**Условно-досрочное освобождение или замена неотбытой части наказания более мягким видом наказания**

Качество материалов, предоставляемых в суд учреждением или органами, исполняющими наказание, в соответствии с частью 2 статьи 480 УПК Нормативное постановление Верховного Суда Республики Казахстан от 2 октября 2015 года № 6 (пункт 3) ориентирует суды на то, чтобы в случае выявления нарушения требований частей 1,3,9 статьи 162 УИК и части 2 статьи 480 УПК, отсутствия в представленных материалах достаточных данных для рассмотрения ходатайства либо невозможности их восполнения, судья в ходе подготовки к рассмотрению ходатайства своим постановлением возвращал материал для соответствующего оформления.

Вместе с тем в 2020 году судами республики было возвращено всего материалов об УДО/ЗМН 1427(698+729) по причинам: несоответствия материалов требованиям статьи 480 УПК, непредоставления учреждениями или органами, исполняющими наказание, адресов проживания потерпевших, неполноты или недостаточности направленных в суд данных об осужденном, отсутствия приговора и других документов, сведений о возмещении ущерба потерпевшему, возвращения электронных материалов ввиду некачественного сканирования материалов дела, отсутствия описи, характеристики осужденного, несоблюдения осужденным требования статьи 162 части 10 УИК.

Как показал анализ, судьи в случае невыполнения вышеуказанных требований закона постановлением возвращают материалы для дооформления. Так, по материалу об УДО в отношении К., осужденного по пунктам 1), 3) части 2 статьи 188 УК, в предоставленных документах, утвержденных начальником РГУ АП-162/2, отражены недостоверные сведения об отсутствии иска по приговору.

Тогда как приговором с К. в пользу потерпевшей взыскано 682 000 тенге. По указанным нарушениям 26 августа 2020 года апелляционной инстанцией вынесено частное постановление в адрес начальника ДУИС по Павлодарской области. Постановлением суда № 2 г.Павлодар от 2 декабря возвращено ходатайство осужденного А. об УДО в связи с тем, что Службой пробации г.Павлодар к материалу приобщена копия, а не подлинник ходатайства осужденного. Ходатайство Р. об УДО возвращено Экибастузским горсудом, поскольку осужденный, не обращаясь в Службу пробации, сам направил ходатайство в суд, при этом не приложил судебные акты, характеризующие его данные, сведения об отбытом и оставшемся сроке наказания.

При поступлении ходатайств об условно-досрочном освобождении или замене неотбытой части наказания более мягким видом наказания на стадии подготовки судебного заседания в некоторых случаях судами принимаются решения о возврате ходатайств в связи с их отзывом. По материалам о замене неотбытой части наказания более мягким видом наказания ходатайства возвращаются в связи с отсутствием сведений о месте проживания после замены наказания, а также сведений о трудоустройстве.

В целях исключения необоснованных возвратов материалов суды предлагают разграничивать данные, наличие которых является достаточным для рассмотрения ходатайства и отсутствие которых возможно восполнить в судебном заседании (к примеру: сведения о возмещении ущерба, причиненного преступлением; об отбытии установленной законом части срока наказания и т.п.).

В то же время отсутствие таких фактических данных, как сведения о прохождении осужденным лечения от алкоголизма и наркомании и его результатах, о наличии иных заболеваний, требующих также обязательного лечения, об отношениях с членами семьи, о перспективе трудоустройства и возможном месте проживания, в случае УДО, ЗМН препятствует рассмотрению ходатайства и восполнить их в судебном заседании невозможно. Фактическое отбытие осужденным срока наказания в меньшем, чем установлено частью 3 статьи 72 УК и частью 2 статьи 73 УК размере, всегда расценивалось судами в качестве обстоятельства, исключающего применение УДО и ЗМН.

Однако, исходя из этого обстоятельства, суды принимали разные процессуальные решения: либо отказывали в принятии ходатайства об УДО и ЗМН, либо, приняв ходатайство к рассмотрению, в одних случаях рассматривали ходатайство по существу и отказывали в его удовлетворении, в других - прекращали производство.

