуправления, юридических лиц, должностных лиц, граждан и подлежат неукоснительному исполнению на всей территории Туркменистана. Неисполнение вступившего в законную силу приговора, постановления и определения судьи либо суда представителем власти, государственным служащим, а также служащим коммерческой либо иной организации, либо оказание противодействия их исполнению влечёт уголовную ответственность.

2. Обращение к исполнению приговора, постановления и определения возлагается на судью или суд, рассмотревший дело по первой инстанции. Распоряжение об исполнении приговора суд направляет вместе с копией приговора органу, на который в соответствии с уголовно-исполнительным законодательством возложена обязанность приведения приговора в

исполнение. В случае изменения приговора суда первой инстанции в кассационном или надзорном порядке, к копии приговора прилагается копия определения или постановления второй кассационной или надзорной инстанции.

3. Если в приговоре указано на необходимость поставить вопрос о лишении осуждённого государственной награды Туркменистана, воинского, специального или иного звания, классного чина, дипломатического ранга или квалификационного класса, присвоенных Президентом Туркменистана, то Верховный суд Туркменистана направляет Президенту Туркменистана представление судьи или суда, вынесших приговор о лишении осуждённого государственной награды, указанных званий, классного чина, дипломатического ранга или квалификационного класса, а также копию приговора и справку о вступлении его в законную силу.

4. Органы, исполняющие приговор, немедленно извещают суд, вынесший приговор, о приведении приговора в исполнение. Администрация исправительного учреждения должна извещать суд, постановивший приговор, о месте отбывания наказания осуждённым и о его освобождении. Судья либо суд, вынесший приговор, обязан контролировать приведение в исполнение приговора, определения и постановления.

1. Вступление приговора в законную силу не означает, что он приобретает силу закона, ибо в таком случае, его изменение судебными органами было бы невозможно, а должно было бы осуществляться одним лишь законодателем. Вступление приговора в законную силу означает, во-первых, то, что его соответствие закону более никем не оспаривается, а во-вторых, что точное исполнение приговора гарантируется законом. В отношении вступивших в законную силу приговоров и других решений судов действуют такие начала, как их *обязательность* и *неотложность* исполнения. Обязательность судебного решения означает, что оно подлежит исполнению в точном соответствии со своим содержанием, и какие бы то ни было изменения, затрагивающие существо этого решения, могут вноситься в него только в установленном законом судебном порядке. Корректировка приговора органами, ведающими исполнением наказания, недопустима. Принцип неотложности исполнения требует, чтобы приговор или иное судебное решение были обращены к исполнению незамедлительно, а какие-либо отсрочки исполнения могли предоставляться только судом и в лишь в ограниченных законом случаях.

2. Гарантиями исполнения приговора служат:

наличие специальных государственных органов, исполняющих наказания;
наличие ведомственного контроля и прокурорского надзора за исполнением наказаний;

возможность замены назначенного по приговору наказания другим видом наказания в случаях злостного уклонения осужденного от отбывания наказания (ч. 5 ст. 47, ч. 4 ст. 50, ч. 2 ст. 86, ч. 4 ст. 511 УПК);

установление уголовной ответственности за уклонение от отбывания наказания (ст. 207¹, 208 УК) и за неисполнение приговора или иного судебного акта представителем власти, государственными и иными служащими (ст. 209 УК);

возможность выдачи лица для исполнения приговора на основании международного договора с иностранным государством или на основе принципа взаимности (ст. 550 УПК).

3. Обращение приговора к исполнению представляет собой приказ суда начать деятельность по реализации содержащихся в нем предписаний. Суд обращает приговор к исполнению, если: а) реализация наказания по данному приговору отделена от правосудия и является задачей несудебных органов и б) не существует каких-либо препятствий для его реализации, требующих разрешения судом вопросов, связанных с исполнением приговора.

4. Определение или постановление суда обращается к исполнению по истечении

срока на обжалование либо по возвращении дела из кассационной инстанции.

По вступлении в законную силу приговора в отношении лица, осужденного к лишению свободы и содержащегося под стражей, начальнику места содержания под стражей направляется подписанное судьей распоряжение об исполнении приговора с указанием о вступлении его в законную силу. Если приговор изменен кассационной инстанцией, к указанным документам приобщается копия решения об изменении приговора.

5. УПК не устанавливает конкретного срока, в течение которого приговор обращается к исполнению, однако, с учетом ст. 475 УПК, устанавливающей, что до обращения приговора к исполнению председатель суда обязан предоставить близким родственникам осужденного, содержащегося под стражей, по их просьбе возможность свидания и телефонного разговора с осужденным, обращение к исполнению приговора к лишению свободы не может быть немедленным, но не должно откладываться на длительное время.

Статья 474. Исполнение приговора при наличии других неисполненных приговоров

В случае, когда в отношении осужденного имеется несколько не приведенных в исполнение приговоров, о чем не было известно суду, вынесшему последний по времени приговор, этот суд или одноименный суд по месту исполнения приговора, руководствуясь статьями 63 и 64 Уголовного кодекса Туркменистана, должен вынести определение о порядке применения к осужденному наказания по всем указанным приговорам.

1. Согласно названным в данной статье нормам Уголовного кодекса Туркменистана при назначении наказания по совокупности приговоров к наказанию, назначенному по последнему приговору, частично или полностью присоединяется неотбытая часть наказания по предыдущему приговору. Окончательное наказание по совокупности приговоров в случае, если оно не менее строгое, чем направление в военно-исправительную часть или лишение свободы, не может превышать максимального срока или размера наказаний, установленных для данных видов наказаний Общей частью УК Туркменистана. Окончательное наказание по совокупности приговоров в виде лишения свободы может быть выше максимального срока наказания, предусмотренного уголовным законом за преступление по последнему приговору, но не более 15 лет, а в исключительных случаях, предусмотренных настоящим Кодексом, – не более 25 лет. Окончательное наказание по совокупности приговоров должно быть больше как наказания, назначенного за вновь совершенное преступление, так и неотбытой части наказания по предыдущему приговору. Присоединение дополнительных наказаний при назначении наказания по совокупности приговоров производится по правилам, предусмотренным ч. 4 ст. 63 УК Туркменистана.

Статья 475. Предоставление родственникам свидания с осужденным

До обращения приговора к исполнению председатель суда обязан предоставить близким родственникам осужденного, содержащегося под стражей, по их просьбе возможность свидания и телефонного разговора с осужденным.

1. По буквальному смыслу данной статьи председатель суда не только вправе, но и *обязан* предоставить родственникам возможность свидания с осужденным и телефонного разговора в случае заявления ими такой просьбы. При этом по смыслу данной нормы предоставляется одно свидание, а также (наряду с ним) возможность одного телефонного разговора. На наш взгляд, председатель суда также *вправе* по своему усмотрению предоставить близким родственникам осужденного,

содержащегося под стражей, по их просьбе и повторные свидания или телефонные разговоры, если только это не приведет к чрезмерной задержке в обращении приговора к исполнению.

Статья 476. Извещение родственников осуждённого и гражданского истца об обращении приговора к исполнению

1. По вступлении в законную силу приговора о лишении свободы осуждённого, содержащегося под стражей, администрация места заключения обязана поставить в известность его семью или близкого родственника о том, куда направлен осуждённый для отбывания наказания.

2. Об обращении приговора к исполнению в случае удовлетворения гражданского иска гражданский истец извещается судебным исполнителем.

1. О прибытии осужденного к месту отбывания наказания администрация места заключения учреждения или органа, исполняющего наказания, обязана известить его семью или близкого родственника. При этом сообщается также, куда направлен осуждённый для отбывания наказания. Однако закон не устанавливает срока для такого уведомления. Представляется, что администрация должна сделать это настолько быстро, насколько это представляется практически возможным.

2. Закон также не предусматривает, как именно администрация места заключения узнает, по какому адресу и какому именно близкому родственнику надо направлять уведомление. Представляется, что оно направляется семье или одному из родственников осужденного по его выбору и указанному им адресу. Если же он не может сообщить такой адрес, то администрация должна сделать запрос в соответствующий орган внутренних дел (на основании ст. 8 Закона Туркменистана «Об органах внутренних дел Туркменистана», согласно которой органы внутренних дел взаимодействуют с другими правоохранительными органами в осуществлении оперативно-розыскных и следственных мероприятий для расследования, пресечения, раскрытия и предупреждения преступлений, решения иных вопросов, определяемых законодательством Туркменистана).

Статья 477. Освобождение от отбывания наказания осуждённого, заболевшего тяжёлой болезнью

1. В случае, когда лицо, осуждённое к лишению свободы, во время отбывания наказания заболело хронической душевной или другой тяжёлой болезнью, препятствующей отбыванию наказания, суд по совместному представлению администрации исправительного учреждения и наблюдательной комиссии за исполнением уголовного наказания при хякимликах этрапа или города с правами этрапа по месту нахождения исправительного учреждения на основании заключения соответствующей медицинской комиссии вправе вынести определение об освобождении этого лица от дальнейшего отбывания наказания.⁴⁸

2. При освобождении от дальнейшего отбывания наказания осуждённого, заболевшего хронической душевной болезнью, суд вправе применить принудительные меры медицинского характера или передать его на попечение органов здравоохранения.

3. При решении вопроса об освобождении от дальнейшего отбывания наказания лиц, заболевших тяжелой болезнью, кроме лиц, заболевших хронической душевной болезнью, суд учитывает тяжесть совершенного преступления, личность осуждённого и другие обстоятельства.

⁴⁸ Закон от 01.07.2010 г.

4. Если лицо, осуждённое к наказанию, не связанному с лишением свободы, заболело хронической душевной или другой тяжелой болезнью, суд во всех случаях выносит определение об освобождении его от дальнейшего отбывания наказания.

5. Если лицо, отбывающее наказание в виде лишения свободы, было помещено в лечебное учреждение, то время пребывания в нём засчитывается в срок отбытия наказания.

1. Лицо, заболевшее после совершения преступления психическим расстройством, лишающим его возможности осознавать фактическое значение своих действий или руководить ими, всегда освобождается от наказания. Лицо, отбывающее наказание, также в любом случае освобождается от дальнейшего его отбывания. Такому лицу суд вправе назначить принудительные меры медицинского характера (если оно по характеру заболевания и совершенного преступления представляет опасность для себя или окружающих) или передать его на попечение органов здравоохранения. Лицо, заболевшее после совершения преступления иной тяжелой болезнью, препятствующей отбыванию наказания, суд вправе освободить от отбывания наказания.

2. Лица, утратившие трудоспособность либо достигшие пенсионного возраста после совершения преступления, судом могут быть освобождены от наказания в виде исправительных работ.

3. Лица, указанные в комм. статье, в случае их выздоровления могут быть подвергнуты наказанию при условии, если не истекли сроки давности, предусмотренные статьями 74 и 79 УК Туркменистана.

4. Представляется, что на основании ст. 43 Конституции Туркменистана, согласно которой гражданам гарантируется судебная защита чести и достоинства, личных и политических прав и свобод человека и гражданина, правом обратиться в суд с ходатайством об освобождении осужденного от дальнейшего отбывания наказания должны обладать не только администрация исправительного учреждения и наблюдательная комиссия за исполнением уголовного наказания при хякимликах. Таким правом следует в законодательном порядке наделить и самих осужденных, у которых наступило психическое расстройство, препятствующее отбыванию наказания, а равно осужденных, заболевшие иной тяжелой болезнью, препятствующей отбыванию наказания либо их законных представителей или адвокатов, представляющих их интересы. Ходатайство об освобождении от дальнейшего отбывания наказания должно подаваться через администрацию учреждения, исполняющего наказание.

5. По смыслу ч. 3 ст. 480 и ч. 4 ст. 481 УПК предусматривается участие в судебном заседании осужденного, заболевшего тяжелой болезнью, в отношении которого решается вопрос об освобождении от отбывания наказания. Однако, на наш взгляд, реализация такого права возможна, если позволяет состояние здоровья осужденного. Последний вопрос может быть решен судом с учетом заключения соответствующего врача.

Статья 478. Условно-досрочное освобождение от наказания и замена наказания более мягким

1. Условно-досрочное освобождение от наказания и замена неотбытой части наказания более мягким наказанием в случаях, предусмотренных статьями 75 и 76 Уголовного кодекса Туркменистана, применяются судом по месту отбытия осуждённым наказания по совместному представлению органа, ведающего исполнением наказания, и наблюдательной комиссии за исполнением

уголовного наказания при хякимликах этрапа или города с правами этрапа по месту нахождения исправительного учреждения.⁴⁹

2. Условно-досрочное освобождение от наказания и замена неотбытой части наказания более мягким наказанием в отношении лиц, совершивших преступление в возрасте до восемнадцати лет, в соответствии со статьёй 91 Уголовного кодекса Туркменистана применяются судом по совместному представлению органа, ведающего исполнением наказания, комиссии по делам несовершеннолетних и наблюдательной комиссии за исполнением уголовного наказания при хякимликах этрапа или города с правами этрапа по месту нахождения исправительного учреждения.⁵⁰

3. От наказания в виде лишения права занимать определённые должности или заниматься определённой деятельностью суд освобождает по ходатайству общественных объединений, трудового коллектива или осуждённого.

4. В случае отказа суда в условно-досрочном освобождении от отбывания наказания или замене неотбытой части наказания более мягким наказанием повторное рассмотрение представлений по этим вопросам может иметь место не ранее чем по истечении шести месяцев со дня вынесения определения об отказе.

1. Лицо, отбывающее наказание в виде исправительных работ, ограничения по военной службе, лишения свободы или содержания в военно-исправительной части может быть освобождено от наказания условно-досрочно, если судом будет признано, что для своего исправления оно не нуждается в полном отбытии назначенного судом наказания. При этом лицо может быть полностью или частично освобождено от дополнительного наказания. При этом срок фактически отбытого лицом наказания в виде лишения свободы не может быть менее шести месяцев. Условно-досрочное освобождение не применяется к лицу: ранее судимому за совершение особо тяжкого преступления и вновь совершившему тяжкое или особо тяжкое преступление, а равно к совершившему преступление при особо опасном рецидиве.

2. Условно-досрочное освобождение от наказания может быть применено лишь после фактического отбывания наказания осуждённым:

- не менее половины срока наказания, назначенного за преступление небольшой или средней тяжести;
- не менее двух третей срока наказания, назначенного за тяжкое преступление;
- не менее трёх четвертей срока наказания, назначенного за особо тяжкое преступление, а также наказания, назначенного лицу, ранее условно-досрочно освобождавшемуся от наказания, если условно-досрочное освобождение было ему отменено.

3. Условно-досрочное освобождение применяется судом по месту отбытия наказания осуждённым по совместному представлению органа, ведающего исполнением наказания, и наблюдательной комиссии за исполнением уголовного наказания при хякимликах этрапа или города с правами этрапа по месту нахождения исправительного учреждения.

4. Если в течение оставшегося неотбытого срока наказания осуждённый совершит нарушение общественного порядка, за которое на него было наложено административное взыскание, или злостно уклоняется от выполнения обязанностей, возложенных на него судом при применении условно-досрочного освобождения, суд по совместному представлению органа, ведающего исполнением наказания, и наблюдательной комиссии за исполнением уголовного наказания при хякимликах этрапа или города с правами этрапа по месту нахождения исправительного учреждения, постановляет об отмене условно-досрочного освобождения и исполнении оставшейся неотбытой части наказания.

⁴⁹ Закон от 01.07.2010 г.

⁵⁰ Закон от 01.07.2010 г.

Если в течение оставшегося неотбытого срока наказания осуждённый совершит новое неосторожное преступление, вопрос об отмене или сохранении условно-досрочного освобождения решается по усмотрению суда. Однако если осуждённый совершит умышленное преступление, суд обязан назначить ему наказание по правилам, предусмотренным ст. 64 УК в порядке назначения наказания по совокупности приговоров. По этим же правилам назначается наказание и в случае совершения неосторожного преступления, если суд отменяет условно-досрочное освобождение.

5. Лицу, отбывающему наказание в виде лишения свободы за преступление небольшой или средней тяжести, суд по совместному представлению органа, ведающего исполнением наказания, и наблюдательной комиссии за исполнением уголовного наказания при хякимликах этрапа или города с правами этрапа по месту нахождения исправительного учреждения, с учётом его поведения в период отбывания наказания может заменить оставшуюся неотбытой часть наказания более мягким. При этом лицо может быть полностью или частично освобождено от дополнительного наказания. При этом замена неотбытой части наказания более мягким может быть применена после фактического отбытия осуждённым не менее одной трети срока наказания. Заменяя неотбытую часть наказания, суд вправе избрать любую более мягкую меру в соответствии с видами наказания, перечисленными в ст. 44 УК, в пределах, установленных для соответствующего вида наказания.

6. Представляется, что на основании ст. 43 Конституции Туркменистана, согласно которой гражданам гарантируется судебная защита чести и достоинства, личных и политических прав и свобод человека и гражданина, правом обратиться в суд с ходатайством об условно-досрочном освобождении или замене неотбытой части наказания более мягким должны обладать не только администрация исправительного учреждения и наблюдательная комиссия за исполнением уголовного наказания при хякимликах, но и сами осуждённые.

Статья 479. Изменение судом условий содержания лиц, осуждённых к лишению свободы, во время отбытия наказания

1. Изменение вида исправительного учреждения, назначенного приговором, производится судом по совместному представлению органа, ведающего исполнением наказания, и наблюдательной комиссии за исполнением уголовного наказания при хякимликах этрапа или города с правами этрапа по месту нахождения исправительного учреждения.⁵¹

2. В случае отказа суда в переводе из исправительной колонии особого режима в исправительную колонию строгого режима, из тюрьмы в исправительную колонию повторное рассмотрение представления по этому вопросу может иметь место не ранее чем по истечении шести месяцев со дня вынесения определения об отказе.

1. В соответствии со ст. 43 Конституции Туркменистана, которая гарантирует гражданам судебную защиту чести и достоинства, личных и политических прав и свобод человека и гражданина, правом обратиться в суд с ходатайством об изменении вида исправительного учреждения должны обладать не только органы, ведающие исполнением наказания и наблюдательные комиссии за исполнением уголовного наказания при хякимликах, но непосредственно и сами осуждённые. При этом последние, на наш взгляд, должны быть наделены правом участвовать в судебном заседании и давать объяснения.

Статья 480. Суды, разрешающие вопросы, связанные с приведением приговора в исполнение

⁵¹ Закон от 01.07.2010 г.

1. Вопросы об отсрочке отбывания наказания в соответствии со статьёй 78 Уголовного кодекса Туркменистана, об освобождении от отбывания наказания в соответствии со статьёй 79 Уголовного кодекса Туркменистана, о возмещении причинённого ущерба, замене штрафа, исправительных работ и о возложении обязанности проживания в определенной местности, предусмотренные статьями 46, 47, 50 и 511 Уголовного кодекса Туркменистана, иных мерах наказания, о продлении, изменении и прекращении срока применения принудительных мер медицинского характера в соответствии со статьёй 98 Уголовного кодекса Туркменистана, о применении принудительных мер медицинского характера в отношении страдающих алкоголизмом, наркоманией или токсикоманией в соответствии с частью второй статьи 94 Уголовного кодекса Туркменистана и уголовно-исполнительным законодательством Туркменистана, а также всякого рода сомнения и неясности, возникающие при исполнении приговора, разрешаются судом, постановившим приговор.

2. Если приговор приводится в исполнение вне территории деятельности суда, вынесшего приговор, то эти вопросы разрешаются одноимённым судом, а при отсутствии в районе исполнения приговора одноименного суда - вышестоящим судом. В этом случае копия определения суда направляется суду, вынесшему приговор.

3. Вопросы об освобождении от отбывании наказания по болезни или инвалидности, о помещении в лечебное учреждение, об условно-досрочном освобождении от наказания, о замене неотбытой части наказания более мягким его видом, о переводе из воспитательной колонии в исправительную колонию, из одного вида исправительной колонии в иной вид исправительной колонии, из исправительной колонии в тюрьму и из тюрьмы в исправительную колонию, о включении времени отбывания исправительных работ в общий трудовой стаж разрешаются этрапским судом, судом города с правами этрапа по месту отбытия наказания осуждённым, независимо от того, каким судом был вынесен приговор.

4. Вопросы об отмене или дополнении обязательств осуждённого к условному осуждению, отмене условного осуждения до истечения испытательного срока, продлении испытательного срока или отмене условного осуждения и направлении осуждённого для отбывания лишения свободы в соответствии со статьями 68, 69 Уголовного кодекса Туркменистана, об освобождении от наказания осуждённого, в отношении которого отбывание наказания отсрочено, а также отмене такой отсрочки отбывания наказания и направлении осуждённого для отбывания лишения свободы по основаниям, предусмотренным статьёй 78 Уголовного кодекса Туркменистана, разрешаются судом по месту жительства осуждённого.

1. Согласно данной статье вопросы, связанные с исполнением наказания и требующие судебного вмешательства, разрешаются при условиях, установленных в данной статье:

а) судами, вынесшими приговор либо б) судами по месту отбывания осужденным наказания, либо в) судами по месту жительства осужденного, либо в) судами, полномочными рассматривать дела такой же родовой подсудности (одноименным судом) либо, при отсутствии в районе исполнения приговора одноименного суда, вышестоящим судом — в зависимости от характера возникающих при исполнении наказания вопросов.

2. Даная норма предусматривает, что вопрос о продлении, изменении и прекращении срока применения принудительных мер медицинского характера на основании заключения комиссии врачей-психиатров в соответствии со ст. 98 УК Туркменистана рассматривается в порядке исполнения судебных решений судом, вынесшим приговор, а не судом по месту применения принудительных мер медицинского характера, что вряд ли оправдано, когда учреждение, оказывающее психиатрическую помощь, находится вне территории деятельности суда, вынесшего

приговор. В данном случае положение не может быть исправлено и за счет части 2 комм. статьи, согласно которой если *приговор* приводится в исполнение вне территории деятельности суда, вынесшего приговор, то эти вопросы разрешаются одноимённым судом, а при отсутствии в районе исполнения приговора одноименного суда — вышестоящим судом, поскольку при производстве о применении принудительных мер медицинского характера, названным в ст. 94 УК, согласно ст. 538 УПК выносится не приговор, а *определение* суда или *постановление* судьи.

3. В соответствии с ч. 1 ст. 482 УПК вопрос о снятии судимости до истечения срока погашения судимости по ходатайству осужденного рассматривается судом, по уголовным делам, отнесенным к его подсудности, по месту жительства лица, отбывшего наказание.

4. По смыслу части 3 комм. статьи фактически исключается обязанность суда рассмотреть по существу просьбу осужденного о его условно-досрочном освобождении, если последний содержится не по месту отбывания наказания, а в ином месте — в месте предварительного заключения в связи с производством по другому уголовному делу. Представляется, что данная норма не вполне соответствует Конституции Туркменистана, ее ст. 40, согласно которой гражданам гарантируется судебная защита чести и достоинства, личных и политических прав и свобод человека и гражданина, предусмотренных Конституцией и законами, в той части, в которой препятствует обращению осужденного в суд по месту содержания в месте предварительного заключения. Непосредственным выражением конституционного права на судебную защиту является и право каждого осужденного за преступление просить суд о смягчении наказания. Так, уголовный закон предусматривает условия, при которых могут применяться предусмотренные законом виды смягчения наказания и при которых, соответственно, может быть реализовано право осужденного просить о смягчении наказания (гл. 11 УК Туркменистана), в частности путем досрочного освобождения от его отбывания, включая условно-досрочное освобождение (ст. 75 УК Туркменистана). Поскольку установление наличия оснований для условно-досрочного освобождения осужденного от отбывания наказания и принятие решения о его применении есть прерогатива суда, осужденному, отбывшему указанную в законе часть назначенного наказания, должно быть обеспечено право обратиться именно к суду с соответствующей просьбой. Данный вывод корреспондирует рекомендациям, которые содержатся в принятых резолюцией Генеральной Ассамблеи ООН 45/110 от 14 декабря 1990 года Стандартных минимальных правилах Организации Объединенных Наций в отношении мер, не связанных с тюремным заключением (Токийские правила). Пункт 9 указанных Правил к органам, выносящим по ходатайству правонарушителя решение о мерах, принимаемых после постановления приговора, в том числе об освобождении от наказания, относит в первую очередь суд. Реализация права осужденного просить о смягчении наказания, охватывающая и решение вопроса об условно-досрочном освобождении от отбывания наказания, в том числе в отношении лица, находящегося в следственном изоляторе в связи с привлечением к уголовной ответственности по другому делу, предполагает обязанность государства обеспечить рассмотрение судом такого обращения осужденного на основе состязательности и равноправия сторон. Следовательно, осужденный, отбывший установленную законом часть назначенного судом наказания и полагающий, что к нему может быть применено условно-досрочное освобождение, тем не менее в силу части 3 комм. статьи лишенный возможности добиваться перед судом применения в отношении него соответствующих предписаний уголовного закона, ограничен и в своем конституционном праве защищать свои честь и достоинство, права и свободы в судебном порядке.

Статья 481. Порядок разрешения вопросов, связанных с исполнением приговора

1. Вопросы, связанные с исполнением приговора, рассматриваются судом по совместному представлению учреждения, ведающего исполнением наказания, и

соответствующего органа, обеспечивающего исправление несовершеннолетнего, либо наблюдательной комиссии за исполнением уголовного наказания при хякимликах этрапа или города с правами этрапа по месту нахождения исправительного учреждения. В судебное заседание вызываются представители учреждений и организаций, по представлению которых рассматривается дело.⁵²

2. В тех случаях, когда исполнение приговора отсрочено, осуждённый освобождён от наказания вследствие тяжелой болезни, освобождён от отбытия срока наказания вследствие истечения срока давности обвинительного приговора, приговор исполнен при наличии других неисполненных приговоров, ввиду издания уголовного закона, имеющего обратную силу, освобождён от наказания или наказание ему смягчено вследствие применения акта амнистии или помилования, в случае разъяснения всякого рода сомнений и неясностей, возникающих при исполнении приговора, ходатайство осуждённого может быть основанием для рассмотрения вопроса судом.

3. При рассмотрении судом вопроса об условно-досрочном освобождении от наказания, о замене неотбытой части наказания более мягким, о направлении осуждённого из одной исправительной колонии или воспитательной колонии в другую исправительную колонию иного вида режима, из исправительной колонии в тюрьму и из тюрьмы в исправительную колонию приглашается представитель органа, ведающего исполнением наказания.

4. В случаях, предусмотренных частью третьей статьи 480 настоящего Кодекса, обязательно присутствие осуждённого в судебном заседании. Осуждённый вправе ознакомиться с данными, приведёнными в судебном заседании, участвовать в их рассмотрении, заявлять ходатайства и отводы, давать объяснения, представлять доказательства.

5. Осуждённый может осуществлять свои права с помощью адвоката. При рассмотрении судом вопросов, связанных с исполнением приговоров в отношении несовершеннолетних, а также лиц, страдающих физическими и психическими недостатками, лишаящими их возможности самостоятельно осуществлять свое право на защиту, а равно не владеющих языком, на котором ведётся производство по делу, и безграмотных, участие адвоката обязательно.

6. При рассмотрении судом вопроса об освобождении осуждённого в связи с тяжелой болезнью либо о помещении его в лечебное учреждение обязательно присутствие представителя врачебной комиссии, давшей заключение.

7. Если вопрос касается исполнения приговора в части гражданского иска, в судебное заседание вызывается также гражданский истец или его представитель. Неявка указанных лиц не препятствует рассмотрению дела.

8. В судебном заседании принимает участие прокурор.

9. Рассмотрение дела начинается докладом представителя органа, по представлению которого рассматривается дело, либо объяснением заявителя. Затем исследуются представленные материалы, заслушиваются объяснения лиц, явившихся в судебное заседание, заключение прокурора. После чего суд удаляется в совещательную комнату для вынесения определения.

1. После вынесения приговора могут возникать обстоятельства, затрудняющие его реализацию в соответствии с целями наказания, предусмотренными уголовным законодательством, либо делающие нецелесообразным, а иногда даже невозможным, его исполнение в прежнем виде. Органы, ведающие исполнением наказания, не вправе разрешать такие вопросы, ибо они затрагивают сущность приговора. Поэтому их разрешение отнесено к компетенции суда в порядке, предусмотренном данной статьей.

2. Согласно ч. 2 комм. статьи ходатайство осуждённого может быть основанием

⁵² Закон от 01.07.2010 г.

для рассмотрения судом лишь вопросов, указанных в этой части. Помимо того, вопрос о снятии судимости до истечения срока погашения судимости решается судом также по ходатайству осужденного (ч. 1 ст. 482 УПК). Однако осужденный согласно дано статье не наделен правом обратиться в суд с ходатайством об изменении вида исправительного учреждения, об условно-досрочном освобождении или замене неотбытой части наказания более мягким. См. также комм. к ст.ст. 477 (пункт 5 комм.), 478-479 настоящего Кодекса.

3. Представляется, что суды при возникшей к тому необходимости могут разрешать в порядке, предусмотренном для разрешения вопросов, связанных с исполнением приговора, лишь такие *сомнения и неясности* (ч. 2 комм. статьи), возникающие в результате недостатков приговора, решение которых не затрагивает существо приговора и не влечет ухудшения положения осужденного, например:

- об отмене меры пресечения в случаях, когда при оправдании подсудимого или осуждении его с освобождением от наказания в приговоре суда не указано об отмене меры пресечения;
- об отмене мер обеспечения гражданского иска или конфискации имущества (ст. 196 УПК), если при вынесении оправдательного приговора или отказе в иске либо неприменении конфискации приговором эти меры не отменены;
- о судьбе вещественных доказательств, если она не решена приговором суда;
- об оплате труда защитника, участвовавшего в деле по назначению суда, если этот вопрос не разрешен одновременно с вынесением приговора;
- об устройстве несовершеннолетних детей осужденного, оставшихся без родителей, а в случае необходимости - и потерпевшего, а также престарелых родителей, остающихся без присмотра и нуждающихся в постороннем уходе, других иждивенцев в случаях, когда суд по ошибке не решил эти вопросы при вынесении приговора (п. 1 ч. 4 ст. 414 УПК);
- об освобождении имущества от ареста в случаях, когда арест наложен на имущество, на которое по закону не допускается обращение взыскания (ч. 3 ст. 52 УК);
- об определении вида исправительной колонии лицам, осужденным к лишению свободы, если в приговоре не определен ее вид. Суд, вынесший приговор, определяет вид исправительной колонии, в которой осужденный должен отбывать наказание, в соответствии с УК. При наличии к тому достаточных оснований суд может в указанном порядке определить вид исправительной колонии с более мягким режимом, но не может определить его с более строгим режимом;
- об устранении опечаток и арифметических ошибок, если они очевидны и исправление их не может вызвать сомнения.
- о возвращении удержанных сумм с осужденного к исправительным работам (ст. 50 УК), если приговор впоследствии отменен вышестоящим судом и дело производством прекращено после частичного или полного отбытия осужденным исправительных работ.

4. Представляется, что разрешение судом в данной стадии ряда вопросов (например, о возмещении причиненного ущерба – ч. 1 ст. 480 УПК) требует проведения не только заслушивания судом объяснений заявителя и других лиц, явившихся в судебное заседание, исследования представленных материалов, но и некоторых следственных действий, в частности, проведения экспертизы.

Статья 482. Рассмотрение ходатайств о снятии судимости

1. Вопрос о снятии судимости до истечения срока погашения судимости, но не ранее истечения половины этого срока, при безупречном поведении после

отбытия наказания осуждённого в соответствии с частью четвёртой статьи 81 Уголовного кодекса Туркменистана по его ходатайству рассматривается судом по месту жительства лица, отбывшего наказание.

2. При рассмотрении вопроса о снятии судимости участие в судебном заседании лица, отбывшего наказание, обязательно.

3. Рассмотрение начинается заслушиванием объяснений лица, обратившегося с ходатайством, после чего исследуются представленные материалы и заслушиваются вызванные лица.

4. Ходатайство о снятии судимости может быть заявлено повторно по истечении не менее одного года со дня вынесения определения о признании снятия судимости нецелесообразным.

1. Лицо, осужденное за совершение преступления, считается судимым со дня вступления обвинительного приговора суда в законную силу до момента погашения или снятия судимости. Если осужденный после отбытия наказания вел себя безупречно, то по его ходатайству суд может снять с него судимость до истечения срока погашения судимости (ч. 4 ст. 81 УК Туркменистана).

2. При постановлении обвинительного приговора без назначения наказания, а также с освобождением осужденного от наказания в силу акта об амнистии или в связи с истечением давностного срока виновный, как не отбывавший наказание, признается не имеющим судимости, независимо от продолжительности предварительного заключения.

3. Представляется, что лицо, в отношении которого решается вопрос о снятии судимости несет бремя доказывания оснований для ее снятия. Доказательствами, устанавливающими эти обстоятельства, обычно служат документы: заверенные копии приговора и, при их наличии, определения (постановления) судов кассационной или надзорной инстанции, справка об отбытии осужденным наказания, копии приказов о поощрениях, документы, подтверждающие возмещение вреда, причиненного преступлением, характеристики с места жительства и работы. Суд может истребовать и дополнительные материалы: сведения о судимости, справку из соответствующих органов о поведении данного лица по месту жительства. Вместе с тем, в части 3 настоящей статьи говорится о возможности заслушивания иных лиц, приглашенных в судебное заседание, кроме лица, обратившегося с ходатайством и прокурора. Объяснения этих лиц не названы в данной статье свидетельскими показаниями, однако заносятся в протокол судебного заседания и оцениваются наравне с представленными документами при вынесении судом решения. Представляется, что на эти объяснения по аналогии закона должен распространяться режим свидетельских показаний.

4. Ходатайство лица о снятии судимости рассматривается соответствующим судом по месту его жительства. Представляется, что это может быть как этрапский, так и велаятский суд — в зависимости от подсудности уголовного дела.

Статья 483. Рассмотрение ходатайств о включении времени отбывания исправительных работ в общий трудовой стаж

1. Вопрос о включении времени отбывания исправительных работ в общий трудовой стаж в соответствии с уголовно-исполнительным законодательством Туркменистана суд, вынесший приговор, рассматривает по ходатайству общественного объединения или трудового коллектива, с соблюдением правил, изложенных в статье 481 настоящего Кодекса.

2. Ходатайства о включении времени отбывания исправительных работ в общий трудовой стаж могут быть заявлены в течение года после отбытия исправительных работ.

1. Данная норма находится в противоречии с ч. 3 ст. 480 УПК, в соответствии с которой вопрос о включении времени отбывания исправительных работ в общий трудовой стаж разрешаются этрапским судом, судом города с правами этрапа *по месту отбытия наказания*, а не судом, вынесшим приговор. Представляется, что одинаково возможен и тот, и другой вариант.

Статья 484. Обжалование или принесение представления на определения суда

Постановления или определения судьи или суда, вынесенные при разрешении вопросов, связанных с исполнением приговора, могут быть обжалованы или на них принесены представления в суд кассационной инстанции по правилам, предусмотренным главой 44 настоящего Кодекса.

1. Представляется, что по смыслу ч. 1 ст. 485 УПК, согласно которой в целях проверки законности и обоснованности вступившего в законную силу приговора, а также любого определения и постановления судьи или суда может быть принесён протест в порядке надзора, а также может быть дано заключение, сделано представление либо оно может быть обжаловано, постановления судьи, вынесенные в стадии исполнения приговора, могут обжаловаться не только в кассационном (гл. 44 УПК), но и в надзорном порядке (гл. 47 УПК).

РАЗДЕЛ ДЕВЯТЫЙ. Пересмотр решений суда, вступивших в законную силу

Глава 47. Производство в суде надзорной инстанции

Статья 485. Опротестование вступивших в законную силу приговора, определения и постановления суда о принесении представления, о даче заключения и вынесении представления, обжаловании

1. В целях проверки законности и обоснованности вступившего в законную силу приговора, определения и постановления судьи или суда может быть принесён протест в порядке надзора, а также может быть дано заключение, сделано представление либо оно может быть обжаловано.

