****

**Мажилис Парламента Республики Казахстан**

**Комитет по законодательству и судебно-правовой реформе**

**ИНФОРМАЦИОННО-АНАЛИТИЧЕСКИЕ МАТЕРИАЛЫ**

**по вопросам модернизации уголовного,**

**уголовно-процессуального и уголовно-исполнительного законодательства Республики Казахстан**

**Часть III**

*Астана, 18 ноября 2016 года*

**Содержание**

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
|  | **Уголовный кодекс РК** |  |
| 1 | Гуманизация уголовной политики Республики Казахстан как важное условие построения правового государства | 1-5 |
| 2 | Развитие системности видов наказаний: на примере уголовного законодательства Российской федерации и Республики Казахстан | 5-10 |
| 3 | Отечественный и зарубежный опыт правового регулирования уголовной ответственности за преступления против собственности, совершенные путем обмана и злоупотребления доверием (на примере уголовного законодательства России, Казахстана, Кыргызстана и Монголии) | 11-15 |
| 4 | Материалы международной конференции «модернизация процессуального законодательства – гарантия эффективности правосудия и правоохранительной деятельности (4 марта 2016 года) | 16-22 |
| 5 | Новый шаг в Модернизации Законодательства | 22-24 |
| 6 | Эффективность применения новелл уголовного судопроизводства, проблемные вопросы и перспективы их совершенствования на практике | 24-32 |
| 7 | Сроки давности в отношении уголовных правонарушений по новому Уголовному кодексу Республики Казахстан | 32-36 |
| 8 | Институт медиации: причины слабого развития | 37-39 |
| 9 | К вопросу противозаконного ограничения права на доступ к информационным ресурсам | 40-47 |
| 10 | Борьба с коррупцией в проекте нового Уголовного кодекса Республики Казахстан | 48-50 |
| 11 | Правовые последствия противоречий норм уголовного законодательства в редакции на государственном и русском языках | 51-52 |
|  | **Уголовно-процессуальный кодекс РК** |  |
| 12 | Уголовно – процессуальный кодекс новый - проблемы старые | 53-60 |
| 13 | Проблемные вопросы по применению нового УПК РК | 61-64 |
| 14 | Нерешенные проблемы досудебного контроля | 65-69 |
| 15 | Отправления правосудия по уголовным делам в свете новых изменений в законодательстве | 70-71 |
| 16 | Актуальные вопросы по применению нового уголовно-процессуального кодекса Республики Казахстан при проведении некоторых следственных действий | 72-76 |
| 17 | Реализация конституционных прав граждан в новых уголовно-правовом, уголовно-процессуальном и уголовно-исполнительном законодательствах | 77-86 |
| 18 | Об упрощении механизма судебного санкционирования содержания под стражей | 87-90 |
| 19 | Обзор новелл уголовного законодательства в Республике Казахстан. Аналитика | 91-95 |
| 20 | Проблемные вопросы применения | 95-98 |
| 21 | Институт медиации в уголовном процессе | 98-102 |
| 22 | Некоторые проблемы реализации принципа презумпции невиновности в уголовном процессе | 102-107 |
| 23 | Вопросы взаимодействия Прокуратуры и Суда в процессе осуществления контроля за законностью и обоснованностью актов и действий органов дознания и предварительного следствия | 108-114 |
| 24 | Виды уголовно-процессуальных иммунитетов в новом уголовно-процессуальном законодательстве Республики Казахстан | 114-120 |
| 25 | Некоторые аспекты реализации негласных следственных действий в уголовно-процессуальном законодательстве Республики Казахстан | 120-124 |
| 26 | Правовое регулирование деятельности сведущих лиц в УПК Российской Федерации и УПК Республики Казахстан: сравнительно-правовое исследование | 124-132 |
| 27 | Модернизация уголовного и гражданского процессуального законодательства | 132-135 |
| 28 | Регламентация мер уголовно-процессуального принуждения в новом УПК Республики Казахстан: сравнительно-правовой анализ | 135-147 |
|  | **Уголовно-исполнительный кодекс РК** |  |
| 29 | К вопросу о социальных последствиях применения лишения свободы в Республике Казахстан | 147-156 |
| 30 | О критериях определения положительных степеней поведения по уголовно-исполнительному кодексу Республики Казахстан | 156-161 |
| 31 | Наказание в виде исправительных работ в новом уголовном и уголовно-исполнительном законодательстве Республики Казахстан | 161-165 |
| 32 | Сравнительно-правовой анализ содержания принципа соединения наказания с исправительным воздействием в Российской Федерации и Республике Казахстан | 165-167 |
| 33 | Уголовно-исполнительный кодекс Казахстана: достижения и проблемы реализации | 167-173 |
| 34 | Об основных положениях нового уголовно-исполнительного кодекса Казахстана | 174-177 |
| 35 | Вопросы соблюдения международных стандартов в уголовно-исполнительной системе Республики Казахстан | 177-184 |
| 36 | Имплементация норм минимальных стандартных правил обращения с заключенными в новеллах уголовно-исполнительного кодекса Казахстана | 185-192 |
| 37 | Развитие пробации - одно из перспективных направлений совершенствования пенитенциарной политики государства | 193-199 |
| 38 | Институт замены неотбытой части лишения свободы более мягким видом наказания по законодательству Республики Казахстан и ряда зарубежных государств (сравнительно-правовой анализ) | 199-207 |
| 39 | Уголовно-исполнительный кодекс Республики Казахстан: проблемы правового регулирования отдельных институтов | 208-211 |
| 40 | Уголовно-исполнительное право новая редакция уголовно-исполнительного кодекса: позитивные изменения с учетом современных реалий | 211-216 |
| 41 | Новый уголовно-исполнительный кодекс Республики Казахстан -правовой шаг к высоким международным стандартам | 216-229 |

**ГУМАНИЗАЦИЯ УГОЛОВНОЙ ПОЛИТИКИ РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН КАК ВАЖНОЕ УСЛОВИЕ ПОСТРОЕНИЯ ПРАВОВОГО ГОСУДАРСТВА**

# Т.К. Акимжанов, доктор юридических наук, профессор, заслуженный работник МВД РК, проректор по учебной работе Гуманитарного университета транспорта и права имени Л.А. Кунаева, г. Алма-Ата (Республика Казахстан)

# В ст. 1 Конституции Республики Казахстан закреплена важная норма о том, что Республика Казахстан утверждает себя демократическим, светским, правовым и социальным государством, высшими ценностями которого являются человек, его жизнь, права и свободы [1].

# Для обеспечения исполнения данного положения Основного закона страны в Казахстане с момента приобретения суверенитета активно предпринимаются меры по совершенствованию всех основных направлений государственного, экономического, социального, политического развития общества.

# Так, Указом Президента РК от 17 августа 2010 г. «О мерах по повышению эффективности правоохранительной деятельности и судебной системы в Республике Казахстан» предусмотрен ряд конкретных мер по совершенствованию действующего уголовного законодательства Казахстана [2].

# Необходимость гуманизации мер уголовно-правового воздействия вытекает также и из содержания проводимой государством уголовной политики. Так, впервые в истории нашей страны был принят Закон Республики Казахстан от 29 апреля 2010 г. «О профилактике правонарушений» [3].

# В утвержденной Указом Президента Республики Казахстан от 24 августа 2009 г. №858 «Концепции правовой политики Республики Казахстан на период с 2010 до 2020 г.» было отмечено, что важнейшим звеном правовой политики государства является уголовная политика, совершенствование которой осуществляется путем комплексной, взаимосвязанной коррекции уголовного, уголовно-процессуального и уголовно-исполнительного права, а также правоприменения.

# В ходе реализации Послания Президента Республики Казахстан Н.А. Назарбаева народу Казахстана «Стратегия «Казахстан - 2050»: Новый политический курс состоявшегося государства» [4] были приняты парламентом страны Уголовно-процессуальный, Уголовный, Уголовно-исполнительный кодексы и Кодекс об административных правонарушениях, которые вступают в силу 1 января 2015 г.

# В Казахстане сформирована правовая основа противодействия преступности, и самое главное - у большей части населения сформировано негативное отношение к криминальным проявлениям в обществе.

# Однако при реализации уголовной политики следует принимать во внимание мнение известного ученого-криминолога Г.А. Аванесова, что преступность порождена условиями общественной жизни, но она и сама часть этих условий [5].

# Будет правильным рассматривать процесс борьбы с преступностью не только как воздействие на преступность, как негативную составную общества, но и на само общество, которое и порождает эту преступность.

# Такая стратегия исходит из определенной политической идеологии и предполагает наличие общей концепции, определение не только ближайших, но и отдаленных целей и способов их достижения, разнообразных мер различных субъектов антикриминального воздействия, пригодных для применения в различных изменяющихся условиях.

# При этом объективно необходимая широкомасштабная государственная стратегия воздействия на преступность должна предполагать планирование и осуществление научно обоснованной системы антикриминальных мероприятий на всех уровнях социальной организации.

# По мнению ученых-криминологов в современном обществе наблюдается серьезное противоборство между преступностью и государством [6]. Причем, чем совершеннее становятся формы и методы преступной деятельности, тем активнее наблюдается деятельность правоохранительных органов. И с усилением потенциала правоохранительных органов криминальные структуры принимают адекватные меры, и т.д.

# Как нам представляется, содержание уголовной политики государства связано с разделом наказаний Общей части Уголовного кодекса и предусмотренными санкциями статей Особенной части Уголовного кодекса Республики Казахстан.

# Задачи правопонимания и правоприменения состоят в том, чтобы, с одной стороны, обеспечить неотвратимость наказания за совершенное преступление, а с другой стороны, сделать данное наказание наиболее справедливым и эффективным, максимально уменьшив социальные последствия как для самого осужденного, так и для государства в целом. Речь идет о скорейшем возвращении оступившегося человека в общество и нормальное русло жизни, не превращая его в изгоя и вечного врага правосудия.