Если осужденный не отбыл предусмотренную законом часть срока наказания, у него не возникает и права на заявление ходатайства об УДО, поэтому в случае поступления такого ходатайства в суд оно подлежит возврату. Повторно ходатайство об УДО и ЗМН может быть заявлено в любое время, как только осужденным будет отбыта установленная законом часть срока наказания, в том числе ранее 6 месяцев. Между тем, согласно части 10 статьи 162 УИК, отказ суда о замене неотбытой части наказания более мягким наказанием не препятствует внесению до истечения шестимесячного срока ходатайства об условнодосрочном освобождении, а равно отказ суда в условно-досрочном освобождении – о замене неотбытой части наказания более мягким наказанием. Из указанной нормы закона следует, что условно-досрочное освобождение и замена неотбытой части наказания другим, более мягким наказанием, являются разными институтами уголовного права.

Поэтому отказ суда в удовлетворении ходатайства осужденного о замене неотбытой части наказания другим, более мягким наказанием, не препятствует внесению до истечения шестимесячного срока ходатайства об условнодосрочном освобождении осужденного на неотбытый срок наказания. Пример: постановлением суда № 2 района «Байқоныр» города Нур-Султан от 15 марта 2020 года Ш. было отказано в условнодосрочном освобождении на неотбытый срок наказания, поскольку ранее, 13 ноября 2019 года, то есть до истечения 6 месяцев, ему было отказано в удовлетворении ходатайства о замене неотбытой части наказания более мягким.

Однако 26 мая 2020 года апелляционной инстанцией постановление суда первой инстанции отменено, так как подача ходатайства о замене неотбытой части наказания более мягким наказанием и отказ в его удовлетворении не препятствует внесению ходатайства об условнодосрочном освобождении осужденного на неотбытый срок наказания до истечения шестимесячного срока. Другой пример: К., отбывающий наказание в РГУ учреждения ЛА-155/13 по приговору районного суда № 2 Медеуского района г.Алматы от 27 декабря 2019 года по части 2 статьи 262, части 2 статьи 368 УК, осужденный к 5 годам лишения свободы с пожизненным лишением права занимать должности на государственной службе, обратился в суд с ходатайством об условно-досрочном освобождении от неотбытой части наказания. Постановлением Турксибского районного суда г.Алматы от 20 ноября 2020 года ходатайство было удовлетворено.

Не согласившись с решением суда, прокурор принес частное ходатайство о пересмотре постановления. Коллегией постановление отменено с принятием нового судебного акта о возврате ходатайства для соответствующего оформления, так как учреждением, где осужденный отбывает наказание, оценка поведения не была выставлена. При таких обстоятельствах рассмотрение ходатайства без оценки поведения осужденного, характеризующей его поведение, не представляется возможным, поскольку сопряжено с необходимостью полного и объективного исследования обстоятельств дела.

Такое решение суда апелляционной инстанции, по нашему мнению, нельзя считать обоснованным. Другой пример, постановлением Алмалинского районного суда города Алматы от 18 июня 2020 года удовлетворено ходатайство осужденного Б. о замене неотбытой части наказания на более мягкий вид наказания. Ему заменена неотбытая часть наказания по приговору Алмалинского районного суда города Алматы от 21 сентября 2018года по пункту 7) части 2 статьи 106 УК в виде 3 лет 3 месяцев 20 дней лишения свободы на штраф в размере 825 066 тенге. Постановлением судебной коллегии от 1 сентября 2020 года данное решение отменено с вынесением нового постановления, которым ходатайство осужденного Б. о замене неотбытой части наказания на более мягкий вид наказания оставлено без удовлетворения, а ходатайство прокурора удовлетворено.

Суд первой инстанции при применении статьи 73 УК не учел, что наказание осужденному Б. назначено условно, т.е. наказание в виде лишения свободы фактически не отбывается. В данном случае суд не должен был принимать в производство указанное ходатайство, а возвратить его со ссылкой на вышеуказанные нормы закона. Имеют место факты, когда суд оставляет ходатайство осужденного об УДО или ЗМН без рассмотрения, тогда как УПК принятие подобного решения не предусматривает. По статистическим данным в 2020 году оставлены без рассмотрения 883 (421+462) ходатайства, а в 2019 году их было 805 (391+414), то есть наблюдается в последующем значительный рост.

Подобная практика судов не соответствует требованиям закона, поэтому необходимо в срочном порядке принять меры и исключить неправильную практику оставления ходатайств без рассмотрения. Часть ходатайств осужденных судом первой инстанции оставлена без рассмотрения по существу в связи с тем, что осужденные перед началом судебного заседания отзывали свои ходатайства, либо просили суд оставить их ходатайства без рассмотрения, либо не поддержали их в судебном заседании.