2. Протест в порядке надзора на вступившие в законную силу приговор, определение и постановление судьи либо суда вправе приносить:

1) Председатель Верховного суда Туркменистана и Генеральный прокурор Туркменистана - на приговоры, определения и постановления любого судьи либо суда Туркменистана, в том числе на постановления Президиума и Пленума Верховного суда Туркменистана;

2) заместители Председателя Верховного суда Туркменистана и заместители Генерального прокурора Туркменистана - на приговоры, определения и постановления любого судьи либо суда Туркменистана, за исключением постановлений Президиума и Верховного суда Туркменистана.

Протест в порядке надзора может быть принесён соответственно в судебную инстанцию Верховного суда Туркменистана.

3. Прокуроры веляята и города с правами веляята вправе приносить представления, председатели веляятского суда и суда города с правами веляята - заключения, осуждённые и их адвокаты - жалобу на приговоры, определения и постановления этрапского суда и суда города с правами этрапа и их судей, на определения судебной коллегии по уголовным делам веляятского суда и суда города с правами веляята.

4. Лицо, принёсшее протест, заключение и представление, подавшее жалобу в порядке надзора, вправе его отозвать до начала его обсуждения в судебном заседании надзорной инстанции. Генеральным прокурором Туркменистана или

Председателем Верховного суда Туркменистана может быть отозван протест, принесённый их заместителями.

5. Жалобы в порядке надзора лиц, не указанных в части третьей настоящего Кодекса, могут быть рассмотрены в порядке надзора уполномоченными лицами, внёсшими представление и вынесшими заключение.

1. Пересмотр судебных решений в порядке судебного надзора можно определить как такую стадию судопроизводства, в которой по материалам уголовного дела осуществляется *ревизионная* проверка⁵³ и пересмотр вступивших в законную силу судебных решений с точки зрения ошибок, допущенных при их принятии нижестоящим судом. По своему содержанию и предназначению пересмотр вступивших в законную силу, т.е. окончательных, судебных решений и новое рассмотрение дела рассматривается как дополнительный способ обеспечения правосудности приговоров, который, имея резервное значение, используется, когда неприменимы или исчерпаны все другие средства процессуально-правовой защиты. Законодатель, установив в качестве обязательных стадий судебного производства рассмотрение дел судами первой и кассационной инстанций, предусмотрел дополнительную гарантию конституционного права каждого на судебную защиту - производство в надзорной инстанции, наделив соответствующих должностных лиц суда и прокуратуры обязанностью приносить надзорные протесты, представления или заключения на состоявшиеся судебные решения при наличии оснований для их пересмотра

Следует, однако, иметь в виду, что подача протеста, представления или заключения в порядке надзора об отмене решения суда представляет собой экстраординарный порядок обжалования, поскольку его применение не зависит от осужденного по уголовному делу и других граждан, интересы которых затронуты данным решением, а определяется лишь по дискреционному усмотрению должностных лиц. В этой связи международные судебные инстанции отказываются признавать надзорный порядок производства надлежащим средством судебной защиты. Так, Комитет ООН по правам человека установил, что надзорный порядок не может рассматриваться как надлежащее средство правовой защиты, так как не соответствует пункту 5 ст. 14 Международного Пакта о политических и гражданских правах, предусматривающему право каждого на пересмотр судебного решения вышестоящей судебной инстанцией. (Сообщение Комитета по правам человека № 836/1998 «Гелазаскас против Литвы» от 17 марта 2003 г. ССР/С/77/Д/836/1998). Причем нормы названного международно-правового договора (Пакта) в силу ст.ст. 5-6 Конституции Туркменистана обязательны для государства, всех его органов и должностных лиц.

Европейский Суд по правам человека⁵⁴ также не считает надзорный пересмотр судебных решений эффективным средством национальной правовой защиты ни в гражданском, ни в уголовном судопроизводстве (решения по делам *Tumilovich v. Russia* (dec.), N 47033/99, 22 June 1999; *Berdzenishvili v. Russia* (dec.), N 31697/03, 29 January 2004). Он установил, что отмена решения в надзорном порядке может

⁵³ Проверка в ревизионном порядке означает, что судебное решение проверяется соответствующим должностным лицом в полном объеме, независимо от содержания жалоб заинтересованных лиц и даже от наличия или отсутствия самих таких жалоб, т.е. в силу служебного долга (*ex officio*). Ревизионный порядок основан на следственном, или инквизиционном, начале и является противоположностью состязательному началу. Ревизионный порядок характеризуется тем, что судебная власть пересматривает решения по собственной инициативе или по сообщениям других лиц и при исследовании дел старается открыть всеми доступными способами материальную истину.

⁵⁴ Решения этого международного суда для Туркменистана не являются юридически обязывающими, поскольку он не участвует в Европейской Конвенции о защите прав человека и основных свобод, которой руководствуется Европейский Суд по правам человека. Тем не менее, практика Европейского Суда весьма показательна, поскольку она чутко отражает общие тенденции развития международного права.

создавать проблемы правовой определенности (решения по делам *Brumarescu v. Romania* (GC), N 28342/95, § 62, ECHR 1999-VII; *Ryabykh v. Russia*, N 52854/99, §§ 56-58, 24 July 2003).

2. Название данной статьи не вполне соответствует ее содержанию. Так, по буквальному смыслу названия речь в нем идет лишь об опротестовании судебных решений, в то время как протест – это только одна из форм реагирования на незаконные решения (есть еще представления и заключения и жалобы). Кроме того, текст названия данной статьи можно, на первый взгляд, понять таким образом, что предметом надзора являются не только вступившие в законную силу приговоры, но также некие решения (определения и постановления) суда о принесении представления, о даче заключения и вынесении представления, обжаловании. Однако, как следует из содержания самой статьи, в ней имеется в виду пересмотр вступивших в законную силу приговоров, определений и постановлений судов по рассмотренным ими уголовным делам.

3. Как вытекает из положений гл. 47 настоящего Кодекса, регулирующими надзорное судебное производство, законным поводом для возбуждения дела в надзорном порядке, т.е. обращением или требованием, непосредственно порождающим обязанность суда надзорной инстанции рассмотреть и разрешить его в судебном заседании, служат протесты Председателя, заместителей Председателя Верховного Суда Туркменистана, Генерального прокурора Туркменистана и его заместителей, заключения председателей веляятских судов (заместители последних таким правом не наделены). Осужденные, оправданные и их защитники, потерпевшие, гражданские истцы, гражданские ответчики и их представители и др. вправе подавать жалобы на вступившие в силу судебные решения, однако эти жалобы сами по себе еще не являются законным поводом для возбуждения надзорного производства.

4. В ч. 1 комм. статьи сказано, что протест в порядке надзора может быть принесён в судебную инстанцию Верховного суда Туркменистана, однако это не означает, что протест может быть направлен лишь в высшую судебную инстанцию. По смыслу ч. 1 ст. 489 УПК протест указанных должностных лиц также может рассматриваться в качестве надзорной инстанции и велятским судом.

5. По общему смыслу уголовно-процессуального закона полномочие решать вопрос о возбуждении надзорного производства принадлежит только Председателю, заместителям Председателя Верховного Суда Туркменистана, председателям веляятских судов (по заключениям последних), а также Генеральному прокурору Туркменистана и его заместителям, но отнюдь не прокурорам веляятских судов. Так, согласно ч. 1 ст. 489 УПК дела по *протестам*, представлениям, заключениям и жалобам в порядке надзора рассматриваются президиумом велятского суда. Однако в п. 1 этой же части той же статьи, где речь идет о возбуждении велятским судом надзорного производства после первичного рассмотрения обращения судьей велятского суда и утверждения решения последнего председателем этого же суда, протесты уже не упоминаются, а говорится только о представлениях прокуроров веляятских судов и жалобах граждан. Из этого можно заключить, что все протесты, приносить которые уполномочены не только Председатель Верховного Суда Туркменистана, его заместители, но также и Генеральный прокурор Туркменистана и его заместители, принимаются велятскими судами к надзорному рассмотрению и разрешению непосредственно, без процедуры первичного рассмотрения судьей и утверждения председателем велятского суда, т.е. вне разрешительного двуступчатого порядка, как при рассмотрении жалоб. Такой же вывод следует и из положений ч. 1 и 2 ст. 488 УПК согласно которым лицо, принёсшее *протест* в порядке надзора, направляет его вместе с делом в соответствующий суд *для рассмотрения*. При этом лица, которые уполномочены принести протест, вправе одновременно приостановить исполнение опротестованного приговора, определения и постановления соответствующего судьи или суда Туркменистана *до разрешения дела в порядке надзора*. Все это свидетельствует, что рассмотрение и разрешение дела в порядке надзора производится непосредственно в результате принесения протестов указанных

должностных лиц. Однако это не относится к представлениям прокуроров велаятов, которые должны сначала быть рассмотрены судьей велаятского суда, который с согласия председателя того же суда и решает вопрос о необходимости возбуждения надзорного производства или об отказе в этом.

6. В ч. 3 комм. статьи в качестве субъектов принесения жалоб названы только осужденный и адвокат, что вряд ли верно отражает волю законодателя. Так, по смыслу ч. 3 ст. 490 УПК судья вправе в необходимых случаях приглашать на заседание суда, рассматривающего дело в порядке судебного надзора для дачи объяснения не только осужденного, но и оправданного, их адвокатов, законных представителей несовершеннолетних, потерпевшего и его представителя, гражданского истца, гражданского ответчика и их представителей. Из этого можно заключить, что в надзорном производстве вправе принять участие все названные участники процесса. Более того, названные участники вправе не только давать объяснения, но и подавать надзорные жалобы. Так, согласно п. 13 ч. 4 ст. 86 УПК потерпевший вправе обжаловать приговор или определение (постановление) судьи или суда. Причем закон не оговаривает, является ли решение вступившим или не вступившим в законную силу, а, значит, в надзорном порядке может быть обжаловано любое из них. Точно так же гражданский истец в соответствии с п. 8 ч. 3 ст. 87 вправе приносить жалобы на действия дознавателя, следователя, прокурора и суда, а также приносить жалобы на приговор или определение суда в части, касающейся гражданского иска; гражданский ответчик согласно п. 12 ч. 3 ст. 88 УПК вправе приносить жалобы на действия дознавателя, следователя, прокурора и суда, а также на приговор и определения суда в части, касающейся гражданского иска. Наконец, следует помнить, что в соответствии с п. 7 ст. 22 УПК стороны, участвующие в уголовном судопроизводстве, *равноправны*. Конституцией Туркменистана и настоящим Кодексом для них установлены равные возможности для отстаивания своей позиции. Поэтому, если сторона обвинения в лице прокурора вправе подать надзорное обращение (представление, протест), симметричным правом должна быть наделена в процессе и другая сторона.

Однако подать надзорную жалобу по УПК Туркменистана не могут все прочие лица, интересы которых, однако, так или иначе были затронуты вступившим в законную силу судебным решением (например, которым суд необоснованно, по их мнению, отказал в признании их потерпевшими, гражданскими истцами, гражданскими ответчиками и т.д.). Представляется, что существующее нормативное регулирование не является идеальным, необоснованно исключая названных лиц из числа субъектов надзорного производства. Дело в том, что правосудие по самой своей сути может признаваться таковым лишь при условии, что оно отвечает требованиям справедливости и обеспечивает эффективное восстановление в правах. Согласно ст. 40 Конституции Туркменистана всем без исключения гражданам гарантируется судебная защита чести и достоинства, личных и политических прав и свобод человека и гражданина, предусмотренных Конституцией и законами; все граждане вправе обжаловать в суде действия государственных органов (в том числе, очевидно, и решения судов) и общественных организаций, должностных лиц, совершенные с нарушением закона, с превышением полномочий, ущемляющие права и свободы граждан. В соответствии с Международным пактом о гражданских и политических правах (пункт 6 статьи 14) судебное решение подлежит пересмотру, если какое-либо новое или вновь обнаруженное обстоятельство неоспоримо доказывает наличие судебной ошибки. С учетом этих основополагающих и обязательных для применения норм недопустимы ограничения права на судебное обжалование действий и решений, затрагивающих права и законные интересы граждан Туркменистана, на том лишь основании, что они не были признаны в установленном законом порядке участниками производства по уголовному делу, поскольку обеспечение гарантируемых Конституцией Туркменистана прав и в уголовном судопроизводстве должно вытекать из фактического положения лица как нуждающегося в обеспечении соответствующих прав.

7. По буквальному содержанию ч. 5 комм. статьи, жалобы могут быть лишь *попутно* рассмотрены прокурорами велаятов и председателями велаятских судов, которые уже внесли надзорное представление и вынесли заключение, руководствуясь своим собственным усмотрением. Представляется, однако, что точнее было бы сформулировать эту фразу и понимать ее в процессе правоприменения не в прошедшем, а в настоящем времени, а именно следующим образом: «...которые имеют право внести надзорное представление и вынести заключение». В таком случае жалоба могла бы служить источником первичной информации о допущенных нарушениях закона для прокурора и председателя суда, а не рассматриваться ими лишь «попутно».

8. Представляется, что содержание кассационных и надзорных жалоб (представлений) должно быть аналогичным. И хотя в УПК Туркменистана об этом прямо не говорится, требования к надзорным обращениям должны быть такие же как к кассационным (по аналогии закона), ибо неурегулированность вопроса о содержании надзорной жалобы может порождать на практике ряд серьезных проблем. Поэтому о содержании надзорной жалобы или представления *см. комм. к ст. 448 УПК*. Вместе с тем, прокурор или суд надзорной инстанции не имеют в своем распоряжении уголовное дело, по которому принесены жалоба или представление, поэтому к ним необходимо прилагать заверенные судом копии оспариваемых судебных решений.

9. В гл. 47 УПК не дается ответа на вопрос, каковы должны быть действия судьи надзорной инстанции, если поступившая жалоба или представление не отвечают необходимым требованиям. Представляется, что в таких случаях по аналогии должны применяться положения ч. 2 ст. 448 УПК.

Статья 486. Истребование уголовного дела

Должностные лица прокуратуры и суда, указанные в статье 485 настоящего Кодекса, вправе истребовать в пределах своей компетенции любое уголовное дело для разрешения вопроса о принесении протеста на вступившие в законную силу приговор, определение или постановление судьи или суда, а также для решения вопроса о даче заключения и вынесения представления.

1. Прокурор этрапа не вправе приносить представление в порядке надзора. Вместе с тем ему, как представляется, принадлежит право на истребование дела из этрапского суда и суда города с правами этрапа (как по своей инициативе, так и по жалобам заинтересованных лиц) и внесение в необходимых случаях представления вышестоящему прокурору о принесении протеста в порядке надзора.

Статья 487. Сроки пересмотра в порядке надзора приговора, определения и постановления суда

Пересмотр в порядке надзора обвинительного приговора, определения и постановления судьи либо суда за мягкостью наказания или в связи с необходимостью применения закона о более тяжком преступлении, а также по иным основаниям, влекущим ухудшение положения осужденного, а также оправдательного приговора либо постановления или определения судьи либо суда о прекращении дела допускается лишь в течение года по вступлении этих приговоров, определений и постановлений в законную силу.

1. В комм. статье кроме таких оснований к пересмотру судебного решения в порядке надзора, как мягкость наказания и необходимость применения закона о более тяжком преступлении, упоминается также об иных основаниях, влекущих ухудшение положения осужденного. К числу иных оснований, могущих быть связанными с ухудшением положения осужденного, относятся, в частности, вопросы: о применении к осужденному акта амнистии; исчислении срока отбывания наказания; освобождении

осужденного от отбывания наказания по болезни; применении к осужденному условно-досрочного освобождения от наказания или замены неотбытой части наказания более мягким; изменение вида исправительного учреждения, назначенного приговором; сокращения испытательного срока лицу, условно осужденному; включения времени отбывания исправительных работ в общий трудовой стаж; снятии судимости и т.д.

2. Пересмотр судебных решений в надзорном порядке по основаниям, которые улучшают положения осужденного, каким-либо сроком не ограничен и может иметь место не только во время отбывания наказания, но и после этого.

3. Годичный срок, по истечении которого запрещается пересмотр судебного решения в порядке надзора по основаниям, влекущим ухудшение положения осужденного, оправданного или лица, дело о котором прекращено, исчисляется со дня вступления приговора, определения, постановления в законную силу и до дня принятия решения судом надзорной инстанции включительно.

Статья 488. Решения по истребованному делу и приостановление исполнения приговора

1. Лицо, принёсшее протест в порядке надзора, направляет его вместе с делом в соответствующий суд для рассмотрения.

2. Председатель Верховного суда Туркменистана и Генеральный прокурор Туркменистана вправе приостановить исполнение опротестованного приговора, определения и постановления любого судьи или суда Туркменистана, а их заместители вправе приостановить исполнение опротестованного приговора, определения и постановления любого судьи или суда Туркменистана, за исключением постановления Президиума и Пленума Верховного суда Туркменистана, до разрешения дела в порядке надзора.

3. Получив указание о приостановлении, суд, в производстве которого находится дело, не обращает приговор или определение к исполнению. Если же приговор или определение уже обращены к исполнению, суд направляет копию постановления о приостановлении исполнения органам, исполняющим приговор или определение. Указанный орган обязан немедленно приостановить исполнение приговора или определения впредь до окончания производства в порядке надзора.

4. Лицо, истребовавшее и изучившее дело, но не установившее в нём оснований для принесения протеста, прекращает производство в надзорном порядке мотивированным постановлением и сообщает об этом лицу, учреждению, предприятию или организации, по жалобе или заявлению которых дело было истребовано для проверки, указывает мотивы отказа в принесении протеста и возвращает дело в суд, из которого оно было истребовано.

1. Представляется, что в ч. 1 комм. статьи допущена текстуальная неточность. Для рассмотрения в соответствующий суд вместе с делом направляется не только протест, но, в случае их вынесения, и заключение председателя веляятского суда и представление прокурора.

2. Приостановить исполнение опротестованного приговора, определения и постановления вправе лишь председатель Верховного суда Туркменистана и Генеральный прокурор Туркменистана (любого судьи или суда Туркменистана), а также их заместители (любого судьи или суда Туркменистана, за исключением постановления Президиума и Пленума Верховного суда Туркменистана).

3. По смыслу ч. 2 комм. статьи приостановление исполнения судебного решения возможно либо одновременно с его опротестованием либо после принесения протеста, но до его рассмотрения судом надзорной инстанции. Закон не допускает возможность приостановления исполнения приговора, определения и постановления одновременно с истребованием уголовного дела, т.е. еще до принесения протеста.

4. Исполнение судебного решения может быть приостановлено как в полном объеме, так и частично.

5. Приостановление исполнения вступившего в законную силу судебного решения оформляется письменным постановлением лица, внесшего протест в порядке надзора, которое направляется в соответствующий суд первой, второй и надзорной инстанции. В неотложных случаях постановление о приостановлении исполнения может быть направлено в суд также в форме телеграммы, телефонограммы либо с использованием факсимильной связи. Постановление подлежит немедленному исполнению судом.

6. Когда после рассмотрения дела в порядке надзора суд оставляет протест без удовлетворения, приостановленное ранее судебное решение обращается к исполнению на общих основаниях, однако суд надзорной инстанции должен срочно сообщить суду, решение которого было приостановлено, о результатах рассмотрения дела по протесту. Если же протест был удовлетворен, то их исполнение производится согласно решению суда надзорной инстанции.

7. В ч. 2 ст. 485 УПК указан исчерпывающий перечень должностных лиц, наделенных правом на принесение протеста в порядке надзора. Исходя из этого, председатель веляятского суда либо прокурор веляята не вправе внести протест в порядке надзора на постановление президиума веляятского суда (суда города с правами веляята). В случае обнаружения ими судебной ошибки, допущенной президиумом веляятского суда и требующей отмены либо изменения принятого им постановления, они могут войти с мотивированным представлением соответственно к Председателю Верховного Суда, Генеральному прокурору Туркменистана либо к их заместителям о необходимости опротестования этого судебного решения.

Статья 489. Суды, рассматривающие дела по протесту, представлению, заключению и жалобе в порядке надзора

1. Дела по протестам, представлениям, заключениям и жалобам в порядке надзора рассматриваются соответственно следующими судебными инстанциями:

1) президиумом веляятского суда, суда города с правами веляята - соответственно, на приговоры, определения и постановления судей этрапских судов, судов городов с правами этрапа, а также представления и жалобы, явившиеся основанием для возбуждения дела судьями веляятского суда, суда города с правами веляята на основе постановления, утверждённого председателем суда по кассационным определениям судебной коллегии по уголовным делам тех же судов, а также заключения председателей веляятского суда, суда города с правами веляята;

2) Судебной коллегией по уголовным делам Верховного суда Туркменистана - на приговоры и постановления либо определения веляятского суда, суда города с правами веляята или их судей, на постановления президиумов этих же судов и на постановления судей веляятских судов, суда города с правами веляята;

3) Президиумом Верховного суда Туркменистана - на приговоры и определения Судебной коллегии по уголовным делам Верховного суда Туркменистана и на постановления судьи Верховного суда Туркменистана;

4) Пленумом Верховного суда Туркменистана - на постановления Президиума и Пленума Верховного суда Туркменистана.

2. Судья, принимавший участие в рассмотрении дела в суде первой, кассационной или надзорной инстанции, не может участвовать в рассмотрении данного дела в составе президиума суда. Если в рассмотрении данного дела в суде первой, кассационной или надзорной инстанции принимало участие большинство членов президиума веляятского или городского с правами веляята суда, то приговоры и определения судьи либо судов этрапа или города с правами этрапа, постановления судей этих же судов, а также кассационные

определения судебной коллегии по уголовным делам велаятского суда, суда города с правами велаята, представления и жалобы послужившие основанием для возбуждения надзорного производства, утверждённые председателем суда, а также заключения председателя суда направляются на рассмотрение Верховного суда Туркменистана. Председатель Верховного суда Туркменистана передаёт эти документы, содержащие обоснования для рассмотрения в порядке надзора, в судебную коллегию по уголовным делам Верховного суда Туркменистана.⁵⁵

3. Участие судьи Верховного суда Туркменистана в деле, рассматриваемом в суде первой инстанции, в кассационном либо надзорном порядке, не лишает его права участия в рассмотрении дела на Пленуме Верховного суда Туркменистана.

1. По буквальному содержанию п. 1 ч. 1 комм. статьи можно было бы, на первый взгляд, сделать вывод, что разрешительный порядок возбуждения надзорного производства (т.е. с согласия председателя суда) не требуется, если представление или жалоба принесены на приговор, определение или постановление не велаятского, а этрапского суда. Однако такой вывод был бы неправильным, т.к. пересмотр решений этрапских судов без представлений и жалоб был бы практически невозможен. Помимо того, может сложиться впечатление, что пересмотр кассационных определений велаятского суда происходит на основе предварительного решения рядового судьи того же велаятского суда, утвержденного председателем этого суда. На наш взгляд, смысл п. 1 ч. 1 данной статьи состоит в том, что президиумом велаятского суда пересматривает приговоры, определения и постановления судей этрапских судов, судов городов с правами этрапа, кассационные определения судебной коллегии по уголовным делам велаятских судов по представлениям прокуроров велаятов и жалобам осужденных, оправданных и их защитников, потерпевших, гражданских истцов, гражданских ответчиков и их представителей, содержащим основания для возбуждения дела судьями велаятского суда, города с правами велаята на основе постановления, утвержденного председателем суда по, а также по протестам Председателя Верховного Суда Туркменистана, его заместителей, но также и Генерального прокурора Туркменистана и его заместителей, заключениям председателей велаятского суда, суда города с правами велаята.

2. Если исходить только из содержания п. 1 ч.1 комм. статьи, то можно было бы сделать вывод, что надзорное производство возбуждается судьей *велаятского суда* по представлению прокурора велаята или жалобе осужденного и его защитника-адвоката на кассационное определение *судебной коллегии по уголовным делам велаятского суда* лишь с согласия председателя этого же суда, данного в виде постановления (п. 1 ч. 1 и ч. 2 ст. 489 УПК).⁵⁶ Толкуя это положение буквально, пришлось бы, во-первых, считать, что разрешительный порядок возбуждения надзорного производства (т.е. с согласия председателя суда) не требуется, если представление или жалоба принесены на приговор, определение или постановление не велаятского, а этрапского суда. То есть жалоба осужденного, оправданного и их защитника, потерпевшего, гражданского истца, гражданского ответчика и их представителей на решение этрапского суда непосредственно служила бы тогда законным поводом для начала надзорного производства, порождая безусловную обязанность велаятского суда принять их к рассмотрению и разрешению в судебном заседании. Кроме того, о двуступенчатом порядке рассмотрения протестов, представлений, заключений и жалоб, т.е. когда решение о необходимости возбуждения надзорного производства по обращению участников процесса принимается по усмотрению самого вышестоящего суда, не говорится ни в УПК, ни в каком-либо ином

⁵⁵ Закон 01.07.2010 г.

⁵⁶ Можно полагать, что само возбуждение надзорного производства также должно оформляться постановлением судьи велаятского суда, как и все решения судей.

законе применительно также и к надзорному производству в Верховном Суде Туркменистана.

Тем не менее, представляется, что такое, буквальное истолкование названных норм не вполне адекватно отражало бы подлинное намерение законодателя, которое заключается в том, что двухступенчатый порядок производства должен применяться при пересмотре судебных решений по жалобам в надзорной инстанции любого уровня, а именно: при рассмотрении жалоб осужденных, оправданных и их защитников, потерпевших, гражданских истцов, гражданских ответчиков и их представителей на приговор, определение или постановление не только велятского, но и этрапского суда, а также при рассмотрении этих жалоб в Верховном Суде Туркменистана. Поданные жалобы сначала рассматриваются Председателем либо заместителем Председателя Верховного Суда Туркменистана, председателями велятских судов либо Генеральным прокурором Туркменистана или его заместителями, и, наряду с данными, полученными самими этими должностными лицами (в ходе проверок, и т.д.), могут служить исходным материалом для вынесения протеста, заключения или представления, *которые только и являются законными поводами для возбуждения надзорного производства*. Иное толкование, признававшее бы разрешительный (двухступенчатый) порядок возбуждения надзорного производства по жалобам лишь в велятских судах, вело бы к абсурдному и неверному выводу, что велятский суд и его председатель обладают большими полномочиями, чем Верховный Суд Туркменистана, поскольку якобы только они вправе решать принимать ли жалобу к рассмотрению судом надзорной инстанции. Кроме того, непризнание за любой из надзорных инстанций полномочия самой решать, следует ли возбуждать надзорное производство по поступившей жалобе, и, таким образом, регулировать поток обращений, приводило бы к чрезмерной перегрузке вышестоящих судов (особенно Верховного Суда) и затруднению их эффективной работы.

3. В какой срок судья или прокурор должен предварительно рассмотреть поступившую надзорную жалобу с тем, чтобы решить вопрос о необходимости принесения надзорного протеста, заключения или представления? В ч. 1 ст. 490 УПК сказано, что дело по представлению, заключению и жалобе на вступившие в законную силу приговор, определение и постановление рассматривается президиумом велятского суда, суда города с правами велята и судебной коллегией по уголовным делам Верховного суда Туркменистана не позднее 15 суток; Президиумом Верховного суда Туркменистана - не позднее 1 месяца; Пленумом Верховного суда Туркменистана - не позднее 3 месяцев со дня поступления дела с соответствующими документами, однако речь здесь идет не о сроках предварительного рассмотрения надзорных жалоб, а о сроках рассмотрения дела судом надзорной инстанции в судебном заседании по протесту, заключению председателя соответствующего суда или представлению прокурора (*более подробно см. об этом в комм. к ст. 490 настоящего Кодекса*). Согласно ст. 6 Закона Туркменистана «Об обжаловании в суд действий государственных органов, общественных объединений, органов местного самоуправления и должностных лиц, нарушающих конституционные права и свободы граждан» от 6 февраля 1998 г. жалобы гражданина на действия или решения государственных органов, в том числе, очевидно, и судов, рассматриваются единолично судьей в 10-дневный срок. Однако в данном законе говорится о рассмотрении таких жалоб в гражданском порядке, следовательно, по уголовным делам для предварительного рассмотрения надзорных жалоб судьей или прокурором должен применяться иной срок. Законом Республики Туркменистан «Об обращениях граждан и порядке их рассмотрения» от 14 января 1999 г. для рассмотрения жалоб установлен срок в 1 месяц либо — в особо сложных случаях по указанию руководителя соответствующего органа — 45 дней, а тех, которые не нуждаются в дополнительной проверке, - безотлагательно, не позднее 15 дней со дня их получения (ст. 12). Но согласно ст. 5 названного Закона его действие не распространяется на порядок рассмотрения заявлений и жалоб граждан, установленный гражданско-процессуальным, уголовно-процессуальным и иным законодательством

Туркменистана. Впрочем, учитывая, что УПК такой порядок фактически не установлен, можно полагать, что для предварительного изучения жалобы и иных документов может быть использован указанный выше общий срок для рассмотрения обращений граждан от 1 месяца до 45 дней (последний лишь с разрешения председателя суда).

4. В УПК прямо не предусматривается обязанность судьи или прокурора, производивших предварительное изучение надзорной жалобы, уведомлять заявителей о своем предварительном решении, что следует рассматривать как пробел в законе. Тем не менее, они, на наш взгляд, обязаны направить такое уведомление. Иное нарушало бы принцип охраны прав и свобод человека и гражданина в уголовном судопроизводстве, требующего от органа, ведущего уголовный процесс, охраны прав и свобод граждан, участвующих в уголовном процессе, создания условия для их осуществления, немедленного осуществления мер к удовлетворению законных требований участников процесса (ч. 1 ст. 14 УПК).

5. Согласно ч. 2 комм. статьи если в рассмотрении данного дела в суде первой, кассационной или надзорной инстанции принимало участие большинство членов президиума велаятского или городского с правами велаята суда, то все оспариваемые судебные решения, представления и жалобы послужившие основанием для возбуждения надзорного производства, утверждённые председателем суда, а также заключения председателя суда направляются на рассмотрение Верховного суда Туркменистана. Председатель же Верховного Суда Туркменистана передаёт эти документы, содержащие обоснования для рассмотрения в порядке надзора. Однако представляется, что при этом должна быть представлена не только мотивировка возбуждения надзорного производства, но и обоснование самой передачи, состоящая в наличии обстоятельств, исключающих участие большинства членов президиума велаятского или городского с правами велаята суда в рассмотрении данного дела.

6. Если рассмотрение дела в порядке надзора в отношении одних осужденных или оправданных относится к компетенции нижестоящей судебной инстанции, а в отношении других - вышестоящей, дело должно рассматриваться вышестоящей надзорной инстанцией для всех лиц, в отношении которых принесен протест. Поэтому, если дело в отношении одного или нескольких осужденных (оправданных) рассматривалось, например, президиумом велаятского или соответствующего ему суда, то протест в отношении как этих лиц, так и других осужденных (оправданных), дело о которых в надзорном порядке не рассматривалось, должно быть направлено в Судебную коллегия по уголовным делам Верховного Суда Туркменистана.

7. Если дело по протесту в порядке надзора рассматривалось вышестоящей инстанцией, то оно может быть рассмотрено судом нижестоящей инстанции только в отношении тех осужденных либо оправданных, решение о которых до того момента не принималось ни одной из указанных инстанций.

Статья 490. Порядок рассмотрения дела по протесту, представлению, заключению и жалобе

1. Дело по представлению, заключению и жалобе на вступившие в законную силу приговор, определение и постановление рассматривается президиумом велаятского суда, суда города с правами велаята и судебной коллегией по уголовным делам Верховного суда Туркменистана не позднее пятнадцати суток; Президиумом Верховного суда Туркменистана - не позднее одного месяца; Пленумом Верховного суда Туркменистана - не позднее трёх месяцев со дня поступления дела с соответствующими документами.⁵⁷

2. В заседании президиума суда велаята, города с правами велаята принимают участие соответственно прокурор велаята, города с правами велаята или его заместитель, в заседании Президиума Верховного суда Туркменистана - Генеральный прокурор Туркменистана или его заместитель, а в заседании

⁵⁷ Закон 01.07.2010 г.

судебной коллегии по уголовным делам Верховного суда Туркменистана - прокурор, уполномоченный Генеральным прокурором Туркменистана. Генеральный прокурор Туркменистана обязан участвовать в заседании Пленума Верховного суда Туркменистана.⁵⁸

3. Судья вправе в необходимых случаях приглашать осуждённого, оправданного, их адвокатов, законных представителей несовершеннолетних, потерпевшего и его представителя, гражданского истца, гражданского ответчика и их представителей на заседание суда, рассматривающего дело в порядке судебного надзора, для дачи объяснения. Приглашаемым в заседание лицам обеспечивается возможность ознакомления с протестом или с представлением, заключением и жалобой.

4. О сведениях, собранных по делу, докладывает председатель суда или по его поручению член президиума или судья. Судья-докладчик излагает обстоятельства дела, содержание приговора, определения или постановления, содержание протеста, представления, заключения и жалобы, а также свое мнение по делу. Судье-докладчику могут быть заданы вопросы. Если в судебном заседании присутствуют осуждённый, оправданный, их адвокаты, законные представители несовершеннолетних, потерпевший и его представитель, гражданский истец, гражданский ответчик и их представители, то они вправе после доклада судьи давать свои объяснения.

5. Затем слово предоставляется прокурору для высказывания своего мнения по протесту, представлению, заключению и жалобе, после чего Президиум или Пленум суда выносит соответственно по протесту, представлению, заключению и жалобе постановление, а судебная коллегия по уголовным делам Верховного суда Туркменистана по протесту - определение, которые принимаются большинством голосов.

6. Определение судебной коллегии по уголовным делам составляется в совещательной комнате. При голосовании в Президиуме, на Пленуме и судебной коллегии никто из состава суда не вправе воздержаться от голосования.⁵⁹

7. При равенстве голосов представление, заключение и жалоба, рассмотренные президиумом суда велаята, города с правами велаята, протест, рассмотренный на Президиуме и Пленуме Верховного суда Туркменистана, считаются отклонёнными.

1. Дело на вступившие в законную силу приговор, определение и постановление рассматривается президиумом велаятского суда, суда города с правами велаята и судебной коллегией по уголовным делам Верховного суда Туркменистана не только по представлению, заключению или жалобе, но и по протесту Председателя Верховного Суда Туркменистана, его заместителей, Генерального прокурора Туркменистана и его заместителей.

2. Согласно ч. 1 комм. статьи указанные в данной статье сроки исчисляются с момента *поступления в суд уголовного дела*, которое по смыслу ст. 486 УПК сначала истребуется соответствующим должностным лицом *для разрешения вопроса* о принесении протеста, дачи заключения либо представления. Следовательно, эти сроки начинают течь не с момента получения судом надзорной жалобы (при наличии таковой), а лишь со дня, когда в суд поступило уголовное дело по требованию Председателя или заместителя Председателя Верховного Суда Туркменистана либо председателя велаятского суда и суда города с правами велаята, либо со дня, когда уголовное дело, ранее истребованное и изученное прокурором, поступило в суд надзорной инстанции с соответствующим прокурорским представлением. Представляется, что в любом случае суд надзорной инстанции не вправе

⁵⁸ Закон 01.07.2010 г.

⁵⁹ Закон 01.07.2010 г.

рассматривать протест, заключение или представление без истребования уголовного дела.

3. Прокурор, принимающий участие в судебном заседании надзорной инстанции поддерживает внесенное им надзорное представление. Однако его участие в судебном заседании обязательно и тогда, когда дело слушается по надзорному протесту или заключению председателя соответствующего суда. При этом прокурор выступает не как сторона, а как орган надзора за законностью, излагая суду свое мнение по делу (п. 53 ст. 6 УПК).

