**Участие потерпевшего или его представителя при рассмотрении ходатайств об УДО и ЗМН**

Эфективность его участия (часть 6 статьи 480 УПК). Участие потерпевшего или его представителя при рассмотрении ходатайств об УДО и ЗМН предусмотрено частями 9,10 статьи 478, частью 5 статьи 480 УПК. Согласно им, неявка потерпевшего или его представителя, гражданского истца не препятствует рассмотрению ходатайств. В соответствии с пунктом 4 нормативного постановления «суд обязан извещать их о дате, времени и месте рассмотрения ходатайства надлежащим образом».

При поступлении материала, как показало изучение, суды выполняют требования закона и извещают потерпевших о дате, времени и месте рассмотрения материала. В судебных актах не только отражается мнение потерпевших, но суд также учитывает его при принятии решения по существу. Однако при этом мнение потерпевшего не является решающим, но в совокупности с остальными необходимыми условиями позволяет обеспечить законность и объективность при принятии решения.

Так, постановлением суда № 2 г.Павлодар от 25 ноября 2020 года ходатайство осужденного Е. об УДО удовлетворено. Наряду с другими данными, послужившими основанием для удовлетворения, суд учел мнение потерпевшего, не возражавшего об удовлетворении ввиду возмещения осужденным ущерба в полном объеме. В основном мнение потерпевших, участвовавших в судебном заседании, об удовлетворении либо отказе в удовлетворении ходатайства, находится в зависимости от возмещения либо отсутствии материального и морального возмещения иска по приговору.

Так, постановлением суда № 2 г.Павлодар от 6 августа 2020 года в удовлетворении ходатайства осужденного А. об УДО отказано. При вынесении решения суд, наряду с другими данными, учел мнение представителя потерпевших ТОО «А» и ТОО «W», возражавшей в удовлетворении ходатайства по причине невозмещения ущерба ТОО на сумму 7 725 610 тенге и 3 463 600 тенге соответственно. Указанной позиции придерживался и участвующий прокурор. Вместе с тем приведенные данные о количестве потерпевших, принявших участие в судебном заседании по рассмотрению ходатайств, являются невысокими.

Отчасти это обусловлено тем, что согласно закону неявка потерпевшего не препятствует суду рассмотреть ходатайство. Поэтому суды в большинстве случаев подходят формально к извещению последних. Кроме того, к моменту рассмотрения ходатайств, т.е. по прошествии времени, потерпевшие могли сменить адрес проживания и место жительства, выехать за пределы страны и т.д. Так, при поступлении материала об УДО Т., осужденного 2 августа 2006 года по пунктам «а, в» части 3 статьи 179, пунктам «ж, з» части 2 статьи 96, пунктам «а, б» части 3 статьи 175, части 3 статьи 24, пунктам «а, б» части 3 статьи 175 УК к 19 годам лишения свободы, потерпевшие своевременно были извещены о рассмотрении материала.

Однако от имени последних какие-либо заявления об участии и их мнение по существу дела суду не были предоставлены. Адреса же потерпевших взяты из материалов уголовного дела, рассмотренного в 2006 году по событиям преступлений, имевших место в 2005 году. Однако в рамках деятельности Наурызбайского районного суда г.Алматы практикуется порядок неизвещения потерпевших о дате, времени и месте рассмотрения ходатайства. В частности, М., осужденный, в том числе по части 4 статьи 188 УК, обратился в суд с ходатайством об условно-досрочном освобождении.

Ходатайство осужденного, несмотря на особо крупный ущерб по приговору суда, рассмотрел без извещения потерпевших. Так, постановлением суда № 2 района «Байқоныр» города Нур-Султан от 5 ноября 2020 года ходатайство осужденного Н. об условно-досрочном освобождении от отбывания наказания было удовлетворено.

Приговором суда № 2 г. Костанай от 13 ноября 2019 года с изменениями, внесенными постановлением судебной коллегии по уголовным делам Костанайского областного суда от 29 января 2020 года, Н. был признан виновным по части 1 статьи 104 УК и осужден к 3 годам лишения свободы с отбыванием наказания в учреждении УИС минимальной безопасности. Суд первой инстанции мотивировал свое решение тем, что отбытый срок наказания Н. в виде лишения свободы составляет 1 год 3 месяца, а неотбытый срок - 1 год 8 месяцев 29 суток. При этом установленную статьей 72 УК часть наказания он отбыл, администрацией учреждения характеризуется положительно, выполняет правила внутреннего распорядка, взысканий не имеет, поощрялся, поддерживает отношение с семьей и родственниками, имеет постоянное место жительства и возможность трудоустройства.