Так, постановлением от 25 февраля 2020 года Экибастузского городского суда ходатайство М., осужденного 12 января 2018 года по пункту 1 части 2 статьи 191, части 7 статьи 72, статьи 60 УК к 4 годам 3 месяцам лишения свободы об УДО, оставлено без рассмотрения по ходатайству осужденного. [Анализ показал, что основными причинами](https://zakonpravo.kz/publikacii/) отзыва осужденными своих ходатайств об УДО и ЗМН являются их неуверенность в удовлетворении ходатайств судом.

В связи с этим для улучшения своей позиции в плане получения дополнительных поощрений, погашения причиненного преступлением вреда и процессуальных издержек по делу осужденные до начала рассмотрения судом ходатайства либо в ходе судебного заседания ходатайствуют об оставлении их без рассмотрения. К примеру: постановлением суда № 2 г. Костанай от 16 июня 2020 года ходатайство осужденного Б. о замене неотбытой части наказания более мягким видом наказания оставлено без рассмотрения и возвращено осужденному.

В судебном заседании представитель Администрации Учреждения УК-161/11 сообщил, что осужденный Б. отказался присутствовать на судебном заседании, выйдя из помещения видео-конференцсвязи (ВКС), суд с учетом данного обстоятельства оставил ходатайство без рассмотрения. Аналогичная ситуация имела место при рассмотрении ходатайства К., осужденного приговором Жетысуского районного суда г.Алматы от 6 февраля 2020 года по части 1 статьи 24, по пункту 1) части 2 статьи 188 УК. К. не явился в суд. Другой пример: осужденный Д. обратился в суд № 2 г.Тараз с ходатайством об условно-досрочном освобождении от дальнейшего отбывания наказания в порядке пункта 5 части 3 статьи 72 УК, то есть в связи с выполнением всех условий процессуального соглашения.

Постановлением суда № 2 г.Тараз от 10 сентября 2020 года его ходатайство оставлено без рассмотрения. Суд, оставляя ходатайство без рассмотрения, мотивировал свое решение тем, что, согласно части 5 статьи 478 УПК, вопросы об условнодосрочном освобождении от отбывания наказания, замене неотбытой части наказания более мягким видом наказания либо сокращении срока назначенного наказания рассматриваются судом по ходатайству Генерального Прокурора Республики Казахстан или его заместителя в рамках процессуального соглашения о сотрудничестве.

В данном случае налицо упущение органов исполнения наказания, не разъяснивших осужденному порядок обращения, суд же не должен был принимать ходатайство к производству. Вместе с тем в материалах, предоставляемых учреждением и органом, исполняющим наказание, не всегда имеются сведения о потерпевших, а суды одним из формальных поводов к отказу в удовлетворении ходатайств осужденных указывают в постановлениях факт отсутствия мнения потерпевшей стороны.

В этой связи полагаем обоснованными предложения судов о возложении на учреждение и орган, исполняющий наказание, обязанность извещать потерпевших о направлении в суд материалов об УДО и ЗМН, о том, что предоставляемые в суд материалы по ходатайствам осужденных об условно-досрочном освобождении от отбывания наказания либо замены неотбытой части наказания более мягким видом наказания были бы достаточными, если бы в них содержались не только сведения о месте проживания потерпевшего либо его представителя, но и заблаговременные извещения потерпевшей стороны администрацией учреждения УИС или органа, исполняющего наказание, о возникновении у осужденного права на УДО и ЗМН.

Эти изменения существенно сократили бы сроки рассмотрения материалов, способствовали бы вынесению законного, обоснованного и справедливого решения. Заслуживают внимания в связи с вынесением судами законных и обоснованных решений по материалам данной категории предложения [судов о целесообразности формирования личных](https://ok.ru/group/59369613230259) дел осужденных не только в бумажном, но и в электронном формате со всеми необходимыми сведениями, включая сведения о взысканиях и поощрениях.

Доступ судей, рассматривающих материалы об УДО и ЗМН, к этой базе данных намного облегчил бы их работу, а также позволил бы проверять достоверность сведений о дисциплинарной практике осужденных, минимизировать риск укрытия фактов совершения злостных нарушений, нарушений установленного порядка отбывания наказания.