4. Согласно ч. 3 настоящей статьи судья вправе (но не обязан) в необходимых случаях приглашать осуждённого, оправданного, их адвокатов, законных представителей несовершеннолетних, потерпевшего и его представителя, гражданского истца, гражданского ответчика и их представителей на заседание суда, рассматривающего дело в порядке судебного надзора, для дачи объяснений. То есть УПК Туркменистана предусматривает лишь факультативное участие обвиняемого и иных сторон в надзорном производстве. Следует, однако, иметь в виду, что такой подход не вполне согласуется с общепризнанными нормами международного права. Так, согласно Международному пакту о гражданских и политических правах каждый имеет право при рассмотрении любого предъявляемого ему уголовного обвинения быть судимым в его присутствии и защищать себя лично или через посредство выбранного им самим защитника (подпункт "d" пункта 3 статьи 14). Кроме того, лица, не участвовавшие в деле, а потому не знавшие (и не имевшие возможности узнать) о нарушении своих прав состоявшимся судебным актом, и лица, привлеченные судом к участию в процедуре надзорного производства, оказываются в неодинаковых условиях, что существенно уменьшает степень правового обеспечения реализации права на судебную защиту для данной категории лиц, их права на доступ к правосудию.

5. В данной статье не урегулирован порядок открытия судебного заседания надзорной инстанции. Представляется, что по аналогии закона он должен быть таким же, как в кассационной инстанции (ч.ч. 1-3 ст. 452 УПК).

6. Представляется что при рассмотрении уголовного дела в порядке надзора по аналогии с кассационным порядком (ч. 6 ст. 452 УПК) могут быть использованы и дополнительные материалы, если они не свидетельствуют о наличии новых или вновь открывшихся обстоятельств.

7. Часть 1 ст. 123 Конституции Туркменистана устанавливает, что разбирательство дел во всех судах открытое. Слушание дела в закрытом заседании допускается в случаях, предусмотренных законом. Представляется, что нередко встречающийся отказ вышестоящих судов допускать на свои заседания публику противоречит закону. Ссылки на то, что согласно ч. 2 комм. статьи в судебном заседании *принимают участие* лишь прокурор, а также осужденный, оправданный, их защитники и законные представители, не могут, на наш взгляд, оправдать изъятия из конституционного принципа гласности судопроизводства.

Статья 491. Пределы прав суда надзорной инстанции

1. При рассмотрении дела в порядке надзора суд, рассматривающий дело, не связан доводами протеста, представления, заключения и жалобы и обязан проверить все производство по делу в полном объеме. Если по делу осуждено несколько лиц, а принесён протест и сделано представление, вынесено заключение или подана жалоба только в отношении одного или нескольких осуждённых, суд обязан проверить дело в отношении всех осуждённых.

2. Суд при рассмотрении дела в порядке надзора может смягчить наказание, назначенное осуждённому, или применить закон о менее тяжком преступлении, но не вправе усилить наказание, а равно применить закон о более тяжком преступлении.

3. В случае, когда по делу осуждено или оправдано несколько подсудимых, суд не имеет права отменить приговор, определение или постановление в части тех оправданных или осужденных, в отношении которых протест не принесён, если отмена приговора, определения или постановления ухудшает их положение.

4. Исполнение указаний суда, рассматривавшего дело в порядке надзора, обязательно для органа, дополнительно расследующего дело, и для суда, вторично рассматривающего дело.

5. Суд, рассматривающий дело в порядке судебного надзора, не вправе устанавливать или считать доказанными факты, которые не были установлены в приговоре или отвергнуты им, а равно не вправе предрешать вопросы о доказанности или недоказанности обвинения, о достоверности или недостоверности того или иного доказательства и о преимуществах одних доказательств перед другими, о применении судом первой инстанции того или иного уголовного закона и о мере наказания.

6. Также суд при рассмотрении дела в порядке надзора, отменяя кассационное определение, не вправе предрешать выводы, которые могут быть сделаны судом кассационной инстанции при вторичном рассмотрении дела.

1. В силу части 1 данной статьи суд надзорной инстанции обязан проверить законность, обоснованность и справедливость судебных решений в полном объеме, в отношении не только всех осужденных, но и/или оправданных, включая и тех, в отношении которых жалоба или представление не принесены. Если в отношении осужденных, о которых не были принесены жалоба или представление, оснований к отмене или изменению судебных решений не установлено, в определении (постановлении) не должно указываться, что дело о них проверено и что состоявшиеся в отношении их решения оставлены в силе. Установив нарушения уголовно-процессуального закона, влекущие отмену приговора, суд надзорной инстанции обязан отменить приговор в отношении всех осужденных, которых затрагивают допущенные нарушения, независимо от того, в отношении кого из них принесены жалоба или представление.

2. Согласно ч. 2 комм. статьи суд при рассмотрении дела в порядке надзора может смягчить наказание, назначенное осуждённому, или применить закон о менее тяжком преступлении, но не вправе своим собственным решением усилить наказание, а равно применить закон о более тяжком преступлении. Однако в УПК Туркменистана отсутствует запрет на отмену в порядке надзора обвинительного приговора, а также определения и постановления суда в связи с необходимостью применения уголовного закона о более тяжком преступлении, ввиду мягкости наказания или по иным основаниям, влекущим за собой ухудшение положения осужденного, а также пересмотр оправдательного приговора либо определения или постановления суда о прекращении уголовного дела. В этих случаях суд надзорной инстанции отменяет приговор или иное обжалуемое судебное решение и все последующие судебные определения и постановления и направляет дело на дополнительное расследование или новое судебное рассмотрение.

Помимо того, в УПК Туркменистана (как, впрочем, и в прежнем Кодексе) напрочь отсутствует и положение о том, что суд надзорной инстанции вправе отменить приговор или иное судебное решение и направить дело на дополнительное расследование или новое судебное разбирательство в связи с необходимостью применения уголовного закона о более тяжком преступлении либо наказании лишь по инициативе стороны обвинения, но не защиты, т.е. при наличии представления прокурора или жалобы потерпевшего, причем принесенным именно по данным (ухудшающим) основаниям. Наличие такого пробела может означать отступление от принципа свободы обжалования приговора, поскольку оправданный или осужденный не гарантирован при этом, что по его же жалобе, которая имела целью смягчение вынесенного в отношении него решения, будет достигнут обратный результат.

3. Суд надзорной инстанции, решая вопрос о смягчении осужденному наказания,

вправе не только снизить его, но и перейти к более мягкому виду наказания. При снижении осужденному основного наказания, в том числе и при переходе к более мягкому виду наказания, чем предусмотрено законом, суд может оставить без изменений приговор в части назначения виновному дополнительного наказания.

4. При отмене приговора, определения, постановления с направлением дела на новое расследование или судебное рассмотрение суд надзорной инстанции не вправе устанавливать или считать доказанными факты, которые не были установлены в приговоре или отвергнуты им. Кроме того, он не может предрешать вопросы: о доказанности или недоказанности обвинения, о достоверности или недостоверности того или иного доказательства и о преимуществах одних доказательств перед другими, о применении того или иного уголовного закона, о мере наказания. Вместе с тем, в своем постановлении или определении об отмене судебного решения и передаче уголовного дела на новое судебное рассмотрение, надзорная инстанция должна обосновать, почему у нее имеются сомнения по указанным вопросам, и предложить нижестоящему суду вернуться к их обсуждению. Только в этом смысле можно понимать применительно к этим вопросам предписание части 4 настоящей статьи о том, что указания суда надзорной инстанции обязательны для органа, дополнительно расследующего дело, и для суда, вторично рассматривающего дело.

5. Содержащиеся в постановлении (определении) суда надзорной инстанции указания на процессуальные нарушения, допущенные в предыдущем судебном разбирательстве либо досудебном производстве, имеют безусловно обязательный характер для нижестоящих судов и органов предварительного расследования. Невыполнение этих указаний служит основанием к отмене судебного решения ввиду нарушения уголовно-процессуального закона.

6. Пересмотр судебного решения в порядке надзора допускается лишь при наличии оснований, вытекающих из материалов дела. Если же сомнения в законности, обоснованности и справедливости судебного решения связаны с обстоятельствами, которые не были и не могли быть известны суду и обнаружены после вступления соответствующего приговора, определения или постановления в законную силу, вопрос о пересмотре такого решения может быть разрешен только в порядке производства по вновь открывшимся обстоятельствам. Если при наличии указанных обстоятельств принесена жалоба или представление в порядке надзора, суд надзорной инстанции оставляет их без удовлетворения и направляет дело вместе со всеми материалами прокурору, который принимает решение о возбуждении производства по новым или вновь открывшимся обстоятельствам.

7. Необходимо иметь в виду, что основанием для смягчения наказания являются лишь те установленные по делу обстоятельства, которые свидетельствуют о том, что при вынесении приговора осужденному было назначено чрезмерно строгое наказание. Обстоятельства же, возникшие после вынесения приговора, а также характер поведения осужденного во время отбывания наказания могут учитываться только при наличии оснований для отмены или изменения приговора в порядке надзора; сами по себе они не должны влечь изменения приговора.

8. Находя неправильным приговор суда в части гражданского иска, суд надзорной инстанции может внести в него необходимые изменения, в частности, уменьшить размер взыскания, если по делу не требуется собирания или дополнительной проверки доказательств, обстоятельства дела судом первой инстанции установлены полно и правильно, но допущена ошибка в применении норм материального права.

9. В случае отмены обвинительного приговора и направления уголовного дела на новое рассмотрение суд, рассматривающий дело в порядке надзора, должен принять решение о мере пресечения. При избрании меры пресечения в виде заключения под стражу суд надзорной инстанции должен руководствоваться общими положениями, закрепленными в уголовно-процессуальном законе относительно оснований и условий применения мер пресечения, и обязан мотивировать свое решение об избрании меры пресечения, установив срок ее действия, если таковой предусмотрен законом (например, срок содержания под стражей).

Статья 492. Основания к отмене или изменению вступивших в законную силу приговора, определения и постановления суда

1. Основаниями к отмене или изменению приговора при рассмотрении дела в порядке надзора являются обстоятельства, указанные в статье 454 настоящего Кодекса.

2. Определение суда первой инстанции, постановление судьи, определение суда кассационной инстанции, определение и постановление суда надзорной инстанции подлежат отмене или изменению, если суд, рассматривающий соответственно дело по протесту, представлению, заключению и жалобе, признает, что этим определением или постановлением судом первой инстанции вынесено незаконное или необоснованное решение, необоснованно оставлены без изменения, отменены или изменены вышестоящим судом предшествующие определения, постановления или приговоры по делу, либо если при рассмотрении дела в вышестоящем суде были допущены нарушения закона, которые повлияли или могли повлиять на правильность вынесенного им определения или постановления.

1. Основания к отмене либо изменению вступивших в законную силу приговора, определения и постановления суда те же самые, что и при рассмотрении дела в кассационном порядке (см. комм. к ст.ст. 454 – 459 УПК).

2. Как показывает практика международных судов, право не привлекаться повторно к суду или повторному наказанию (*non bis in idem*, *лат.*) не препятствует повторному рассмотрению дела в соответствии с законом и уголовно - процессуальными нормами соответствующего государства, если имеются сведения о новых или вновь открывшихся обстоятельствах или если в ходе предыдущего разбирательства было допущено нарушение, имеющее фундаментальный, принципиальный характер, которое реально повлияло на исход дела.⁶⁰ Как представляется, фундаментальным следует считать не любое нарушение процессуального или материального закона, но только такое, когда неисправление судебной ошибки искажало бы саму суть правосудия, смысл приговора как акта правосудия, разрушая необходимый баланс конституционно защищаемых ценностей. Согласно такой международно-правовой практике, все прочие нарушения, даже если они повлияли на обоснованность приговора, не могут приводить к отмене вступившего в законную силу судебного решения. Например, если сторона обвинения не смогла доказать виновность лица в совершении преступления и это повлекло за собой необоснованность судебного решения, то такое решение после вступления его в силу не должно пересматриваться вышестоящим судом, если только в ходе предыдущего разбирательства не были допущены фундаментальные нарушения закона. УПК Туркменистана в настоящее время не учитывает подобного ограничения.

Статья 493. Определения и постановления суда, рассматривающего протест, представление, заключение и жалобу

В результате рассмотрения представления, заключения и жалобы в порядке надзора суд может:

- 1) оставить протест, представление, заключение и жалобу без удовлетворения;
- 2) отменить приговор или иное обжалуемое судебное решение и все последующие судебные определения и постановления и в порядке, установленном настоящим Кодексом, прекратить производство по делу либо

⁶⁰ См, например, Конвенцию о защите прав человека и основных свобод, п. 2 ст. 4 Протокола № 7 (в редакции Протокола № 11). Туркменистан не является ее участником, однако подобное толкование Конвенции показывает тенденцию развития международного права.

направить его на дополнительное расследование или новое судебное рассмотрение;

3) отменить кассационное определение, а также последующие судебные определения и постановления, если они были вынесены, и направить дело на новое кассационное рассмотрение;

4) отменить определения и постановления, вынесенные в порядке надзора, и оставить без изменения или изменить приговор суда и кассационное определение;

5) внести изменения в приговор, определение или постановление суда.

1. Прекращение производства по делу в надзорной инстанции производится по общим основаниям, предусмотренным настоящим Кодексом. *См. комм. к ст. 367 УПК.*

2. Представляется, что возможна частичная отмена судебных решений (например, при наличии оснований для отмены приговора и направления дела на новое рассмотрение лишь в отношении одного из нескольких осужденных). Это возможно только при том условии, что новое рассмотрение дела лишь в этой части не отразится на полноте, всесторонности и объективности уголовного процесса.

3. Суд надзорной инстанции не вправе игнорировать или произвольно отклонять доводы надзорных жалобы, протеста, заключения или представления, не приводя фактических и правовых мотивов отказа в удовлетворении заявленных требований.

Статья 494. Содержание определения или постановления

1. Постановление, вынесенное при рассмотрении дела в порядке надзора Пленумом и Президиумом Верховного суда Туркменистана, президиумом велаятского суда, суда города с правами велаята или определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного суда Туркменистана должно соответствовать требованиям статьи 464 настоящего Кодекса.

2. Определение подписывается всем составом суда, постановление президиума суда - председательствующим в заседании президиума, а постановление Пленума Верховного суда Туркменистана - председателем и секретарем Пленума.

3. Определение или постановление суда приобщается к делу вместе с протестом, представлением, заключением и жалобой.

1. Содержание решения надзорной инстанции аналогично содержанию решения кассационного определения (*см. комм. к ст.ст. 464 и 494 настоящего Кодекса*).

Статья 495. Рассмотрение дела судом первой инстанции после отмены первоначального приговора в порядке надзора

1. После отмены первоначального приговора дело подлежит рассмотрению в общем порядке.

2. Усиление наказания либо применение закона о более тяжком преступлении при новом рассмотрении дела судом первой инстанции допускается лишь при условии, если первоначальный приговор был отменён в порядке надзора за мягкостью наказания или в связи с необходимостью применения закона о более тяжком преступлении.

3. Если при новом рассмотрении дела в судебном разбирательстве после отмены приговора будут установлены обстоятельства, свидетельствующие о совершении обвиняемым более тяжкого преступления, чем указанное в предыдущем приговоре, то уголовное дело должно быть возвращено на дополнительное расследование для предъявления ему обвинения в совершении более тяжкого преступления.

1. Положение о том, что после отмены первоначального приговора (или решения кассационной инстанции) дело подлежит рассмотрению в общем порядке, означает, что новое расследование либо новое рассмотрение дела судом первой инстанции должно производиться согласно нормам УПК, регулиующим соответствующую стадию процесса. Это означает и то, что при новом рассмотрении дела органы предварительного расследования и суд должны давать оценку доказательствам в соответствии со своим внутренним убеждением, хотя и с учетом в установленных законом пределах указаний, имеющихся в определении или постановлении суда надзорной инстанции.

2. Усиление наказания либо применение закона о более тяжком преступлении может иметь место, если первоначальный приговор или кассационное определение были отменены ввиду назначения слишком мягкого наказания либо неверной квалификации деяния согласно нормам о менее тяжком преступлении либо если при новом исследовании обстоятельств дела будут установлены факты, указывающие на совершение обвиняемым более тяжкого преступления нежели то, за которое он был осужден по первому приговору.

3. Применением закона о более тяжком преступлении имеет место, если:

1) применяется другая норма уголовного закона (статья, часть статьи или пункт), санкция которой предусматривает более строгое наказание;

2) в обвинение включаются дополнительные, ранее не вмененные обвиняемому факты или эпизоды, требующие такого изменения квалификации преступления, которая влечет за собой возможность назначения более строгого наказания, либо увеличение фактического объема обвинения, хотя бы и не изменяющей юридической оценки и степени наказуемости содеянного.

4. Представляется, что если дело рассматривалось трижды, причем первый приговор был отменен ввиду его излишней суровости, а второй – по представлению прокурора в связи с мягкостью наказания и необходимостью применения нормы о более тяжком преступлении, суд при постановлении третьего приговора может назначить более строгое наказание или применить закон о более тяжком преступлении, чем по второму приговору, но не вправе усилить наказание или применить закон о более тяжком преступлении по сравнению с первым приговором.

Статья 496. Повторное обжалование, протестование приговора, определения и постановления суда

Жалоба, протест на вторичный приговор, представление или заключение на определение или постановление, вынесенные в связи с отменой первоначального приговора, определения или постановления в суде кассационной инстанции или в суде надзорной инстанции, могут быть поданы (принесены) в общем порядке, независимо от мотивов, по которым были отменены первоначальный приговор, определение или постановление суда.

1. В УПК Туркменистана непосредственно не выражено положение о том, что внесение повторных надзорных жалоб или представлений в суд надзорной инстанции, ранее оставивший их без удовлетворения, не допускается. Однако по смыслу комм. статьи, которая специально разрешает обжалование участниками процесса *вторичного* приговора, а также подачу представления или заключения (прокурора или председателя веляятского суда) на определение или постановление, постановленные в связи с отменой *первоначального* приговора либо определения или постановления, вынесенных в суде кассационной инстанции или надзорной инстанции, можно понять, что если *вторичного* судебного решения по данному делу принято не было, внесение повторных надзорных жалоб или представлений в суд надзорной инстанции, ранее оставивший их без удовлетворения, не допускается. Это может быть объяснено тем, что по жалобе или представлению судья суда надзорной инстанции выносит решение, утверждаемое председателем суда, и это решение, до тех пор пока оно действует (не

отменено) обладает преюдициальной силой, исключая рассмотрение повторных обращений со стороны тех же лиц. Представляется, что суд надзорной инстанции не вправе вторично рассматривать дело по жалобе или представлению на те же приговор, определение, постановление в отношении того же самого осужденного (оправданного), хотя бы внесенному и *по другим основаниям*. Последнее связано с тем, что судья, рассматривая жалобу или представление обязан был проверить решение в ревизионном порядке, т.е. в полном объеме, независимо от доводов жалобы или протеста (ч. 1 ст. 491 УПК).

Причем внесение повторной жалобы не допускается только в том случае, когда жалоба или представление были оставлены без удовлетворения постановлением судьи, с которым согласился председатель соответствующего суда надзорной инстанции. Если из повторных жалобы или представления усматриваются основания для отмены или изменения судебного решения, то председатель суда надзорной инстанции, вправе отменить постановление судьи, возбудить надзорное производство и передать жалобу или представление на рассмотрение суда надзорной инстанции. Суд вправе также вторично рассмотреть жалобу или протест в отношении осужденных (оправданных), о которых ранее им решение не принималось.

Необходимо, однако, обратить внимание на то обстоятельство, что речь идет лишь о недопустимости вносить повторные надзорные жалобы или представления в тот суд надзорной инстанции, который *ранее оставил их без удовлетворения*. Таким образом, можно, внося надзорную жалобу на судебное решение в президиум велаятского или равного ему суда и получив отказ в ее удовлетворении, не обращаться с ней повторно в тот же самый суд, а внести ее в Верховный суд Туркменистана в общем порядке.

2. Приговор, определение или постановление суда, вынесенные после отмены предыдущих решений в кассационном порядке или в порядке надзора, являются совершенно новыми судебными решениями, поэтому надзорные жалобы или представления на них не считаются повторными, и они обжалуются в общем порядке.

Статья 497. Частное определение и постановление суда надзорной инстанции

Суд, рассматривающий дело в порядке надзора, при наличии оснований, предусмотренных статьёй 434 настоящего Кодекса, выносит частное определение или постановление.

1. *См. комм. к ст. 434 настоящего Кодекса.*

Глава 48. Возобновление дел по вновь открывшимся обстоятельствам

Статья 498. Основания возобновления дел

1. Вступившие в законную силу приговор, определение и постановление суда могут быть отменены и дело возобновлено по вновь открывшимся обстоятельствам.

2. Основаниями возобновления уголовного дела по вновь открывшимся обстоятельствам являются:

1) установленная вступившим в законную силу приговором суда заведомая ложность показаний потерпевшего или свидетеля, заключения эксперта, а равно подложность вещественных доказательств, протоколов следственных и судебных действий и иных документов или заведомая неправильность перевода, повлекшие за собой вынесение незаконного или необоснованного приговора, определения или постановления;

2) установленные вступившим в законную силу приговором суда преступные действия дознавателя, следователя или прокурора, повлекшие вынесение незаконного или необоснованного приговора, определения, постановления;

3) установленные вступившим в законную силу приговором суда преступные действия судей, совершённые ими при рассмотрении данного дела;

4) другие обстоятельства, неизвестные суду при вынесении приговора или определения, которые сами по себе или вместе с ранее установленными обстоятельствами доказывают невиновность осуждённого или совершение им менее тяжкого или более тяжкого преступления, нежели то, за которое он осуждён, либо виновность оправданного лица или лица, в отношении которого дело было прекращено.

3. При невозможности вынести приговор за истечением сроков давности, вследствие акта амнистии или помилования отдельных лиц, а также вследствие смерти обвиняемого или недостижения им возраста для привлечения к уголовной ответственности, вновь открывшиеся обстоятельства, указанные в пунктах 1-3 части второй настоящей статьи, устанавливаются расследованием, проводимым в порядке, предусмотренном статьёй 501 настоящего Кодекса.

1. Вновь открывшиеся обстоятельства – это, во-первых, обстоятельства, свидетельствующие о *порочности* оснований судебного решения, которая связана с преступными злоупотреблениями участников судопроизводства, не известными правосудию на момент вынесения судебного решения. Названные злоупотребления участников процесса должны существовать уже на момент вынесения судебного решения, но становятся основаниями для возобновления производства по уголовному делу только после признания их таковыми приговором суда (либо заключением прокурора о возобновлении дела по вновь открывшимся обстоятельствам). Первые две группы оснований (пункты 1 и 2 ч. 1 комм. статьи) отличаются тем, что злоупотребления участников процесса влекут за собой вредные последствия в виде постановления неправомерного решения по делу. Для наличия третьего основания не имеет значения, повлекло ли оно постановление неверного судебного решения или это решение по существу правильно — достаточно установления любых преступных злоупотреблений судьи, совершенных им при рассмотрении данного уголовного дела, то есть *в связи* с его рассмотрением. Независимо от своей правильности или неправильности по существу, такое решение считается незаконным и порочным.

2. Все указанные обстоятельства могут быть установлены не только приговором суда, но также заключением прокурора о возобновлении дела по вновь открывшимся обстоятельствам, вынесенным по результатам расследования, в случае, если невозможно было вынести приговор в связи с истечением срока давности привлечения лица к уголовной ответственности, вследствие принятия акта амнистии или помилования, в связи со смертью обвиняемого либо недостижением лицом возраста, с которого наступает уголовная ответственность (ч. 3 комм. статьи).

3. Вновь открывшиеся обстоятельства позволяют пересмотреть его не только в пользу, но и против интересов обвиняемого. Практика международных судов показывает, что право не привлекаться повторно к суду или повторному наказанию (*non bis in idem, lat.*) не препятствует повторному рассмотрению дела в соответствии с законом и уголовно-процессуальными нормами соответствующего государства, если имеются сведения о новых или вновь открывшихся обстоятельствах или если в ходе предыдущего разбирательства было допущено нарушение, имеющее фундаментальный, принципиальный характер, которое реально повлияло на исход дела.⁶¹

⁶¹ См, например, Конвенцию о защите прав человека и основных свобод, п. 2 ст. 4 Протокола № 7 (в редакции Протокола № 11). Туркменистан не является ее участником, однако подобное толкование Конвенции показывает тенденцию развития международного права.

4. Вновь открывшиеся обстоятельства, указанные в пункте 4 ч. 2 комм. статьи, — это обстоятельства, *неизвестные* суду на момент вынесения приговора или определения, которые сами по себе или вместе с ранее установленными обстоятельствами доказывают невиновность осуждённого или совершение им менее тяжкого или более тяжкого преступления, нежели то, за которое он осуждён, либо виновность оправданного лица или лица, в отношении которого дело было прекращено. В отличие от перечисленных в пунктах 1-3 ч. 2 комм. статьи эти обстоятельства не свидетельствуют о порочности состоявшегося судебного решения, в том смысле, что они не связаны с чьими-либо преступными злоупотреблениями. Однако они свидетельствуют о существенной неполноте исследования обстоятельств уголовного дела сторонами и судом. По этой причине данное основание требует *собираания новых доказательств* по делу, ибо по сравнению с надзорными и кассационными основаниями они были глубже скрыты от внимания суда. Если же основания для пересмотра судебного решения вытекают из уже имеющихся материалов дела, применяется надзорный порядок их рассмотрения. Однако, если вновь открывшиеся обстоятельства выявлены до вступления приговора, определения и постановления суда в законную силу используется кассационный порядок пересмотра, ибо правила гл. УПК касаются только решений, которые в законную силу вступили.

Статья 499. Решения суда по уголовным делам, подлежащие пересмотру по вновь открывшимся обстоятельствам

По вновь открывшимся обстоятельствам могут быть пересмотрены:

- 1) обвинительный приговор;**
- 2) оправдательный приговор;**
- 3) решение о прекращении дела, вынесенное судом без соответствующего ходатайства государственного обвинителя, потерпевшего или его законного представителя.**

1. По буквальному смыслу данной статьи решения о прекращении дела, вынесенные по вновь открывшимся обстоятельствам, могут быть пересмотрены только тогда, когда они были приняты судом по собственной инициативе, то есть без заявления ходатайства об этом со стороны обвинения (государственного обвинителя, потерпевшего или его законного представителя). Речь здесь идет о возложении бремени доказывания (выражающегося в данном случае в виде невозможности пересмотра судебного решения) на обвинителя, поскольку именно его позиция, то есть отказ от доказывания виновности, и повлекла прекращение дела. Однако при этом не ясно, как поступить, если ходатайство государственного обвинителя о прекращении дела явилось результатом впоследствии установленных вступившим в законную силу приговором суда преступных действий, повлекших вынесение незаконного или необоснованного судебного определения или постановления о прекращении дела (п. 2 ч. 2 ст. 498 УПК)? В этой ситуации было бы явно несправедливо и незаконно с точки зрения требований ст. 40 Конституции Туркменистана, предусматривающей гарантированную судебную защиту чести и достоинства, личных и политических прав и свобод каждого человека и гражданина, отказывать в судебной защите заинтересованным в возобновлении дела лицам, в первую очередь, потерпевшему и гражданскому истцу.

Статья 500. Сроки возобновления дела

- 1. Пересмотр обвинительного приговора по вновь открывшимся обстоятельствам в пользу осуждённого никакими сроками не ограничивается.**
- 2. Смерть осуждённого не препятствует возобновлению о нем дела по вновь открывшимся обстоятельствам в целях его реабилитации.**

3. Пересмотр оправдательного приговора, определения и постановления суда о прекращении дела, а также пересмотр обвинительного приговора, определения и постановления по мотивам мягкости наказания или необходимости применения к осужденному закона о более тяжком преступлении допускается лишь в течение сроков давности привлечения к уголовной ответственности, установленных статьёй 74 Уголовного кодекса Туркменистана, но и не позднее одного года со дня открытия новых обстоятельств.

4. Днём открытия новых обстоятельств считается:

1) в случаях, предусмотренных пунктами 1-3 части второй статьи 498 настоящего Кодекса, - день вступления в законную силу приговора, определения или постановления в отношении лиц, виновных в даче заведомо ложных показаний, представлении ложных доказательств, неправильном переводе или преступных действиях, совершённых в ходе расследования или рассмотрения дела;

2) в случае, предусмотренном пунктом 4 части второй статьи 498 настоящего Кодекса, - день подписания прокурором заключения о необходимости возобновления дел по вновь открывшимся обстоятельствам.

1. Возобновлением производства по вновь открывшимся обстоятельствам считается принятие дела к рассмотрению судом, указанным в ст. 503 УПК. От него следует отличать возбуждение такого производства прокурором (ст. 501 УПК).

2. Не ограничен какими-либо сроками пересмотр обвинительного приговора по вновь открывшимся обстоятельствам *в пользу осужденного*, в т.ч. в целях его реабилитации. Если же производство возобновляется не в пользу осужденного, действуют определенные сроки, в течение которых это возможно. Срок давности привлечения к уголовной ответственности ограничивает возможность пересмотра оправдательного приговора, или определения, постановления о прекращении уголовного дела, или обвинительного приговора в связи с мягкостью наказания либо необходимостью применения к осужденному уголовного закона о более тяжком преступлении. Сроки давности исчисляются со дня совершения преступления и до момента вступления приговора суда в законную силу. Согласно ст. 74 УК Туркменистана срок давности исчисляется со дня совершения преступления и до момента вступления приговора в законную силу. В случае совершения лицом нового преступления сроки давности по каждому преступлению текут самостоятельно. Течение срока давности приостанавливается, если лицо уклоняется от следствия или суда. В этом случае течение срока давности возобновляется с момента задержания лица или явки его с повинной. Вопрос о применении срока давности к лицу, совершившему особо тяжкое преступление, разрешается судом. К лицам, совершившим преступления против мира и безопасности человечества, сроки давности не применяются. Когда сроки давности не истекли, применяется еще один ограничительный срок – возобновление производства по делу в целях пересмотра указанных выше решений в связи с мягкостью наказания либо необходимостью применения к осужденному уголовного закона о более тяжком преступлении возможно лишь в течение 1 года.

3. Формулировка п. 2 ч. 4 комм. статьи приводит к тому, что срок расследования вновь открывшихся обстоятельств ничем не ограничен. В результате само расследование может быть «бесконечным», что не способствует обеспечению прав граждан.

Статья 501. Возбуждение дела по вновь открывшимся обстоятельствам

1. Право возбуждения дела по вновь открывшимся обстоятельствам принадлежит прокурору.

2. Поводами к возбуждению дела по вновь открывшимся обстоятельствам являются заявления граждан, сообщения учреждений, организаций или должностных лиц, а также данные, полученные в ходе расследования и

рассмотрения других уголовных дел.

3. Если в поступившем заявлении или сообщении имеется ссылка на наличие приговора суда, вынесенного в связи с обстоятельствами, указанными в пунктах 1-3 части второй статьи 498 настоящего Кодекса, прокурор своим постановлением возбуждает дело по вновь открывшимся обстоятельствам, проводит соответствующее расследование, истребует копию приговора и справку суда о вступлении его в законную силу.

1. По общему смыслу данной статьи в ее взаимосвязи с положениями ч. 3 ст. 498 УПК и ч.ч. 1 и 2 ст. 502 УПК возбуждение дела по вновь открывшимся обстоятельствам может осуществляться в двух формах — в зависимости от характера оснований такого возбуждения:

1) возбуждение дела по результатам *проверки*, проводимой прокурором, на предмет подтверждения оснований, указанных в пунктах 1-3 ч. 2 ст. 498 УПК и представляющих собой установленные вступившим в законную силу приговором суда обстоятельства, связанные с преступными злоупотреблениями участников судопроизводства. Такая проверка сводится к истребованию прокурором копии приговора и справки суда о дне вступления его в законную силу. Здесь отсутствует процесс доказывания как таковой, поскольку вступивший в законную силу приговор суда имеет для прокурора преюдициальную (обязательную) силу.

2) Возбуждение дела по результатам *расследования* прокурором вновь открывшихся обстоятельств. Оно, в свою очередь, имеет две разновидности:

а) возбуждение дела по вновь открывшимся обстоятельствам, указанным в пунктах 1-3 ч. 1 ст. 498 УПК (деяния, направленные против правосудия), в случае, когда невозможно вынести приговор за истечением сроков давности, вследствие акта амнистии или помилования отдельных лиц, а также вследствие смерти обвиняемого или недостижения им возраста для привлечения к уголовной ответственности.

При этом следует иметь в виду, что по смыслу ч. 2 ст. 31 УПК, если такие обстоятельства, как истечение срока давности, наличие акта амнистии, если он устраняет применение наказания за совершённое деяние, обнаруживаются *в стадии судебного разбирательства*, суд доводит разбирательство дела до конца и выносит обвинительный приговор с освобождением осужденного от наказания. Таким образом, невозможно вынести приговор ввиду названных обстоятельств, только тогда, когда уголовное дело еще не начало рассматриваться в судебном разбирательстве судом первой инстанции, ибо в последнем случае обвинительный приговор может быть вынесен. Тогда для возбуждения дела по вновь открывшимся обстоятельствам производства расследования не требуется, и прокурор может ограничиться указанной выше проверкой.

2. Если же приговор суда невозможен, то при появлении сведений о наличии такого рода вновь открывшихся обстоятельств (пункты 1-3 ч. 1 ст. 498 УПК) прокурор выносит постановление о возбуждении производства и проводит расследование, которое включает в себя ряд следственных действий по установлению, с одной стороны, причастности лица к совершению деяния, содержащего признаки преступления, а с другой — наличия указанных обстоятельств, исключающих дальнейшее уголовное преследование.

б) возбуждение производства по другим новым обстоятельствам, о которых сказано в п. 4 ч. 2 ст. 498 УПК. Они всегда нуждаются в проведении специального *расследования*, включающего проведение следственных и иных процессуальных действий.

По окончании проверки или расследования и при наличии основания возобновления дела прокурор составляет заключение о возобновлении производства по уголовному делу по вновь открывшимся обстоятельствам и направляет его с уголовным делом в соответствующий суд.

3. Правом на проведение проверки, расследования, возбуждения указанного производства обладает *прокурор*, т.е., согласно определению этого понятия, данному

в п. 51 ст. 6 УПК Генеральный прокурор Туркменистана и подчинённые ему прокуроры, их заместители, старшие помощники и помощники с соответствующими полномочиями, начальники главных управлений и управлений, начальники главных отделов и отделов, их заместители, старшие прокуроры и прокуроры, прокуроры-криминалисты. Таким образом, прокурором, который вправе возбудить производство по вновь открывшимся или новым обстоятельствам провести проверку и расследование вновь открывшихся обстоятельств, может быть в принципе любой из этих прокурорских работников, в том числе, как это следует из содержания ч. 1 ст. 502 УПК, прокурор этрапа или города с правами этрапа. В то же время, в силу принципа единства прокуратуры и инстанционности судебной системы, заключение о необходимости возобновления производства по уголовному делу ввиду новых или вновь открывшихся обстоятельств должен подписывать и направлять в одну из судебных инстанций, указанных в ст. 502 УПК, только прокурор соответствующего уровня (веляята или Генеральный прокурор Туркменистана).

Статья 502. Действия прокурора по окончании проверки или расследования по вновь открывшимся обстоятельствам

1. По окончании проверки и расследования по вновь открывшимся обстоятельствам, при наличии оснований для возобновления уголовного дела прокурор этрапа или города с правами этрапа направляет дело вместе с материалами проверки, расследования прокурору веляята, города с правами веляята или Генеральному прокурору Туркменистана.

2. Прокурор веляята, города с правами веляята или Генеральный прокурор Туркменистана направляет дело вместе с материалами проверки, расследования и своим заключением соответственно в президиум веляятского, городского с правами веляята суда или судебную коллегия по уголовным делам Верховного суда Туркменистана, если дело рассматривалось по первой инстанции этрапским судом, судом города с правами этрапа.⁶²

3. По делам, рассмотренным веляятским судом, судом города с правами веляята по первой инстанции, Генеральный прокурор Туркменистана направляет дело с материалами расследования и своим заключением в судебную коллегия по уголовным делам Верховного суда Туркменистана.⁶³

4. По делам, рассмотренным Верховным судом Туркменистана, Генеральный прокурор Туркменистана направляет дело вместе с материалами проверки, расследования и своим заключением в Президиум или Пленум Верховного суда Туркменистана.