# Например, у нас в стране образовалась сложная ситуация в вопросах правоприменения, требующая переосмысления действующего уголовного законодательства Республики Казахстан.

# За весь период суверенного развития Казахстана, по данным Комитета уголовно-исполнительной системы МВД Республики Казахстан, через исправительные учреждения прошли свыше 1,5 млн чел. Казахстан по индексу «тюремного населения» занимает 35-е место в мире.

# За последние 10 лет расходы на пенитенциарную систему выросли в 4,5 раза и составили в 2013 г. 47,5 млрд тенге, а содержание одного осужденного в год государству обходится в 613 тыс. тенге.

# Для сравнения: в бывших странах СССР индекс «тюремного населения» выше, чем в Казахстане, только у России - 477 (8-е место), Украины - 302 (33-е место), Беларуси - 335 (24-е место). В среднеазиатских странах этот показатель намного ниже, чем в Казахстане: так, в Туркменистане -224 (62-е место), Кыргызстане - 181 (81-е место), Узбекистане - 152 (92-е место), Таджикистане -130 (115-е место). Возглавляет данный рейтинг США, где индекс «тюремного населения» составил самый высокий показатель - 716.

# Чтобы глубже понять содержание уголовной политики, выясним сущность самой дефиниции «уголовная политика», поскольку нельзя говорить о каком-то явлении, не изучив его понятия и сущности.

# В толковом словаре русского языка «уголовный» - это относящийся к преступности, преступлениям и их наказуемости [7].

# По мнению российских ученых, термин «уголовное право» больше тяготеет к наказанию, чем к преступлению. И в этом смысле «уголовное право» есть, по сути, синоним права «наказательного» [8].

# Однако при определении уголовной политики учеными дается более расширительное толкование. Например, российские авторы учебника по уголовному праву уголовную политику определяют как выработанную государством генеральную линию, определяющую основные направления, цели и средства воздействия на преступность путем формирования уголовного, уголовно-процессуального, уголовно-исполнительного законодательства, регулирования практики его применения, а также путем выработки мер, направленных на предупреждение преступлений [9].

# Казахстанские авторы дают более широкое толкование понятия уголовной политики, так как ее содержание связывают с определением задач и методов (направлений) борьбы с преступностью. При этом в структуре содержания уголовной политики выделяют два направления социального контроля над преступностью - профилактику преступлений и непосредственно сам контроль над ними [10].

# Как видно и в первом, и во втором случае, уголовная политика связывается с преступностью, с ее профилактикой и социальным контролем над ней, что, на наш взгляд, является не совсем правильным, так как преступность и ее предупреждение являются одними из составных частей предмета криминологии. А уголовная политика имеет прямое отношение только к такой отрасли знаний, как уголовное право.

# Как нам представляется, уголовная политика должна охватывать только вопросы наказуемости деяний, содержания самого наказания и его назначения. Поэтому и определение уголовной политики должно охватывать именно указанные направления.

# Совершенно справедливо отметил казахстанский ученый YC. Джекебаев по поводу принятия Уголовного, Уголовно-процессуального, Гражданского и Гражданско-процессуального кодексов Республики Казахстан, что принятие новых законов и законодательных актов было продиктовано стремлением к обеспечению эффективного и целенаправленного влияния законодательства на социальные и экономические процессы, протекающие в жизни нашего общества [11].

# В современных условиях произошло много позитивных перемен в экономике нашей страны, в сознании граждан, в целом изменилась в позитивную сторону вся обстановка в государстве. Поэтому объективно сложилась такая ситуация, когда общество должно пересмотреть свое отношение к общим проблемам определения наказания и его назначения.

# Еще древнегреческий философ Платон в своих ранних трудах писал, что наказание - благо для преступника, которое способно восстанавливать гармонию в его душе. Он допускал смертную казнь, но при этом обращал внимание на законотворческий процесс, отмечал необходимость учитывать человеческое несовершенство, стремиться предупредить преступление, добиваться того, чтобы в результате наказания человек становился лучше. Платон также отмечал личный характер наказания, считал, что оно не должно распространяться на потомков преступника даже в случаях посягательства на государственный порядок [12].

# При осуществлении уголовной, точнее, наказательной (карательной), политики в нашем понимании и обеспечении необходимых условий по ее дальнейшей гуманизации мы должны принимать во внимание следующие основополагающие положения, без которых нельзя обеспечить сам процесс гуманизации.

# Первое. Необходимо пересмотреть цели и содержание наказания, поскольку в ч. 2 ст. 38 УК РК [13] «Понятие и цели наказания» заложены постулаты переходного законодательства от бывшего СССР, так как непричинение физических страданий или унижение человеческого достоинства носят номинальный характер и полностью слово в слово перешли из старого УК Казахской ССР. На наш взгляд, речь должна идти только о каре за содеянное, а содержание кары, т.е. наказания, должно соответствовать тяжести совершенного преступления. Тогда будет обеспечиваться социальная справедливость и превентивная роль уголовного законодательства.

# Второе. Следует пересмотреть порядок условно-досрочного освобождения осужденных. Так, вместо установленных в ст. 70 УК РК «Условно-досрочное освобождение от отбывания наказания» [14] обязательных сроков отбытия наказания ввести: за преступления небольшой тяжести - до 1 года, средней тяжести - до 2 лет, тяжкие - до 3 лет, особо тяжкие - до 4 лет.

# Третье. Было бы целесообразным исключить из санкций статей УК РК такой вид наказания, как лишение свободы, имеющий социальные, экономические и правовые негативные последствия, и применять его как исключительную меру, когда другие виды наказаний не дали ожидаемых результатов.

# Четвертое. Продолжить работу по сокращению применяемых сроков лишения свободы, установив более короткие максимальные сроки не свыше 10, а в особых случаях - до 15 лет.

# Пятое. Расширить применение такого института уголовного права, как условное осуждение.

# В заключение следует отметить, что содержание проводимой уголовной политики государства может определяться многими факторами как внутреннего, так и внешнего характера. К ним можно отнести сложившееся положение в социально-экономической и политической сферах, состояние, уровень и динамику преступности, демографическую ситуацию в стране и многое другое.

# При этом нетрудно установить прямую зависимость между содержанием уголовной политики и происходящими процессами в сфере демократизации. Так, чем демократичнее то или иное общество, тем гуманнее проводимая в нем уголовная политика. А это является свидетельством формирования правового государства.

*ВЕСТНИК ЮГОРСКОГО ГОСУДАРСТВЕННОГО УНИВЕРСИТЕТА 2015 г. Выпуск 1 (36). С. 105-109*

**РАЗВИТИЕ СИСТЕМНОСТИ ВИДОВ НАКАЗАНИЙ: НА ПРИМЕРЕ УГОЛОВНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ И РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН**

СВ. Розенко

Развитие уголовно-правовой доктрины возможно только при условии системности, т. е. взаимодействии содержательных элементов, где отдельно следует выделить соотношение институтов наказания и иных мер уголовно-правового характера, что характерно для россий­ского законодательного подхода. Поскольку меняется общественная и государственная жиз­недеятельность, так и изменяются практические и теоретические подходы к содержанию системы уголовного наказания, предлагаются различные варианты совершенствования и раз­вития. Развитие системности уголовного наказания требует определения наказания внутри системы уголовного права, (установления соотношения с иными мерами уголовно-правового характера в российском уголовном праве), и определение его внутреннего содержания. В ча­стности, в Уголовном кодексе Российской Федерации (далее - УК РФ) выделяются меры уголовно-правового характера, включающие конфискацию имущества и принудительные меры медицинского характера, но отсутствует их законодательное определение, тогда как в Уголовном кодексе Республики Казахстан (далее - УК РК) конфискация имущества закреп­лена как вид наказания, а указанные меры установлены в разделе 7 как самостоятельный ин­ститут. Первоосновой наказания выступают виды наказаний.

«Уголовные наказания представляют собой довольно строгую, фиксированную в законе категорию, обладающую такими устойчивыми признаками, как вид и размер, место и поря­док отбытия и др. Подобная предопределенность диктует единообразие реализации уголов­ных наказаний в общегосударственном масштабе» [1]. Но, к сожалению, в данной области имеется целый ряд нерешенных проблем, обусловленных противоречивыми и непоследова­тельными законодательными решениями. В частности: криминализация деяний, наказуе­мость которых определяется либеральным подходом; нарушение правила о закреплении от­дельных видов наказаний от менее строго к более строгому; установление неоправданно ши­роких границ видов наказания в альтернативных санкциях статей уголовного закона, что в свою очередь, предопределяет возможность появления судебных ошибок и произвола. При установлении положений системности уголовных наказаний следует учитывать историче­ские традиции и истоки имеющихся сложностей. С одной стороны, если обратиться к исто­рии русского уголовного права, то требования системности наказаний существует относи­тельно непродолжительный период времени. Применительно к перечню наказаний, содер­жащихся в Уголовных кодексах России и Казахстана, можно сделать ряд выводов: историче­ски они имеют общий источник установления - советское уголовное законодательство, но УК РФ содержит примеры большего социального экспериментирования в области учения о наказании; с одной стороны, указанный широкий перечень наказаний положительно влияет на дифференциацию и индивидуализацию при назначении наказания конкретному субъекту; с другой стороны - отсутствует единый подход (алгоритм) при установлении основных и до­полнительных видов наказаний; в УК РК имеется еще одно подтверждение чрезмерной уни­версальности применения таких вида наказания как штраф и исправительные работы.