Иски им оплачены полностью. Н. установлена первая положительная степень поведения. Отсутствуют злостные нарушения установленного порядка отбывания наказания. Однако, потерпевшей П. данное постановление было обжаловано, она просила отменить судебный акт, мотивируя тем, что судом не учтено ее мнение о том, что по вине осужденного Н. она лишилась сына и кормильца на старости лет.

В результате постановлением апелляционной инстанции от 14 января 2021 года решение районного суда было отменено и вынесено новое постановление об отказе в удовлетворении ходатайства Н. об условнодосрочном освобождении от отбывания наказания и удовлетворении жалобы потерпевшей. В данном случае для суда апелляционной инстанции мнение потерпевшей явилось одним из решающих критериев для разрешения вопроса об отмене УДО. Такой подход, по нашему мнению, является необоснованным, поскольку, в соответствии с материалами дела, исковые требования по возмещению ущерба им оплачены полностью. Совершенное правонарушение Н. относится к категории небольшой тяжести. Все необходимые требования к УДО и ЗМН им выполнены.

Правильной является позиция судов, которые полагают, что права потерпевшего не должны нарушаться при рассмотрении указанной категории дел, он должен быть извещен о времени и месте рассмотрения ходатайства осужденного, но возможность УДО осужденного не может зависеть только от мнения потерпевшего. Полагаем, что суд, будучи обязанным обеспечивать права участников судопроизводства по обоснованию своих позиций по делу, не должен быть связан их мнением. В целях обеспечения правильного и объективного рассмотрения ходатайств об УДО и ЗМН, принятии судом обоснованного решения необходимо учитывать мнение потерпевшего, от лица которого можно судить о социальной справедливости.

В связи с этим представляется целесообразным, чтобы Учреждение или Орган при поступлении ходатайства осужденного об УДО и ЗМН, его копию и уведомление о направлении материала для рассмотрения в суд направляли потерпевшему. Таким образом, потерпевший будет заблаговременно извещен о намерениях осужденного обратиться в суд и сможет принять личное участие, либо подготовить свое мнение суду по данному вопросу в письменном виде. Для реализации указанного необходимо создать единый для нотариусов и судебных исполнителей реестр потерпевших и должников, которым может пользоваться учреждение и суд. Анализ показал, что прокурор принимает участие в рассмотрении всех материалов указанной категории.

В основном, изучив до начала рассмотрения судом представленный материал, он аргументирует свое мнение в заседании суда со ссылкой на требования закона (статьи 72 и 73 УК), данные, характеризующие личность осужденного, в том числе поощрения и благодарности, [наличие нарушений и взысканий](https://zakonpravo.kz/publikacii/), меры принятые по погашению ущерба и т.д. По результатам анализа, касающегося достаточной аргументированности мнения прокурора и эффективности его участия, отдельные местные суды отмечают вопрос о степени подготовленности прокуроров к судебному заседанию.

По их мнению, при рассмотрении материалов об УДО и ЗМН большинство прокуроров заблаговременно не ознакамливаются с материалами личных дел осужденных, не обосновывают свою позицию. Но поскольку прокуратура является надзорным органом, ведущим контроль за законностью принятых судом решений, прокурор обязан аргументировать свое мнение по удовлетворению или отказу в УДО или ЗМН, приводя конкретные аргументы по каждому делу, выражающие его позицию, а именно: по какой причине просит суд отказать или удовлетворить ходатайство. Только тогда и осужденному, и другим участникам судебного заседания в полной мере будет понятна позиция прокурора.

Ходатайство П., осужденного 2 марта 2018 года по пунктам 1), 4) части 2 статьи 192 УК к 5 годам лишения свободы, удовлетворено Экибастузским горсудом 7 августа 2020 года. Неотбытое наказание заменено на ограничение свободы сроком на 2 года 5 месяцев 6 дней. В рассмотрении принимал участие потерпевший К., не возражавший против удовлетворения ходатайства осужденного. Участвовавший прокурор также поддержал ходатайство с учетом данных, свидетельствующих об исправлении осужденного.

Аналогичная позиция прокурора, исходящая из требований закона, с приведением аргументов, наблюдается по подавляющему количеству рассмотренных ходатайств. Так, постановлением суда № 2 г.Павлодар от 13 февраля 2020 года У., осужденному по пункту «б» части 4 статьи 177 УК к 5 годам лишения свободы в УИС средней безопасности, отказано в ЗМН. Мнение прокурора сводилось к нецелесообразности ЗМН в связи с тем, что У. не погасил иск.

Аналогичной позиции придерживался прокурор в апелляционной инстанции. Однако судебная коллегия отменила это постановление и указала, что по месту отбывания наказания осужденный трудоустроен и принял меры к возмещению ущерба потерпевшему в сумме 412 261 тенге. Представитель потерпевшего ТОО МКО «Паритет» не возражал против ЗМН. При этом в материалах имеется справка о гарантированном трудоустройстве У. в случае освобождения. Вместе с тем имеют место факты, когда позиция прокурора не основана на законе, но в последующем им вносится ходатайство в апелляционную инстанцию на предмет отмены обоснованного решения суда.