5. При отсутствии оснований к возобновлению дела прокурор веляята, города с правами веляята или Генеральный прокурор Туркменистана в соответствии с требованиями настоящего Кодекса своим мотивированным постановлением прекращает возбуждённое им дело по вновь открывшимся обстоятельствам. Это постановление прокурора должно быть доведено до сведения соответствующих заинтересованных лиц, учреждений, предприятий и организаций, при этом им разъясняется право обжаловать это постановление вышестоящему прокурору.

1. О прокурорах, уполномоченных проводить расследование и проверку вновь открывшихся обстоятельств см. пункт 3 комм. к ст. 501 настоящего Кодекса.

2. По смыслу ч. 1 прокурор этрапа, если проверку или расследование проводила прокуратура этрапа, не наделен правом вынесения (подписания) заключения о возобновлении дела по вновь открывшимся обстоятельствам. Представляется, однако, что прокуратура этрапа может подготовить проект такого заключения. Затем прокурор этрапа или города с правами этрапа направляет дело

⁶² Закон от 01.07.2010 г.

⁶³ Закон от 01.07.2010 г.

вместе с материалами проверки либо расследования прокурору веляята, города с правами веляята или Генеральному прокурору Туркменистана. На наш взгляд, прокурор этрапа направляет дело непосредственно Генеральному прокурору, минуя прокурора веляята, только в том случае, если в силу принципа единства и единоначалия прокуратуры (ч. 2 ст. 6 Закона Туркменистана «О Прокуратуре Туркменистана») проверка или расследование были поручены ему Генеральной прокуратурой в порядке п. 3 ч. 2 ст. 37 Закона Туркменистана «О Прокуратуре Туркменистана» в связи с поручением или запросом вышестоящего прокурора.

2. Согласно части 2 комм. статьи, если дело рассматривалось по первой инстанции *этрапским* судом, судом города с правами этрапа, то дело вместе с заключением направляется в президиум веляятского, городского с правами веляята суда или судебную коллегия по уголовным делам Верховного суда Туркменистана соответственно либо прокурором веляята, города с правами веляята, либо Генеральным прокурором Туркменистана. По смыслу данной нормы, в ее взаимосвязи с ч. 1 комм. статьи и согласно принципу инстанционности, Генеральный прокурор лично подписывает заключение о возобновлении дела по вновь открывшимся обстоятельствам и направляет дело для пересмотра приговора этрапского суда сразу (минуя прокурора и суд веляята) в судебную коллегия по уголовным делам Верховного суда Туркменистана, только когда проверка или расследование вновь открывшихся обстоятельств проводились по поручению Генеральной прокуратуры. В остальных случаях прокурор этрапа в силу принципа единоначалия прокуратуры обязан направить дело вместе с материалами проверки или расследования прокурору веляята, который затем подписывает заключение о возобновлении дела по вновь открывшимся обстоятельствам и направляет дело по пересмотру решения *этрапского* суда в президиум суда веляята.

3. По буквальному смыслу ч. 4 комм. статьи по делам, рассмотренным Верховным судом Туркменистана, Генеральный прокурор Туркменистана направляет дело вместе с материалами проверки, расследования и своим заключением *в Президиум* или *в Пленум* Верховного суда Туркменистана. Такое различие, на первый взгляд, можно было бы объяснить тем, что в случае, если дело было рассмотрено судебной коллегией по уголовным делам Верховного суда Туркменистана, дело направляется на пересмотр решения судебной коллегии по вновь открывшимся обстоятельствам в Президиум того же Суда. Однако такое логичное, казалось бы, толкование ставится под сомнение тем, что согласно п. 4 ч. ст. 46 Закона Туркменистана «О суде» судебная коллегия по уголовным делам Верховного суда Туркменистана сама уполномочена рассматривать вопрос о пересмотре по вновь открывшимся обстоятельствам своих собственных решений, вынесенных ею же *по первой инстанции*, причем непосредственно по заявления лиц, участвовавших в деле, а не только по заключению прокурора. С учетом этого приходится признать, что указания комм. ч. 4 статьи УПК могут относиться лишь к гипотетическим (и достаточно фантастическим) ситуациям, когда речь идет о возобновлении дел по такому основанию как уголовно-противоправные действия всех судебных составов судей судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда Туркменистана, совершённых ими при рассмотрении данного дела (п. 3 ч. 2 ст. 498 УПК), ибо тогда все судьи Судебной коллегии подлежали бы отводу! В иных случаях судебная коллегия Верховного Суда обязана пересматривать свое решение, вынесенное в качестве суда первой инстанции, сама, и потому Генеральный прокурор должен обращаться с заключением о возобновлении дела по вновь открывшимся обстоятельствам именно туда, а не в Президиум или Пленум Верховного Суда.

Имеется еще один вариант толкования данной нормы, а именно, речь может идти не о решении судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда, вынесенном ею по первой инстанции либо в кассационном и надзорном порядке (см. ч. 2 ст. 503 УПК), а о ее решении по вновь открывшимся обстоятельствам, если само оно оказалось порочным или неверным по тем или иным основаниям, указанным в ч. 2 ст. 498 УПК (например, в результате нарушений, допущенных в ходе расследования вновь

открывшихся обстоятельств). Тогда Генеральный прокурор обращается с заключением о возобновлении дела по вновь открывшимся обстоятельствам в Президиум Верховного Суда. Если же пересмотру подлежит решение по вновь открывшимся обстоятельствам Президиума либо самого Пленума Верховного Суда (см. п. 1 ст. 40 Закона Туркменистана «О суде»), то Генеральный прокурор обращается непосредственно в Пленум.

Статья 503. Разрешение судом вопроса о возобновлении дела

- 1. Пересмотр судебных решений по вновь открывшимся обстоятельствам осуществляется президиумами велаятского, городского с правами велаята судов, а в случае, если по соответствующему делу в порядке надзора вынесено определение или постановление Верховного суда Туркменистана, - Президиумом или Пленумом Верховного суда Туркменистана.**
- 2. Предыдущее рассмотрение дела в кассационном порядке или в порядке надзора не препятствует его рассмотрению в той же судебной инстанции в порядке возобновления дела по вновь открывшимся обстоятельствам.**
- 3. Заключение прокурора о возобновлении дела по вновь открывшимся обстоятельствам рассматривается в судебном заседании по правилам, установленным статьёй 490 настоящего Кодекса.**

1. В части 1 комм. статьи говорится о пересмотре по вновь открывшимся обстоятельствам решений, вынесенных велаятскими судами. В целях соблюдения инстанционности, если уголовное дело было предметом рассмотрения в порядке надзора судебной коллегии по уголовным делам или Президиума Верховного суда Туркменистана, который таким образом уже осуществил ревизионную проверку судебного решения, Президиум велаятского суда не вправе пересматривать такое судебное решение – это теперь становится прерогативой соответственно Президиума или Пленума Верховного суда Туркменистана. При этом, однако, остается не вполне понятным, почему препятствует пересмотру дела в велаятском суде только предыдущее надзорное, но не кассационное рассмотрение данного уголовного дела в суде Верховном? Ведь и в этом случае Верховный суд уже проверял судебное решение в ревизионном порядке, и рассмотрение дела в нижестоящем суде также является отступлением от принципа инстанционности судебной системы.

2. Согласно ч. 2 комм. статьи, если дело рассматривалось в одной и той же судебной инстанции (начиная с Президиума велаятского суда и выше) в кассационном или надзорном порядке, это не препятствует его рассмотрению в порядке возобновления дела по вновь открывшимся обстоятельствам в той же судебной инстанции. Объяснение этому состоит в том, что вновь открывшиеся обстоятельства *не могли быть известны* суду при рассмотрении дела по первой инстанции, в кассационном или надзорном порядке. Поэтому суд не несет ответственности за допущенную при вынесении предыдущего решения по данному делу ошибку, и соответственно, опасность того, что он будет заинтересован в отстаивании этого «старого» решения является минимальной.

Статья 504. Определение и постановление суда, рассматривающего заключение прокурора

Рассмотрев заключение прокурора о возобновлении дела по вновь открывшимся обстоятельствам, суд выносит определение или постановление о нижеследующем:

- 1) об отмене приговора, определения или постановления суда и передаче дела для производства дополнительного расследования или нового судебного разбирательства;**

- 2) о прекращении дела в случае, когда отмена приговора, определения или постановления суда и принятие окончательного решения по делу не требуют нового расследования или нового судебного разбирательства;
- 3) об отклонении заключения прокурора.

1. Особенностью рассмотрения дела о возобновлении производства по уголовному делу ввиду новых или вновь открывшихся обстоятельств по заключению прокурора является то, что сам суд данной инстанции не вправе принять решение об изменении приговора, определения или постановления суда. В случае признания неправильности судебного решения, оно отменяется, а дело передается на новое судебное разбирательство или для производства дополнительного расследования.

2. Прекращение дела после рассмотрения заключения прокурора о возобновлении дела по вновь открывшимся обстоятельствам возможно лишь в случае, когда отмена приговора, определения или постановления суда и принятие окончательного решения по делу не требуют направления дела на новое (дополнительное) расследование или новое судебное разбирательство. Это значит, что все фактические обстоятельства дела были установлены полно и всесторонне, не вызывают у суда сомнений и не требуют непосредственного исследования с помощью проведения следственных действий.

Статья 505. Производство после отмены судебных решений

1. Расследование и судебное разбирательство после возобновления дела в связи с отменой решений суда по вновь открывшимся обстоятельствам и обжалование и опротестование вновь вынесенных судебных решений, а также принесение на них протеста, представления, заключения и жалобы производятся в общем порядке.
2. При судебном разбирательстве уголовного дела, по которому был отменен приговор по вновь открывшимся обстоятельствам, суд первой инстанции не связан размерами наказания, назначенного по отмененному приговору.

1. При новом рассмотрении дела после отмены судебного решения ввиду вновь открывшихся обстоятельств не действует правило надзорного производства (ч. 2 ст. 495 УПК) о том, что усиление наказания либо применение закона о более тяжком преступлении при новом рассмотрении дела судом первой инстанции допускается лишь при условии, если первоначальный приговор был отменён за мягкостью наказания или в связи с необходимостью применения закона о более тяжком преступлении. Дело в том, что пересмотр осуществляется ввиду вновь открывшихся обстоятельств, неизвестных суду при постановлении первоначального решения, следовательно, здесь не действует правило *non bis in idem* (нельзя преследовать дважды за одно и то же).

2. То, что расследование и судебное разбирательство после возобновления дела в связи с отменой решений суда по вновь открывшимся обстоятельствам производится в общем порядке, не означает, что вышестоящий суд, если он рассматривал дело по вновь открывшимся обстоятельствам, не может дать указаний нижестоящему суду. Однако представляется, что при этом по аналогии закона действуют ограничения, существующие при отмене судебного решения в порядке надзора. См комм. к ст. 491 настоящего Кодекса.

Статья 506. Гражданский иск при возобновлении дела по вновь открывшимся обстоятельствам

В случае отмены приговора по вновь открывшимся обстоятельствам гражданский иск, возбуждённый при первоначальном рассмотрении дела, вновь

рассматривается на общих основаниях. Возобновление дела только в части гражданского иска допускается лишь в порядке гражданского судопроизводства.

1. При возобновлении дела по вновь открывшимся обстоятельствам приговор (определение, постановление) может быть отменен с прекращением дела полностью или частично. В остальной части при частичной отмене приговор (определение, постановление) оставляется без изменения. Это правило не касается гражданского иска, поскольку уголовный суд не должен заниматься исключительно гражданско-правовыми вопросами.

2. Интерес представляет вопрос о преюдициальной силе решения уголовного суда, отменившего приговор по вновь открывшимся обстоятельствам, при разрешении иска в порядке гражданского судопроизводства. Представляется, что имеют преюдициальную силу обстоятельства, установленные вступившим в законную силу решением суда при новом рассмотрении уголовного дела лишь относительно события преступления, лица, причинившего материальный или моральный вред, но не по вопросу о вине, поскольку решение ряда вопросов о вине в уголовном и гражданском праве могут различаться.

РАЗДЕЛ ДЕСЯТЫЙ. Особенности производства по отдельным категориям уголовных дел

Глава 49. Производство по делам о преступлениях несовершеннолетних

Статья 507. Порядок производства по делам о преступлениях несовершеннолетних

1. Положения, предусмотренные настоящей главой, применяются по делам лиц, не достигших к моменту совершения преступления совершеннолетия, то есть восемнадцатилетнего возраста. Порядок производства по делам о преступлениях несовершеннолетних определяется общими правилами, установленными настоящим Кодексом, а также статьями настоящей главы.

2. Такой порядок производства не применяется в случаях, когда:

1) несовершеннолетний совершил несколько преступлений, часть из которых совершена им после достижения восемнадцатилетнего возраста, и дела по ним объединены в одно производство;

2) обвиняемый достиг совершеннолетия при рассмотрении его дела в суде.

1. В данной статье момент, до которого продолжают применяться положения, предусмотренные настоящей главой, определен не вполне четко. Так, с одной стороны, они применяются лишь по делам лиц, не достигших *к моменту совершения преступления* восемнадцатилетнего возраста (ч. 1), а с другой, по смыслу п. 2 ч. 2, — эти особенности производства по делу применяются до тех пор, пока *обвиняемый* не достиг совершеннолетия *при рассмотрении его дела в суде*. Следовательно, толкуя сомнения в пользу обвиняемого, надо считать, что если ему исполнилось 18 лет уже после совершения преступления, но до начала рассмотрения дела в суде, к нему должны применяться особенности производства по делам несовершеннолетних, несмотря на наступившее совершеннолетие. При этом понятие «обвиняемый» должно толковаться расширительно, охватывая и подозреваемого. Началом рассмотрения дела в суде можно считать момент после вынесения судом решения о назначении судебного разбирательства по делу обвиняемого (п. 1 ч. 1 ст. 334 УПК), т.е. до этого момента обвиняемый должен пользоваться всеми гарантиями, предоставляемыми несовершеннолетним.

2. Возникает также вопрос, как поступить, если 18 лет исполнилось обвиняемому, когда судебное разбирательство еще продолжается? По буквальному

смыслу п. 2 ч. 2 комм. статьи, все положения, предусмотренные настоящей главой, с этого момента более не применяются, например, процесс становится гласным; осуществляется вызов в суд непосредственно самого подсудимого, а не через родителей и т.д.

3. При рассмотрении дел о преступлениях несовершеннолетних участие защитника (адвоката) обязательно. Несоблюдение требований закона об обязательном участии защитника по делам несовершеннолетних на предварительном расследовании и в судебном заседании должно рассматриваться как нарушение уголовно-процессуального закона, безусловно влекущее отмену приговора.

Статья 508. Обстоятельства, подлежащие установлению по делам о преступлениях несовершеннолетних

1. При производстве предварительного следствия и в судебном разбирательстве по делам несовершеннолетних, кроме обстоятельств, предусмотренных статьёй 126 настоящего Кодекса, необходимо обращать особое внимание на выяснение следующих обстоятельств:

- 1) возраст несовершеннолетнего (число, месяц, год рождения);**
- 2) условия быта, жизни и воспитания несовершеннолетнего;**
- 3) причины и условия, способствовавшие совершению преступления несовершеннолетним;**
- 4) степень интеллектуального, волевого и психического развития, особенности характера и темперамента, потребности и интересы;**
- 5) влияние на несовершеннолетнего сверстников, взрослых, подстрекателей.**

2. При наличии данных об умственной отсталости несовершеннолетнего, не связанной с душевным заболеванием, должно быть выявлено также, мог ли он полностью осознавать или не осознавать значение своих действий. Для установления этих обстоятельств должны быть допрошены родители несовершеннолетнего, его учителя и воспитатели и другие лица, могущие дать нужные сведения об этом, а равно истребованы необходимые документы и проведены другие следственные и судебные действия.

1. Установление возраста несовершеннолетнего входит в число обстоятельств, подлежащих доказыванию по делам несовершеннолетних. При этом нужно учитывать, что лицо считается достигшим возраста, с которого наступает уголовная ответственность, не в день рождения, а по истечении суток, на которые приходится этот день, т.е. с нуля часов следующих суток.

При установлении судебно-медицинской экспертизой возраста подсудимого днем его рождения считается последний день того года, который назван экспертами, а при определении возраста минимальным и максимальным числом лет суду следует исходить из предлагаемого экспертами минимального возраста такого лица, в силу толкования неустранимых сомнений в пользу обвиняемого.

2. Если несовершеннолетний достиг возраста, с которого он может быть привлечен к уголовной ответственности, но в силу отставания в психическом развитии или болезненного психического состояния ограничен в способности осознавать характер и опасность своих действий либо руководить ими, он подлежит уголовной ответственности, хотя указанные обстоятельства и учитываются при назначении вида и размера наказания (ст. 24 УК Туркменистана). При наличии данных, свидетельствующих об умственной отсталости несовершеннолетнего подсудимого (в том числе добытых с помощью допросов родителей несовершеннолетнего, его учителей, воспитателей и других лиц) обычно назначается судебная комплексная психолого-психиатрическая экспертиза для решения вопроса о наличии или отсутствии у несовершеннолетнего отставания в психическом развитии. Указанные вопросы могут быть поставлены на разрешение эксперта-психолога, однако при этом в обязательном порядке должен быть поставлен вопрос о степени умственной отсталости

несовершеннолетнего, интеллектуальное и волевое развитие которого не соответствует его возрасту.

3. При рассмотрении дел о преступлениях несовершеннолетних, совершенных с участием взрослых, необходимо тщательно выяснять характер взаимоотношений между взрослым и подростком, поскольку эти данные могут иметь существенное значение для установления роли взрослого в вовлечении несовершеннолетнего в совершение преступления или антиобщественных действий. Если совершению преступления несовершеннолетним предшествовало неправомерное или провоцирующее поведение взрослых лиц, в том числе признанных потерпевшими по делу, суд вправе признать это обстоятельство смягчающим наказание виновного, а также направить в необходимых случаях частные определения (постановления) по месту работы или жительства указанных лиц.

4. Как представляется, по делам данной категории подлежит выяснению влияние на несовершеннолетнего не только подстрекателей, но и иных соучастников (например, организаторов преступления).

Статья 509. Ограничение гласности по делам о преступлениях несовершеннолетних

Право несовершеннолетнего подозреваемого, обвиняемого, подсудимого на конфиденциальность по делу должно соблюдаться на всех этапах уголовного процесса.

1. Ранее в тексте УПК не встречалось упоминание о *праве* несовершеннолетнего подозреваемого, обвиняемого, подсудимого на конфиденциальность по делу, то есть на ограничение гласности процесса. В ст. 27 УПК, где речь идет об открытости судебного разбирательства, сказано лишь о том, что в целях предотвращения разглашения сведений *об интимных сторонах жизни* участников процесса *закрытое судебное разбирательство* допускается соответственно по мотивированному определению или постановлению суда или судьи, в том числе, по делам о преступлениях несовершеннолетних (ч. 2). В этой связи право несовершеннолетнего подозреваемого, обвиняемого на конфиденциальность по существу означает обязанность следователя или дознавателя соблюдать тайну предварительного расследования в допустимых законом пределах. Соблюдение конфиденциальности производства по делу в отношении несовершеннолетних может быть необходимо ввиду возможного воздействия на них со стороны взрослых соучастников, а также для предотвращения возникновения предубеждения к ним со стороны общества еще до вынесения приговора. Одним из способов достижения этих целей является выделение дела о несовершеннолетнем в отдельное производство.

Статья 510. Выделение дела о несовершеннолетнем в отдельное производство

1. Дело в отношении несовершеннолетнего, участвовавшего в совершении преступления вместе со взрослыми, в соответствии с пунктом 3 части первой статьи 45 настоящего Кодекса на стадии предварительного следствия может быть выделено в отдельное производство.

2. В случаях, когда выделение в отдельное производство может создать существенные препятствия для полного и всестороннего исследования обстоятельств дела, в отношении несовершеннолетнего обвиняемого, привлеченного по одному делу со взрослыми, применяются правила настоящей главы.

1. Выделение уголовного дела в отношении несовершеннолетнего допускается, если это не отразится на всесторонности и объективности предварительного расследования и разрешения уголовного дела. Как правило, выделение невозможно,

если несовершеннолетний являлся исполнителем, организатором либо подстрекателем преступления, активно участвовал во всех эпизодах преступной деятельности взрослых.

2. В уголовном деле, выделенном в отдельное производство, должны содержаться подлинники или заверенные следователем или дознавателем копии процессуальных документов, имеющих значение для данного уголовного дела. В подлинниках обычно приобщаются материалы, характеризующие личность несовершеннолетнего, условия его жизни и воспитания, а также документы о его возрасте.

Статья 511. Порядок вызова несовершеннолетнего подозреваемого, обвиняемого, подсудимого

1. Несовершеннолетний подозреваемый, обвиняемый, подсудимый вызывается к следователю или в суд через его родителей или других законных представителей, при их отсутствии - через органы опеки и попечительства.

2. Несовершеннолетние, содержащиеся в детском учреждении либо под стражей, вызываются через администрацию их местонахождения.

1. Законные представители несовершеннолетнего, получив вызов для несовершеннолетнего к следователю, дознавателю или в суд, могут проконтролировать его действия, а также обеспечить явку защитника. В повестке, направляемой законному представителю, следует указывать на его обязанность обеспечить явку несовершеннолетнего подозреваемого, обвиняемого к следователю, дознавателю или в суд. О понятии и статусе законного представителя несовершеннолетнего подозреваемого и обвиняемого *см. комм. к ст. 512 настоящего Кодекса.*

Статья 512. Порядок допроса несовершеннолетнего подозреваемого, обвиняемого, подсудимого

1. По делам о преступлениях несовершеннолетних адвокат допускается к участию с момента первого допроса несовершеннолетнего в качестве подозреваемого или обвиняемого, а если он задержан или заключён под стражу до момента предъявления обвинения, то с момента задержания или заключения под стражу. Если несовершеннолетний подозреваемый, обвиняемый, подсудимый либо его законные представители не заключили соглашения с адвокатом, то следователь, прокурор, суд должны обеспечить участие адвоката по делу.

2. При наличии у несовершеннолетнего подозреваемого, обвиняемого родителей или других законных представителей их участие в деле обязательно. При их отсутствии к участию должны быть привлечены представители органов опеки и попечительства. Они допускаются к участию в деле на основании постановления следователя с момента первого допроса. По окончании предварительного следствия на основании постановления следователя несовершеннолетний не ознакомливается с собранными по делу материалами, которые могут оказать на него отрицательное влияние, с ними может быть ознакомлен его законный представитель. На основании мотивированного постановления следователя законный представитель может быть отстранен от участия в деле, если имеются достаточные основания считать, что его действия наносят вред интересам несовершеннолетнего или препятствуют объективному расследованию дела, и к участию в деле может быть допущен другой законный представитель несовершеннолетнего.

3. Допрос несовершеннолетнего подозреваемого, обвиняемого, подсудимого производится в дневное время суток и не может продолжаться беспрерывно

более двух часов, а в общей сложности - более четырёх часов в день. Допрос несовершеннолетнего проводится с участием адвоката, законного представителя, а в необходимых случаях - педагога.

1. Представляется, что под выражением, использованным в ч. 1 комм. статьи: «адвокат допускается к участию с момента первого допроса несовершеннолетнего в качестве подозреваемого или обвиняемого», следует понимать и возможность предварительной (до начала собственно допроса) беседы адвоката со своим подзащитным, поскольку согласно ч. 3 ст. 84 УПК с *момента допущения* к участию в деле (то есть с *момента* допроса, а значит, с первого же его момента) адвокат вправе получать свидания с подозреваемым или обвиняемым наедине и конфиденциально без ограничения их количества и продолжительности. Следовательно, он, равно как и его подзащитный (его законный представитель) могут потребовать при явке на допрос предоставить им названную возможность перед тем, как следователь предложит допрашиваемому несовершеннолетнему дать показания.

2. На наш взгляд, в данной статье фактически предусмотрен более льготный режим доступа адвоката для осуществления защиты несовершеннолетних. Так, согласно общему порядку, закрепленному в ч. 1 ст. 81 УПК адвокат допускается к участию в деле с *момента допроса* лица в качестве подозреваемого в совершении преступления, а в случае предъявления обвинения – с момента его предъявления, если же лицо, подозреваемое в совершении преступления, задержано или к нему применена мера пресечения в виде заключения под стражу до предъявления обвинения, то с момента *объявления* ему протокола задержания или постановления о применении этой меры пресечения, но не позднее *24 часов* с момента задержания или заключения под стражу. Однако в соответствии с частью 1 комм. статьи защитник-адвокат должен быть допущен к участию в производстве начиная с *момента* задержания или заключения под стражу, то есть непосредственно после фактического ограничения свободы передвижения несовершеннолетнего подозреваемого или обвиняемого, а не в течение 24 часов с момента такого ограничения, как это имеет место в общем случае. Это значит, что если адвокат присутствует при задержании или заключении под стражу, он допускается к участию в деле немедленно, если же нет, то он допускается к участию в деле так скоро, как только сможет явиться.

3. Следует учитывать, что задержание может применяться к несовершеннолетнему лишь в исключительных случаях, когда это вызывается тяжестью совершённого преступления (ч. 2 ст. 140 УПК). При допросе несовершеннолетнего обвиняемого, по усмотрению следователя, может участвовать и педагог (ч. 5 ст. 256 УПК).

4. Анализ норм УПК, показывает, что законным представителем в уголовном процессе является лицо, в силу закона выступающее в защиту прав и законных интересов несовершеннолетнего подозреваемого, обвиняемого, потерпевшего, гражданского истца, гражданского ответчика, а также лица, в отношении которого ведется производство о применении принудительной меры медицинского характера. Это могут быть родители, усыновители, опекуны и попечители несовершеннолетнего, в том числе представитель учреждения и организации, на попечении которых находится обвиняемый (п. 41 ст. 6 УПК).

Законный представитель является полноправным и самостоятельными участником уголовного судопроизводства, действует в порядке, предусмотренном УПК и призван обеспечить дополнительные гарантии права на защиту несовершеннолетнего. При этом объем обязанностей законного представителя обусловлен его статусом, определяемым законодательством о семье и отношениями с несовершеннолетним, связанными с его воспитанием. Помимо обязанностей по воспитанию, защите прав и законных интересов, надзору и контролю за поведением несовершеннолетнего, предупреждению его противоправного поведения и возмещению причиненного им вреда на законного представителя несовершеннолетнего в уголовном судопроизводстве может быть возложена и

обязанность по возмещению процессуальных издержек в уголовном судопроизводстве (ч. 8 ст. 204 УПК). Соответствующее решение суда не должно быть при этом произвольным: суд обязан установить и исследовать обстоятельства дела, в том числе основание вступления адвоката-защитника в уголовный процесс с участием несовершеннолетнего обвиняемого, роль законного представителя в его жизни и возможность взыскания процессуальных издержек за счет средств самого несовершеннолетнего, а также применить общие правила о взыскании процессуальных издержек в случае имущественной несостоятельности лица, с которого они должны быть взысканы.

5. Законный представитель имеет право не просто присутствовать при допросе несовершеннолетнего, но с разрешения следователя задавать ему вопросы, которые подлежат занесению в протокол, в т.ч. и в том случае, если они были отведены следователем или дознавателем.

6. По общему смыслу закона законный представитель имеет обязанности (см. *комм. к ст. 515 настоящего Кодекса*). Он обязан являться по вызовам и не вправе оказывать воздействие на несовершеннолетнего подозреваемого или обвиняемого, если это наносит ущерб законным интересам последнего. Не могут рассматриваться в качестве такого воздействия действия законного представителя, состоящие в советах несовершеннолетнему отказаться от дачи показаний. Если имеются достаточные основания считать, что действия законного представителя наносят вред интересам несовершеннолетнего или препятствуют объективному расследованию дела, или если законный представитель уклоняется от исполнения своих обязанностей (то есть бездействует), лицо, ведущее процесс (следователь, и, как нам представляется, в судебных стадиях также суд), должно отстранить его от участия в деле своим решением и принять меры к замене его другим законным представителем – родителем либо, при отсутствии другого, более добросовестного родителя, представителем учреждений и организаций, на попечении которых находится обвиняемый.

Статья 513. Допрос несовершеннолетнего свидетеля, потерпевшего

Допрос несовершеннолетнего свидетеля, потерпевшего проводится в порядке, предусмотренном статьёй 394 настоящего Кодекса.

1. *См. комм. к ст. 394 Кодекса.*

Статья 514. Участие педагога и психолога

При производстве процессуальных действий с участием несовершеннолетнего подозреваемого, обвиняемого, подсудимого, не достигшего шестнадцатилетнего возраста, а также достигшего этого возраста, но имеющего признаки отсталости в психическом развитии, участие педагога или психолога обязательно. А в других случаях педагог или психолог могут быть допущены к участию в деле по усмотрению дознавателя, следователя, прокурора, суда либо по ходатайству адвоката, законного представителя.

1. Наличие признаков отсталости в психическом развитии (а равно и психического расстройства) у несовершеннолетнего подозреваемого или обвиняемого, достигшего 16-летнего возраста, должно быть подтверждено медицинскими документами или заключением судебно-психиатрической экспертизы. Факт отставания в психическом развитии может устанавливаться на основании заключения эксперта-психолога.

2. В случаях, предусмотренных настоящей статьёй, следователь и суд обязаны обеспечить участие педагога или психолога в допросе несовершеннолетнего подсудимого по собственной инициативе, независимо от заявления об этом ходатайства защитника или законного представителя.

3. Педагог и психолог выступают в данном случае в качестве специалистов, пользуясь всеми их правами и выполняя соответствующие обязанности. См. комм. к ст. 98 настоящего Кодекса.

Статья 515. Права законного представителя несовершеннолетнего, педагога и психолога

1. Законный представитель имеет право:

- 1) знать, в чем подозревается или обвиняется несовершеннолетний;
- 2) участвовать при предъявлении обвинения или при допросе несовершеннолетнего;
- 3) с разрешения следователя участвовать в иных следственных действиях, производимых с участием несовершеннолетнего обвиняемого, подозреваемого и его адвоката;
- 4) знакомиться с протоколами следственных действий, в которых он принимал участие, и делать замечания о правильности и полноте сделанных в них записей;
- 5) заявлять ходатайства и отводы, приносить жалобы на действия и решения следователя или прокурора;
- 6) представлять доказательства;
- 7) по окончании расследования дела полностью знакомиться с ним и выписывать из него сведения в любом объеме.

2. Педагог или психолог имеют нижеследующие права:

- 1) с разрешения следователя, суда задавать вопросы несовершеннолетнему подозреваемому, обвиняемому;
- 2) по окончании процессуальных действий знакомиться с протоколами следственных действий или судебного разбирательства, на которых лично присутствовал, и делать замечания об их правильности и полноте;
- 3) по усмотрению следователя, суда знакомиться с материалами, характеризующими несовершеннолетнего.

3. О правах законного представителя, педагога или психолога, указанных в частях первой и второй настоящей статьи, следователь, прокурор, суд разъясняет им перед началом процессуального действия, о чем делается отметка в протоколе следственного действия или судебного заседания.

1. Представляется, что законный представитель, наряду с теми правами, которые указаны в данной статье (часть 1), имеет на предварительном расследовании также ряд прав, обычно предоставленных подозреваемому или обвиняемому, как то:

- давать показания и объясняться на родном языке или языке, которым он владеет;
- пользоваться помощью переводчика бесплатно;
- иметь свидания с защитником наедине и конфиденциально, в том числе до первого допроса обвиняемого, без ограничения их числа и продолжительности;
- знакомиться с постановлением о назначении судебной экспертизы, ставить вопросы эксперту и знакомиться с заключением эксперта;
- участвовать в примирении с потерпевшим в порядке п. 6 ч. 1 ст. 31 и ст. 213, 341 УПК;
- возражать против прекращения уголовного дела по основаниям, указанным в пунктах 3 и 4 ч. 1 ст. 31 УПК;
- получать копии принесенных по уголовному делу жалоб и представлений и подавать возражения на эти жалобы и представления;
- защищать интересы несовершеннолетнего подозреваемого и обвиняемого иными средствами и способами, не запрещенными настоящим Кодексом.

Статья 516. Применение мер пресечения к несовершеннолетнему

1. К несовершеннолетним подозреваемым, обвиняемым могут быть применены меры пресечения, предусмотренные частями первой и второй статьи 147 настоящего Кодекса.

2. При решении вопроса о применении меры пресечения в отношении несовершеннолетнего подозреваемого, обвиняемого во всех случаях должна учитываться возможность избрания такой меры пресечения, как передача его под присмотр, предусмотренной статьёй 147 настоящего Кодекса. Задержание или заключение под стражу в качестве меры пресечения могут применяться к несовершеннолетнему при наличии оснований, предусмотренных статьями 146 и 154 настоящего Кодекса, лишь в исключительных случаях при совершении тяжкого или особо тяжкого преступления.

3. Содержание несовершеннолетнего под стражей на стадии предварительного расследования, предусмотренное статьёй 158 настоящего Кодекса, не может быть продлено на срок более чем шесть месяцев. Несовершеннолетние содержатся отдельно от взрослых.

4. О задержании, заключении под стражу или продлении срока содержания под стражей должны быть немедленно поставлены в известность родители несовершеннолетнего или другие его законные представители, а при их отсутствии - близкие родственники.

1. См. комм. к ст. 146-148, 154, 155, 158, 177 настоящего Кодекса.

Статья 517. Участие законного представителя несовершеннолетнего в судебном разбирательстве

1. В судебное заседание должны быть вызваны родители или иные законные представители несовершеннолетних подсудимых и потерпевших. Они имеют право участвовать в исследовании доказательств в судебном разбирательстве, представлять доказательства, давать показания, заявлять ходатайства и отводы, приносить жалобы на действия, решения суда, участвовать в заседании суда, рассматривающего дела в кассационном порядке, давать пояснения к своим жалобам. Указанные права разъясняются им в подготовительной части судебного разбирательства. Законные представители присутствуют в зале судебного заседания в течение всего судебного разбирательства и с их согласия они могут быть допрошены судом в качестве свидетелей.

2. Мотивированным определением суда законный представитель может быть отстранен от участия в судебном разбирательстве, если имеется конкретное основание прийти к выводу, что его действия наносят вред интересам несовершеннолетнего подсудимого или направлены на воспрепятствование всестороннему и объективному рассмотрению дела. В этом случае к участию в деле допускается другой законный представитель несовершеннолетнего.

3. По причине неявки законного представителя несовершеннолетнего подсудимого рассмотрение дела не приостанавливается, если суд не найдёт его участие в судебном разбирательстве необходимым.

4. Если законный представитель несовершеннолетнего подсудимого привлечен к участию в деле в качестве защитника или гражданского ответчика, то он пользуется правами и выполняет обязанности указанных участников процесса.

1. Если лицо, совершившее преступление в возрасте до 18 лет, на момент рассмотрения дела в суде достигнет совершеннолетия, функции законного представителя прекращаются.

2. Признав необходимым допросить законного представителя в качестве свидетеля, либо привлечь его в качестве гражданского ответчика или защитника суд

выносит об этом постановление или определение и разъясняет соответствующие права и обязанности. В случае допроса законных представителей, в качестве которых выступают родители, усыновители, опекуны или попечители несовершеннолетнего, они предупреждаются об уголовной ответственности только за дачу заведомо ложных показаний, т.к. имеют право на отказ от дачи показаний в отношении несовершеннолетнего как близкого родственника (п. 3 ч. 1 ст. 92 УПК). Законный представитель не удаляется из зала судебного заседания, как это имеет место в отношении свидетелей, поэтому его, как правило, следует допрашивать первым из числа свидетелей. В то же время, если законный представитель допущен в качестве защитника, его допрос в качестве свидетеля должен влечь за собой необходимость его отвода как защитника (адвоката) в силу п. 1. ст. 105 УПК.