«Старинное философское положение «критерий истины - практика», лежащее в основе современной науки, не теряет своей актуальности...» [2]. Применительно к уголовному нака­занию прослеживается непосредственная аналогия, поскольку практическое применения ука­занного института как социального инструмента выявляет его успехи и проблемы. Потреб­ности правоприменительной практики опровергла использование телесных наказаний, ссыл­ки, высылки и др., в связи с их устарелостью и несоответствием текущему времени, так она же обуславливает и необходимость разработки новых видов наказания.

В процессе и результате реализации уголовной ответственности, где, как правило, нака­зание выступает обязательным, закономерным следствием, необходимо не только осознавать закономерности уголовно-правовой системы, но и уметь искать в одной сфере знаний ответы на вопросы, возникающие в другой. Это позволяет на основе постижения таких взаимосвязей и взаимоподдержек сформировать цельную картину и представление. В частности, в содер­жание иных мер уголовно-правового характера можно включить меры, свойственные иным отраслям права, действовавшим ранее в уголовном законодательстве: увольнение от должно­сти, общественное порицание, запрет на профессию, установление надзора.

По нашему мнению, системность не должна превращаться в чрезмерную казуистичность и регламентацию. Максимальная детализация приводит к тому, что порой законодатель соз­дает положения в УК РФ, напоминающие содержание Уложения о наказаниях уголовных и исправительных 1845 г. [3]. Усложнение юридической конструкции не увеличивает эффек­тивность правоприменения, а, скорее, наоборот, - создает дополнительные трудности. Дру­гая проблема: например, современное состояние института наказания в российском уголов­ном праве - это один из показателей развития указанной отрасли права, где, на либеральной основе приоритета наказаний, не связанных с изоляцией осужденного от общества, идет процесс поиска альтернативы лишению свободы на определенный срок, частности, это на­шло непосредственное выражение в определении принудительных работ [4].

Прагматическое установление в статьях Особенной части новых уголовно-правовых за­претов, к сожалению, не подкрепляется введением продуманной, равнозначной системой ви­дов наказаний, поскольку в положениях Общей части упоминается о различных вариантах значительного смягчения уголовной ответственности и наказания. С другой стороны, с мо­мента вступления в силу УК РФ введены ограничения по реальному исполнению такого вида наказания как лишение свободы на определенный срок; создаются новые виды наказания либо радикально меняется их содержание. При этом, к сожалению, теряется устойчивость и стабильность в применении отдельных видов наказания.

По нашему мнению, российский законодатель использует ситуативный подход при реа­лизации института наказания в повседневной правоприменительной практике, что находит подтверждение в текущих, противоречивых по содержанию, изменения и дополнениях, вне­сенных в УК РФ. Когда с одной стороны, наблюдается криминализация деяний, а с другой -смягчение ответственности виновных при назначении наказаний за совершение преступле­ний, прежде всего, небольшой и средней тяжести. Поэтому не теряет своей настоящей акту­альности старое изречение: Justitia sine misericordia justitia non est, sed crudelitas; misericordia sine justitia misericordia non est, sed fatuitas (Справедливость без милосердия не справедли­вость, а жестокость; милосердие без справедливости не милосердие, а глупость).

Например, в частности, согласно ч. 6 ст. 15 УК РФ с учетом фактических обстоятельств преступления и степени его общественной опасности суд вправе при наличии смягчающих наказание обстоятельств и при отсутствии отягчающих наказание обстоятельств изменить категорию преступления на менее тяжкую, но не более чем на одну категорию преступления при условии, что за совершение преступления, указанного в ч. 3 данной статьи, осужденному назначено наказание, не превышающее трех лет лишения свободы, или другое более мягкое наказание; за совершение преступления, указанного в ч. 4 этой статьи, осужденному назна­чено наказание, не превышающее пяти лет лишения свободы, или другое более мягкое нака­зание; за совершение преступления, указанного в ч. 5 указанной статьи, осужденному назна­чено наказание, не превышающее семи лет лишения свободы. С другой стороны, в редакции Федерального закона от 07.12.2011 г. № 420-ФЗ, в ч. 2 ст. 15 УК РФ, преступлениями не­большой тяжести признаются умышленные и неосторожные деяния, за совершение которых максимальное наказание, предусмотренное настоящим Кодексом, не превышает трех лет лишения свободы. По нашему мнению, это является дополнительным основанием для введе­ния в отечественное уголовное законодательство категории уголовного проступка.

Другой проблемой является то, что ст. 44 УК содержит 13 видов наказаний, и возникает вопрос: насколько этот перечень может быть расширен, и не вернуться ли к практике УК РСФСР 1926 г. и 1960 г., где в состав наказаний входили такие меры как предостереже­ние, обязанность загладить причиненный ущерб и др.

Одним из нововведений, неоднозначно оцениваемых, является закрепление в системе уго­ловных наказаний принудительных работ (ст. 53.1 УК РФ), которые были введены Федераль­ным законом от 07.12.2011 г. № 420-ФЗ. Установление принудительных работ изначально предопределено условием, что они применяются как альтернатива лишению свободы в случа­ях, предусмотренных соответствующими статьями Особенной части УК, за совершение пре­ступления небольшой или средней тяжести либо за совершение тяжкого преступления впер­вые. Если, назначив наказание в виде лишения свободы, суд придет к выводу о возможности исправления осужденного без реального отбывания наказания в местах лишения свободы, он постановляет заменить осужденному наказание в виде лишения свободы принудительными работами. При назначении судом наказания в виде лишения свободы на срок более пяти лет принудительные работы не применяются. Принудительные работы заключаются в привлече­нии осужденного к труду в местах, определяемых учреждениями и органами уголовно-исполнительной системы. Они назначаются на срок от двух месяцев до пяти лет. Из заработной платы осужденного к принудительным работам производятся удержания в до­ход государства, перечисляемые на счет соответствующего территориального органа уголов­но-исполнительной системы, в размере, установленном приговором суда, и в пределах от пяти до двадцати процентов. В случае уклонения осужденного от отбывания принудительных работ они заменяются лишением свободы из расчета один день лишения свободы за один день при­нудительных работ. Принудительные работы не назначаются несовершеннолетним, лицам, признанным инвалидами первой или второй группы, беременным женщинам, женщинам, имеющим детей в возрасте до трех лет, женщинам, достигшим пятидесятипятилетнего возрас­та, мужчинам, достигшим шестидесятилетнего возраста, а также военнослужащим.

В настоящее время, согласно ч. 3 ст. 45 УК РФ, только один вид наказания закреплен как исключительно дополнительный: лишение специального, воинского или почетного звания, классного чина и государственных наград. Думается, что данное положение дел неприемле­мо. В качестве дополнительного наказания, в частности, следует предложить - обязательство осужденного лица либо других лиц воздержаться от совершения преступления, которое включает в себя не только письменное обязательство о несовершении преступления на опре­деленный срок, но определенную денежную сумму; запрет на управление автотранспортным средством; уголовно-правовая реституция; лишение права избирать и быть избранным.

В ст. 44 УК РФ очень часто упоминается такой термин как «работы», что позволяет сде­лать вывод о стремлении государства посредством установления разновидности тех или иных работ (обязательных, исправительных, принудительных) создать альтернативу такому виду наказания как лишение свободы на определенный срок, но думается, что это не всегда и не во всем возможно. По нашему мнению, возможно создание специальных видов уголовных нака­заний, применяемых только в отношении несовершеннолетних - ограничение свободы досуга.

Примером реализации новых законодательных конструкций является УК РК, где содер­жится принципиальное условие, определяющее вводимую систему уголовных наказаний. Согласно ч. 1 ст. 10 УК РК, уголовные правонарушения в зависимости от степени общест­венной опасности и наказуемости подразделяются на преступления и уголовные проступки. Преступлением признается совершенное виновно общественно опасное деяние (действие или бездействие), запрещенное указанным Кодексом под угрозой наказания в виде штрафа, исправительных работ, ограничения свободы, лишения свободы или смертной казни, а уго­ловным проступком признается совершенное виновно деяние (действие либо бездействие), не представляющее большой общественной опасности, причинившее незначительный вред либо создавшее угрозу причинения вреда личности, организации, обществу или государству, за совершение которого предусмотрено наказание в виде штрафа, исправительных работ, привлечения к общественным работам, ареста. Таким образом, система наказаний состоит из двух основных элементов, где критерием выступает вид уголовного правонарушения, а тре­тий элемент имеет дополнительный характер.

Также, необходимо отметить, что согласно ст. 11 «Категории преступлений» преступле­ния традиционно в зависимости от характера и степени общественной опасности подразде­ляются на преступления небольшой тяжести, преступления средней тяжести, тяжкие престу­пления и особо тяжкие преступления, что непосредственно учитывается в общих началах на­значения наказания. В ст. 39 УК РК наказание определяется как мера государственного при­нуждения, назначаемая по приговору суда. Наказание применяется к лицу, признанному ви­новным в совершении уголовного правонарушения, и заключается в предусмотренном на­стоящим Кодексом лишении или ограничении прав и свобод этого лица. По нашему мнению, данную формулировку следует дополнить положением, что наказание также состоит в воз­ложение дополнительных обязанностей на осужденного.

При изложении системы наказаний, согласно ст. 40 «Виды наказаний» УК РК, установ­лен новаторский подход закрепления определенного перечня основных уголовных наказаний 1) четыре- за совершение уголовного проступка; 2) пять- за совершение преступления; 3) четырех дополнительных наказаний.

К лицу, признанному виновным в совершении уголовного проступка, могут применяться следующие основные наказания: а) штраф; б) исправительные работы; в) привлечение к об­щественным работам; г) арест. Вводится новый вид наказания - арест, являющийся правовой аналогией административного ареста, который применим, исключительно, к уголовным про­ступкам.