Так, постановлением суда № 2 г.Павлодар от 22 сентября 2020 года ходатайство К., осужденного 4 марта 2019 года по пункту 2) части 4 статьи 190, пункту 2) части 4 статьи 189, части 3 статьи 58 УК к 7 годам лишения свободы в УИС средней безопасности, удовлетворено, наказание заменено на штраф. Удовлетворяя ходатайство, суд указал, что осужденный отбыл необходимый срок наказания, характеризуется положительно, имеет два поощрения, взысканий нет, нарушений режима не допускал, состоит на облегченных условиях отбывания наказания, член секции досуга и самовоспитания.

Принимал активное участие во всех проводимых в ИУ культурно-массовых мероприятиях, иска по приговору суда не имеет. Кроме того, администрация РГУ АП-162/2 считает целесообразным ЗМН ввиду того, что он доказал свое исправление. Прокурор в суде возражал против удовлетворения ходатайства осужденного, считал его преждевременным, так как осужденный имеет иск перед потерпевшими на сумму 152 515 577 тенге, который не возмещен в полном объеме.

Постановлением судебной коллегии от 17 ноября 2020 года решение суда первой инстанции оставлено без изменения, ходатайство прокурора без удовлетворения. Коллегия указала, что К. отбыл необходимую часть срока наказания, злостных нарушений установленного порядка отбывания наказания и взысканий не имеет. По приговору не имеет исковых требований о возмещении имущественного ущерба потерпевшим, поскольку иски оставлены судом без рассмотрения.

Также при рассмотрении материалов участвующим прокурором высказывается мнение, которое не всегда соответствует критериям закона, вследствие чего у участвующих в деле лиц формируется мнение необъективного рассмотрения обращений. В соответствии с абзацем 2 части 1 статьи 72 УК, лицо, отбывающее ограничение свободы или лишение свободы, после фактического отбытия сроков, указанных в частях третьей, четвертой и пятой настоящей статьи, подлежит освобождению условно-досрочно в случае полного возмещения им ущерба и отсутствия у него злостных нарушений установленного порядка отбывания наказания. Несмотря на требования закона при рассмотрении вопроса об условно-досрочном освобождении, прокурор не поддержал ходатайство осужденного Б.

При этом в судебном заседании установлено, что Б. за период отбывания наказания получил 8 поощрений, имеет 2 погашенных нарушения порядка отбывания наказания в 2012, 2013 годах. Вступил в добровольную организацию осужденных в апреле 2019 года. Определена 3-я положительная степень поведения. Гражданский иск и процессуальные издержки погашены. Постановлением суда от 3 ноября 2011 года принудительное лечение от алкоголизма прекращено. Администрацией учреждения ходатайство осужденного поддержано. Обстоятельства, при которых не могут быть применены нормы статьи 72 УК, судом не было установлены.

Аналогично о необходимости отказа в удовлетворении ходатайства осужденного об условно-досрочном освобождении выражено мнение прокурора по материалу в отношении Ш. Имеет место, когда прокурор, участвовавший при рассмотрении материала в судебном заседании, высказывая мнение, в последующем меняет его и в предусмотренный срок апелляционного обжалования вносит ходатайство, что свидетельствует о непоследовательности таких действий.

Несоответствие мнение прокурора постановлению суда всегда влечет за собой пересмотр судебного акта по апелляционному ходатайству прокурора. В частности, Е. осужден по части 4 статьи 175, статьи 60 УК к 7 годам лишения свободы. Судом № 2 г.Усть-Каменогорск от 10 декабря 2019 года неотбытый срок в виде 1 года 4 месяцев 21 дня заменен на ограничение свободы при наличии невозмещенного ущерба на сумму 11 701 184 тенге. Судебной коллегией по уголовным делам от 22 января 2020 года постановление отменено по частному ходатайству прокурора и частной жалобе потерпевшего.

По мнению большинства судей, участие прокурора на стадии исполнения приговора в порядке части 6 статьи 480 УПК зачастую носит формальный характер. Участвуя в суде, прокурор в заключении ограничивается несколькими словами: «прошу удовлетворить» либо «прошу отказать» - без должной мотивировки, аргументации своего мнения. В связи с этим заслуживают [внимания предложения судов законодательно закрепить](https://www.facebook.com/ZakonPravoKaz) обязанность прокурора предоставлять письменное заключение в ходе рассмотрения ходатайств об УДО и ЗМН, которое способствовало бы их ответственному отношению к рассмотрению материалов дела и принятию по делу законного решения.