3. Суды кассационной и надзорной инстанций должны рассматривать жалобы законных представителей независимо от позиции, занимаемой по делу несовершеннолетним осужденным или потерпевшим.

Статья 518. Участие представителей предприятий, организаций и учреждений в судебном разбирательстве по делам несовершеннолетних

1. О времени и месте рассмотрения дела о несовершеннолетнем суд извещает школу, предприятие, организацию и учреждение, в которых учился или работал несовершеннолетний, комиссию по делам несовершеннолетних и соответствующий отдел органов внутренних дел, а при необходимости и иные организации. В случае необходимости суд вправе вызвать в судебное заседание представителей этих организаций, а также представителей общественных объединений по месту работы родителей, опекуна или попечителя подсудимого.

2. С разрешения суда представители вышеуказанных организаций могут участвовать в исследовании доказательств. В необходимых случаях они могут быть допрошены в качестве свидетелей. Неявка указанных представителей не препятствует слушанию дела, если суд не сочтёт их участие в судебном разбирательстве необходимым.

1. *Извещение* в порядке комм. статьи предприятий, организаций и учреждений, в которых учился или работал несовершеннолетний, комиссии по делам несовершеннолетних и соответствующего отдела органов внутренних дел является обязательным. Однако этот перечень не является исчерпывающим. В качестве иных организаций, которым направляется судом извещение, могут выступать общественные объединения по месту работы родителей, жилищно-коммунальные организации, органы здравоохранения, социальной помощи и др.

2. Иначе решается вопрос о *вызове в судебное заседание* представителей указанных органов и организаций, который осуществляется так же, как и вызов свидетелей. Если извещение – это обязанность, то вызов – лишь право суда. Названные представители могут быть вызваны в суд, даже если подсудимый оставил учебу, работу и т.д. Допускается вызов представителей и с предыдущего места учебы, работы и т.п. Разумеется, что извещенные органы и организации вправе по собственной инициативе явиться в судебное заседание.

3. По разрешению суда лица, указанные в комм. статье, могут принимать участие в исследовании доказательств в ходе судебного разбирательства. Участвуя в исследовании доказательств, эти лица могут задавать вопросы, заявлять ходатайства, жалобы и т.д.

4. Закон не запрещает суду заслушивать и учитывать мнение этих представителей о мерах, которые могут быть применены к несовершеннолетнему подсудимому.

Статья 519. Удаление несовершеннолетнего подсудимого из зала судебного заседания

1. В соответствии с частями третьей и четвертой статьи 394 настоящего Кодекса по ходатайству адвоката или законного представителя, а также по своей инициативе суд вправе с учетом мнения сторон своим определением удалить несовершеннолетнего подсудимого из зала судебного заседания на время исследования обстоятельств, которые могут оказать на него отрицательное влияние.

2. После возвращения в зал судебного заседания несовершеннолетнего подсудимого председательствующий сообщает ему в необходимых объёме и форме содержание разбирательства, происходившего в его отсутствие, и предоставляет ему возможность задавать вопросы лицам, допрошенным без его участия.

1. Обстоятельствами, которые могут оказать на несовершеннолетнего подсудимого отрицательное воздействие, могут быть, например: факты аморального или антисоциального поведения родителей несовершеннолетнего; эпизоды преступления, связанные с развратными действиями, жестокостью, особым цинизмом; обстоятельства, указывающие на каналы приобретения наркотических средств, порнографической продукции, а также допрос взрослых подсудимых и иных лиц, если есть основания опасаться, что они при этом могут оказать на несовершеннолетнего отрицательное внушающее воздействие. Вопрос об удалении несовершеннолетнего из зала суда должен рассматриваться с точки зрения задачи охраны и защиты его законных интересов.

2. Удаление подсудимого из зала возможно не только во время судебного следствия, но и в подготовительной части судебного разбирательства и судебных прениях.

3. Решение суда об удалении несовершеннолетнего подсудимого из зала судебного заседания имеет форму постановления (определения) и принимается после заслушивания мнения сторон.

4. В случае временного удаления несовершеннолетнего подсудимого во время допроса свидетелей, потерпевших и т.д. защитнику и законному представителю несовершеннолетнего должна быть предоставлена возможность задать им необходимые вопросы.

5. По возвращении председательствующий сообщает несовершеннолетнему подсудимому содержание судебного разбирательства, происходившего в его отсутствие, в необходимых объёме и форме. Это значит, что могут не сообщаться сведения, способные отрицательно сказаться на дальнейшем поведении несовершеннолетнего, повлечь за собой его отказ от дачи показаний, дачу ложных показаний, а также сильные переживания. Некоторые из этих сведений не могут быть сообщены (например, раскрывающие тайну усыновления).

Статья 520. Вопросы, подлежащие разрешению судом при вынесении приговора по уголовному делу несовершеннолетнего

1. При вынесении приговора по уголовному делу несовершеннолетнего суд, кроме вопросов, предусмотренных статьёй 414 настоящего Кодекса, обязан обсудить вопросы об условном осуждении, назначении наказания, не связанного с лишением свободы, а также об освобождении от наказания в связи с обстоятельствами, предусмотренными Уголовным кодексом Туркменистана.

2. В случаях условного осуждения, назначения меры наказания, не связанной с лишением свободы, помещения в воспитательное или лечебно-воспитательное учреждение, либо применения принудительных мер воспитательного воздействия суд уведомляет об этом специализированный государственный орган и возлагает на него обязанность по осуществлению контроля за поведением осужденного.

1. При решении вопроса о назначении наказания несовершеннолетним суду следует обсуждать, прежде всего, возможность применения наказания, не связанного с лишением свободы, имея в виду не только характер и степень общественной опасности совершенного преступления, данные о личности, обстоятельства, смягчающие и отягчающие наказание, но и условия жизни и воспитания несовершеннолетнего, уровень его психического развития, иные особенности личности, влияние на него старших по возрасту лиц. Суд вправе принять решение о назначении несовершеннолетнему наказания в виде лишения свободы лишь тогда, когда исправление его невозможно без изоляции от общества, обязательно мотивировав в приговоре принятое решение.

2. При назначении несовершеннолетнему наказания с условного осуждения судам в каждом случае следует обсуждать вопрос о возложении на условно осужденного исполнения определенных обязанностей.

3. При разрешении судом вопросов при постановлении приговора, следует учитывать, что согласно п. б ч. 1 ст. 57 УК Туркменистана несовершеннолетие виновного само по себе является обстоятельством, смягчающим наказание.

Статья 521. Прекращение уголовного дела в отношении несовершеннолетнего и освобождение его от наказания с применением принудительных мер воспитательного воздействия

1. Если в результате судебного разбирательства по делу суд придет к выводу, что исправление несовершеннолетнего лица, совершившего в возрасте до восемнадцати лет преступление небольшой тяжести впервые, возможно без применения меры наказания за преступление, уголовное дело прекращается в порядке, предусмотренном настоящим Кодексом, и к несовершеннолетнему могут быть назначены принудительные меры воспитательного воздействия, предусмотренные статьёй 89 Уголовного кодекса Туркменистана.

2. Если в результате судебного разбирательства по делу суд придёт к выводу, что исправление несовершеннолетнего, впервые совершившего преступление небольшой или средней тяжести, с учетом характера совершенного деяния, его последствий, данных о личности и других обстоятельств дела возможно без применения наказания, на основании статьи 88 Уголовного кодекса Туркменистана суд своим определением освобождает от наказания и применяет к нему специальные принудительные меры воспитательного воздействия либо направляет его в специальное воспитательное учреждение для несовершеннолетних, либо в лечебно-воспитательное учреждение.

3. Этрапские суды, суды городов с правами этрапа по месту жительства несовершеннолетнего по ходатайству воспитательных учреждений, общественных объединений, трудовых коллективов или лиц, которым несовершеннолетний передан на поруки или под наблюдение, могут прекратить применение принудительных мер воспитательного воздействия.

1. Суды не должны допускать случаев применения уголовного наказания к несовершеннолетним, совершившим преступления небольшой или средней тяжести, если их исправление и перевоспитание может быть достигнуто путем применения принудительных мер воспитательного воздействия, предусмотренных ст. 88-89 УК Туркменистана.

2. В соответствии с ч. 2 ст. 89 УК Туркменистана несовершеннолетнему может быть назначено одновременно несколько принудительных мер воспитательного воздействия, например: предупреждение, передача под надзор родителей или лиц, их заменяющих, органов внутренних дел; возложение обязанности загладить причиненный вред, ограничение досуга и установление особых требований к поведению.

3. При передаче несовершеннолетнего под надзор родителей или лиц, их заменяющих, суд должен убедиться в том, что указанные лица имеют положительное влияние на подростка, правильно оценивают содеянное им, могут обеспечить надлежащее поведение и повседневный контроль за поведением несовершеннолетнего. Для этого необходимо истребовать характеризующий материал, проверить условия жизни родителей или лиц, их заменяющих, возможность материального обеспечения подростка и т.д. Закон (ст. 155 УПК) требует получения согласия родителей или лиц, их заменяющих, на передачу им несовершеннолетнего под надзор в качестве меры пресечения. Представляется, что письменное согласие этих лиц должно быть получено и в данном случае.

4. В случае принятия судом решения о прекращении уголовного дела и применении к несовершеннолетнему в качестве принудительной меры воспитательного воздействия передачи под надзор родителей или лиц, их заменяющих (родственников, опекунов), либо специализированного государственного органа или ограничения досуга и установления особых требований к поведению, в постановлении (определении) необходимо указать срок, в течение которого применяется избранная мера.

Глава 50. Особенности производства по делам лиц, обладающих привилегиями и иммунитетом от уголовного преследования

Статья 522. Лица, обладающие иммунитетом от уголовного преследования

В соответствии с законодательством Туркменистана и международными договорами Туркменистана иммунитетом от уголовного преследования пользуются следующие лица:

- 1) главы дипломатических представительств иностранных государств, дипломатический персонал этих представительств и члены их семей, проживающие вместе с ними и не являющиеся гражданами Туркменистана;
- 2) на основе взаимной договоренности сотрудники административно-технического персонала дипломатических представительств, постоянно не проживающие в Туркменистане и не состоящие в его гражданстве, и члены их семей, проживающие совместно с ними;
- 3) на основе взаимной договоренности сотрудники обслуживающего персонала дипломатических представительств, постоянно не проживающие в Туркменистане и не являющиеся его гражданами;
- 4) руководство и другие должностные лица консульств;
- 5) дипломатические курьеры;
- 6) главы и представители иностранных государств, члены парламентских и правительственных делегаций, а на основе взаимной договоренности - сотрудники делегаций иностранных государств, прибывающие в Туркменистан для участия в международных переговорах, международных конференциях и совещаниях или с другими официальными поручениями, либо следующие для тех же целей транзитом через территорию страны и сопровождающие их члены семьи, не являющиеся гражданами Туркменистана;
- 7) главы, члены и персонал представительств иностранных государств в международных организациях, находящихся на территории Туркменистана на основе международных договоров и общепризнанных международных традиций;
- 8) главы дипломатических представительств, члены дипломатической группы, находящиеся в третьем государстве, следующие транзитом через территорию Туркменистана, сопровождающие их или следующие к ним отдельно или возвращающиеся в свою страну члены их семей;
- 9) иные лица в соответствии с нормами, предусмотренными международными

договорами Туркменистана.

1. Международное право предусматривает следующие группы лиц, обладающих иммунитетом от уголовной юрисдикции и правом на личную неприкосновенность:

1) *Сотрудники дипломатических представительств.* Согласно Венской конвенции о дипломатических сношениях от 18 апреля 1961 г., ратифицированной Туркменистаном 25 сентября 1996 года, главы дипломатических представительств (посол, посланник и поверенный в делах), члены дипломатического персонала представительств (советники, торговые представители и их заместители, военные атташе и их помощники, первые, вторые и третьи секретари, атташе, секретари-архивисты) и члены их семей, проживающие вместе с ними, если они не являются гражданами принимающего государства, пользуются абсолютным иммунитетом от его уголовной юрисдикции. Такой же иммунитет имеют члены *административно-технического персонала* представительства и их семьи, если они не являются гражданами принимающего государства или не проживают в нем постоянно (исходя из ст. 37 Конвенции о дипломатических сношениях 1961 г.). Указанные лица пользуются полным иммунитетом от уголовной юрисдикции: они не могут быть привлечены к уголовной ответственности в государстве пребывания, не могут быть арестованы или задержаны, помещение дипломатического представительства, также как и частная резиденция дипломата, пользуется неприкосновенностью, они не обязаны давать показаний в качестве свидетелей или участвовать в каких-либо других процессуальных действиях при условии, если от иммунитета не откажется аккредитуемое (т.е. представляемое ими) государство. В соответствии с данной Конвенцией члены *обслуживающего персонала* представительства, если они не являются гражданами принимающего государства или не проживают здесь постоянно, также пользуются иммунитетом, который, однако, распространяется только на те действия, которые совершены ими при исполнении своих служебных обязанностей.

Представляется, что этим положениям не в полной мере соответствует формулировка пунктов 2 и 3 комм. статьи, согласно которым сотрудники административно-технического персонала дипломатических представительств, постоянно не проживающие в Туркменистане и не состоящие в его гражданстве, и члены их семей, проживающие совместно с ними, а также сотрудники обслуживающего персонала дипломатических представительств, постоянно не проживающие в Туркменистане и не являющиеся его гражданами, пользуются иммунитетом от уголовного преследования лишь на основе отдельной взаимной договоренности между Туркменистаном и аккредитуемым государством.

Что касается частных домашних работников, то согласно указанной Конвенции, они уголовно-процессуальным иммунитетом не обладают, но по принципу взаимности в отношениях с конкретным государством дипломатические привилегии и иммунитеты могут быть распространены и на них.

2) *Главы иностранных государств и правительств, министры иностранных дел, члены их семей; члены специальных миссий.* Статья 39 Венской Конвенции о специальных миссиях 1969 г. распространяет иммунитет также на членов семей представителей посылающего государства, членов специальных миссий и семей ее дипломатического персонала при следующих условиях: а) если они сопровождают членов специальной миссии; б) если они не являются гражданами принимающего государства или не проживают в нем постоянно. Члены семей административно-технического персонала специальной миссии, когда они сопровождают специальную миссию, пользуются иммунитетом, если не являются гражданами принимающего государства или не проживают в нем постоянно.

3) *Работники консульских учреждений.* Обычно к их числу относят: а) главу консульства (генеральный консул, консул, вице-консул и консульский агент, являющиеся руководителями консульства); б) консульских должностных лиц (любое лицо, включая главу консульства, которому поручено в этом качестве выполнение консульских функций); в) консульских служащих (лица, не являющиеся консульскими

должностными лицами и выполняющие в консульстве административные или технические функции), г) работники обслуживающего персонала. Объем иммунитета сотрудников консульских учреждений устанавливается консульскими конвенциями, которые обычно имеют преимущество перед внутренним законодательством принимающего государства, и также различается.

Сотрудники международных организаций. Иммунитеты, предоставляемые на территории Туркменистана международным организациям и их должностным лицам, определяются международными договорами. Различают полный и функциональный иммунитет сотрудников международных организаций.

Полным иммунитетом во время выполнения официальных функций обладают обычно сотрудники универсальных, а также крупнейших региональных организаций. Например, раздел 8 ст. IX Статей Соглашения Международного валютного фонда 1944 г. устанавливает, что все управляющие, исполнительные директора, их заместители, члены комитетов, представители, советники всех названных лиц, должностные лица и служащие Фонда имеют иммунитет от юрисдикции в отношении их действий при исполнении своих официальных обязанностей. Функциональный иммунитет распространяется лишь на действия, совершенные соответствующими лицами в официальном качестве.

Представители государств при международных организациях. Правовой статус представительств государств при международных организациях регулируется уставами этих организаций, соглашениями о привилегиях и иммунитетах, Венской конвенцией о представительстве государств в их отношениях с международными организациями универсального характера 1975 г. и т.д. Различные категории сотрудников представительств имеют разный объем иммунитета. Полным иммунитетом обладают представители государств в главных и вспомогательных органах ООН, на конференциях, созываемых ООН, при исполнении ими своих служебных обязанностей и во время поездки к месту заседания и обратно (раздел 11 Конвенции о привилегиях и иммунитетах Объединенных Наций 1946 г.). Согласно Венской конвенции 1975 г. полным иммунитетом обладают главы представительств, члены дипломатического персонала; члены семьи сотрудника дипломатического персонала представительства, если они не являются гражданами государства пребывания или не проживают в нем постоянно; члены административно-технического персонала представительства и члены их семей, если они не являются гражданами государства пребывания или не проживают в нем постоянно. Работники обслуживающего персонала, не являющиеся гражданами государства пребывания или не проживающие в нем постоянно, пользуются иммунитетом только в отношении действий, совершенных ими при исполнении своих обязанностей. Частные домашние работники сотрудников представительств защищаются иммунитетом в том объеме, в котором это допускает государство пребывания.

Военные наблюдатели, инспектора и члены летных экипажей. Международные документы предусматривают дипломатический иммунитет наблюдателей, инспекторов и членов инспекционных групп. Иммунитет предоставляется на весь период пребывания на территории наблюдаемой стороны в отношении действий, совершенных ими при осуществлении своих официальных функций. Так, например, согласно Итоговому документу Стокгольмской конференции по мерам укрепления доверия и безопасности и разоружению в Европе 1986 г., наблюдатели и инспектора, проверяющие соблюдение мер доверия, пользуются иммунитетами, которые предоставлены дипломатическим представителям Венской конвенцией о дипломатических сношениях 1961 г.

Лица из состава коллективных сил по поддержанию мира и безопасности. Статья 1 Конвенции о безопасности персонала ООН и связанного с ней персонала 1994 г. причисляет к «персоналу ООН»: лиц, привлеченных или направленных Генеральным секретарем ООН в качестве членов военного, полицейского или гражданского компонентов операции ООН; других должностных лиц и экспертов, командированных ООН или ее специализированными учреждениями или МАГАТЭ,

находящихся в районе проведения операции ООН в официальном качестве. В категорию «связанный с ООН персонал» Конвенция включает: лиц, назначенных правительством или межправительственной организацией с согласия компетентного органа ООН; лиц, привлеченных Генеральным секретарем ООН или специализированным учреждением или МАГАТЭ; лиц, направленных гуманитарной неправительственной организацией или гуманитарным учреждением в соответствии с соглашением с Генеральным секретарем ООН или со специализированным учреждением или МАГАТЭ, для осуществления деятельности в поддержку выполнения мандата операции ООН. Обычно между принимающим государством и ООН имеется соглашение о статусе операции ООН и всего задействованного в операции персонала, в том числе, положение о привилегиях и иммунитетах военного и полицейского компонентов операции.

Граждане иностранных государств, пользующиеся иммунитетом на основании отдельных международных договоров.

Лица, прибывающие в Туркменистан по вызову правоохранительных органов. Обычно вызов делается для производства с участием этих лиц различного рода процессуальных действий. Независимо от наличия у них иностранного или туркменского гражданства, такие лица не могут привлекаться к уголовной ответственности, быть взяты под стражу и подвергнуты наказанию за деяние, совершенное до пересечения государственной границы Туркменистана. Их нельзя привлечь к ответственности, заключить под стражу или подвергнуть наказанию также и в связи с их свидетельскими показаниями или экспертными заключениями, данными по уголовному делу, являющемуся предметом разбирательства.

4. В международном праве существует общее правило, сформулированное в ст. 32 Конвенции о дипломатических сношениях 1961 г., ст. 45 Конвенции о консульских сношениях 1963 г., ст. 41 Конвенции о специальных миссиях 1969 г., ст. 31 Конвенцией о представительстве государств в их отношениях с международными организациями универсального характера 1975 г. и т.д., согласно которому отказ от иммунитета в отношении представителя государства есть исключительное право лишь аккредитующего государства, но не самого дипломатического агента. Причем отказ должен быть всегда ясно выраженным. Так, Конвенция о привилегиях и иммунитетах специализированных учреждений ООН 1947 г. (раздел 22) предусматривает, что специализированное учреждение имеет право и обязано отказаться от иммунитета, предоставленного любому его должностному лицу, когда, по мнению данного специализированного учреждения, иммунитет препятствует отправлению правосудия, и если отказ от иммунитета может быть произведен без ущерба для интересов специализированного учреждения.

Правоохранительные органы Туркменистана не могут возбудить или обязаны прекратить уголовное дело в отношении лица, пользующегося иммунитетом за исключением случаев, когда *иностранное государство или международная организация* дают ясно выраженное согласие на привлечение этого лица к уголовной ответственности.

5. О том, то лицо пользуется дипломатическим иммунитетом, может свидетельствовать наличие у него дипломатического паспорта, а также выданной МИД Туркменистана дипломатической карточки или иного документа установленного образца с соответствующим штампом.

6. В случае, если лицо, обладающее дипломатическим иммунитетом заявляет о совершении в отношении него преступления, то сам по себе этот факт еще не означает получения надлежащего согласия на проведение с участием данного лица всех необходимых процессуальных действий. Если через Министерство иностранных дел Туркменистана не получено надлежащее согласие на проведение процессуальных действий в отношении дипломата, необходимо провести *без его участия* неотложные и другие следственные действия, которые не затрагивают дипломатического иммунитета.

Представляется, что следователь (дознатель) должен запросить официальные

документы из органов Министерства иностранных дел Туркменистана, содержащие сведения о согласии аккредитуемого государства (в лице его полномочных представителей) на проведение соответствующих процессуальных действий в отношении представляющего это государство дипломата. В неотложной следственной ситуации следователь после удостоверения личности дипломата должен немедленно принять меры к вызову на место происшествия представителя МИД Туркменистана и через него – полномочных представителей соответствующих дипломатических представительств, консульств и т.д. По прибытии этих должностных лиц решается вопрос о получении надлежащего согласия на проведения следственных действий в отношении дипломата, о чем делается запись в протоколе соответствующего следственного действия, которая удостоверяется подписями присутствующих лиц, с указанием должности и документов, удостоверяющих их личность и полномочия (дипломатической карточки, служебные удостоверения и т.д.).

Статья 523. Личная неприкосновенность

1. Лица, перечисленные в пунктах 1, 5-8 статьи 522 настоящего Кодекса и предусмотренные в международных договорах Туркменистана, пользуются правом личной неприкосновенности. Они не могут быть задержаны или заключены под стражу, кроме случаев, когда это необходимо для исполнения вынесенного в отношении них приговора, вступившего в законную силу.

2. Лица, указанные в пунктах 2-4 статьи 522 настоящего Кодекса, могут быть задержаны или заключены под стражу, если иное не предусмотрено международными договорами Туркменистана, только для исполнения вступившего в законную силу приговора суда за совершение тяжкого либо особо тяжкого преступления.

3. Орган предварительного следствия, прокурор или суд, задержавший или заключивший под стражу лиц, перечисленных в частях первой и второй настоящей статьи, по телефону, телеграфу либо другим видам срочной связи безотлагательно должен сообщить об этом через Министерство иностранных дел Туркменистана в министерство иностранных дел соответствующего государства.

1. В соответствии с Венской конвенцией о дипломатических сношениях от 18 апреля 1961 г., ратифицированной Туркменистаном 25 сентября 1996 года, дипломатические агенты: главы дипломатических представительств (посол, посланник и поверенный в делах), члены дипломатического персонала представительств (советники, торговые представители и их заместители, военные атташе и их помощники, первые, вторые и третьи секретари, атташе, секретари-архивисты) и члены их семей, проживающие вместе с ними, если они не являются гражданами государства пребывания (в данном случае Туркменистана), пользуются абсолютным иммунитетом от уголовной юрисдикции Туркменистана. Указанные лица пользуются полным иммунитетом от уголовной юрисдикции: они не могут быть привлечены к уголовной ответственности в государстве пребывания, и в силу прямого указания ст. 29 данной Конвенции, не могут быть арестованы или задержаны.

Точно такой же иммунитет в силу ст. 37 Конвенции о дипломатических сношениях 1961 г. имеют члены административно-технического персонала представительства и их семьи, если только они не являются гражданами Туркменистана или не проживают в нем постоянно.

Однако в комм. статье содержится оговорка о том, что арест или задержание названных выше лиц возможны, когда это необходимо для исполнения вынесенного в отношении них приговора, вступившего в законную силу (ч. 1) или для исполнения вступившего в законную силу приговора суда за совершение тяжкого либо особо тяжкого преступления (ч. 2). Это, как представляется, не соответствует положениям Венской конвенцией о дипломатических сношениях, которые в данном случае должны

иметь приоритет в правоприменении, по крайней мере, в отношении дипломатических агентов, а также членов административно-технического персонала представительств и их семей, если они не являются гражданами Туркменистана или не проживают в нем постоянно (ст. 29, 37 Конвенции).

2. Имеется явная диспропорция в условиях задержания и заключения под стражу, с одной стороны, дипломатических агентов (ч.1 комм. статьи), с другой – сотрудников административно-технического персонала дипломатических представительств, сотрудников обслуживающего персонала дипломатических представительств, руководство и другие должностные лица консульств (ч.2 комм. статьи). В отношении последних фактически прописан более льготный режим, поскольку они могут быть задержаны или заключены под стражу для исполнения вступившего в отношении них в законную силу приговора суда за совершение не всякого, а только тяжкого либо особо тяжкого преступления, в то время как для дипломатических агентов это условие не действует, несмотря на то, что они, наоборот, должны иметь более высокий уровень иммунитета.

Статья 524. Иммунитет от дачи показаний

1. Лица, перечисленные в пунктах 1-3, 5-8 статьи 522 настоящего Кодекса, вправе не давать показания в качестве свидетеля, потерпевшего, а при согласии давать такие показания не обязаны для этого являться к следователю, прокурору или в суд.

2. В случае, если эти лица на предварительном следствии давали показания в качестве потерпевшего или свидетеля, а в судебное заседание не явились, суд может огласить их показания.

3. Главы и другие должностные лица консульств не могут отказаться от дачи показаний в качестве свидетеля и потерпевшего, кроме показаний по вопросам, связанным с исполнением ими служебных обязанностей. В случае отказа должностных лиц консульств давать показания в качестве свидетеля к ним не применяются меры процессуального принуждения, а при исключительной необходимости таких показаний по уголовному делу этот вопрос может быть решён по дипломатическим каналам.

4. В случаях получения согласия, указанного в части первой настоящей статьи, повестка, вручённая соответствующему лицу, не должна содержать угрозы применения принудительных мер за неявку в вызывающий орган.

5. Лица, пользующиеся иммунитетом, не обязаны представлять следственным органам, прокурору, суду соответствующую корреспонденцию и другие документы, относящиеся к исполнению ими служебных обязанностей.

1. К лицам, обладающим полным *свидетельским иммунитетом*, принадлежат:

Сотрудники дипломатических представительств, главы иностранных государств и правительств, министры иностранных дел, сопровождающие их члены семей, представители посылающего государства в специальных миссиях, члены их персонала и другие лица, названные в пунктах 1-3, 5-8 ст. 522 УПК. Дипломатические агенты и т.п. не обязаны давать показания в качестве свидетелей (ч. 2 ст. 31 Венской конвенцией о дипломатических сношениях). То же относится и к сотрудникам административно-технического персонала и членам их семей, проживающих вместе с ними и не являющихся гражданами государства пребывания.

Работники консульских учреждений. Согласно обычаям международного права, если эти лица приравнены по иммунитетам к дипломатическим агентам, и на них распространяется свидетельский иммунитет. Однако в ряде консульских конвенций устанавливается, что сотрудник консульства может дать свидетельские показания, хотя и вправе при этом отказаться давать показания об обстоятельствах, касающихся служебной деятельности, а также по законодательству представляемого им государства. Запрещаются меры по принуждению консульского должностного лица или

сотрудника консульства к даче показаний или явке с этой целью в суд, а также привлечение его к ответственности в случае отказа от дачи показаний или уклонения от явки в суд. То же относится к членам семей консульских должностных лиц или сотрудников консульства, если они проживают вместе с ними и не являются гражданами государства пребывания. В ч. 2 комм. статьи закреплено аналогичное правило, в соответствии с которым главы и другие должностные лица консульств не могут отказаться от дачи показаний в качестве свидетеля и потерпевшего, кроме показаний по вопросам, связанным с исполнением ими служебных обязанностей. Однако если консульским соглашением предусматривается иной объем иммунитета этих лиц, применяются положения консульского соглашения.

В той же ч. 2 комм. статьи сказано, что в случае отказа должностных лиц консульств давать показания в качестве свидетеля к ним не применяются меры процессуального принуждения. Представляется, что к ним неприменимы не только процессуальные, но и уголовно-правовые меры ответственности за отказ или уклонение от дачи показаний.

Сотрудники международных организаций. Свидетельский иммунитет всегда предоставлен им лишь в отношении их служебных обязанностей, в отношении же прочих действий – только в определенных случаях.

Представители государств при международных организациях.

Военные наблюдатели, инспектора и члены летных экипажей. Обычно эти лица пользуются полным свидетельским иммунитетом.

Иностранцы граждане по отдельным соглашениям. Свидетельский иммунитет определяется для этих лиц содержанием конкретных соглашений. Частичным свидетельским иммунитетом пользуются:

Сотрудники консульских представительств, которые не приравнены к дипломатическим агентам. Работники консульского учреждения не обязаны давать показания по вопросам, связанным с выполнением ими своих функций, или представлять относящуюся к их функциям официальную корреспонденцию и документы. Во всех прочих случаях работники консульского учреждения не вправе отказываться давать показания. Но если консульское должностное лицо отказывается давать показания, никакие меры принуждения или наказания к нему применены быть не могут.

Члены административно-технического и обслуживающего персонала специальных миссий, сотрудники международных организаций. Эти лица обычно пользуются лишь частичным свидетельским иммунитетом, кроме тех случаев, когда они приравниваются к дипломатическим агентам.

Статья 525. неприкосновенность документов и помещений

1. Резиденция главы дипломатического представительства, помещения, занимаемые дипломатическим представительством, жилые помещения членов дипломатической группы и членов их семей, их имущество и транспортные средства являются неприкосновенными.

2. На основе взаимной договоренности иммунитет, предусмотренный частью первой настоящей статьи, распространяется и на жилые помещения, занимаемые сотрудниками обслуживающего персонала дипломатического представительства, не являющимися гражданами Туркменистана и проживающими совместно с ними членами их семей.

3. На основе взаимной договоренности резиденция главы консульства, помещение, занимаемое консульством, неприкосновенны. Доступ в эти помещения, проведение осмотра, обыск, выемка предметов, имеющих значение и необходимость для уголовного дела, наложение ареста на имущество могут иметь место только по просьбе или с согласия главы дипломатического представительства или консульства соответствующего иностранного государства в соответствии с требованиями настоящего Кодекса.

4. Архивы, официальная переписка и другие документы дипломатических представительств и консульств неприкосновенны. Без согласия главы дипломатического представительства или консульства к ним не применяются процессуальные действия в виде осмотра и выемки предметов, имеющих значение для дела. Дипломатическая почта не подлежит задержанию и распечатыванию. Согласие на доступ в помещения, указанные в частях первой, второй и третьей настоящей статьи, для проведения процессуальных действий в виде обыска, выемки предметов, имеющих значение для дела, в том числе согласие на осмотр официальной переписки и иных документов и выемку их в интересах дела запрашиваются прокурором через Министерство иностранных дел Туркменистана.

5. В указанных случаях выемка предметов, имеющих значение для дела, осмотр проводятся в присутствии прокурора и представителя Министерства иностранных дел Туркменистана.

1. Помещения, занимаемые представительствами иностранных государств жилые помещения членов дипломатического персонала (либо дипломатической группы) и членов их семей, имущество, находящееся у них, и средства перемещения неприкосновенны. Доступ в эти помещения, в частности, с целью проведения обыска, выемки, задержания и ареста, наложения ареста на имущество правомерны только с согласия главы дипломатического представительства или лица, его заменяющего, причем такое согласие испрашивается только через Министерство иностранных дел Туркменистана. На основе взаимной договоренности, под которой в данном случае следует, на наш взгляд, понимать международно-правовой принцип взаимности,⁶⁴ этот режим распространяется также на жилые помещения, занимаемые сотрудниками обслуживающего (а также, как нам представляется, и административно-технического) персонала дипломатических представительств и членами их семей, которые проживают совместно с ними, если эти сотрудники и члены их семей не являются гражданами Туркменистана или не проживают здесь постоянно. Обыск, выемка и арест в упомянутых помещениях проводятся с участием прокурора и в присутствии представителя министерства иностранных дел соответствующего государства.

2. Согласно нормам международного права доступ и принудительные действия без получения соответствующего разрешения запрещены, помимо дипломатических представительств, также в отношении помещений и имущества:

- консульских представительств и частных резиденций их сотрудников (ст. 31 Венской конвенции о консульских сношениях 1963 г.); специальных миссий (ст. 25, 30 Конвенции о специальных миссиях 1969 г.);
- международных организаций (раздел 5 Конвенции о привилегиях и иммунитетах специализированных учреждений 1947 г., ст. V и VI Конвенции о правовом статусе, привилегиях и иммунитетах межгосударственных экономических организаций, действующих в определенных областях сотрудничества 1980 г. и т.д.);
- представительств государств при международных организациях (ст. 23 Конвенции 1975 г.);
- групп наблюдателей, инспекторов и членов летных экипажей (Конвенция о запрещении разработки, производства, накопления и применения химического оружия и его уничтожении 1993 г. и др.).

3. Не только обыск или выемка не могут производиться в отношении учреждений и лиц, пользующихся неприкосновенностью. Согласно ст. 22 Венской конвенции о дипломатических сношениях 1961 г. помещения дипломатического представительства, предметы их обстановки и другое находящееся в них имущество, средства

⁶⁴ Принцип взаимности подтверждается письменным обязательством оказать от имени государства правовую помощь иностранному государству в производстве отдельных процессуальных действий, если у него в будущем возникнет такая потребность, в ответ на такую же помощь в деле, в связи с которым направляется запрос или поручение.

передвижения представительства пользуются иммунитетом также от реквизиции, ареста и исполнительных действий. Архивы, документы и официальная переписка дипломатических и консульских представительств неприкосновенны. Дипломатическая почта не подлежит ни вскрытию, ни задержанию. Аналогичные положения содержатся в ст. 25 Конвенции о специальных миссиях 1969 г., ст. 31 Венской конвенции о консульских сношениях 1963 г. и т.д.

4. В части 3 комм. статьи сказано, что на основе *взаимной договоренности* резиденция главы консульства, помещение, занимаемое консульством, неприкосновенны. Под взаимной договоренностью здесь следует понимать либо консульское межгосударственное соглашение с данным государством либо (в случае отсутствия консульского соглашения) межведомственное соглашение, основанное на принципе взаимности. Следует, однако, иметь в виду, что согласно ст. 31 Венской конвенции о консульских сношениях 1963 г. доступ и принудительные действия в отношении консульских представительств и частных резиденций их сотрудников без получения соответствующего разрешения запрещены. Причем данная норма имеет приоритет над внутренним законодательством Туркменистана (ст. 2 УПК).

РАЗДЕЛ ОДИННАДЦАТЫЙ. Особые производства

Глава 51. Производство по делам о применении принудительных мер медицинского характера к невменяемым

Статья 526. Основания для применения принудительных мер медицинского характера

1. Принудительные меры медицинского характера, предусмотренные статьёй 96 Уголовного кодекса Туркменистана, применяются судом к лицам, совершившим общественно опасные деяния, предусмотренные уголовным законом, в состоянии невменяемости или заболевшим после совершения преступления душевной болезнью, лишаящей их возможности отдавать отчет в своих действиях или руководить ими, если эти лица по характеру совершенного им деяния и своему болезненному состоянию представляют опасность для общества.

2. Принудительные меры медицинского характера назначаются лишь в случае, когда болезненные психические расстройства связаны с опасностью для самого лица или окружающих, либо возможностью причинения иного значительного вреда.

3. Порядок производства по применению принудительных мер медицинского характера определяется общими правилами настоящего Кодекса и, кроме того, нижеследующими статьями.