К лицу, признанному виновным в совершении преступления, могут применяться сле­дующие основные наказания: а) штраф; б) исправительные работы; в) ограничение свободы; г) лишение свободы; д) смертная казнь.

Отличительной универсальной особенностью штрафа и исправительных работ является их смежный характер, так как они применяются за совершение уголовных проступков, так и преступлений.

По нашему мнению, необходимо развивать систему дополнительных наказаний, в частно­сти, можно предложить - обязательство осужденного лица либо других лиц воздержаться от совершения преступления, которое включает в себя не только письменное обязательство о не­совершении преступления на определенный срок, но и дополняется определенной денежной суммой залога; запрет на управление автотранспортным средством; уголовно-правовая рести­туция; лишение права избирать и быть избранным. Таким образом, следует внести дополнение в определение наказания (ст. 43 УК РФ, ст. 38 УК РК), что это не только лишение или ограни­чение прав и свобод осужденного лица, но и их обременение, т. е. возложение дополнительных обязанностей. Возможно также создание системы новых специальных видов уголовных нака­заний, применяемых только в отношении несовершеннолетних, например, ограничение свобо­ды досуга. В частности согласно ч. 2 ст. 44 УК РК: пробационный контроль осуществляется уполномоченным государственным органом и по решению суда включает исполнение осуж­денным обязанностей: не менять постоянного места жительства, работы, учебы без уведомле­ния уполномоченного государственного органа, осуществляющего контроль за поведением осужденного; не посещать определенные места; пройти курс лечения от алкоголизма, нарко­мании, токсикомании, заболеваний, передающихся половым путем; осуществлять материаль­ную поддержку семьи; другие обязанности, которые способствуют исправлению осужденного и предупреждению совершения им новых уголовных правонарушений.

Согласно ч. 3 ст. 41 УК к лицу, признанному виновным в совершении уголовного право­нарушения, с основным наказанием могут применяться следующие дополнительные наказа­ния: а) конфискация имущества; б) лишение специального, воинского или почетного звания, классного чина, дипломатического ранга, квалификационного класса и государственных на­град; в) лишение права занимать определенную должность или заниматься определенной деятельностью; г) выдворение за пределы Республики Казахстан иностранца или лица без гражданства.

По своему содержанию, указанные уголовные наказания направлены на определенные категории осужденных. В частности, существенно снижено карательное воздействие лише­ния права занимать определенную должность или заниматься определенной деятельностью.

В ст. 51 УК РК содержится специфическое наказание, применяемое в отношении исчер­пывающего перечня лиц: иностранца или лица без гражданства, - выдворение за пределы Республики Казахстан. Выдворение за пределы Республики Казахстан иностранца или лица без гражданства исполняется с установлением запрета на въезд этого лица на территорию Республики Казахстан сроком на пять лет.

Выдворение за пределы Республики Казахстан в качестве дополнительного вида наказа­ния может назначаться только в случаях, предусмотренных соответствующими статьями Особенной части УК РК, и исполняется после отбытия основного вида наказания. Думается, что положение «в качестве дополнительного вида наказания» должно быть исключено, по­скольку данный вид наказания изначально закреплено как дополнительное, согласно ч. 3 ст. 40 УК РК.

В целом, следует признать, что уголовное законодательство в области уголовного наказа­ния Российской Федерации и Республики Казахстан имеет сходные системные признаки, но в ряде случаев развитие отдельных элементов характеризуется самостоятельным содержанием.

***А.А. Сергеева,*** *канд. юрид. наук, доцент Алтайская академия экономики и права*

**Отечественный и зарубежный опыт правового регулирования уголовной ответственности за преступления против собственности, совершенные путем обмана и злоупотребления доверием**

(на примере уголовного законодательства России, Казахстана, Кыргызстана и Монголии)

Французский юрист и гуманист, специалист в области уголовного права, криминологии и сравнительного правоведения М. Ансель [3] в свое время справедливо отмечал, что «компаративистика открывает перед юристом новые горизонты, позволяет ему лучше узнать право своей страны, ибо специфические черты этого права особенно отчетливо выявляются в сравнении с другими системами. Сравнение способно вооружить юриста идеями и аргументами, которые нельзя получить даже при очень хорошем знании только собственного права» [1, с. 38].

Компаративные исследования зарубежного законотворчества позволяют критически оценить не только законодательство других государств, но и отечественную правовую систему, выявить недостатки правового регулирования, а также, используя положительный зарубежный опыт, попытаться эти недостатки устранить.

В настоящей работе будут освещены некоторые основные положения уголовного законодательства России, Казахстана, Кыргызстана и Монголии об ответственности за преступления против собственности, совершенные путем обмана или злоупотребления доверием (все указанные государства объединяет их принадлежность к континентальной (романо-германской) правовой системе).

В теории уголовного права России устоялось определение, согласно которому под преступлениями против собственности, совершенными путем обмана и злоупотребления доверием, понимаются корыстные умышленные общественно опасные деяния, предусмотренные гл. 21 «Преступления против собственности» УК РФ, способные причинить либо причинившие указанными способами ущерб собственнику или иному законному владельцу чужого имущества [2, с. 11].

Как правило, группу преступлений против собственности, совершенных путем обмана или злоупотребления доверием, образуют мошенничество и причинение имущественного ущерба путем обмана или злоупотребления доверием без признаков хищения. Следует отметить, что уголовная ответственность за мошенничество предусмотрена в УК РФ (ст. 159, 159.1-159.6), УК Казахстана (ст. 190) [9], УК Кыргызстана (ст. 166) [7] и УК Монголии (ст. 148) [8], в то время как причинение имущественного ущерба путем обмана или злоупотребления доверием без признаков хищения криминализировано только в УК России (ст. 165), УК Казахстана (ст. 195) и УК Кыргызстана (ст. 173). В УК Монголии подобный состав преступления отсутствует.

Сопоставление диспозиций норм, устанавливающих уголовную ответственность за мошенничество, позволяет выделить как сходство в описании объективных и субъективных признаков указанных составов, так и различия. Проведенный сравнительный уголовно-правовой анализ норм о мошенничестве по УК Казахстана, Кыргызстана и Монголии позволяет сделать вывод о том, что в основе всех этих преступлений лежит обман. В то же время законодатель выделил обман и злоупотребление доверием в качестве самостоятельных способов совершения мошенничества, хотя в правоприменительной практике обман, злоупотребление доверием, да и в целом мошенничество нередко употребляются как синонимичные понятия. Ни один из указанных кодексов в сравнении с УК РФ не содержит иных, не известных уголовному законодательству России способов совершения мошенничества. Во всех исследуемых нормах о мошенничестве в качестве предмета преступления кроме чужого имущества называется также и право на имущество. В то же время нормы об ответственности за мошенничество в уголовных кодексах указанных государств имеют и существенные отличия.

Так, уголовное законодательство России после внесения изменений и дополнений в УК РФ Федеральным законом от 29 ноября 2012 г. № 207-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации» [4] было дополнено шестью новыми статьями (ст. 159.1-159.6 УК РФ), предусматривающими уголовную ответственность за различные виды мошенничества. В Пояснительной записке к законопроекту отмечалось, что такие изменения были вызваны необходимостью дифференцировать меры уголовно-правового воздействия на лиц, совершивших мошеннические действия, в зависимости от сферы совершения указанных действий, а также от предмета и способа совершения преступлений. В связи с этим законодатель включил в УК специальные составы преступлений, предусматривающие уголовную ответственность за мошеннические действия (бездействие), связанные с кредитованием (ст. 159.1 УК РФ), получением выплат (ст. 159.2 УК РФ), использованием платежных карт (ст.159.3УКРФ), договорными отношениями в сфере предпринимательской деятельности (ст. 159.4 УК РФ), страхованием (ст. 159.5 УК РФ), компьютерной информацией (ст. 159.6 УК РФ).

Как указывает В. Тюнин, при описании составов новых видов мошенничества законодатель ориентировался на то, что посягательства совершаются в определенной области (сфере) отношений либо с использованием определенных технологических средств (инструментов). Так, статья 159.1 УК РФ указывает на сферу кредитования (мошенничество в сфере кредитования), а ст. 159.3 УК РФ - на использование инструментов финансового рынка - кредитные, расчетные и иные карты (мошенничество с использованием платежных карт) [6, с. 35]. Ни в одном из исследуемых уголовных кодексов других государств подобный технический прием не используется. В то же время следует отметить, что Уголовный кодекс Республики Казахстан содержит в одной статье (ст. 190) описание основного и квалифицированных составов мошенничества, при этом два квалифицирующих признака выделены по способу совершения и сфере отношений: совершение мошенничества путем обмана или злоупотребления доверием пользователя информационной системы (п. 4 ч. 2 ст. 190) и совершение мошенничества в сфере госзакупок (п. 5 ч. 2 ст. 190). Уголовное законодательство Кыргызстана и Уголовный кодекс Монголии включают в себя только одну статью, описывающую признаки состава мошенничества (ст. 166 УК Кыргызстана и ст. 148 УК Монголии). При этом ст. 166 УК КР по своему содержанию практически полностью соответствует ст. 159 УК РФ в редакции 1996 г., за исключением того, что законодатель Кыргызстана, как и законодатель Монголии, установили повышенную ответственность за мошенничество, совершенное группой лиц (п. 1 ч. 2 ст. 166 УК КР и ч. 2 ст. 148 УК Монголии), что, по нашему мнению, не совсем оправдано.

Отличительной чертой уголовного законодательства Монголии является отсутствие законодательно закрепленного общего понятия хищения, что может порождать значительные трудности в правоприменительной практике, связанные с установлением признаков хищения в каждом конкретном случае. Несмотря на то, что в уголовном законодательстве России, Казахстана и Кыргызстана используются различные технические приемы описания признаков хищения1, по содержанию указанные понятия практически полностью совпадают, за исключением дефиниции, закрепленной в примечании 3 к ст. 164 УК Кыргызстана, в соответствии с которой под хищением понимается противоправное, безвозмездное завладение чужим имуществом в пользу виновного или других лиц, совершенное с корыстной целью, причинившее ущерб собственнику или иному владельцу этого имущества. Представляется, что опыт казахстанского законодателя по закреплению понятия хищения в специальной статье, содержащей толкование различных понятий, используемых в уголовном законодательстве (ст. 3 УК), заслуживает внимания.

Что касается объема уголовной репрессии за мошенничество, если судить по нижнему и верхнему пределу наиболее сурового наказания (лишения свободы), то наиболее жесткое наказание за особо квалифицированное мошенничество предусмотрено Уголовным кодексом Монголии: санкция ч. 4 ст. 148 устанавливает наказание в виде лишения свободы на срок от десяти до пятнадцати лет, тогда как максимальный размер наказания виде лишения свободы за особо квалифицированное мошенничество в уголовном законодательстве РФ, Казахстана и Кыргызстана не превышает десяти лет лишения свободы, а минимальный предел наказания в санкциях ст. 159 УК РФ и ст. 159.1-159.6 УК РФ вообще не предусмотрен. В то же время только в санкции ч. 4 ст. 190 УК Республики Казахстан наряду с основным наказанием в виде лишения свободы на срок от пяти до десяти лет и обязательным дополнительным наказанием в виде конфискации имущества содержится и факультативное дополнительное наказание в виде пожизненного лишения права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью.

При анализе норм об уголовной ответственности за причинение имущественного ущерба путем обмана или злоупотребления доверием выявлено, что уголовные законы России, Казахстана, Кыргызстана устанавливают ответственность за совершение данного деяния как умышленного преступления против собственности, не связывая условия привлечения к уголовной ответственности с фактом завладения чужим имуществом. В то же время объем криминализации причинения имущественного ущерба путем обмана или злоупотребления доверием без признаков хищения в указанных уголовных кодексах не совпадает.

Так, в ч. 1 ст. 165 УК РФ уголовная ответственность за причинение имущественного ущерба путем обмана или злоупотребления доверием без признаков хищения наступает в случае совершения преступления в крупном размере, под которым в соответствии с примечанием 4 к ст. 158 УК РФ признается стоимость имущества на сумму, превышающую 250 тыс. руб. Уголовное законодательство Казахстана и Кыргызстана криминализировали указанное деяние независимо от размера причиненного ущерба, что представляется спорным.

Крупный размер является квалифицирующим признаком состава причинения ущерба путем обмана или злоупотребления доверием, закрепленным в ч. 4 ст. 195 УК РК, и составляет в соответствии с п. 38 ст. 3 УК РК стоимость имущества или размер ущерба, в пятьсот раз превышающие месячный расчетный показатель, т.е. около 278 тыс. руб., учитывая, что месячный расчетный показатель в соответствии с Законом Республики Казахстан от 28 ноября 2014 г. № 259-V «О республиканском бюджете на 2015-2017 годы» (с изм. и доп. от 11.03.2015) [5] равен 1 982 тенге, а установленный на 4 сентября 2015 г. Центральным банком РФ курс тенге по отношению к рублю -28,14 руб. за 100 тенге.

В соответствии с п. 2 ч. 3 ст. 173 УК Кыргызстана крупный ущерб при причинении имущественного ущерба путем обмана или злоупотребления доверием является признаком особо квалифицированного состава. Как следует из примечания 3 к ст. 164 УК КР, деяние, предусмотренное в т.ч. ст. 173 УК КР, признается совершенным в крупном размере, если стоимость похищенного имущества в десять тысяч раз превышает расчетный показатель, установленный законодательством Кыргызстана на момент совершения преступления, т.е. с учетом установленного в Кыргызстане курса рубля по отношению к сому составляет около 1 млн руб. и соответствует особо крупному размеру ущерба в УК РФ. Представляется, что степень общественной опасности причинения имущественного ущерба путем обмана и злоупотребления доверием на сумму более 2 000 руб. (двадцать расчетных показателей, установленных законодательством Кыргызстана на момент совершения преступления) и на сумму более 250 тыс. рублей (или две тысячи пятьсот расчетных показателей) различна. Из указанного следует вывод о том, что необходима дальнейшая дифференциация уголовной ответственности за счет изменения пределов крупного размера причиненного ущерба и выделения особо крупного размера в качестве особо квалифицирующего признака. Статья 195 УК Республики Казахстан также не содержит в качестве особо квалифицирующего признака рассматриваемого состава особо крупный размер причиненного ущерба. В этой связи российское уголовное законодательство в данной части представляется более совершенным.

*Алтайский юридический вестник № 4 (12) 2015 г.*

**Генеральная прокуратура Республики Казахстан**

**Приветственное слово Генерального Прокурора Асхата Даулбаева на Международной конференции  «Модернизация процессуального законодательства – гарантия эффективности правосудия и правоохранительной    деятельности (4 марта 2016 года)**

Рад приветствовать всех участников международной конференции и объявить о начале второго дня ее работы.

Уважаемые коллеги, вчера на повестке дня были новшества в гражданском процессе.

Сегодня предстоит обсудить новеллы уголовно-процессуального законодательства.

Актуальность этой темы бесспорна, ведь в уголовном процессе затрагиваются, а порой ограничиваются наиболее важные конституционные права и свободы граждан.

Поэтому международная конференция, которая объединила ведущих юристов и представителей науки нашей страны, а также ряда европейских государств, представляет особую значимость.

За годы независимости Казахстана, в соответствии с Концепцией правовой политики, утвержденной Президентом страны, национальное законодательство прошло несколько этапов реформирования.

В частности, были разработаны и утверждены важнейшие кодифицированные акты – уголовный, уголовно-процессуальный, уголовно-исполнительный, трудовой, бюджетный и иные кодексы.

Проведена основательная судебная реформа.

Последовательно осуществляется гуманизация уголовного законодательства.

Определены базовые приоритеты совершенствования правоохранительных органов Казахстана, среди которых прокуратура признана ядром правоохранительной системы.

Вместе с тем, поступательное развитие государственных и общественных институтов, происходящие процессы глобализации и международной интеграции обусловили необходимость дальнейшего совершенствования всей правовой сферы.

Генеральная прокуратура принимает активное участие в реализации Плана нации «100 шагов», утвержденного Главой государства.

С учетом надзорной практики мы подготовили пакет предложений по реформированию системы госуправления, правосудия, в том числе органов прокуратуры, а также обеспечения принципа верховенства закона, которые поддержаны Национальной комиссией по модернизации.

Очередным и важнейшим этапом реформирования стал новый Уголовно-процессуальный кодекс, ориентированный на передовой опыт развитых стран ОЭСР (Организация экономического сотрудничества и развития).

В новом формате правоохранительные органы проработали весь предыдущий год. Практика подтвердила правильность начатых реформ.

По опыту европейских стран введен институт следственного судьи, ставший основным инструментом независимого судебного контроля.

Упразднена формальная стадия возбуждения уголовного дела, процессуально регламентированы негласные мероприятия, введены согласительные процедуры и иные прогрессивные механизмы защиты прав граждан.

Это сделало досудебное производство более прозрачным и оперативным.

В то же время мы продолжаем работу над дальнейшей оптимизацией уголовного судопроизводства.

На предстоящих сессиях предлагается детально обсудить новеллы досудебного производства, ознакомиться с научным и практическим опытом наших зарубежных коллег.

Думаю, что наш конструктивный диалог послужит основой для последующей совместной работы.

**Выступление первого заместителя Генерального Прокурора Иогана Меркеля**

**Анализ применения новелл УК и УПК.**

Анализ итогов работы за прошлый год показал эффективность новых институтов УПК.

**В результате отказа от доследственной проверки и стадии возбуждения уголовного дела:**

***-*** адвокат может защищать своего клиента с момента регистрации заявления в Едином реестре досудебных расследований;

***-***намного быстрее восстанавливаются права  потерпевшего;

***-***остались в прошлом неоднократные  вызовы граждан для дачи показаний сначала при доследственной проверке, а затем после возбуждения дела, что влекло лишние затраты для госбюджета, а также недовольство граждан.

**Автоматизация ведения ЕРДР:**

***во-первых,*** упростила фиксацию начала процесса;

***во-вторых,*** позволила ввести единый формат письменных заявлений. Данный формуляр требует подробного изложения обстоятельства и еще «на входе» у многих отбивает желание написать «ложное» заявление, т.к. сразу достаточно подробно  разъясняется ответственность за это, которая сейчас достигает до 10 лет лишения свободы;

***в-третьих,*** позволяет отслеживать расследование в режиме «он-лайн»;

***в-четвертых,*** подтянута дисциплина полицейских при обращении к ним граждан.

Полагаю, что это положительно влияет на доверие граждан.

Четко отлажена система фильтрации всех сообщений некриминального характера.

В результате, **почти в два раза** или на **550 тысяч** сократилось число материалов, проверенных уголовно-процессуальным путем *(****713 тыс.****в 2015 году против****1 млн. 262 тыс.****в 2014 году).*

Речь идет о том, что в**2014 году** в связи с отсутствием события и состава преступления было оформлено **720**тысяч отказных материалов и прекращено 32 тысячи уголовных  дел.

**А в 2015 году** по этим же основаниям прекращено всего **229 тысяч уголовных**дел.

Если учесть, что из-за изменения порядка начала досудебного расследования прекращенные в 2015 году уголовные дела раньше были бы отказными материалами, то примерно на **550 тысяч производств в полиции стало меньше**.