1. В соответствии со ст. 94 УК Туркменистана принудительные меры медицинского характера могут быть применены судом к лицам:

- а) совершившим деяния, предусмотренные уголовным законом, в состоянии невменяемости;
- б) заболевшим после совершения преступления психическими расстройствами, делающими невозможным назначение или исполнение наказания;
- в) наряду с наказанием в отношении совершивших преступления лиц, страдающих алкоголизмом, наркоманией или токсикоманией, с целью лечения и создания условий, способствующих достижению целей наказания.

Принудительные меры медицинского характера назначаются только в случаях, когда психические расстройства связаны с возможностью причинения этими лицами иного значительного вреда либо с опасностью для себя или других лиц (ч. 2 комм. статьи). В отношении лиц, перечисленных в пунктах а) и б), совершивших

преступления небольшой тяжести, а также лиц, не представляющих опасности по своему психическому состоянию, суд может передать необходимые материалы органам здравоохранения для решения вопроса об их лечении или направлении в психиатрическое учреждение в порядке, установленном законодательством Туркменистана о психиатрической помощи и гарантиях прав граждан при её оказании (ч. 4 ст. 94 УК Туркменистана).

2. УПК Туркменистана не предусмотрено применение названных мер к лицам, совершившим преступление и страдающим психическими расстройствами, которые, однако, не исключают вменяемости. Это можно рассматривать как пробел в законе. Представляется, что в настоящий момент к таким лицам психиатрическое лечение может применяться лишь в общем порядке, предусмотренном законодательством Туркменистана о психиатрической помощи.

3. Суд может назначить следующие виды принудительных мер медицинского характера:

- а) амбулаторное принудительное наблюдение и лечение;
- б) принудительное лечение в психиатрическом стационаре общего типа;
- в) принудительное лечение в психиатрическом стационаре специализированного типа;
- г) принудительное лечение в психиатрическом стационаре специализированного типа с интенсивным наблюдением (ч. 1 ст. 96 УК).

4. Амбулаторное принудительное наблюдение и лечение у психиатра названным выше лицам может быть назначено, если по своему психическому состоянию они не нуждаются в помещении в психиатрический стационар (ч. 1 ст. 97 УК).

5. Представляется, что принудительные меры медицинского характера к лицам, совершившим общественно опасное деяние, предусмотренное уголовным законом, могут быть применены и при наличии *временного* (хотя и относительно продолжительного) психического расстройства у подозреваемого или обвиняемого, которое связано с возможностью причинения этими лицами иного существенного вреда либо с опасностью для себя или других лиц. Следовательно в таких обстоятельствах может, не приостанавливая предварительное следствие на таком основании, как временное психическое заболевание обвиняемого (п. 2 ч. 1 ст. 308 УПК), завершить производство предварительных следственных действий по делу и вынести постановление о направлении уголовного дела в суд для применения принудительной меры медицинского характера. Суд, также не приостанавливая производства по делу, может назначить судебное заседание для решения вопроса о применении принудительной меры медицинского характера.

Однако подобное решение вопроса не всегда целесообразно. Так, если временное психическое расстройство согласно медицинскому заключению может быть излечено в течение достаточно короткого промежутка времени, делающего практически бессмысленной процедуру по применению уголовно-правовых принудительных медицинских мер, то лицо, страдающее психическим расстройством и не находящееся под стражей, может быть госпитализировано в психиатрический стационар в общем порядке (хотя и принудительно) на основании п. 2 ч. 2 ст. 528 УПК и законодательства Туркменистана о психиатрической помощи. Когда же такой подозреваемый или обвиняемый находится под стражей, на наш взгляд, могут быть применены правила о помещении его в медицинское учреждение (психиатрический стационар) в порядке ст. 294 УПК либо в специализированное медицинское учреждение на основании ст. 530 УПК. В обоих случаях возможно приостановление производства по делу.

6. Если лица, названные в ч. 1 комм. статьи, не представляют опасности по своему психическому состоянию, суд может передать необходимые материалы органам здравоохранения для решения вопроса об их лечении или направлении в психиатрическое учреждение в порядке, установленном законодательством

Туркменистана о психиатрической помощи и гарантиях прав граждан при её оказании (ч. 4 ст. 94 УК).

Статья 527. Порядок предварительного следствия и обстоятельства, подлежащие доказыванию

1. По делам в отношении лиц, указанных в части первой статьи 526 настоящего Кодекса, обязательно производство предварительного следствия.

2. При производстве предварительного следствия должны быть выяснены следующие обстоятельства:

1) время, место, способ и другие обстоятельства совершения общественно опасного деяния;

2) действительно ли данным лицом совершено общественно опасное деяние, запрещенное уголовным законом;

3) характер и размер ущерба, причиненного в результате деяния;

4) поведение лица, совершившего запрещенное уголовным законом деяние, до его совершения и после;

5) наличие или отсутствие у данного лица психических расстройств в прошлом, степень и характер психического заболевания в момент совершения деяния, запрещенного уголовным законом, или во время расследования дела.

3. Направление лица на судебно-психиатрическую экспертизу допускается лишь при наличии достаточно достоверных данных, указывающих, что именно это лицо совершило общественно опасное деяние, по поводу которого возбуждено уголовное дело и ведётся расследование.

4. Если в силу психического состояния производство следственных действий с участием лица, совершившего общественно опасное деяние, является невозможным, следователь составляет об этом протокол.

5. Предварительное следствие по делам о невменяемых и лицах, заболевших душевной болезнью после совершения преступления, заканчивается в порядке, предусмотренном статьёй 535 настоящего Кодекса.

1. По смыслу ч. 1 ст. 223 УПК проведение предварительного следствия в отношении лица, совершившего запрещенное уголовным законом деяние в состоянии невменяемости, или лица, у которого после совершения преступления наступило психическое расстройство, делающее невозможным назначение наказания или его исполнение, обязательно, так как они вследствие своих психических недостатков не могут сами осуществлять свое право на защиту. Предварительное следствие может проводиться всеми категориями следователей, указанными в ст. 224 УПК.

2. В части 2 комм. статьи не говорится о необходимости доказывания наличия вины. Однако следует иметь в виду, что это обстоятельство подлежит установлению по делам лиц, заболевших психическими расстройствами уже после совершения преступления.

3. В п. 5 ч. 2 комм. статьи содержится требование устанавливать лишь степень и характер *психического заболевания* в момент совершения деяния, запрещенного уголовным законом, или во время расследования дела. Необходимо, однако, учитывать, что помимо собственно психических заболеваний, к которым относятся *хронические* психические расстройства, к психическим расстройствам, которые тоже подлежат выявлению при производстве по делу, относятся: слабоумие и временные (например, патологическое опьянение, сумеречные расстройства сознания) и иные болезненные состояния психики (психопатии и др.).

4. Исходя из требования ч. 2 ст. 526 УПК необходимо доказывание и такого обстоятельства: связано ли психическое расстройство лица с опасностью для него или других лиц либо возможностью причинения им иного значительного вреда. Оно не охватывается лишь сведениями об общественной опасности самого деяния и поведением лица, совершившего запрещенное уголовным законом деяние, до его совершения и после и т.д., ибо опасность лица может быть связана также и с его

вероятным поведением в будущем, которое определяется не только на основании знания о совершенных ранее действиях, но и исходя из прогноза дальнейшего протекания психического расстройства.

Статья 528. Меры безопасности

1. К лицам, совершившим запрещённые уголовным законом деяния и страдающим психическими заболеваниями, не могут быть применены меры пресечения.

2. К этим лицам при необходимости применяются следующие меры безопасности:

1) передача больного под присмотр родственников, попечителей с уведомлением соответствующего органа здравоохранения;

2) помещение в специализированные медицинские учреждения, оказывающие психиатрическую помощь.

1. См комм. к ст.ст. 529-530 настоящего Кодекса.

Статья 529. Передача под присмотр родственников, попечителей

1. С момента установления факта психического заболевания лицо, совершившее деяние, запрещённое уголовным законом, но не представляющее опасности для окружающих, может быть передано под присмотр родственников, попечителей с уведомлением соответствующего органа здравоохранения.

2. О применении данной меры следователь или суд выносит соответственно мотивированное постановление, определение.

1. Присмотр состоит в обеспечении надлежащего поведения лица его родственниками (если таковые имеются).

2. Присмотр за лицом, страдающим психическим расстройством и совершившим деяние, запрещённое уголовным законом, хотя формально и не является мерой пресечения, относится к психологически-принудительным мерам уголовно-процессуального принуждения и, как представляется, есть разновидность поручительства, то есть может быть применен, только если родственниками дано добровольное на это согласие. Причем, по общему смыслу закона от родственников следователем должно быть получено их письменное согласие и обязательство.

3. Если для избрания присмотра как меры пресечения необходимо наличие определенных оснований, условий, мотивов (ст. 146, 148 УПК), то основанием для присмотра за лицом, страдающим психическим расстройством, является: а) наличие факта такого расстройства или заболевания; б) существование подозрения в совершении им деяния, запрещённое уголовным законом; в) отсутствие опасности со стороны такого лица для окружающих его людей; г) отсутствие применения к такому лицу меры пресечения в виде заключения под стражу (*об этом см. комм. к ст. 530 настоящего Кодекса*). При этом факт психического расстройства и отсутствия опасности, по общему правилу, должен быть установлен заключением судебно-психиатрической экспертизы, однако, если она еще не проведена, а решать вопрос об обеспечении надлежащего поведения такого лица уже необходимо, названное обстоятельство (также как и отсутствие с его стороны опасности) может быть, на наш взгляд, установлено и на основе истребованных следователем из медицинских учреждений документов и/или мнения врача — специалиста в области психиатрии, данного им после его участия в допросе такого лица, его близких и родственников, осмотре медицинских документов на основании ст. 97 УПК. Мнение специалиста в этом случае должно быть занесено в протокол соответствующего следственного действия (допроса, осмотра) или предоставлено следователю в виде отдельного документа (заключения). Возможность нежелательного поведения со стороны

больного лица (например, то, что оно может скрыться, причинить вред самому себе, имуществу), в отличие от случаев применения мер пресечения, здесь не доказывается, а, фактически, презюмируется.

Статья 530. Помещение в специализированное медицинское учреждение

1. При установлении факта психического заболевания лица, в отношении которого в качестве меры пресечения ранее было применено заключение под стражу, оно по постановлению прокурора переводится в специализированное медицинское учреждение, оказывающее психиатрическую помощь и приспособленное для содержания больных в условиях строгой изоляции.

2. Помещение лица, не содержащегося под стражей, в специализированное медицинское учреждение, оказывающее психиатрическую помощь, производится в соответствии с требованиями статьи 294 настоящего Кодекса.

1. Мера безопасности, предусмотренная ч. 1 комм. статьи, применяется только если данное лицо на момент принятия такого решения содержится под стражей. В противном случае следует применять иные меры безопасности: либо передачу под присмотр родственников (ст. 529 УПК), либо помещение в медицинское учреждение для производства судебно-психиатрической экспертизы (ч. 2 комм. статьи, ст. 294 УПК).

2. Ранее избранная в отношении такого лица мера пресечения в случае его перевода в названное медицинское учреждение, должна быть отменена на основании ч. 1 ст. 162 УПК.

Статья 531. Выделение в отдельное производство дела в отношении лица, совершившего деяние, запрещённое уголовным законом, в состоянии невменяемости или заболевшего после совершения преступления психическим расстройством

Если при расследовании уголовного дела будет установлено, что кто-либо из соучастников совершил деяние в состоянии невменяемости, в состоянии, когда не мог руководить своими действиями в связи с хроническим психическим заболеванием или после совершения преступления заболел психическим расстройством, дело в отношении него может быть выделено в отдельное производство.

1. *О выделении дела см. комм. к ст.45 настоящего Кодекса.*

2. В случае совершения несколькими лицами общественно опасного деяния, предусмотренного уголовным законом, суд вправе одновременно рассмотреть вопрос о виновности одних лиц и о вынесении определения о применении принудительных мер медицинского характера в отношении других, совершивших указанное деяние в состоянии невменяемости или заболевших после совершения преступления психическим расстройством. Если совместное рассмотрение дела в отношении названных лиц невозможно, материалы о применении принудительных мер медицинского характера следует выделить в отдельное производство.

Статья 532. Права лиц, в отношении которых ведётся производство о применении принудительных мер медицинского характера

Лицо, в отношении которого ведётся производство о применении принудительных мер медицинского характера, пользуется всеми правами обвиняемого. По характеру и степени заболевания он вправе в нижеследующем:

- 1) знать, в совершении какого общественно опасного деяния обвиняется;
- 2) иметь адвоката;

- 3) давать объяснения;
- 4) представлять доказательства;
- 5) участвовать с разрешения следователя в следственных действиях;
- 6) знакомиться с протоколами следственных действий, в которых он принимал участие, и делать замечания о правильности и полноте записей в них;
- 7) заявлять ходатайства и отводы;
- 8) по окончании производства по делу знакомиться со всеми его материалами и делать из них выписки;
- 9) получать копию постановления о направлении дела в суд для применения принудительных мер медицинского характера;
- 10) участвовать в судебном разбирательстве и в исследовании в нём доказательств;
- 11) знакомиться с протоколом судебного заседания и подавать на него замечания.

1. Согласно Международному пакту о гражданских и политических правах каждый имеет право при рассмотрении любого предъявляемого ему уголовного обвинения быть судимым в его присутствии и защищать себя лично или через посредство выбранного им самим защитника (подпункт "d" пункта 3 статьи 14). Конкретизируя приведенное положение применительно к лицам, страдающим психическими расстройствами, Принципы защиты психически больных лиц и улучшения психиатрической помощи (приняты 17 декабря 1991 года Резолюцией Генеральной Ассамблеи ООН 46/119) предусматривают право любого психически больного лица на осуществление всех признанных международными нормами гражданских, политических, экономических, социальных и культурных прав и прямо указывают на недопустимость какой-либо дискриминации, т.е. установления в связи с психическим заболеванием лица таких отличий, исключений или предпочтений, следствием которых являются отрицание или ограничение равенства в реализации прав (пункты 4 и 5 принципа 1); в отношении же лиц, совершивших запрещенные уголовным законом деяния, если предполагается или установлено, что они страдают психическим заболеванием, общие принципы защиты подлежат применению в полном объеме с такими минимальными, необходимыми в данных обстоятельствах изменениями и исключениями, которые не будут наносить ущерб их правам (принцип 20); при этом государства обязаны обеспечивать наличие соответствующих механизмов для соблюдения данной Резолюции, в том числе в части разрешения жалоб (принцип 22).

С учетом этого представляется, что лица, в отношении которых осуществляется производство о применении принудительных мер медицинского характера, наряду с правами, перечисленными в данной статье, должны обладать также и другими правами, обеспечивающими их право на защиту в равной степени со всеми другими лицами, участвующими в производстве по данному делу. В частности, они должны иметь право давать показания (при условии, если их психическое состояние это позволяет), инициировать рассмотрение вопроса об изменении и прекращении применения к ним указанных мер и право обжаловать в кассационном и надзорном порядке принятые по их делу процессуальные решения. Кстати, в ч. 2 ст. 540 УПК содержится положение о том, что с ходатайством об отмене или изменении принудительных мер медицинского характера могут обратиться не только близкие родственники лица, признанного невменяемым, но и иные заинтересованные лица, к коим, безусловно, относятся и сами лица, в отношении которых осуществляется производство о применении принудительных мер медицинского характера.

Статья 533. Участие законного представителя

1. Близкий родственник лица, в отношении которого ведётся производство о применении принудительных мер медицинского характера, признается законным

представителем данного лица и привлекается к участию в деле по постановлению следователя, прокурора либо по определению суда.

2. Законный представитель вправе в нижеследующем:

- 1) знать, в совершении какого деяния, запрещённого уголовным законом, обвиняется представляемое им лицо;**
 - 2) заявлять ходатайства и отводы;**
 - 3) представлять доказательства;**
 - 4) участвовать с разрешения следователя в следственных действиях, проводимых по его ходатайству или ходатайству адвоката;**
 - 5) знакомиться с протоколами следственных действий, в которых он принимал участие, и делать замечания о правильности и полноте сделанных в них записей;**
 - 6) по окончании предварительного следствия знакомиться со всеми материалами дела и делать из него выписки;**
 - 7) получать копию постановления (определения) о направлении дела в суд для применения принудительных мер медицинского характера или о прекращении дела;**
 - 8) участвовать в судебном разбирательстве;**
 - 9) приносить жалобы на действия и решения следователя, прокурора и суда;**
 - 10) обжаловать определение суда и получать копии обжалуемых решений;**
 - 11) знать о поданных по делу жалобах и принесённых протестах и подавать на них возражения;**
 - 12) участвовать в судебном рассмотрении заявленных жалоб и представлений.**
- 3. О разъяснении законному представителю его прав составляется соответствующий протокол.**

1. Законными представителями лица, в отношении которого рассматривается вопрос о применении принудительных мер медицинского характера, могут быть признаны близкие родственники (т.е. согласно п. 59 ст. 6 УПК: родители, дети, усыновители, усыновленные, родные братья и сёстры, дед, бабушка, внуки и супруги), а также – по смыслу п. 41 ст. 6 УПК, в которой дается понятие законного представителя, – усыновители, опекуны, попечители, представители учреждений и организаций, на попечении которых данное лицо находится.

2. Законный представитель вправе знать, в совершении какого деяния, запрещенного уголовным законом, уличается представляемое им лицо. Это право реализуется разъяснением ему следователем сущности указанного деяния.

3. Законный представитель по заявленному им ходатайству или ходатайству защитника, если оно будет удовлетворено следователем, имеет право участвовать в следственных действиях. При отказе в таком ходатайстве следователь должен вынести мотивированное постановление. В нем должны быть указаны конкретные обстоятельства, препятствующие такому участию.

4. На наш взгляд, законный представитель, помимо прав, предусмотренных в настоящей статье, имеет также ряд других процессуальных прав, обычно предоставляемых подозреваемому или обвиняемому, а именно:

- давать показания и объясняться на родном языке или языке, которым он владеет;
- пользоваться помощью переводчика бесплатно;
- не давать показаний против интересов представляемого лица;
- иметь свидания с защитником наедине и конфиденциально;
- знакомиться с постановлением о назначении судебной экспертизы, ставить вопросы эксперту и знакомиться с заключением эксперта;
- возражать против прекращения уголовного дела по основаниям, предусмотренным п. 3, 4 ч. 1 и ч. 4 ст. 31 УПК (за истечением срока давности; вследствие акта амнистии, если он устраняет применение наказания за

совершенное деяние); см. об этом также комм. к ст. 535 настоящего Кодекса.

- защищать интересы представляемого лица иными средствами и способами, не запрещенными настоящим Кодексом.

5. По общему смыслу закона законный представитель имеет обязанности. Он обязан являться по вызовам и не вправе:

- разглашать данные предварительного расследования, ставшие ему известными в связи с участием в производстве по уголовному делу, если он был об этом заранее предупрежден;
- оказывать воздействие на представляемое лицо, если это наносит ущерб законным интересам последнего.

Статья 534. Участие адвоката

1. В производстве по делу о применении принудительных мер медицинского характера участие адвоката является обязательным с момента установления факта невменяемости или психического расстройства лица, в отношении которого ведётся производство, если адвокат ранее не вступил в дело по иным основаниям.

2. С момента вступления в дело адвокат имеет право на свидание с подзащитным наедине, если этому не препятствует состояние здоровья подзащитного. Кроме того, по указанному делу адвокат пользуется всеми правами, предусмотренными статьёй 84 настоящего Кодекса.

1. О правах и обязанностях защитника см. комм. к ст. 84 настоящего Кодекса.

2. Моментом установления факта невменяемости или психического расстройства лица, в отношении которого ведётся производство, является, на наш взгляд, не только момент получения соответствующего заключения судебно-психиатрической экспертизы, но и любых других доказательств, которые бы с достаточной степенью убедительности указывали на наличие у лица психического расстройства (например, медицинских документов из лечебного учреждения, мнение специалиста, изложенное в протоколе допроса лица, проведенного с участием специалиста в порядке ст. 97 УПК и т.п.).

3. Представляется, что отказ от участия защитника по делам данной категории не может быть принят следователем и судом, однако возможны отвод и замена конкретного защитника по инициативе законного представителя лица, в отношении которого ведётся производство о применении принудительной меры медицинского характера.

Статья 535. Окончание предварительного следствия

1. По окончании предварительного следствия по делам о невменяемых и лицах, заболевших после совершения преступления психическими расстройствами, следователь выносит постановление:

1) о прекращении производства по уголовному делу - в случаях, предусмотренных статьёй 31 и частью второй статьи 313 настоящего Кодекса, кроме того, когда болезненные психические расстройства не связаны с опасностью для самого лица или окружающих либо возможным причинением иного значительного вреда;

2) о направлении дела в суд - в случае уточнения оснований для применения принудительных мер медицинского характера.

2. О прекращении дела или о направлении дела в суд следователь уведомляет лицо, в отношении которого ведётся дело, если по своему психическому состоянию оно способно участвовать в следственных действиях, его законного представителя и защитника, а также потерпевшего. Следователь должен

разъяснить им их право ознакомиться с материалами дела и сообщить, где и когда они смогут осуществлять это право. Порядок ознакомления с делом, разрешение заявлений и ходатайств о дополнении расследования определяются статьями 319 и 320 настоящего Кодекса.

3. Постановление о прекращении дела выносится в соответствии с требованиями статьи 314 настоящего Кодекса. В постановлении о направлении дела в суд для применения принудительных мер медицинского характера должны быть указаны нижеследующие обстоятельства:

1) обстоятельства, предусмотренные статьёй 527 настоящего Кодекса и установленные по делу;

2) основания для применения принудительных мер медицинского характера;

3) доводы адвоката и других лиц, выразивших по этим основаниям свое несогласие.

4. Приложения к постановлению о направлении дела в суд составляются по требованиям статьи 323 настоящего Кодекса.

5. Дело вместе с постановлением о направлении его в суд следователь передает прокурору. Изучив дело, прокурор принимает одно из следующих решений:

1) направляет дело в суд;

2) возвращает дело следователю для производства дополнительного расследования;

3) прекращает дело на основании правил, указанных в пункте 1 части первой настоящей статьи.

6. Копия постановления о применении принудительной меры медицинского характера вручается законному представителю.

7. Когда по характеру общественно опасного деяния и по состоянию психического расстройства лица, совершившего это деяние, оно не является общественно опасным, но является невменяемым, следователь или прокурор при прекращении дела извещает об этом лице местные органы здравоохранения.

1. В соответствии с ч. 1 ст. 31 УПК дело прекращается: за отсутствием события преступления; за отсутствием в деянии состава преступления; за истечением срока давности; вследствие акта амнистии, если он устраняет применение наказания за совершённое деяние; в отношении лица, не достигшего к моменту совершения общественно опасного деяния возраста, по достижении которого, согласно закону, возможна уголовная ответственность; за примирением потерпевшего с обвиняемым по делам, возбуждаемым не иначе как по жалобе потерпевшего, кроме случаев, предусмотренных частями второй, третьей и четвёртой статьи 213 УПК; за отсутствием жалобы потерпевшего, если дело может быть возбуждено не иначе как по его жалобе, в отношении умершего, за исключением случаев, когда производство по делу необходимо для реабилитации умершего; в отношении лица, о котором имеется вступивший в законную силу приговор по тому же обвинению либо определение или постановление суда о прекращении дела по тому же основанию; в отношении лица, о котором имеется неотменённое постановление прокурора, следователя, органа дознания о прекращении дела по тому же обвинению.

По смыслу ч. 2 ст. 313 УПК производство по делу прекращается за непричастностью подозреваемого, обвиняемого к совершению преступления, если исчерпаны все возможности для собирания доказательств участия подозреваемого, обвиняемого в совершении преступления или доказано их неучастие в деянии.

2. Согласно ч. 2 ст. 33 УПК суд, судья, прокурор, а также дознаватель, следователь с разрешения прокурора вправе вынести определение или постановление о прекращении уголовного дела по основаниям, указанным в статьях 71-73 УК Туркменистана, т.е. с освобождением от уголовной ответственности в связи с чистосердечным раскаянием (ст. 71 УК), с освобождением от уголовной ответственности в связи с примирением с потерпевшим (ст. 72 УК), с освобождением от

уголовной ответственности в связи с изменением обстановки, если будет установлено, что вследствие изменения обстановки это лицо или совершённое им деяние перестали быть общественно опасными (ст. 73 УК).

Из этого перечня вызывает определенные сомнения возможность прекращения дела по основаниям, указанным в ст. 71 УК. Дело в том, что согласно ч. 1 этой статьи лицо, впервые совершившее преступление небольшой тяжести, может быть освобождено от уголовной ответственности лишь при одновременном наличии следующих условий: если оно после совершения преступления *раскаялось*, добровольно явилось с повинной, активно способствовало раскрытию преступления, возместило причинённый ущерб либо иным образом загладило нанесённый преступлением вред. Однако заявление о чистосердечном раскаянии со стороны лица, страдающего психическим расстройством, в силу которого оно не может осознавать значения своих действий или руководить ими, представляется не имеющим юридического значения. Прекращение дела возможно по этому основанию только в случае, когда действия, составляющие чистосердечное раскаяние были выполнены лицом, у которого психическое расстройство наступило уже после их совершения, т.к. не представляется возможным ставить вопрос о раскаянии лица, находящегося в этот момент в состоянии психического расстройства.

3. Когда болезненные психические расстройства не связаны с опасностью для самого лица или окружающих либо возможным причинением иного значительного вреда (ч. 1 комм. статьи), по сути, имеет место ситуация, предусмотренная ст. 73 УК (в части того, что лицо перестало быть общественно опасным).

4. Что касается прекращения уголовного дела по основаниям, указанным в ст. 72 УК, в связи с примирением с потерпевшим, то оно возможно, если в деле участвует законный представитель лица, в отношении которого решается вопрос о применении принудительных мер медицинского характера.

5. Согласно ч. 7 комм. статьи следователь или прокурор при прекращении дела извещает об этом лице местные органы здравоохранения лишь в случае, когда по характеру общественно опасного деяния и по состоянию психического расстройства лица, совершившего это деяние, оно не является общественно опасным, но является невменяемым. Представляется, что, во-первых, такое сообщение должно иметь место и в том случае, когда лицо, в отношении которого прекращено уголовное дело, является вменяемым, но заболело психическим расстройством после совершения преступления. Во-вторых, на наш взгляд, поскольку уголовное дело может быть прекращено по любым основаниям, названным в ст. 31 УПК, в том числе, и когда лицо представляет общественную опасность, на следователе и прокуроре в любом случае лежит обязанность сообщать в органы здравоохранения об этом лице с целью принятия ими мер в соответствии с законодательством Туркменистана о психиатрической помощи, точно так же, как это предусмотрено ч. 3 ст. 538 УПК для стадии судебного разбирательства.

6. Представляется, что под доводами адвоката и других лиц, выразивших по этим основаниям свое несогласие, которые должны быть указаны в постановлении о прекращении уголовного дела (п. 3 ч. 3 комм. статьи) следует понимать не только указания этих лиц на фактические обстоятельства, но также приведенные ими доказательства и возражения правового характера (ссылки на нормы права).

Статья 536. Производство в суде

1. Судья или председатель суда, получив дело от прокурора, назначает его к рассмотрению в судебном заседании, извещает об этом прокурора, адвоката и законных представителей лица, о котором рассматривается дело, и дает распоряжение о вызове потерпевшего, свидетелей, а в необходимых случаях и экспертов.

2. Судья или председатель суда вправе сделать распоряжение о вызове в судебное заседание лица, о котором рассматривается дело, если этому не

препятствует характер его заболевания.

3. В случаях, когда судья или председатель суда усмотрит основания для прекращения производства по применению принудительных мер медицинского характера или основания для возвращения дела для производства дополнительного расследования, он вносит дело на рассмотрение распорядительного заседания суда.

4. Судебное разбирательство по делу, поступившему в суд в порядке, установленном статьёй 535 настоящего Кодекса, проводится в судебном заседании по правилам глав 39 и 42 настоящего Кодекса, с обязательным участием государственного обвинителя и адвоката.

5. В судебном заседании должны быть проверены доказательства, устанавливающие или опровергающие совершение данным лицом общественно опасного деяния, предусмотренного уголовным законом, заслушано заключение экспертов о психическом состоянии обвиняемого и проверены другие обстоятельства, имеющие существенное значение для разрешения вопроса о применении принудительных мер медицинского характера.

6. По окончании судебного следствия суд заслушивает мнение государственного обвинителя и адвоката.

1. По делам на лиц, в отношении которых поставлен вопрос о применении принудительных мер медицинского характера, судебное разбирательство проводится по общим правилам производства в суде первой инстанции с соблюдением требований данной статьи, а также ст. 537-538 настоящего Кодекса. В ч. 1 комм. статьи дана ссылка лишь на главы 39 и 42 УПК, регулирующие общие условия судебного разбирательства и судебные прения. Однако представляется, что применяются и правила главы 41, устанавливающие порядок осуществления судебного следствия, поскольку в ч. 1 ст. 350 УПК, находящейся в главе 39, говорится, что в судебном разбирательстве все доказательства по делу подлежат непосредственному исследованию. Судья или суд должен заслушать показания подсудимого, потерпевшего, свидетелей, огласить и исследовать заключения экспертов, осмотреть вещественные доказательства, огласить протоколы и иные документы, произвести другие судебные действия по исследованию доказательств, за исключением случаев, предусмотренных настоящим Кодексом, т.е. действовать в условиях судебного следствия.

2. Судья или суд вправе сделать распоряжение о вызове в судебное заседание лица, о котором рассматривается дело (ч. 2 комм. статьи). Однако следует отметить, что в главе 39 УПК, нормы которой согласно комм. статье обязательны для применения по данной категории дел, содержится ст. 353 (ч. 1), в соответствии с которой судебное разбирательство происходит при *обязательном участии подсудимого*. Кроме того, в п. 10 ст. 532 УПК сказано, что лицо, в отношении которого ведется производство о применении принудительных мер медицинского характера, имеет право участвовать в судебном разбирательстве и в исследовании в нём доказательств. Все вместе это дает основание утверждать, что суд не только вправе, но и обязан обеспечить там его участие, если это возможно по психическому состоянию последнего.

3. Судья или суд вызывают в судебное заседание лицо, в отношении которого поставлен вопрос о применении принудительных мер медицинского характера, если этому не препятствует характер его заболевания (ч. 2 комм. статьи). Последний вопрос может быть решен судом с учетом мнения эксперта-психиатра, если только в заключении эксперта дается ответ на этот вопрос, и прошло немного времени со времени проведения экспертизы. Однако до начала судебного заседания состояние лица может измениться, поэтому целесообразно истребовать письменное подтверждение его способности участвовать в судебном разбирательстве от медицинского учреждения, в котором находится на лечении или наблюдается данное лицо, непосредственно перед принятием решения о назначении судебного заседания и

вызове его участников.

4. Согласно ч. 3 ст. 274, на которую имеется ссылка в комм. статье, в судебном заседании производится допрос подсудимого. Таким образом, закон допускает с учетом мнения эксперта-психиатра допрос лица, в отношении которого поставлен вопрос о применении принудительных мер медицинского характера. Однако, в силу ч. 2 ст. 74, показания такого лица не могут рассматриваться как доказательство по делу, поскольку оно не является ни обвиняемым, ни свидетелем. Представляется, что его допрос возможен лишь в целях собирания материалов, необходимых для проведения в судебном заседании дополнительной или повторной судебно-психиатрической экспертизы (п. 2, 3 ч. 3 ст. 57).

5. Если в ходе судебного разбирательства дела, поступившего с обвинительным заключением, возникнут основания считать, что лицо, в отношении которого рассматривается дело, может быть признано невменяемым или заболевшим после совершения преступления психическим расстройством, суд на основании.

6. Если в ходе судебного разбирательства дела, поступившего с обвинительным заключением, будут обнаружены обстоятельства, указывающие, что лицо, в отношении которого рассматривается дело, совершило общественно опасное деяние в состоянии невменяемости или заболело после совершения преступления, суд вправе закончить разбирательство, не возвращая дело на дополнительное расследование, и применить к данному лицу одну из принудительных мер медицинского характера.

7. В ч. 4-6 комм. статьи используются термины «обвиняемый» и «государственный обвинитель». Однако следует иметь в виду, что лица, в отношении которого поставлен вопрос о применении принудительных мер медицинского характера, не являются обвиняемыми, а в судебном заседании участвует не обвинитель, а прокурор, как это правильно указано в ч. 3 ст. 540 УПК.

Статья 537. Вопросы, разрешаемые судом по делу

1. В процессе судебного разбирательства по делу должны быть исследованы и разрешены следующие вопросы:

- 1) имело ли место общественно опасное деяние, предусмотренное уголовным законом;**
- 2) совершило ли это деяние лицо, о котором рассматривается дело;**
- 3) совершило ли данное лицо общественно опасное деяние в состоянии невменяемости;**
- 4) заболело ли данное лицо после совершения преступления душевной болезнью, лишаящей его возможности отдавать отчёт в своих действиях или руководить ими, и не является ли это заболевание временным душевным расстройством, требующим лишь приостановления производства по делу;**
- 5) представляют ли болезненные психические расстройства лица опасность для него или других лиц, и имеется ли возможность причинения им иного существенного вреда;**
- 6) подлежит ли применению принудительная мера медицинского характера, если да, то какая именно.**

2. Кроме того, суд должен разрешать также вопросы, предусмотренные пунктами 13 и 14 части первой статьи 414 настоящего Кодекса.

3. Суд разрешает дело своим определением, которое выносится в совещательной комнате.

1. Представляется, что помимо вопросов, указанных в комм. статье, а также вопросов о том, как поступить с вещественными доказательствами, и на кого и в каком размере следует возложить процессуальные издержки (п. 13 и 14 ст. 414 УПК) при вынесении приговора судья или суд в совещательной комнате разрешает и следующие вопросы, указанные в ст. 414 УПК: какой статьей, частью, пунктом уголовного закона оно предусмотрено; доказано ли совершение этого деяния

подсудимым; виновен ли подсудимый в совершении этого преступления, если в момент совершения деяния он был вменяем; подлежат ли взысканию и с кого именно средства, затраченные на стационарное лечение граждан, потерпевших от данного деяния; как поступить с имуществом, на которое наложен арест для обеспечения гражданского иска или возможной конфискации имущества; о наличии причин и условий, способствовавших совершению лицом деяния, запрещенного уголовным законом; об устройстве оставшихся без родителей несовершеннолетних детей лица, к которому применены принудительные меры медицинского характера, а в случае необходимости - и потерпевшего, а также престарелых родителей, остающихся без присмотра и нуждающихся в постороннем уходе, других иждивенцев; об охране имущества этого лица, а в необходимых случаях - и имущества потерпевшего; о необходимости вынесения частного постановления или определения.

2. Кроме того, помимо указанных выше вопросов, суд должен также обсудить, имеются ли основания для прекращения уголовного дела в случаях, предусмотренных ст. 31 и ч. 2 ст. 313 УПК.

3. Согласно ч. 2 ст. 190 УПК в уголовном судопроизводстве не допускается предъявление гражданского иска по делу в отношении лица, о котором поставлен вопрос о применении принудительных мер медицинского характера. Лицо, чей иск судом оставлен без рассмотрения, вправе предъявить его в порядке гражданского судопроизводства (ч. 4 ст. 190 УПК). В случае причинения имущественного вреда лицом, совершившим общественно опасное деяние в состоянии невменяемости или заболевшим психическим расстройством после совершения преступления, вопрос о возмещении ущерба подлежит рассмотрению в порядке гражданского судопроизводства, о чем должно быть указано в решении суда.