Полагаю, что такой  **прогресс**дал больше времени на раскрытие других преступлений.

Кроме того, снизили нагрузку и упрощенные формы расследования.

В ускоренном порядке и протокольной форме в суды направлено почти **треть** уголовных правонарушений *(более 20 тыс. из почти 64 тыс.).*

Со сделкой о признании вины в суды направлены дела о еще **4-х тысячах** преступлений. В судах они рассматриваются **1-2**дня и редко обжалуются в вышестоящие судебные инстанции.

За счет расширения оснований примирения увеличилось на **11 тысяч** или **на** **треть**число дел, по которым стороны примирились *до суда (с 34 тыс. до 45 тыс.).*

При этом, по таким преступлениям в суд было направлено на **9 тыс. дел** меньше, чем в 2014 году.

Общий же рост числа направленных в суд дел *(на****7,2%)***обусловлен введением проступков.

Более чем **на 2 тысячи** *(с 12 тыс. до 10 тыс.)*снизилось число лиц, содержащихся под стражей.

В целом практика избрания мер пресечения в 2015 году была пересмотрена кардинально.

Залог применен **на 337 процентов** больше и в абсолютных числах его применение выросло с **3 тысяч семисот** до **16 тысяч двухсот**.

А нарушение залога при такой процедуре имело место лишь в **7** случаях, по которым **5** лиц задержано и только **2** лица еще находятся в розыске.

Предметы залога по представлению прокурора на сумму более **198 млн.** тенге обращены в доход государства.

Число личных поручительств выросло    на **3 тыс. или на** **436,4%***(с 55 до 1945).*

Судами при санкционировании содержания под стражей в отношении свыше **8** тыс. лиц установлены суммы залога. Этим воспользовались свыше **300** арестованных, при этом ни один из них не скрылся от следствия и суда.

Следственными судьями депонированы показания **548 лиц**, проведен **21** дистанционный допрос путем средств видеосвязи.

В 2015 году следственному судье дополнительно переданы полномочия по санкционированию **осмотра жилого помещения, обыска, выемки, личного обыска**.

Нельзя не отметить существенное расширение в новом УПК полномочий защитника, в том числе на досудебной стадии уголовного процесса.

Адвокат теперь вправе ходатайствовать перед следственным судьей о принудительном приводе ранее опрошенного им свидетеля, о депонировании показаний, назначении экспертизы, об истребовании сведений, документов, предметов, необходимых для защиты интересов подзащитного.

Теперь подлежат обязательному приобщению к материалам дела предметы, документы, сведения, а также иные данные, представленные защитой.

Рассмотрено **37** и удовлетворено **6**ходатайств адвокатов о назначении экспертизы и о приобщении к материалам дела документов.

Он вправе сам опрашивать лиц, в том числе с использованием научно-технических средств.

А также самостоятельно получать на договорной основе заключения эксперта, специалиста и ходатайствовать о приобщении таких заключений к делу.

Все эти полномочия при **компетентном** подходе создают реальную состязательность на досудебной стадии.

**В целом имеются положительные сдвиги по снижению индекса тюремного населения.**

Свыше **76%** *(против 63% в 2014 году)* осужденных получили наказания, не связанные с лишением свободы.

Количество штрафов возросло в **7** раз  *(более 6 тыс. против 835)*, а общественных работ – **в 4 раза** *(почти 3 тыс. 400 против 660)*.

По делам о взяточничестве стали назначаться «кратные штрафы». Их общая сумма составила почти 3 с половиной млрд. тенге.

**Оправдывает себя введение института процессуального прокурора.**

С момента регистрации заявлений и сообщений в ЕРДР процессуальное руководство расследованием прокурорами осуществлялось по  **1 тыс. 267 делам*.***

Эффективность их расследования *(61%)* и последующего направления в суд *(49%)* намного превысила аналогичные показатели по остальным уголовным делам.

**Мониторинг применения новых кодексов.**

Возникавшие с первых дней работы проблемные вопросы рассматривались на межведомственной группе*,*в которую вошли представители руководства органов уголовного преследования и коллегии по уголовным делам Верховного Суда**.**

Одновременно, в рамках этого мониторинга госорганами готовились таблицы поправок в новый УПК.

В них включены предложения о дальнейшем совершенствовании новелл, а также по устранению пробелов и внутренних противоречий.

Указанные таблицы обсуждены на заседании Совета по правовой политике и Координационном Совете по обеспечению законности, правопорядка и борьбы с преступностью.

**Остановлюсь на основных положениях**.

Предлагается предусмотреть возможность прекращения дела об уголовном проступке за истечением срока давности привлечения к ответственности ввиду неустановления лица, его совершившего.

Это связано, с тем, что по истечении одного года совершенный проступок теряет общественную опасность, и наказание лица становится нецелесообразным с точки зрения целей наказания.

Предлагается разъяснить, что прерывание сроков досудебного расследования не предполагает приостановления производства по делу, и в это время возможно проведение розыскных мероприятий и негласных следственных действий.

В качестве основания для прерывания сроков досудебного расследования и приостановления производства по делу предлагается предусмотреть  назначение экспертизы, т.к. на практике ее производство может занимать значительный период времени.

В целях недопущения разглашения данных о проводимом обыске, выемки, личном обыске и исключения дальнейшей «перспективы» утраты целесообразности их проведения, предлагается в статье 56 УПК предусмотреть поправку о том, что санкционированное следственным судьей постановление будет направляться только надирающему прокурору и лицу, инициировавшему проведение санкционируемого следственного действия.

В качестве дополнительной цели применения залога предлагается закрепить также и предупреждение совершения подозреваемым новых умышленных уголовных правонарушений.

В целях упрощения судопроизводства предлагается исключить обязанность органа уголовного преследования продлевать у прокурора сроки досудебного расследования при возобновлении прерванного срока либо прекращенного уголовного дела.

МВД и КНБ предлагают исключить из числа негласных следственных действий такие виды, как негласная контролируемая поставка, негласное внедрение и (или) имитация преступной деятельности и сохранить их в рамках Закона Об ОРД, т.к. их проведение является средством выявления преступления и добычи доказательств *(по аналогии с такими общими оперативными мероприятиями, как применение служебной розыскной собаки, прочесывание местности и т.п.)*.

В целях упрощения процедуры назначения проверок, ревизий в части 2 статьи **260** УПК предлагается исключить обязанность лица, осуществляющего досудебное расследование на предварительное согласование их с прокурором.

Предлагается увеличить срок досудебного расследования по делам об уголовных проступках до 10 суток, а сбор доказательств по проступкам осуществлять также, как и по ускоренному производству.

Имеются также и иные поправки, связанные с аутентичностью норм, уточнением и упрощением процедурных вопросов и редакционной корректировкой.

Имеются предложения в случае неявки свидетелей без уважительных причин их принудительный привод осуществлять только с санкции следственного судьи, а также более подробно изложить перечень уважительных причин.

**Интересно было бы сегодня услышать об опыте европейских стран в этом вопросе!**

Следует отметить, что в ходе разработки нового УПК мы предпринимали меры к тому, чтобы задержание не стало средством давления и получения «нужных показаний».

Об этом нас предупреждали российские коллеги, которые очень осторожно относятся к отказу от стадии возбуждения уголовного дела, опасаясь повторения трагических перегибов, которые уже имели место в годы репрессий.

Поэтому мы исключили цель задержания в виде установления причастности лица к деянию, которая имелась в старом УПК.

Чтобы оно было более обоснованным, оговорили, что задержание может производиться только после проведения неотложных действий, за исключением, когда лицо застигнуто при совершении преступления либо непосредственно после его совершения.

Как вы знаете задержание во многих странах Европы, к примеру, санкционируется следственным судьей. Может быть, и нам надо пойти по этому пути.

**Прошу коллег и по этому вопросу поделиться своим мнением!**

Полагаем перспективным расширение судебного контроля за применением мер безопасности в уголовном процессе, т.к. они тоже могут касаться конституционных прав граждан.

Кроме того, недавно мы обсуждали опыт Германии, где медицинские работники вызывают полицию и прокурора для осмотра трупа и места происшествия только, если ими обнаружены какие-либо криминальные признаки,

Может быть, и нам следует изучить этот опыт, хотя, когда следствие было в прокуратуры, мы выезжали на все трупы.

**Дальнейшее видение по реформированию уголовного процесса.**

В целом переход на новую модель уголовно-процессуального законодательства состоялся.

Упрощено судопроизводство и значительно повышен уровень защищенности граждан.

В то же время возможности для его дальнейшего  совершенствования не исчерпаны.

В частности, в Германии успешно функционирует модель, где руководителем процесса на досудебной стадии является прокурор.

Деятельность полиции ФРГ заключается в установлении и закреплении фактических обстоятельств правонарушения. Судебный контроль распространяется на все решения, ограничивающие права обвиняемого.

Поэтому нам очень интересны мнения и опыт наших зарубежных гостей.

 По материалам пресс-службы Генеральной прокуратуры Республики Казахстан

http://prokuror.gov.kz/rus/novosti/press-releasy/privetstvennoe-slovo-generalnogo-prokurora-ashata-daulbaeva-na-mezhdunarodnoy

05.03.2016

**Новый шаг в Модернизации Законодательства**

чт, 12/03/2015 - 21:16

За период становления суверенного Казахстана существенно обновились основные отрасли национального законодательства, приняты меры, позволяющие вывести правотворческий процесс на новый качественный уровень. Развитие мировой экономики и политики, процессов глобализации, а также внутренней динамики развития страны способствуют дальнейшей модернизации национального законодательства.

Важнейшим звеном правовой политики государства является уголовная политика, совершенствование которой осуществлено путем комплексной, взаимосвязанной коррекции уголовного, уголовно-процессуального и уголовно-исполнительного права, а также правоприменения.В уголовное законодательство введена новая классификация преступных деяний, которая подразделяется на уголовные проступки и преступления, а в уголовно-процессуальном законодательстве появились - ускоренное производство по уголовному делу, сделки о признании вины и сотрудничестве.

В число уголовных проступков вошли наиболее серьезные административные правонарушения, в том числе большая часть деяний, посягающих на личность, права несовершеннолетних, общественную безопасность и общественный порядок.

По сравнению с Уголовным кодексом, действовавшим до 2015 года, действующим (новым) кодексом основательно переработана система наказаний и уголовно-правовые санкции с акцентом на широкое применение мер, альтернативных лишению свободы.

Для обеспечения более высокого уровня защиты национального согласия и социальной стабильности в новом Уголовном кодексе ужесточена ответственность за экстремизм и терроризм.

Одним из основных направлений нового законодательства является применение мер поощрительного характера в отношении лиц, добровольно возместивших имущественный ущерб.

Изменены основания условного осуждения, условно-досрочного освобождения, освобождения от уголовной ответственности, замены наказания на более мягкий вид, а также предусмотрены случаи их обязательного применения при полном возмещении ущерба.

Усилены наказания относительно коррупционных преступлений. В их отношении предусмотрены такие обязательные дополнительные виды наказания как лишение званий, чинов, рангов, государственных наград, а также пожизненное лишение права на государственную службу.

Действует новый институт освобождения от уголовной ответственности под поручительство, который может быть применен при внесении залога, подлежащего возврату, если лицо не совершит в период пробации нового уголовного правонарушения. Данный институт введен с учетом международного опыта и является современным подходом в сфере профилактики противоправного поведения.

Кроме того с учетом положений Кодекса Республики Казахстан от 18 сентября 2009 года «О здоровье народа и системе здравоохранения» предусмотрена уголовная ответственность за клонирование человека и выделена отдельной главой ответственность за совершение различных видов кибер-преступлений.

Уголовно-процессуальным кодексом предусмотрено упрощение процедуры начала уголовного преследования, сужение полномочий органов следствия и дознания по самостоятельному принятию процессуальных действий, затрагивающих конституционные права граждан, расширение участия адвоката с начала досудебного производства.

В уголовный процесс введен институт «сделки о признании вины», основной задачей которого является достижение соглашения о снижении наказания за содеянное, в результате чего упрощается и ускоряется судебное производство, поскольку отпадает необходимость в проведении большого объема следственных и судебных действий. Таким образом, ожидается, что новый Уголовный и Уголовно-процессуальный кодекс будут способствовать дальнейшему развитию и модернизации национального законодательства.

Д. Избасаров

заместитель начальника управления Главной транспортной прокуратуры РК

12.03.15

**Эффективность применения новелл уголовного судопроизводства, проблемные вопросы и перспективы их совершенствования на практике.**

Национальное судопроизводство с принятием новых **Уголовного, Уголовно-процессуального и Уголовно-исполнительного кодексов** (далее – УК, УПК и УИК) претерпело значительные изменения в сторону упрощения и ускорения судебных процедур, снижена репрессивность уголовного процесса с учетом международного опыта. Усилены и модернизированы механизмы уголовно - правовой защиты личности, общества и государства.

Заработали ранее неприсущие отечественному праву институты, появились новые субъекты и понятия (процессуальное соглашение, следственный судья, процессуальный прокурор, ускоренное досудебное расследование, депонирование показаний, дистанционный допрос путем видеосвязи, негласные следственные действия, запрет на приближение, свидетель, имеющий право на защиту и т.д.).

В зависимости от степени общественной опасности и наказуемости уголовные правонарушения подразделяются на преступления и уголовные проступки.

Единственным разграничительным элементом проступка от преступления является лишь мера наказания за уголовное деяние.

Новым УПК для уголовных проступков предусмотрен отдельный, более упрощенный порядок судопроизводства.

Рассмотрение дел данной категории производится в короткие сроки (при установлении лица, совершившего уголовный проступок, протокол составляется до трех суток, после ознакомления с ним подозреваемого, уголовное дело незамедлительно направляется прокурору, которым процессуальное решение о направлении дела в суд или возвращении, прекращении производства принимается в сжатые сроки).

В УК внесены новые составы правонарушений, которые требуют своего изучения для правильного применения в судебной практике.

Так, в УК внесен новый вид проступка «мелкое хищение», предусмотренное ст. 187 УК, которое включает в себя такие виды хищений, как кража, мошенничество, присвоение или растрата чужого имущества. Разграничение мелкого хищения от других видов хищений производится по сумме похищенного.

Введен совершенно новый состав правонарушения «клонирование человека», предусмотренный ст. 129 УК.

Еще одна важная новация УК – новый состав правонарушения, предусматривающего ответственность за подделку, уничтожение идентификационного номера транспортного средства с заведомо поддельным идентификационным номером, предусмотренного ст. 386 УК.

Обращение к новеллам уголовного судопроизводства показало, что кардинальному реформированию подверглась досудебная стадия уголовного процесса.

Исключены стадии доследственная проверка и возбуждения уголовного дела. Согласно новому УК расследование по делу осуществляется уже с момента регистрации в Едином реестре досудебного расследования (далее – ЕРДР).

Дальнейшее развитие получила упрощенная форма досудебного производства в виде протокольной формы и ускоренного досудебного расследования.

УПК довольно полно регламентированы условия, порядок и последствия заключения процессуального соглашения.

Потребностям правоприменительной практики отвечает дополнение системы мер процессуального принуждения такой мерой, как запрет на приближение. Сущность данной меры принуждения заключается в ограничении подозреваемого, обвиняемого, подсудимого, разыскиваемого преследовать, посещать, вести телефонные переговоры и общаться иными способами с потерпевшим и другими лицами, участвующими в деле, в целях их защиты.

Введением процессуальной фигуры следственного судьи существенно расширен судебный контроль над досудебным расследованием.

Следственным судьям передано право санкционирования основного числа следственных действий. В исключительной компетенции прокурора оставлено санкционирования осмотра жилого помещения, обыска, выемки, принудительного освидетельствование потерпевшего, свидетеля, заявителя, а также принятие решения о выдаче (либо отказе) лица иностранному государству (экстрадиция).

При этом законодателем справедливо сохранена практика предварительного направления органом уголовного преследования прокурору для изучения законности и обоснованности производства следственного действия, а также обязательное участие прокурора при поддержании ходатайств в суде.

Усиление роли прокурора на досудебной стадии уголовного процесса и в суде первой инстанции способствовало введение фигуры процессуального прокурора, в компетенцию которого определено осуществление надзора законностью досудебного расследования с момента его начала и участие в суде первой инстанции в качестве государственного обвинителя.

**Одной из новелл УПК является согласительное производство (главы 63-64 УПК).**

Введен институт процессуального соглашения, реализуемый в формах: сделки о признании вины – по преступлениям небольшой, средней тяжести либо тяжким преступлениям и в случае согласия с подозрением, обвинением; соглашением о сотрудничестве – по всем категориям преступлений при способствовании раскрытию и расследованию преступлений, совершенных преступной группой, особо тяжких преступлений, совершенных иными лицами, а также экстремистских и террористических преступлений.

Основанием для рассмотрения дела в согласительном производстве является заключение по делу на досудебной стадии либо в ходе судебного разбирательства процессуального соглашения о признании вины, а также соглашения о сотрудничестве. Последнее заключается с момента начала досудебного расследования и до стадии исполнения приговора включительно.

Новый УПК предусматривает право государственного обвинителя, подсудимого и его защитника в ходе главного судебного разбирательства заявить ходатайство о заключении процессуального соглашения о признании вины.

Реализация задач по реформированию правоохранительной и судебной системы, вытекающих из поручений Президента Республики Казахстан об осуществлении пяти институциональных реформ, стремительное развитие информационных систем и интегрированных баз данных правоохранительных органов свидетельствуют о необходимости адекватного реформирования органов прокуратуры, и в первую очередь переосмысления роли и ответственности прокурора в досудебном производстве.

В выступлении Генерального Прокурора страны 27 августа 2015 года на 25-м заседании Координационного совета Генеральных прокуроров государств участников СНГ отмечено и международный опыт показывает, что нашими коллегами внедряются новые превентивные приемы воздействия на преступность и расследования правонарушений, которые основаны на инновационных технологиях.

Интеграция реестра с информационными ресурсами государственных и правоохранительных органов позволила оперативно получать в интересах следствия необходимые сведения по конкретным лицам, объектам, юридическим фактам и т.п.

С применением информационных систем и принятием необходимых ведомственных актов сведены к минимуму возможности статистических манипуляций. Мерами координации удалось навести порядок в вопросах регистрации преступлений, пресечена практика повторных закупов сфере борьбы с наркобизнесом, регистрации продолжаемых коррупционных преступлений под предлогом борьбы с системной коррупцией. Большинство предложений в сфере борьбы с коррупцией, рассмотренных Координационным советом, в последующем легли в основу Антикоррупционной стратегии.

В рамках продолжения курса государства на борьбу с коррупцией, в уголовном законодательстве нашли свое дальнейшее совершенствование нормы об ответственности за коррупционные преступления, в том числе определение четкого круга субъектов, а также новых запретов и ограничений для лиц, совершивших коррупционные преступления.

Новый УК усилил ответственность лиц, совершивших коррупционные преступления, в т.ч. путем введения ряда запретов и ограничений.

Если ранее лишение права занимать определенные должности или осуществлять определенную деятельность применялось до 7 лет, то теперь этот вид дополнительного наказания назначается обязательно и пожизненно. К лицам, совершившим коррупционные преступления, не применяется условное осуждение.