Статья 538. Определение суда или постановление судьи

1. Признав доказанным совершение данным лицом в состоянии невменяемости общественно опасного деяния, предусмотренного уголовным законом, или что это лицо после совершения преступления заболело хронической душевной болезнью, лишающей его возможности отдавать отчет в своих действиях или руководить ими, суд выносит определение, а судья постановление в соответствии с требованиями статей 23, 77 Уголовного кодекса Туркменистана об освобождении этого лица соответственно от уголовной ответственности или наказания и о применении к нему принудительной меры медицинского характера с указанием, какой именно, либо о прекращении дела и о неприменении таких мер в случаях, когда лицо по характеру совершенного им деяния и своему болезненному состоянию не представляет опасности для общества и не нуждается в принудительном лечении. В этих случаях суд извещает о больном органы здравоохранения.

2. Признав, что невменяемость лица, о котором рассматривается дело, не установлена, или что заболевание лица, совершившего преступление, не устраняет применения к нему мер наказания, суд своим определением, а судья постановлением возвращает дело для производства дополнительного расследования и дальнейшего направления дела в общем порядке.

3. В случае, когда суд признает, что установлена непричастность данного лица к совершению общественно опасного деяния, равно как и при установлении обстоятельств, предусмотренных пунктами 1-10 части первой статьи 31 настоящего Кодекса, суд выносит определение, а судья постановление о прекращении дела по установленному им основанию, вне зависимости от наличия и характера психического заболевания лица, извещая об этом органы здравоохранения.

4. В определении суда должны разрешаться требования статьи 427 настоящего Кодекса.

1. Согласно ч. 3 комм. статьи при наличии оснований, предусмотренных п.п. 1-10 ч. 1 ст. 31 УПК, суд выносит постановление о прекращении уголовного дела независимо от наличия и характера психического заболевания лица. По смыслу закона в этих случаях суд также отказывает в применении принудительных мер медицинского характера или отменяет ранее примененные меры. Так, в связи с истечением срока давности принудительное лечение в психиатрическом стационаре прекращается. Дальнейшее лечение возможно в порядке, определяемом законодательством о здравоохранении.

2. При этом прекращение дела в связи с примирением сторон возможно, если законный представитель лица, отношении которого рассматривается уголовное дело, достигнет примирения с потерпевшим и загладит причиненный вред. Сложнее с прекращением уголовного дела в связи с чистосердечным раскаянием (ст. 71 УК Туркменистана). На наш взгляд, оно возможно только в случае, когда действия, составляющие чистосердечное раскаяние (лицо раскаялось, добровольно явилось с повинной, активно способствовало раскрытию преступления, возместило причиненный ущерб либо иным образом загладило нанесенный преступлением вред) были выполнены лицом, у которого психическое расстройство наступило уже после их совершения, т.к. не представляется возможным ставить вопрос о раскаянии лица, находящегося в этот момент в состоянии психического расстройства.

3. В случае признания доказанным, что лицо совершило в состоянии невменяемости общественно опасное деяние или после совершения преступления заболело психическим расстройством, в описательной части определения должны быть изложены установленные судом обстоятельства содеянного на основании проверенных доказательств, дана юридическая оценка действиям такого лица и приведены мотивы принятого решения. В резолютивной части постановления должны содержаться указания об освобождении от уголовной ответственности или наказания и о применении конкретной принудительной меры медицинского характера либо о прекращении дела и неприменении такой меры.

4. В соответствии с п. 1 ст. 427 УПК, на которую имеется ссылка в комм. статье, суд должен, вынося итоговое решение по делу, решить, в числе других, и вопрос по предъявленному гражданскому иску. Однако необходимо учитывать, что в случае причинения имущественного вреда лицом, совершившим общественно опасное деяние в состоянии невменяемости или заболевшим психическим расстройством после совершения преступления, вопрос о возмещении вреда подлежит рассмотрению в порядке гражданского судопроизводства (ст. 190 УПК), о чем должно быть указано в определении.

5. По смыслу ч. 2 комм. статьи суд, признав, что невменяемость лица, о котором рассматривается дело, *не установлена*, возвращает дело для производства дополнительного расследования. Другими словами, в случае, если остаются сомнения относительно невменяемости лица, дело не прекращается и не выносится оправдательный приговор ввиду отсутствия состава преступления (из-за отсутствия его субъекта, ибо невменяемость устраняет субъект преступления), т.е. эти сомнения не толкуются в пользу лица, как в общем случае доказывания виновности.

6. Судебные издержки с указанных лиц в силу ч. 2 ст. 204 УПК, предусматривающей взыскание издержек лишь с *осужденных*, не взыскиваются, а принимаются на счет государства. Не может быть взыскано с этих лиц и вознаграждение за осуществление защиты.

Статья 539. Принесение представления и обжалование определения суда

Определение суда может быть в течение десяти суток обжаловано адвокатом, законным представителем, близким родственником лица, о котором рассматривалось дело, а также потерпевшим или его представителем, а прокурором в кассационном порядке в соответствии с требованиями главы 44 настоящего Кодекса может быть принесено представление.

1. Представляется, что лица, в отношении которых осуществляется производство о применении принудительных мер медицинского характера, наряду с правами, перечисленными в данной статье, должны обладать также и другими правами, обеспечивающими их право на защиту в равной степени со всеми другими лицами, участвующими в производстве по данному делу. В частности, они должны иметь право давать показания (при условии, если их психическое состояние это позволяет), инициировать рассмотрение вопроса об изменении и прекращении применения к ним указанных мер и право обжаловать в кассационном и надзорном порядке принятые по их делу процессуальные решения. *См. об этом комм. к ст. 532 настоящего Кодекса.*

Статья 540. Отмена, изменение и продление срока принудительной меры медицинского характера

1. Если вследствие выздоровления лица, признанного невменяемым, или изменения состояния его здоровья отпадает необходимость в дальнейшем применении ранее принятой принудительной меры медицинского характера, суд по месту применения такой меры по представлению главного психиатра учреждения здравоохранения, в котором содержится данное лицо, основанному на заключении комиссии врачей-специалистов, рассматривает вопрос об отмене, изменении и продлении срока принудительной меры медицинского характера в порядке, установленном в соответствии с требованиями статьи 98 Уголовного кодекса Туркменистана, с обязательным участием прокурора.

2. С ходатайством об отмене или изменении принудительных мер медицинского характера могут обратиться близкие родственники лица, признанного невменяемым, и иные заинтересованные лица в суд, вынесший определение о нём, или в суд по месту применения такой меры. Суд в этих случаях запрашивает соответствующие органы здравоохранения о состоянии здоровья лица, о котором возбуждено ходатайство.

3. О назначении дела к слушанию суд извещает законного представителя лица, к которому применена принудительная мера медицинского характера, администрацию учреждения, осуществляющего принудительное лечение, адвоката и прокурора. Участие адвоката и прокурора в судебном заседании обязательно, неявка других лиц не препятствует рассмотрению дела.

4. В судебном заседании исследуются заключение учреждения, осуществляющего принудительное лечение, заключение комиссии врачей-психиатров, заслушивается мнение лиц, участвующих в заседании. Если заключение комиссии врачей-психиатров вызывает сомнение, суд по ходатайству лиц, участвующих в заседании, или по своей инициативе может назначить судебно-психиатрическую экспертизу, истребовать дополнительные документы, а также допросить лицо, в отношении которого применена принудительная мера медицинского характера, если это возможно по состоянию его здоровья.

5. Суд отменяет или изменяет принудительную меру медицинского характера в случае такого психического состояния лица, при котором отпадает необходимость в применении ранее назначенной принудительной меры либо возникает необходимость в назначении иного вида меры медицинского характера. Суд продлевает срок принудительного лечения при отсутствии оснований для отмены или изменения этой меры.

6. Об отмене, изменении или продлении срока, в том числе об отказе в применении принудительной меры медицинского характера суд в совещательной комнате выносит определение, а судья постановление и оглашает его в судебном заседании.

1. Продление, изменение и прекращение принудительных мер медицинского характера осуществляется судом по представлению администрации учреждения, оказывающего психиатрическую помощь, на основании заключения комиссии врачей-психиатров. Лицо, которому назначена принудительная мера медицинского характера, подлежит освидетельствованию комиссией врачей-психиатров, не реже одного раза в шесть месяцев для решения вопроса о наличии оснований для внесения представления в суд о прекращении или изменении такой меры. При отсутствии оснований для прекращения или изменения принудительной меры медицинского характера администрация учреждения, оказывающего психиатрическую помощь, представляет в суд заключение для продления принудительного лечения. Первое продление принудительного лечения может быть произведено по истечении 6 месяцев с момента начала исполнения принудительной меры медицинского характера. Изменение или прекращение принудительной меры медицинского характера осуществляется судом в случае такого изменения психического состояния лица, при котором отпадает необходимость в применении ранее назначенной меры либо возникает необходимость в назначении иной меры медицинского характера (ст. 98 УК Туркменистана).

2. В случае прекращения применения принудительного лечения в психиатрическом стационаре суд может передать необходимые материалы в отношении лица, находившегося на принудительном лечении, органам здравоохранения для решения вопроса о его лечении в порядке, предусмотренном законодательством Туркменистана о здравоохранении.

3. Рассматривая вопрос об отмене или изменении принудительной меры медицинского характера, суды должны тщательно проверять обоснованность представления администрации медицинского учреждения или возбужденного ходатайства. Для этого судам надлежит выяснять результаты проведенного лечения и условия, в которых это лицо будет находиться после отмены принудительной меры медицинского характера, а также необходимость дальнейшего медицинского наблюдения и лечения. В этих целях следует вызывать в судебное заседание представителей медицинских учреждений, близких родственников или других законных представителей. В судебном заседании должен вестись протокол.

4. Представляется, что если медицинское заключение о прекращении, об изменении или о продлении применения принудительной меры медицинского характера вызывает сомнение, то суд по ходатайству лиц, участвующих в судебном заседании, или по собственной инициативе может, в частности, допросить лицо, в отношении которого решается вопрос о прекращении, об изменении или о продлении применения принудительной меры медицинского характера, если это возможно по его психическому состоянию. Следует иметь в виду, что показания такого лица не являются доказательством в смысле ст. 128 УПК, т.к. оно не является ни обвиняемым, ни свидетелем. Обращает на себя внимание тот факт, что закон связывает возможность такого допроса с проверкой обоснованности медицинского заключения и назначением судебной (судебно-психиатрической) экспертизы. Представляется, что такой допрос имеет целью не получение самостоятельного доказательства, а лишь данных, необходимых для решения вопроса о проведении в судебном заседании судебно-психиатрической экспертизы.

Статья 541. Возобновление уголовного дела в отношении лица, к которому применена принудительная мера медицинского характера

1. Если лицо, к которому вследствие его заболевания психическим расстройством, наступившим после совершения преступления, была применена принудительная мера медицинского характера, будет признано комиссией врачей-психиатров выздоровевшим, то суд на основании заключения медицинского учреждения, в соответствии с требованиями настоящего Кодекса выносит определение о прекращении применения принудительной меры

медицинского характера и решает вопрос о направлении дела для производства дознания или предварительного следствия, привлечения данного лица в качестве обвиняемого и передачи дела в суд в общем порядке.

2. Время, проведённое в медицинском учреждении, засчитывается в срок отбывания наказания.

1. По смыслу ч. 1 комм. статьи отмена принудительных мер медицинского характера и возобновление дела производством допустимы лишь в отношении лиц, совершивших общественно опасное деяние в состоянии вменяемости, и только затем заболевших психическим расстройством.

2. Если после применения принудительного лечения лицо, у которого психическое расстройство возникло после совершения преступления, выздоровело, то оно подлежит привлечению к уголовной ответственности. Однако при отмене принудительной меры медицинского характера суд вправе вместо решения о возобновлении дела, вправе его прекратить, если, конечно, для этого имеются достаточные основания.

3. При отмене принудительной меры медицинского характера, суд возобновляет дело с той стадии процесса, в которой наступило заболевание. Так, если лицо заболело душевной болезнью до вынесения судом постановления о назначении судебного заседания, возобновленное дело направляется к прокурору для продолжения предварительного расследования в той его форме, в какой это предусмотрено правилами о родовой подследственности (предварительное следствие или дознание). Когда же психическое расстройство такого лица наступило после назначения судебного заседания, возобновленное дело назначается к рассмотрению в судебном заседании в общем порядке.

4. Прекращая принудительное лечение в психиатрическом стационаре, суд может назначить лицу принудительное амбулаторное наблюдение и лечение в соответствии с ч. 1 ст. 97 УК.

Глава 52. Оказание правовой помощи по уголовным делам

Статья 542. Процессуальные и иные действия в пределах оказания правовой помощи

1. В порядке оказания правовой помощи органам расследования и судам иностранных государств, с которыми Туркменистаном заключены международные договоры о правовой помощи, либо на основе взаимной договорённости могут быть проведены процессуальные действия, предусмотренные настоящим Кодексом, а также иные действия, предусмотренные другими законами и международными договорами Туркменистана.

2. Расходы, связанные с оказанием правовой помощи, несёт запрашиваемое учреждение на территории соответствующего государства, если иное не предусмотрено международным договором Туркменистана.

1. Правовая помощь по уголовным делам – это основанная на внутреннем законодательстве деятельность компетентных органов запрашиваемого государства по исполнению, в соответствии с условиями международного договора или на основе принципа взаимности, поручений судебных и иных компетентных органов запрашивающего государства о производстве на территории запрашиваемого государства процессуальных действий и оперативно-розыскных мероприятий по расследуемому или рассматриваемому в суде в запрашивающем государстве уголовному делу. Основным признаком, отличающим правовую помощь по уголовным делам от иных форм сотрудничества в области уголовного судопроизводства, служит

то, что запрашивающее государство частично передает свою компетенцию по уголовному делу другому (запрашиваемому) государству.

2. Правовой базой международного сотрудничества в сфере уголовного судопроизводства служат двусторонние и многосторонние договоры, конвенции и соглашения, например, Конвенция о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам, подписанная 22 января 1993 г. в г. Минске Россией, Арменией, Беларусью, Казахстаном, Кыргызстаном, Молдовой, Таджикистаном, Туркменистаном, Узбекистаном, Украиной, Азербайджаном (22 сентября 1995 г.) и Грузией (5 февраля 1996 г.). Нормы, относящиеся к взаимной правовой помощи по уголовным делам, содержатся также в ряде специальных конвенций, посвященных отдельным видам преступлений (терроризм, незаконный оборот наркотических средств и психотропных веществ). От договоров об оказании правовой помощи по уголовным делам отличаются поручения, направляемые на *условиях взаимности* (взаимной договоренности) в случаях, когда соответствующие межгосударственные соглашения отсутствуют. Вместе с тем, поручения на условиях взаимности также относятся к категории международных (межведомственных) договоров.

3. В ч. 2 комм. статьи говорится о том, что расходы, связанные с оказанием правовой помощи, несёт *запрашиваемое* учреждение на территории соответствующего государства, если иное не предусмотрено международным договором Туркменистана. Это буквально означает следующее: если запрос или поручение исходят со стороны Туркменистана, последний не берет на себя бремя расходов на проведение соответствующего процессуального действия, и их несет иностранное государство, если иное не предусмотрено международным договором, заключенным Туркменистаном с этим государством. И наоборот, если запрос поступил в Туркменистан из другого государства, он выполняется за счет государственной казны Туркменистана, когда иное не оговорено в международном договоре. Это следует учитывать при заключении международных соглашений и установлении взаимных договоренностей. Однако следует иметь в виду, что обмен письмами и иными документами, подтверждающими согласие государств на взаимное исполнение поручений и запросов, также представляет собой вид международных (межведомственных) соглашений, следовательно, в них можно включать условия об оплате, отличающиеся от тех, которые названы в данной статье УПК.

Статья 543. Действительность процессуальных документов

Процессуальные документы, составленные на территории государств, указанных в части первой статьи 542, в соответствии с действующим на территории этих государств законодательством и скрепленные гербовой печатью, принимаются как действительные процессуальные документы без какого-либо ограничения, если иное не предусмотрено международным договором Туркменистана.

1. Данной статье установлена *презумпция допустимости* доказательств, полученных на территории иностранного государства, если они заверены и переданы в установленном порядке. При этом, согласно буквальному содержанию настоящей статьи, эти доказательства пользуются такой же юридической силой, как если бы они были получены на территории Туркменистана в полном соответствии с требованиями настоящего Кодекса. Представляется, однако, что требование признания юридической силы («без какого-либо ограничения») указанных доказательств распространяется только на их допустимость. Относимость их к данному уголовному делу и достоверность определяются по общим правилам УПК Туркменистана.

2. Представляется, что для того, чтобы доказательства, полученные в порядке, предусмотренном настоящей статьей, могли практически использоваться в уголовном судопроизводстве Туркменистана, могут потребоваться определенные действия,

направленные на их *процессуальную адаптацию*, а именно:

перевод протоколов следственных действий и документов на туркменский язык;
осмотр предметов и документов, обладающих признаками вещественных доказательств, и приобщение их к делу особым постановлением (определением).

Статья 544. Порядок взаимоотношений по оказанию правовой помощи

1. Поручение о производстве следственного действия направляется в соответствующие государства Генеральным прокурором Туркменистана, а судебного действия - Председателем Верховного суда Туркменистана через министра адалат Туркменистана.

2. При оформлении поручения используется язык того иностранного государства, в которое оно направляется, или английский язык, если иное не предусмотрено международным договором Туркменистана.

3. Дознаватель, следователь, прокурор, суд готовит поручение об оказании правовой помощи по выполнению процессуальных и иных действий на территории другого государства в письменной форме на соответствующем бланке, подписывает и заверяет гербовой печатью органа, ведущего уголовный процесс.

4. Поручение об оказании правовой помощи с мотивированным ходатайством соответствующего прокурора, суда направляется соответственно Генеральному прокурору, Председателю Верховного суда, министру адалат Туркменистана. Генеральный прокурор, Председатель Верховного суда или министр адалат Туркменистана решают вопрос о направлении поручения об оказании правовой помощи соответствующему учреждению иностранного государства.

5. Порядок оказания правовой помощи по вопросам уголовного преследования и выдачи преступника определяется статьями 557-559 настоящего Кодекса.

1. Оказываемые формы правовой помощи, как правило, сводятся к следующим:

- получение заявлений и показаний;
- оказание содействия в предоставлении на время лиц, находящихся под стражей на территории иностранного государства, для дачи свидетельских показаний и оказания помощи в проведении расследования и проведения иных процессуальных действий;
- вручение документов, связанных с производством по уголовным делам;
- производство обысков и выемок;
- производство следственных и судебных осмотров;
- предоставление информации, вещественных доказательств, документов (оригиналов или заверенных копий) по уголовным делам;
- установление личности и местонахождения определенных лиц;
- проведение судебных экспертиз;
- меры по наложению ареста на имущество, передачей имущества, полученного преступным путем.

Поэтому в иностранное государство может быть направлено не только поручение о производстве следственного действия, как сказано в ч. 1 комм. статьи, но и о выполнении любого другого процессуального и другого действия, аналогичного названным выше.

Статья 545. Содержание поручения о производстве процессуальных действий

1. Поручение о производстве следственных и судебных действий должно содержать:

- 1) наименование органа, от которого исходит поручение;
- 2) наименование и адрес места нахождения органа, которому направляется поручение;

- 3) наименование дела и характер поручения;
- 4) данные о лицах, в отношении которых даётся поручение, о дате и месте их рождения, их гражданстве, роде занятий, местожительстве или местопребывании, для юридических лиц – их наименование и место нахождения;
- 5) изложение подлежащих выяснению обстоятельств, а также перечень запрашиваемых документов, вещественных и других доказательств;
- 6) сведения о фактических обстоятельствах совершённого преступления и его квалификации, текст соответствующей статьи Уголовного кодекса Туркменистана, в случаях необходимости - данные о размере ущерба, причинённого деянием;
- 7) другие сведения, необходимые для исполнения поручения.

2. Содержание требований о возбуждении уголовного преследования и выдаче преступника определяется статьёй 550 настоящего Кодекса и нормами международного права.

1. Помимо указанных в данной статье сведений, в поручении об оказании правовой помощи целесообразно сообщать: о его цели, характере расследования или судебного разбирательства, наименовании и компетенции органа, осуществляющего производство по делу; необходимости использования конкретной процедуры или условия, соблюдение которых желательно для запрашивающей стороны; сроки, в течение которых ожидается исполнение запроса.

Указание на использование конкретной процедуры или условия, соблюдение которых желательно для запрашивающей стороны необходимо, прежде всего, при направлении запроса в те государства, уголовно-процессуальная система которых принадлежит к иному юридическому типу. Так, например, в англосаксонских странах, где действует система общего права, не предусмотрено проведение формального предварительного расследования, поэтому вне судебного разбирательства не проводится допрос свидетелей. Вместо этого сотрудниками полиции осуществляется *опрос* и предоставляется краткий отчет о его результатах, без подписи опрашиваемого и обычно без указания времени и места опроса. Поэтому в запросе по поручению туркменской стороны необходимо указать, какие реквизиты должны быть включены в исполненное поручение.

2. Если в запросе ставится вопрос о применении мер принуждения (обыск, выемка, наложение ареста на имущество и т.п.), которые в соответствии с порядком, действующим у запрашиваемой стороны, требуют получения в этом государстве ордера компетентного учреждения юстиции, к запросу следует прилагать документы, подтверждающие обоснованность предположения или утверждения, что соответствующие предметы находятся на территории запрашиваемого государства в определенном месте или у определенного лица.

3. К запросу обычно прилагаются заверенные, и в установленных случаях санкционированные надлежащим органом юстиции, постановления о производстве следственных действий или оперативно-розыскных мероприятий. Постановления о производстве обыска, выемки, наложения ареста на имущество, почтово-телеграфную корреспонденцию направляются в подлинниках. Прочие материалы могут предоставляться в копиях, заверенных подписью следователя с указанием его должности и гербовой печатью органа расследования.

4. Запрос обычно должен иметь письменную форму, однако, в неотложных обстоятельствах или при допущении этого запрашивающей стороной он может быть направлен с помощью средств электронной связи. При этом письменный оригинал высылается так скоро, как только это представится возможным.

Статья 546. Исполнение поручения об оказании правовой помощи

1. Орган дознания, следователь, прокурор, суд исполняют переданные им в

установленном порядке поручения соответствующих учреждений и должностных лиц иностранных государств о производстве следственных или судебных действий в соответствии с правилами настоящего Кодекса.

2. По ходатайству государства, от которого исходит поручение, при исполнении поручения могут быть применены процессуальные нормы иностранного государства, если это предусмотрено международным договором Туркменистана с этим государством. В указанных обстоятельствах документы могут быть оформлены на государственном языке Туркменистана, а в необходимых случаях - на английском или русском языках, либо на языке, предусмотренном международным договором.

3. С разрешения должностных лиц, указанных в части первой статьи 544 настоящего Кодекса, в случаях, предусмотренных международным договором, при исполнении поручения может присутствовать представитель уполномоченного органа соответствующего государства.

4. Если выполнение поручения не входит в компетенцию органа, получившего его, то оно возвращается по принадлежности и об этом извещается организация, от которой исходило поручение.

5. Если поручение не может быть исполнено, то полученные документы возвращаются с указанием причин, воспрепятствующих его исполнению, через орган, его получивший, либо по дипломатическим каналам в тот компетентный орган иностранного государства, от которого исходило поручение. Поручение возвращается без исполнения, если оно противоречит законодательству Туркменистана либо его исполнение может нанести ущерб суверенитету, национальной независимости, политике и принципам постоянного нейтралитета или безопасности Туркменистана.

1. Согласно части 2 комм. статьи при исполнении запроса, как правило, применяются нормы настоящего Кодекса, однако могут быть применены процессуальные нормы *иностранного государства*, если это предусмотрено международным договором Туркменистана с этим государством. Однако в ч. 5 данной статьи содержится дополнительное важное условие: поручение возвращается без исполнения, если оно *противоречит законодательству* Туркменистана либо его исполнение может нанести ущерб суверенитету, национальной независимости, политике и принципам постоянного нейтралитета или безопасности Туркменистана. Поскольку национальные законодательства различных государств никогда не совпадают, то процессуальные нормы законодательства иностранного государства не всегда могут быть тождественны процессуальным нормам Туркменистана. Поэтому их непротиворечие следует понимать ограничительно – как непротиворечие основополагающим принципам законодательства и, в первую очередь, положениям Конституции Туркменистана.

2. Согласно сложившейся практике отказ в оказании правовой помощи по уголовным делам имеет место, если:

- запрос касается политического преступления или преступления, связанного с политическим преступлением;
- исполнение запроса может нанести ущерб суверенитету, безопасности, общественному порядку и другим существенным интересам запрашиваемой стороны;
- имеются достаточные основания полагать, что запрос об оказании правовой помощи сделан в интересах уголовного преследования, наказания или иного давления на обвиняемого в связи с его политическими убеждениями, религиозной, национальной, расовой или групповой принадлежностью;
- лицо, в отношении которого ведется производство по уголовному делу в иностранном государстве, предстало перед судом или осуждено либо оправдано в связи с тем же самым преступлением в запрашиваемом или в третьем государстве;

- согласно уголовному законодательству запрашиваемой стороны по данному делу истек срок давности уголовного преследования или исполнения приговора;
- в запрашиваемом государстве принято решение об отказе в возбуждении уголовного дела или прекращении уголовного преследования в связи с тем же самым преступлением;
- деяние, в связи с которым ведется производство по уголовному делу на территории запрашивающего государства, не является преступлением в запрашиваемом государстве.

3. Кроме отказа в исполнении запроса о правовой помощи может быть принято решение об отсрочке его исполнения, когда немедленное исполнение может помешать проведению предварительного расследования или судебного разбирательства в запрашиваемом государстве.

Статья 547. Вызов и допрос свидетеля, потерпевшего, гражданского истца, гражданского ответчика, их представителей, эксперта

1. Свидетель, потерпевший, гражданский истец, гражданский ответчик, их представители и эксперт, если они являются гражданами иностранного государства, могут быть вызваны с их согласия для производства следственных или судебных действий на территории Туркменистана соответствующим должностным лицом, в производстве которого находится уголовное дело. Ходатайство о прибытии вызываемого лица направляется в порядке, предусмотренном статьей 544 настоящего Кодекса.

2. Участие в следственных и судебных действиях свидетеля, потерпевшего, других участников процесса, указанных в части первой настоящей статьи, осуществляется в соответствии с требованиями настоящего Кодекса, с условием, что к ним не применяются: принудительный привод, денежное взыскание, а также привлечение к уголовной ответственности за отказ от дачи показаний, за дачу заведомо ложных показаний и заведомо ложного заключения. Они не могут быть привлечены на территории Туркменистана к уголовной, административной ответственности, заключены под стражу и подвергнуты наказанию за деяния, совершённые до пересечения Государственной границы Туркменистана. Такие лица не могут быть также подвергнуты наказанию, привлечены к ответственности или заключены под стражу за их свидетельские показания или дачу заключения в качестве эксперта в связи с уголовным делом.

3. Если вызываемое лицо, указанное в части первой настоящей статьи, привлечено к уголовной ответственности и осуждено за совершение другого преступления на территории государства, запрашиваемого о правовой помощи, независимо от того, гражданином какого государства оно является, данное лицо может быть передано временно.

4. Лица, указанные в части первой настоящей статьи, утрачивают правовые гарантии, предусмотренные частью второй настоящей статьи, если они не покинут территорию Туркменистана до истечения пятнадцати суток с того дня, когда орган, ведущий уголовный процесс, предупредит их, что в дальнейшем в их присутствии по уголовному делу нет необходимости. В этот срок не засчитывается время, в течение которого эти лица не по своей вине не могли покинуть территорию Туркменистана.

1. Свидетель, потерпевший, гражданский истец, гражданский ответчик и их представители, эксперт, находящиеся за пределами территории Туркменистана, в случае необходимости могут быть вызваны для участия в производстве по уголовному делу на территории Туркменистана. По смыслу данной статьи согласие указанных лиц не требуется в случае, если они имеют гражданство Туркменистана. Представляется,

что получать такое согласие необходимо и от лиц без гражданства, находящихся на территории другого государства.

2. Обычно в запросе о вызове указывается, в каком объеме вызываемому лицу будут возмещены расходы на проезд и проживание на территории запрашивающего государства. Согласно нормам международных договоров и обычаю запрашиваемая сторона, как правило, должна незамедлительно сообщить запрашивающей стороне об ответе вызываемого лица. Если лицо согласно прибыть по вызову, оно может обратиться за выдачей ей аванса, который предоставляется ему через посольство или консульство запрашивающей стороны либо, по просьбе запрашивающей стороны (на условиях взаимности и т.д.), может быть выдан государством его пребывания. Сумма аванса указывается в запросе о вызове.

3. Исполнение запроса может быть произведено путем передачи повестки в порядке, установленном законодательством запрашиваемой стороны, либо в иной форме, если об этом специально просит запрашивающая сторона.

4. Запрос о вызове целесообразно делать с таким расчетом, чтобы повестка была передана за достаточное время до наступления даты явки в судебные органы запрашивающей стороны. В противном случае в исполнении запроса о вызове может быть отказано. Согласно международной практике обычно эти сроки колеблются в промежутке от 30 до 50 дней.

5. Лицу, которое согласилось прибыть по вызову, обеспечивается личный иммунитет от уголовного, а также административного преследования за деяния или на основании приговоров, которые имели место до пересечения указанными лицами государственной границы Туркменистана. Явившееся лицо не может быть привлечено к уголовной ответственности, подвергнуто принудительному приводу, денежному взысканию не только за деяния, совершенные им до пересечения границы Туркменистана, но и за сделанные им заявления и данные показания в судебном или следственном органе запрашивающей стороны. Ответственность не наступает, даже если она может быть связана с дачей заведомо ложных показаний или проявлением неуважения к суду.

6. Временная передача лиц, содержащихся под стражей на территории иностранного государства, предусмотрена, например, Конвенцией ООН против транснациональной организованной преступности 2000 г. Согласно большинству подобных соглашений лицо, содержащееся под стражей в запрашиваемом государстве, может быть передано запрашивающему государству лишь *с согласия этого лица*. В случае заключения таких межгосударственных соглашений, они будут иметь преимущество перед ч. 3 комм. статьи, которая условия о согласии не содержит. Однако, на наш взгляд, это не относится к межведомственным соглашениям (на условиях взаимности), поскольку они не могут отменять действие законодательных норм УПК Туркменистана. Во всяком случае, запрашиваемое государство может отказать в передаче лица, не давшего своего согласия, если такого условия нет в договоре, а получение согласия предусмотрено его внутренним правом.

7. Срок передачи, как правило, устанавливается в специальном соглашении, которое каждый раз особо заключается сторонами.

Статья 548. Направление дела для продолжения уголовного преследования

В случае совершения преступления на территории Туркменистана иностранцем, выехавшим за пределы Туркменистана, орган, ведущий уголовное дело, выносит мотивированное постановление о приостановлении производства по уголовному делу в порядке, предусмотренном главой 35 и статьями 46 и 343 настоящего Кодекса, а также постановление о передаче по подсудности или подсудности уголовных дел в порядке, установленном статьями 224 и 345 настоящего Кодекса. Уголовное дело вместе с ходатайством о направлении дела в другое государство для осуществления уголовного преследования на основании международного договора Туркменистана передается Генеральному

прокурору Туркменистана, который решает вопрос о направлении дела в компетентные органы иностранного государства.

1. Уголовное преследование иностранных граждан, совершивших преступления на территории Туркменистана, может быть предпринято иностранным государством на основании поручения о производстве уголовного преследования: а) если это предусмотрено международным договором или на основе принципа взаимности; б) по законодательству иностранного государства выдача данного лица невозможна или в данном случае признана им нецелесообразной.

2. Представляется, что использование в данном случае института приостановления производства по уголовному делу, предполагающего его временный характер и возможность возобновления, не всегда целесообразно. Во-первых, ч. 1 ст. 308 УПК Туркменистана устанавливает, что предварительное расследование по делу приостанавливается: а) в случае, когда обвиняемый скрылся от следствия и суда или когда по другим причинам не установлено его место пребывания; б) в случае временного психического или иного тяжкого заболевания обвиняемого, удостоверенного в порядке, предусмотренном законом; в) в случае неустановления лица, совершившего преступление. Как видно, ни одно из этих оснований непригодно для приостановления производства ввиду направления уголовного дела в другое государство для осуществления уголовного преследования. Следовательно, в постановлении о приостановлении производства необходимо сослаться не на главу 35 и ст. 46 и 343 настоящего Кодекса, а непосредственно на данную ст. 548 УПК Туркменистана.

Во-вторых, приостановление имеет практический смысл, только если в другое государство направляется запрос об экстрадиции данного лица на территорию Туркменистана. Если же уголовное преследование будет осуществляться целиком на территории иностранного государства, дело, производство по которому приостановлено, будет в дальнейшем подлежать прекращению в Туркменистане лишь по истечении срока давности уголовной ответственности (ч. 7 ст. 308 УПК, ст. 74 УК Туркменистана).

Не слишком приспособлена по своему содержанию для направления уголовного дела в другое государство для осуществления уголовного преследования и ст. 224 УПК о передаче по подследственности, так как в ней говорится исключительно о национальных органах расследования.

Статья 549. Исполнение ходатайства о возбуждении уголовного дела или продолжении уголовного преследования

1. Обращение соответствующего органа иностранного государства о передаче для дальнейшего расследования уголовного дела в отношении гражданина Туркменистана, совершившего преступление на территории иностранного государства и вернувшегося в Туркменистан, рассматривается Генеральным прокурором Туркменистана. Предварительное расследование и судебное разбирательство в таком случае проводится в соответствии с требованиями настоящего Кодекса.

2. Доказательства, полученные при расследовании дела на территории иностранного государства уполномоченным на то органом или должностным лицом в пределах их компетенции, при продолжении следствия в Туркменистане имеют юридическую силу наравне с другими имеющимися в деле доказательствами.

3. В случае совершения преступления в иностранном государстве гражданином Туркменистана, возвратившимся в Туркменистан до возбуждения уголовного дела, уголовное дело в отношении него может быть возбуждено в соответствии с настоящим Кодексом органами предварительного следствия Туркменистана по материалам и документам об этом преступлении, представленными

соответствующим учреждением иностранного государства Генеральному прокурору Туркменистана. Орган, ведущий уголовный процесс, должен уведомить Генерального прокурора Туркменистана об окончательном решении, принятом по делу, и направить ему копию этого решения.

1. Согласно ч. 1 ст. 9 УК граждане Туркменистана, а также постоянно проживающие в Туркменистане лица без гражданства, совершившие преступление, предусмотренное уголовным законом Туркменистана, вне пределов Туркменистана, подлежат ответственности по уголовному закону Туркменистана, если ответственность за совершённое деяние предусмотрена уголовным законом государства, на территории которого оно было совершено, и если эти лица не были осуждены в иностранном государстве. При этом не может быть назначено наказание, превышающее верхний предел наказания, предусмотренного законом, действующим в месте совершения преступления.

2. Иностранцы граждане, а также лица без гражданства, не проживающие постоянно в Туркменистане, за преступление, совершённое вне пределов Туркменистана, подлежат ответственности по уголовному закону Туркменистана в случаях, если преступление направлено против Туркменистана или его граждан, а также в случаях, предусмотренных международными договорами Туркменистана, если они не были осуждены в иностранном государстве и не были привлечены к уголовной ответственности на территории Туркменистана (ч. 2 ст. 9 УК).

3. Просьба соответствующих органов иностранного государства об уголовном преследовании указанных лиц на территории Туркменистана рассматривается как повод к возбуждению уголовного дела в соответствии с настоящим Кодексом. Органы предварительного расследования не связаны пределами требования об уголовном преследовании данного лица и могут отказать в возбуждении уголовного дела либо расширить его объем, а также дать иную юридическую оценку совершенному деянию, прекратить уголовное преследование (в т.ч., если обстоятельства, установленные по делу, дадут основание не считать деяние преступлением по закону государства, на территории которого оно было совершено).

Статья 550. Направление требования о выдаче лица для привлечения к уголовной ответственности или исполнения приговора

1. В случаях и порядке, предусмотренными законодательством и международными договорами Туркменистана, Генеральная прокуратура Туркменистана обращается в компетентный орган иностранного государства с требованием о выдаче Туркменистану лица, являющегося гражданином Туркменистана, либо лица, не являющегося гражданином запрашиваемого государства, совершившего преступление, если в отношении этого лица вынесено постановление о привлечении к уголовной ответственности в качестве обвиняемого или обвинительный приговор. Все необходимые материалы вместе с ходатайством представляются в Генеральную прокуратуру Туркменистана для решения вопроса о направлении в соответствующий компетентный орган иностранного государства запроса о выдаче лица, находящегося на территории данного государства.

2. Требование о выдаче должно содержать:

- 1) наименование и адрес запрашивающего органа;
- 2) фамилию, имя, отчество лица, в отношении которого направляется требование о выдаче, дату и место его рождения, данные о гражданстве, месте жительства или месте временного пребывания и другие данные о его личности, а также по возможности описание внешности, фотографию и другие материалы, позволяющие идентифицировать личность;
- 3) изложение фактических обстоятельств и правовую квалификацию деяния, совершённого лицом, в отношении которого направляется требование о выдаче,

включая сведения о размере причинённого им ущерба, с приведением нормы закона, предусматривающей ответственность за это деяние, с обязательным указанием санкций;

4) сведения о месте и времени вынесения приговора, вступившего в законную силу, либо постановление о привлечении к уголовной ответственности в качестве обвиняемого с приложением заверенных копий соответствующих документов.

3. К требованию о выдаче для уголовного преследования должна быть приложена заверенная копия постановления о применении меры пресечения в виде заключения под стражу. К запросу о выдаче для исполнения приговора должны быть приложены заверенная копия вступившего в законную силу приговора и справка о неотбытом сроке наказания. Кроме того, в этих случаях должен быть приложен документ, подтверждающий гражданство лица, подлежащего выдаче.

1. Выдача, или экстрадиция – это передача лица, в отношении которого ведется уголовное преследование или которое осуждено за совершение преступления, государством, на территории которого оно находится, запрашивающему государству, под юрисдикцию которого подпадает это лицо, в целях привлечения последнего к уголовной ответственности или исполнения приговора, а также сопутствующие такой передаче его розыск, задержание и заключение под стражу.

2. Запрос о выдаче лица направляется через Генеральную прокуратуру Туркменистана.

3. Основными для Туркменистана международным договором, касающимся выдачи, являются Минская конвенция о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам 1993 г. Участниками данной Конвенции являются следующие государства: Азербайджан, Армения, Белоруссия, Грузия, Казахстан, Киргизия, Молдавия, Россия, Таджикистан, Туркмения, Узбекистан, Украина. При взаимоотношениях с ними (в том числе по вопросам о выдаче) приоритет перед законодательством Туркменистана имеют положения названной Конвенции.

Также существует ряд двусторонних международных договоров, в том числе, Соглашение о сотрудничестве между Генеральной прокуратурой Российской Федерации и Генеральной прокуратурой Туркменистана, заключенное в г. Москве 25.марта 2009 г., которым предусматривается проведение консультаций и рабочих встреч на этапах подготовки и рассмотрения конкретных запросов о выдаче и правовой помощи по уголовным делам (ст. 3).

4. Согласно положениям Минской конвенции 1993 г. договаривающиеся стороны обязуются по требованию выдавать друг другу лиц, находящихся на их территории, для привлечения к уголовной ответственности или для приведения приговора в исполнение. Выдача для привлечения к уголовной ответственности производится за такие деяния, которые по законам запрашивающей и запрашиваемой договаривающихся сторон являются наказуемыми и за совершение которых предусматривается наказание в виде лишения свободы на срок не менее одного года или более тяжкое наказание. Выдача для приведения приговора в исполнение производится за такие деяния, которые в соответствии с законодательством запрашивающей и запрашиваемой сторон являются наказуемыми и за совершение которых лицо, выдача которого требуется, было приговорено к лишению свободы на срок не менее шести месяцев или к более тяжкому наказанию.

5. К требованию о выдаче для осуществления уголовного преследования должна быть приложена заверенная копия постановления о заключении под стражу. К требованию о выдаче для приведения приговора в исполнение должны быть приложены заверенная копия приговора с отметкой о вступлении его в законную силу и текст положения уголовного закона, на основании которого лицо осуждено. Если осужденный уже отбыл часть наказания, сообщаются также данные об этом.

6. Если требование о выдаче не содержит всех необходимых данных, то запрашиваемая сторона, согласно положениям Минской конвенции 1993 г., может затребовать дополнительные сведения, для чего устанавливает срок до одного месяца. Этот срок может быть продлен еще до одного месяца по ходатайству запрашивающей стороны. Если запрашивающая сторона не представит в установленный срок дополнительных сведений, то запрашиваемая Договаривающаяся Сторона должна освободить лицо, взятое под стражу. По получении требования запрашиваемая сторона немедленно принимает меры к взятию под стражу лица, выдача которого требуется, за исключением тех случаев, когда выдача не может быть произведена.

7. На основании Минской конвенции 1993 г. лицо, выдача которого требуется, по ходатайству может быть взято под стражу и до получения требования о выдаче. В ходатайстве должны содержаться ссылка на постановление о взятии под стражу или на приговор, вступивший в законную силу, и указание на то, что требование о выдаче будет представлено дополнительно. Ходатайство о взятии под стражу до получения требования о выдаче может быть передано по почте, телеграфу, телексу или телефаксу. Лицо, взятое под стражу, должно быть освобождено, если требование о его выдаче не поступит в течение одного месяца со дня взятия под стражу.

8. В соответствии с Минской конвенцией 1993 г. лицо может быть задержано и без упомянутого выше ходатайства о взятии под стражу, если имеются предусмотренные законодательством Туркменистана основания подозревать, что оно совершило на территории другой стороны преступление, влекущее выдачу. Задержанное лицо должно быть освобождено, если требование о его выдаче не поступит в течение срока, предусмотренного законодательством Туркменистана для задержания.

9. О взятии под стражу или задержании до получения требования о выдаче необходимо немедленно уведомить другую сторону.

10. Если лицо, выдача которого требуется, привлечено к уголовной ответственности или осуждено за другое преступление на территории запрашиваемой стороны, его выдача может быть отсрочена до прекращения уголовного преследования, приведения приговора в исполнение или до освобождения от наказания. Если такая отсрочка выдачи может повлечь за собой истечение срока давности уголовного преследования или причинить ущерб расследованию преступления, лицо, выдача которого требуется по ходатайству, может быть выдано на время. Выданное на время лицо должно быть возвращено после проведения действия по уголовному делу, для которого оно было выдано, но не позднее чем через три месяца со дня передачи лица. В обоснованных случаях срок может быть продлен (ст. 64 Минской конвенции 1993 г.).

Статья 551. Пределы уголовной ответственности выданного лица

1. Без согласия государства, выдавшего лицо, оно не может быть привлечено к уголовной ответственности, подвергнуто наказанию, а также передано третьему государству за иное преступление, не связанное с выдачей.

2. Правила части первой настоящей статьи не распространяются на случаи совершения преступления лицом после его выдачи.

1. Органы предварительного расследования и суд связаны формулировкой обвинения, указанной в запросе о выдаче. Ее изменение, а также передача лица третьему государству за преступление, не указанное в запросе о выдаче возможны только с согласия государства, осуществившего экстрадицию.

2. Следует иметь в виду, что в соответствии со ст. 66 Минской конвенции о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам 1993 г. согласия запрашиваемой стороны на привлечение лица к уголовной ответственности или исполнение наказания за совершенное до его выдачи

преступление, за которое оно не было выдано, не требуется, только когда выданное лицо до истечения 1 месяца после окончания уголовного производства, а в случае осуждения – до истечения 1 месяца после отбытия наказания или освобождения от него не покинет территорию запрашивающей стороны или если оно туда добровольно возвратится. В этот срок не засчитывается время, в течение которого выданное лицо не могло покинуть территорию запрашивающей стороны не по своей вине. Окончанием уголовного производства, после которого исчисляется указанный 1-месячный срок, в смысле ст. 66 Минской конвенции, на наш взгляд, следует считать: прекращение уголовного дела; вступление приговора в законную силу; освобождение лица от наказания в связи с болезнью и в связи с истечением срока давности обвинительного приговора; прекращение по решению суда применения к лицу принудительной меры медицинского характера.

Статья 552. Исполнение требования о выдаче гражданина иностранного государства

1. Требование о выдаче гражданина иностранного государства, обвиняемого в совершении преступления или осужденного на территории Туркменистана, рассматривается Генеральным прокурором Туркменистана, который принимает решение по данному требованию. При наличии требований нескольких государств о выдаче одного и того же лица, вопрос о том, какому государству лицо подлежит выдаче, разрешается Генеральным прокурором Туркменистана.

2. Условия и порядок выдачи определяются настоящим Кодексом и международным договором Туркменистана с соответствующим иностранным государством.

3. В случае, когда гражданин иностранного государства, в отношении которого поступило требование о выдаче, отбывает наказание за другое преступление, совершённое на территории Туркменистана, выдача может быть отсрочена до истечения срока наказания, до издания актов амнистии или помилования или освобождения от отбывания наказания по любому законному основанию. В случае, когда гражданин иностранного государства привлечён к уголовной ответственности, его выдача может быть отсрочена до вынесения приговора, отбытия срока наказания или освобождения от уголовной ответственности или меры наказания по любому основанию. Если же отсрочка выдачи может повлечь за собой истечение срока давности уголовного преследования или причинить ущерб расследованию преступления, лицо, о выдаче которого поступило требование, по взаимному согласию сторон может быть временно выдано.

4. Временно выданное лицо после проведения необходимых процессуальных действий по уголовному делу с его участием, но не позднее чем в трёхмесячный срок со дня выдачи должно быть возвращено. По взаимной договорённости этот срок может быть продлён, но не более срока наказания, на который осуждено лицо, или не более срока наказания, которое, согласно закону, может быть назначено лицу за совершение преступления на территории Туркменистана.

5. Учреждение, где содержится под стражей это лицо, после получения указания Генерального прокурора Туркменистана о выдаче, должно в течение тридцати суток этапировать и передать выданное лицо соответствующему органу государства, которому возвращается лицо, и об исполнении указания сообщить Генеральному прокурору Туркменистана.

1. Согласно ч. 1 ст. 542 оказание правовой помощи органам расследования и судам иностранных государств осуществляется Туркменистаном, не только, когда им заключены международные договоры о правовой помощи, но и на основе взаимной договорённости (принципа взаимности). Это общее положение, на наш взгляд, распространяется и на исполнение требования о выдаче гражданина иностранного государства. Выдача лица на основе принципа взаимности означает, что в

соответствии с заверениями иностранного государства, направившего запрос о выдаче, следует ожидать, что в подобной же ситуации будет произведена выдача по запросу Туркменистана.

2. В данной статье говорится лишь о выдаче гражданина иностранного государства, обвиняемого в совершении преступления или осужденного на территории Туркменистана. Однако согласно ч. 2 ст. 554 УПК порядок выдачи лиц без гражданства также определяется правилами статей 550-553 настоящего Кодекса.

На основании ч. 1 ст. 57 Минской конвенции о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам 1993 г. выдача лица не производится только тогда, когда лицо, выдача которого требуется, является гражданином запрашиваемой стороны (в данном случае Туркменистана). То есть на основании этой Конвенции также может осуществляться и выдача и лица без гражданства, а не только иностранного гражданина.

3. Согласно части 1 данной статьи решение о выдаче при наличии ходатайств сразу нескольких государств принимает Генеральный прокурор Туркменистана. При этом должны учитываться все обстоятельства, в т.ч. тяжесть и место совершения преступления, даты поступления соответствующих запросов, гражданство выдаваемого лица и т.д.

4. Согласно ч. 5 комм. статьи учреждение, где содержится под стражей это лицо, после получения указания Генерального прокурора Туркменистана о выдаче, должно в течение тридцати суток *этапировать и передать* выданное лицо соответствующему органу государства, которому возвращается лицо. Данное положение представляется трудноисполнимым практически. Вряд ли администрация следственного изолятора (а именно следственные изоляторы, как правило, служат такими учреждениями) имеет возможность этапировать выдаваемое лицо на территорию (иногда весьма удаленную) иностранного государства, которое потребовало выдачи. Очевидно, может идти речь лишь об этапировании лица в порядке, определенном взаимной договоренностью сторон.

5. Следует иметь в виду, что если выдача производится на основании Минской конвенции 1993 г., то запрашиваемая сторона уведомляет запрашивающую сторону о месте и времени выдачи. Если же запрашивающая сторона не примет лицо, подлежащее выдаче, в течение 15 дней после поставленной даты передачи, это лицо должно быть освобождено из-под стражи (ст. 67 Конвенции).

Статья 553. Отказ в выдаче

1. В нижеследующих случаях выдача другому государству не используется или в выдаче отказывается, если:

- 1) лицо, в отношении которого поступил запрос иностранного государства о выдаче, является гражданином Туркменистана;**
- 2) запрашиваемому лицу Туркменистаном предоставлено право убежища;**
- 3) деяние, послужившее основанием требования о выдаче, не рассматривается законами Туркменистана в качестве преступления;**
- 4) в отношении лица за то же преступление уже вынесен приговор, вступивший в законную силу, или производство по делу прекращено;**
- 5) уголовное дело не может быть возбуждено или приговор не может быть приведён в исполнение по законодательству Туркменистана вследствие истечения сроков давности или по иным законным основаниям.**

2. В выдаче может быть отказано, если преступление, на основе которого заявлено требование о выдаче, совершено на территории Туркменистана или за его пределами, но направлено против интересов Туркменистана.

1. На основании Минской конвенции 1993 г. выдача не производится, если:

- а) лицо, выдача которого требуется, является гражданином запрашиваемой стороны;

б) на момент получения требования уголовное преследование согласно законодательству запрашиваемой стороны не может быть возбуждено или приговор не может быть приведен в исполнение вследствие истечения срока давности либо по иному законному основанию;

в) в отношении лица, выдача которого требуется, на территории запрашиваемой стороны за то же преступление был вынесен приговор или постановление о прекращении производства по делу, вступившее в законную силу;

г) преступление в соответствии с законодательством запрашивающей или запрашиваемой стороны *преследуется в порядке частного обвинения* (по заявлению потерпевшего).

При этом в выдаче может быть отказано, если преступление, в связи с которым требуется выдача, совершено на территории запрашиваемой стороны. В случае отказа в выдаче запрашивающая сторона должна быть информирована об основаниях отказа.

2. Согласно части 2 данной статьи в выдаче лица может быть отказано, если преступление, на основе которого заявлено требование о выдаче, совершено на территории Туркменистана или даже за его пределами, но направлено против интересов Туркменистана. В этом случае действует т.н. экстерриториальная уголовная юрисдикция государства в отношении иностранных граждан и лиц без гражданства, не проживающих постоянно на его территории. Согласно ч. 2 ст. 8 УК иностранные граждане, а также лица без гражданства, не проживающие постоянно в Туркменистане, за преступление, совершённое вне пределов Туркменистана, подлежат ответственности по уголовному закону Туркменистана в случаях, если преступление направлено против Туркменистана или его граждан, а также в случаях, предусмотренных международными договорами Туркменистана, если они не были осуждены в иностранном государстве и не были привлечены к уголовной ответственности на территории Туркменистана.

Кроме того, следует учитывать, что в некоторых международных конвенциях предусмотрена универсальная уголовная юрисдикция государств в отношении определенных составов преступлений, когда государство может привлечь к уголовной ответственности любое лицо, независимо от места совершения преступления, гражданства, направленности против интересов данного государства. Так, в Конвенции о пресечении преступлений апартеида и наказания за него 1973 г. предусмотрено, что виновные могут предаваться компетентному суду любого государства-участника данной Конвенции, которое может приобрести юрисдикцию над личностью обвиняемых. Аналогичные положения содержатся в ряде соглашений о борьбе с терроризмом. Представляется, что в случае возбуждения органами Туркменистана уголовного дела о преступлении, подпадающем под универсальную юрисдикцию, в выдаче подозреваемого или обвиняемого также может быть отказано, если Туркменистан является участником соответствующих конвенций.

Статья 554. Продолжение уголовного преследования в отношении лиц без гражданства, граждан третьей страны и их выдача

1. Порядок направления материалов, документов для продолжения уголовного преследования и исполнения ходатайства о продолжении уголовного преследования или возбуждении уголовного дела в отношении лиц без гражданства, граждан третьей страны определяется правилами статей 548-549 настоящего Кодекса.

2. Порядок выдачи лиц без гражданства, граждан третьей страны определяется правилами статей 550-553 настоящего Кодекса.

1. См. комм. к статьям 548-549, 550-553.

Статья 555. Экстрадиционный арест

1. При получении от соответствующего компетентного органа иностранного государства требования, исполненного с соблюдением всех правил, если имеются законные основания для выдачи лица, оно может быть задержано и в качестве меры пресечения к нему применяется экстрадиционный арест. По ходатайству запрашивающего государства лицо может быть заключено под стражу и до получения требования о выдаче. В ходатайстве должны содержаться ссылка на постановление о заключении под стражу или на приговор, вступивший в законную силу, и указание на то, что требование о выдаче будет предъявлено дополнительно. Ходатайство о заключении под стражу до заявления требования о выдаче может быть передано по почте, телеграфу, телексу, факсу или электронном виде. После изучения представленных материалов, если есть достаточные основания полагать, что задержанный и лицо, в отношении которого объявлен розыск, являются одним и тем же лицом, и при отсутствии оснований, указанных в статье 553 настоящего Кодекса, прокурор выносит постановление об экстрадиционном аресте, о чём объявляет арестованному под роспись в постановлении. Прокурор немедленно направляет сообщение о произведённом им экстрадиционном аресте Генеральному прокурору Туркменистана. В сообщении указываются государство, гражданином которого арестованный является, и наименование органа, объявившего розыск.
2. Лицо может быть задержано на срок до трёх суток и без ходатайства, указанного в части первой настоящей статьи, если имеются законные основания полагать, что оно, возможно, совершило на территории другого государства преступление, могущее повлечь выдачу. О заключении под стражу лица немедленно уведомляется соответствующий орган иностранного государства, направивший или имеющий право направить ходатайство о выдаче, с предложением о времени и месте выдачи.
3. Если в течение тридцати суток выдача не состоялась, лицо, заключённое под стражу, подлежит освобождению по постановлению прокурора. Лицо, задержанное согласно части второй настоящей статьи, должно быть освобождено, если требование о его выдаче не поступит в течение срока, предусмотренного законодательством Туркменистана. Повторное заключение под стражу допускается только после рассмотрения нового требования о выдаче, поступившего в соответствии с частью первой настоящей статьи.
4. Экстрадиционный арест задержанного в соответствии со статьёй 552 настоящего Кодекса производится прокурором на срок до одного месяца. При непоступлении в этот срок из компетентного органа государства, объявившего розыск, ходатайства о выдаче, но при наличии гарантии о поступлении ходатайства о заключении под стражу и выдаче в дальнейшем будет направлено, срок экстрадиционного ареста по ходатайству прокурора, осуществившего этот арест, может быть продлён прокурором велаята или прокурором города с правами велаята до двух месяцев, с сообщением об этом Генеральному прокурору Туркменистана. Только в исключительных случаях, при наличии условий, указанных в части второй настоящей статьи, срок экстрадиционного ареста по ходатайству прокурора велаята может быть продлён Генеральным прокурором Туркменистана на срок до трёх месяцев.
5. Руководители места содержания заключённого под стражу за семь суток до истечения срока содержания под стражей арестованного должны уведомить об этом прокурора, осуществившего экстрадиционный арест.
6. Освобождение лица, арестованного для выдачи, выполняется постановлением прокурора, осуществившего экстрадиционный арест, в том числе оно освобождается, если в указанные в настоящей статье сроки выдача не состоялась и сроки истекли, о чём сообщается Генеральному прокурору Туркменистана.

1. По получении запроса о выдаче Генеральная прокуратура Туркменистана немедленно принимает меры к установлению местонахождения лица, выдача которого запрашивается, и взятию его под стражу, за исключением тех случаев, когда выдача не может быть произведена. При задержании лиц в соответствии с поручениями компетентных органов других государств прокуроры обязаны проверять законность и основание их задержания, сроки, наличие документов о заключении под стражу и в случае отсутствия указанных документов незамедлительно инициировать в установленном порядке направление через Генеральную прокуратуру Туркменистана запроса этих документов у инициаторов международного розыска, а также постановку перед ними вопроса о направлении соответствующих требований о выдаче в Генеральную прокуратуру Туркменистана. До поступления постановлений о заключении под стражу задержанные содержатся в изоляторах временного содержания. После подтверждения решения о заключении под стражу и представления постановлений об этом, в том числе переданных по почте, телефаксу, телеграфу или телетайпу, лица, подлежащие выдаче, содержатся под стражей в следственных изоляторах в соответствии со указанными в комм. статье сроками.

2. Согласно ч. 3 комм. статьи лицо, задержанное в целях экстрадиции, должно быть освобождено, если требование о его выдаче не поступит в течение срока, предусмотренного законодательством Туркменистана. При этом имеется в виду срок, установленный ст. 144 УПК Туркменистана, равных 72 часам. Этот срок представляется слишком кратким для поступления требования о выдаче. Международная практика обычно предусматривает более длительные сроки задержания. Так, например, согласно ст. 16 Европейской Конвенции о выдаче 1957 г. в неотложных случаях также допускается временное задержание разыскиваемого лица. Однако оно может продолжаться в течение 40 дней с момента задержания, причем в случае освобождения задержанного запрашиваемая сторона принимает меры для предотвращения побега данного лица.

3. В ч. 3 комм. статьи сказано, что если в течение 30 суток выдача не состоялась, лицо, заключённое под стражу, подлежит освобождению по постановлению прокурора. Данное требование вступает в прямое противоречие с положением ч. 4 той же статьи, в соответствии с которой при непоступлении в этот (месячный) срок из компетентного органа государства, объявившего розыск, ходатайства о выдаче, но при получении гарантии о том, что «ходатайство о заключении под стражу и выдаче» в дальнейшем будет все же направлено, срок экстрадиционного ареста может быть продлён прокурором до 2 месяцев. Данное несоответствие обусловлено тем, что если требование о выдаче за 1 месяц со дня ареста не поступило, то и выдача лица в 30-дневный срок с момента ареста, естественно, состояться также не может. Получается, что лицо одновременно подлежит и освобождению, и оставлению под стражей с продлением срока до 2 месяцев и т.д. Полагаем, что данную норму следует понимать в том смысле, что лицо, взятое под стражу в целях выдачи, должно быть безусловно освобождено, если *требование о его выдаче* не поступит в течение 30 суток с момента взятия его под стражу. Если же это требование успевает поступить в данный срок, дальнейшее продление сроков экстрадиционного ареста, предусмотренное ч. 4 комм. статьи, может иметь место для подготовки и осуществления фактической выдачи (передачи лица). Именно таким образом данный вопрос решен в ст. 62 Минской конвенции о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам 1993 г.

Статья 556. Транзитная перевозка

1. **Ходатайство соответствующего органа иностранного государства о транзитной перевозке через территорию Туркменистана лица, выданного этому учреждению третьим государством, рассматривается в том же порядке, что и требование о выдаче.**

2. **Способ транзитной перевозки определяется Генеральным прокурором**

Туркменистана по согласованию с соответствующими ведомствами.

1. См. комм. к ст. 550 – 555 настоящего Кодекса.

Статья 557. Передача предметов

1. При выдаче лица органу иностранного государства передаются предметы, послужившие орудиями преступления, или предметы, на которых остались следы преступления, а также предметы, добытые преступным путём. Эти предметы передаются на основании ходатайства и в тех случаях, когда выдача лица вследствие его смерти или по другим причинам не может состояться.

2. Предметы, указанные в части первой настоящей статьи, могут быть временно задержаны, если они необходимы для производства по другому уголовному делу.

3. Для защиты законных прав третьих лиц передача предметов, указанных в части первой настоящей статьи, производится лишь при наличии гарантий соответствующего органа иностранного государства о возврате предметов по окончании производства по делу.

1. Согласно ст. 78 Минской Конвенции 1993 г. при передаче выдаваемого лица запрашиваемая сторона может передавать другой стороне предметы:

- использованные при совершении преступления, влекущего выдачу лица, в т.ч. орудия преступления, предметы, которые могли быть приобретены в результате преступления *или в качестве вознаграждения за него*, или же предметы, которые преступник *получил взамен* предметов, приобретенных таким образом;
- иные предметы, которые могут иметь значение доказательств в уголовном деле.

2. Вместе с передаваемыми предметами, которые обладают признаками вещественных доказательств, могут передаваться копии протоколов следственных действий, если таковые проводились по уголовному делу, ведущемуся на территории Туркменистана, с описанием названных предметов и указанием на обстоятельства их получения. Если следственные действия не проводились, то эти обстоятельства излагаются в сопроводительных документах прокуратуры.

Статья 558. Основания выдачи лица, осуждённого к лишению свободы, для отбывания наказания в государстве, гражданином которого оно является

Основанием для выдачи лица, осуждённого судом или судьей Туркменистана к лишению свободы, для отбывания наказания в государстве, гражданином которого оно является, а равно для выдачи гражданина Туркменистана, осуждённого судом иностранного государства к лишению свободы, для отбывания наказания в Туркменистане является международный договор Туркменистана с соответствующим иностранным государством либо двустороннее письменное соглашение между Генеральным прокурором Туркменистана и компетентным органом или должностным лицом иностранного государства.

1. Передача осужденного к лишению свободы в смысле настоящей статьи – это направление его для отбывания наказания в государство, гражданином которого он является.

2. Основанием для передачи лица, осужденного судом Туркменистана к лишению свободы, для отбывания наказания в государстве, гражданином которого оно является, а также для передачи гражданина Туркменистана, осужденного судом иностранного государства к лишению свободы, для отбывания наказания в Туркменистане является решение Генерального прокурора Туркменистана по результатам рассмотрения: обращения осужденного или его представителя, или

близкого родственника либо компетентных органов иностранного государства с согласия осужденного в соответствии с международным договором Туркменистана либо на основе принципа взаимности.

3. Согласно Договору между Российской Федерацией и Туркменистаном о передаче для отбывания наказания лиц, осужденных к лишению свободы (подписан в г. Москве 18 мая 1995 г.), вступившем в силу 22 августа 1996 г., передача имеет место, когда получено согласие как государства вынесения приговора, так и государства исполнения приговора (ч. 4 ст. 2).

Статья 559. Условия и порядок выдачи осуждённого для отбывания наказания в государстве, гражданином которого является

1. Выдача лица, осуждённого в Туркменистане, для отбывания меры наказания в государстве, гражданином которого оно является, допускается до истечения срока отбывания наказания в виде лишения свободы по ходатайству осуждённого, его законного представителя или близкого родственника, а также по ходатайству компетентного органа соответствующего государства с согласия осужденного.

2. Выдача лица, указанного в части первой настоящей статьи, может быть осуществлена по решению Генерального прокурора Туркменистана только после вступления приговора в законную силу. Прокурор, уполномоченный Генеральным прокурором Туркменистана, извещает суд, вынесший приговор, о выдаче этого лица стране, гражданином которой оно является.

1. В целях передачи осужденного для отбывания наказания компетентный орган одной договаривающейся стороны обращается к компетентному органу другой договаривающейся стороны. Запрос составляется в письменной форме и к нему обычно прилагаются: сведения о личности осужденного (фамилия, имя, отчество, дата и место рождения); документ, свидетельствующий о гражданстве осужденного или его постоянном месте жительства.

Компетентный орган государства вынесения приговора, кроме того, к обращению как правило прилагает:

- удостоверенные копии приговора и всех имеющихся по делу судебных решений, документы о вступлении приговора в законную силу;
- документ о части наказания, отбытой осужденным, и той части наказания, которая подлежит дальнейшему отбыванию;
- документ об исполнении дополнительного наказания, если оно было назначено;
- текст статей уголовного закона, на основании которого лицо осуждено;
- письменное согласие осужденного на его передачу для дальнейшего отбывания наказания на территории государства исполнения приговора, а в случае неспособности его свободно изъявить свою волю - согласие его законного представителя. Государство вынесения приговора должно обеспечить возможность проверить через консула или другое официальное лицо государства исполнения приговора, что согласие осужденного на передачу дано добровольно.

2. О решении, принятом государством вынесения приговора и государством исполнения приговора в связи с просьбой о передаче, сообщается в письменной форме осужденному или его законному представителю.

Статья 560. Отказ в выдаче иностранному государству осуждённого к лишению свободы для отбывания наказания

В выдаче лица, осуждённого к лишению свободы судьёй или судом Туркменистана, для отбывания наказания в государстве, гражданином которого

оно является, может быть отказано в случаях, если:

- 1) ни одно из деяний, повлекших осуждение лица в Туркменистане, не признается преступлением по законодательству государства, гражданином которого оно является;
- 2) наказание не может быть исполнено в иностранном государстве вследствие истечения срока давности или по другим причинам, предусмотренным законодательством этого государства;
- 3) от осуждённого или от иностранного государства не получены гарантии исполнения приговора в части гражданского иска;
- 4) не достигнуто соглашение о выдаче осуждённого на условиях, предусмотренных международным договором;
- 5) осуждённый имеет постоянное место жительства в Туркменистане.

1. Следует иметь в виду, что если передача осужденного производится в порядке, предусмотренном Договором между Российской Федерацией и Туркменистаном о передаче для отбывания наказания лиц, осужденных к лишению свободы от 18 мая 1995 г., то она не производится, если только:

- 1) по законодательству государства исполнения приговора деяние, за которое он осужден, не является преступлением, либо не влечет за собой наказание в виде лишения свободы;
- 2) нет согласия осужденного, а в случае неспособности его свободно изъявить свою волю из-за возраста, физического или умственного состояния, – согласия его законного представителя;
- 3) на момент получения запроса о передаче срок лишения свободы, который осужденному еще предстоит отбыть, составляет менее шести месяцев. В исключительных случаях стороны могут договориться о передаче, даже если срок отбывания наказания составляет менее шести месяцев.

Статья 561. Рассмотрение ходатайства гражданина Туркменистана о приёме для отбывания меры наказания

1. Гражданин Туркменистана, осуждённый к лишению свободы судом иностранного государства, его законный представитель или близкий родственник, а также компетентный орган иностранного государства с согласия осуждённого могут обратиться к Генеральному прокурору Туркменистана с ходатайством об отбывании осуждённым срока наказания в Туркменистане.

2. В случае удовлетворения ходатайства Генеральный прокурор Туркменистана вносит представление об исполнении приговора суда иностранного государства в велятский суд или суд города с правами веляята по месту постоянного жительства осужденного до выезда из Туркменистана. При отсутствии у осуждённого постоянного места жительства в Туркменистане представление вносится в Верховный суд Туркменистана.

1. По смыслу комм. статьи решение о приеме осужденного для отбывания наказания в Туркменистане принимает Генеральный прокурор Туркменистана, а не велятский или Верховный суд Туркменистана. Однако до осуществления передачи лица суд, как это вытекает из содержания ст. 562 УПК, решает вопросы трансформации приговора с целью его согласования с законодательством Туркменистана, а также о его исполнении при отмене или изменении приговора суда иностранного государства, либо применения акта амнистии или помилования, изданного в иностранном государстве. Поэтому речь идет не только о приеме лица лишь для отбывания назначенной иностранным судом меры наказания, но, скорее, о приеме его для исполнения приговора в целом, в соответствии с правилами уголовного и уголовно-процессуального законодательства Туркменистана.

Статья 562. Порядок разрешения судом вопросов, связанных с исполнением приговора суда иностранного государства

1. Представление Генерального прокурора Туркменистана для разрешения вопросов, связанных с исполнением приговора, рассматривается судьёй в судебном заседании в отсутствие осуждённого в порядке и в сроки, установленными настоящим Кодексом.

2. В постановлении судьи об исполнении приговора суда иностранного государства должны быть указаны:

1) наименование суда иностранного государства, время и место вынесения приговора;

2) последнее место жительства осуждённого в Туркменистане, место его работы и род занятий до рассмотрения дела в суде;

3) на основании какого уголовного закона рассмотрено его дело в суде и квалификация преступления, в совершении которого обвиняется;

4) уголовный закон Туркменистана, предусматривающий ответственность за преступление, совершённое осуждённым;

5) срок начала и окончания наказания, вид и срок основного и дополнительного наказания, которое осуждённый должен отбыть в Туркменистане; вид исправительного учреждения, порядок возмещения ущерба по гражданскому иску.

3. Если по закону Туркменистана за совершённое преступление предельный срок лишения свободы меньше, чем назначенный по приговору суда иностранного государства за совершение данного деяния, судья назначает максимальный срок лишения свободы, предусмотренный Уголовным кодексом Туркменистана. Если лишение свободы не указано в качестве наказания, судья назначает наказание в пределах установленного Уголовным кодексом Туркменистана за данное преступление и наиболее соответствующее назначенному по приговору суда иностранного государства.

4. Если приговор относится к двум или нескольким деяниям, отдельные из которых не признаются преступлениями в Туркменистане, судья решает, какая часть наказания, назначенного по приговору суда иностранного государства, применяется к деянию, являющемуся преступлением.

5. Постановление судьи вступает в силу с момента его вынесения и направляется Генеральному прокурору Туркменистана для обеспечения исполнения.

6. В случае отмены или изменения приговора суда иностранного государства, либо применения акта амнистии или помилования, изданного в иностранном государстве, вопросы исполнения пересмотренного приговора, а также применения амнистии или помилования в отношении лица, отбывающего наказание в Туркменистане, решаются по правилам настоящей статьи.

1. Поскольку суд, решая вопрос об исполнении приговора суда иностранного государства, подбирает уголовный закон Туркменистана, который предусматривает ответственность и наказание за преступления, совершенные осуждённым, можно сделать вывод, что речь идет о признании судом уголовной ответственности в отношении лица, осужденного в иностранном государстве, согласно закону Туркменистана. То есть суд при вынесении решения об исполнении приговора суда иностранного государства должен находить подходящие нормы национального уголовного закона, устанавливающие преступность и наказуемость деяния, признанного преступлением по уголовному закону иностранного государства.

2. При отмене или изменении приговора судами иностранного государства либо применения акта амнистии или помилования в иностранном государстве в отношении лица, которое после передачи отбывает наказание в Туркменистане, туркменский суд в том же порядке по представлению Генерального прокурора Туркменистана вновь

рассматривает – с учетом решения иностранного суда – вопрос об исполнении или о возможности продолжения исполнения приговора, решает вопрос о применении иностранных актов амнистии и помилования к осужденному, трансформируя их в соответствии с требованиями и принципами национального уголовного законодательства. Представляется, что суд Туркменистана не связан решением иностранного суда, актами амнистии или помилования и должен принять решение на основе принципа судебской независимости, поскольку после передачи лица для исполнения наказания в отношении него действует принцип суверенитета Туркменистана. По этой же причине представляется также, что не только государство вынесения приговора, но и Туркменистан вправе осуществлять помилование и амнистию, если иное не предусмотрено его международным соглашением.

Вместе с тем, представляется, что согласно общепризнанному международно-правовому принципу межгосударственного сотрудничества и солидарности государств, туркменский суд должен максимально учесть решение иностранного суда, если только оно не приходит в противоречие с законодательством, международными обязательствами Туркменистана и внутренним убеждением судей.

3. Согласно ч. 3 комм. статьи, если по закону Туркменистана за совершённое преступление предельный срок лишения свободы меньше, чем назначенный по приговору суда иностранного государства за совершение данного деяния, судья назначает *«максимальный срок лишения свободы, предусмотренный УК Туркменистана»*. Данное положение не следует понимать буквально, т.к. согласно ст. 53 УК Туркменистана лишение свободы устанавливается на срок до 15 лет; в исключительных же случаях, предусмотренных УК, лишение свободы устанавливается на срок до 25 лет. Представляется, что в комм. статье УПК имеется ввиду максимальный срок лишения свободы, предусмотренный УК Туркменистана лишь за *данное* преступление.