Законодательные изменения, существенно ужесточили ответственность руководителей правоохранительных органов за нарушение их подчиненными конституционных прав граждан.

Интеграция Казахстана в мировое сообщество, демократизация общества и совершенствование правовой системы республики обусловили необходимость гуманизации уголовной политики.

Безальтернативное применение лишения свободы сохранено только за преступления, совершенные в составе организованных преступных групп, а также связанные с причинением смерти человеку, направленные на половую неприкосновенность несовершеннолетних.

Генеральным Прокурором в качестве ключевых индикаторов эффективности работы органов прокуратуры предложено считать обеспечение выхода Республики Казахстан из числа 50 стран с высоким уровнем «тюремного населения» и дано указание об обеспечении объективного и справедливого подхода с предлагаемым государственными обвинителями мерам уголовного наказания, с ориентированием суда на назначение лишения свободы только в исключительных случаях, когда нет возможности назначения иных видов наказания.

В связи с этим, прокуратурой области пересмотрена система наказания, все горрайпрокуроры ориентированы на широкое применение альтернативных лишению свободы видов наказания.

Штраф в новом УК отнесен к основному виду наказания. При этом сумма штрафов за совершение преступлений за получение взятки, дачу взятки, посредничество во взяточничестве зависит не от размера месячного расчетного показателя (далее – МРП), а от суммы взятки и штраф установлен в кратном размере от суммы взятки, что позволяет обеспечить дифференцированный подход к назначению наказаний.

В результате принятых мер прокуратурой области за 9 месяцев 2015 года удалось добиться снижения карательной практики с 42,6% за 1-й квартал т.г. до 36,2%, в т.ч. за счет ориентирования прокурорами судов на назначение наказания в виде максимального штрафа с одновременной конфискацией имущества (вместо лишения свободы) по коррупционным преступлениям.

Если в 2014 г. судами области по 23 уголовным делам в отношении 23 лиц назначено наказание в виде штрафа, что составляло 1,4% от общего числа назначенных наказаний, то за 9 месяцев 2015г. штрафы применены по 137 уголовным делам в отношении 140 лиц или 15,6%.

На сегодняшний день лишь по коррупционным преступлениям сумма штрафов составила свыше 69 млн. тенге.

Органами прокуратуры области проводится активная работа по пополнению бюджета, в т.ч. путем применения штрафных санкций в уголовном судопроизводстве. За 9 месяцев т.г. судами области удовлетворены 123 иска прокурора на сумму свыше 400 млн. тенге. Эта работа продолжается.

В целях надлежащей организации прокурорского надзора в данном направлении в адрес горрайпрокуроров направлено указание о создании сквозных групп с составлением единого реестра гражданских исков в уголовном процессе из числа сотрудников, курирующих надзор в досудебном производстве, а также уголовно – судебный надзор и исполнительное производство, что позволило обеспечить внесение исков на стадии следствия, принимать своевременные меры по аресту имущества, а также ежедневно проводить мониторинг судебных решений в части гражданских исков в уголовном процессе и их последующее исполнении.

Прокуратурой области приняты меры по обеспечению правильного применения норм новых УК и УПК, а также недопущения ослабления общественного порядка, снижения уровня защищенности и безопасности граждан.

Активизирована работа по широкому использованию института процессуального соглашения, способствующему оперативному рассмотрению уголовных дел в судах.

В согласительном производстве рассмотрено 62 уголовных дела в отношении 84 лиц.

За анализируемый период правила ст. 55 УПК применены по 16 уголовным делам, продолжают рассматриваться возможности дальнейшего применения новых положений данной статьи.

Для эффективного применения новых УК и УПК прокуратурой области проводится ежедневный мониторинг, анализируются проблемные вопросы, возникающие в правоприменительной практике, организованы и проведены семинары по применению новых норм уголовного и уголовно-процессуального законодательства в практической деятельности.

Новая редакция УИК направлена на повышение уровня доверия к пенитенциарной системе со стороны граждан и общества в целом, усиление гарантий защиты прав и свобод осужденных, соблюдение требований режима и снижение индекса «тюремного населения».

Совершенствуется механизм исполнения наказания в виде лишения свободы по прогрессивной системе, при которой правовое положение осужденного меняется в зависимости от его поведения либо в сторону расширения, или в сторону ограничения объема его прав.

Определение степени поведения позволяет дифференцировано подойти к каждому осужденному и влияет на условия содержания, вид учреждения, условно-досрочное освобождение (далее – УДО) и замену наказания более мягким видом (далее – ЗМН), что безусловно стимулирует правопослушное поведение.

Новые критерии для УДО и ЗМН позволили более широко применять к осужденным гуманные акты. В текущем году по этим основаниям из мест лишения свободы освобождено на 38% больше осужденных (1148), что позволило сократить численность «тюремного населения» на 19% (с 8579 до 6 918). На содержание заключенных сэкономлено более 869 млн. тенге бюджетных средств.

Немаловажным является тот факт, что в целях улучшения материально- бытового положения норма жилой площади в расчете на одного осужденного в учреждениях увеличена с 2-х до 2,5 квадратных метров.

В целях обеспечения защиты прав и свобод заключенных в исправительных учреждениях функционируют специальные ящики для подачи обращений на неправомерные действия должностных лиц непосредственно прокурору.

Выделение в отдельные главы положений о Национальном превентивном механизме и общественной наблюдательной комиссии также направлены на предотвращение пыток и других жестоких видов обращения.

Увеличены суммы, на которые осужденные вправе приобретать продукты питания и первой необходимости (в среднем на 2-4 месячных расчетных показателя, в зависимости от вида условий отбывания наказания).

Закреплено право осужденных, содержащихся на строгих условиях отбывания наказания в колониях средней, максимальной, чрезвычайной и полной безопасности, расходовать средства в размере 2-х месячных расчетных показателей, тогда как в прежней редакции УИК осужденные указанной категории были вправе расходовать средства, только заработанные в период отбывания наказания.

Позитивное влияние на криминогенную обстановку оказывают службы пробации, созданные с начала этого года на базе уголовно - исполнительных инспекций.

За 9 месяцев текущего года при увеличении общего количества осужденных, прошедших по учетам службы пробации на 68% (с 3798 до 4075) снижено продление пробационного контроля на 25%, замена на ограничение свободы на 16,5%. Замена наказания на лишение свободы снижено на 33% (с 250 до 179) подучетных лиц. Рецидивная преступность среди данной категории лиц снизилась на 33% (с 53 до 33).

В новом УИК предусмотрены нормы, направленные на совершенствование порядка организации и форм пробационного контроля путем взаимодействия с местными исполнительными органами, а также организациями, оказывающими социально - правовую помощь.

В результате, количество лиц, которым оказана социально-правовая помощь увеличилась с 991 в прошлом году до 1799 в текущем.

Это способствует более быстрой адаптации к жизни на свободе лиц, освобождающихся из мест лишения свободы и недопущения ими новых преступлений.

Как следствие, на 44% снизилось число осужденных, которым наказание заменено на реальное лишение свободы (179 против 250).

Таким образом, новый УИК создал условия для более широкого применения наказаний, не связанных с лишением свободы, снижения уровня пенитенциарного и постпенитенциарного рецидива, социальной адаптации осужденных, а также сформулировал механизм участия общественности в воспитательном процессе, проводимом с осужденными.

С началом работы по новым уголовному и уголовно-процессуальному кодексам уже сейчас возникает необходимость внесения в них определенных поправок.

В нашей области, как и в целом по стране складывается противоречивая судебная практика по уголовным делам о коррупционных преступлениях, повлекших тяжкие последствия, предусмотренных ст. 361 УК (ст. 307 УК старой редакции) злоупотребление должностными полномочиями.

В частности, имеет место переквалификация действий лиц с ч. 4 на ч.2 ст.361 (307) УК в виду отсутствия квалифицирующего признака «тяжкие последствия». Это касается уголовных дел, связанных с государственными закупками при строительстве социальных и других объектов (школ, больниц и т.д.).

Полагаем неправильным расценивать как отсутствие «тяжких последствий» в действиях лиц, привлекаемых к уголовной ответственности, по мотивам взыскания ущерба с подрядчиков, т.е. непосредственных получателей денежных средств, поскольку именно действиями должностного лица стало возможным преждевременное и необоснованное перечисление денежных средств, и как следствие недостроенные государственные объекты.

По нашему мнению, не следует отождествлять понятие «тяжкие последствия» по делам данной категории лишь с причинением значительного по своему характеру материального ущерба в денежном выражении. Материальный ущерб - лишь один из частых случаев последствий от противоправных действий должностного лица. То есть вред по делам этой категории может выражаться не только в причинении материального, но и иного вреда: в нарушении конституционных прав и свобод граждан, подрыве авторитета органов власти, государственных и общественных организаций, и т.п.

Анализ судебной практики за последние годы по указанным делам показывает, что «тяжкие последствия» могут выражаться в подрыве авторитета, престижа государственной власти, создание обстановки, при которой организации и учреждения полностью либо частично перестают выполнять свои функции. Также последствия считаются тяжкими, когда действия должностного лица привели к созданию обстановки, при которой заинтересованные лица совершили хищения государственных средств и имущества или повлекли негативные последствия для общества и государства, способствуют необоснованному обогащению недобросовестных лиц за счет бюджетных средств.

В целях правильного и единообразного применения действующего уголовного законодательства по делам данной категории полагали бы необходимым внести соответствующие дополнения в Нормативные постановления Верховного Суда Республики Казахстан «О практике рассмотрения судами уголовных дел о преступлениях, связанных с коррупцией» и «О судебной практике по делам о хищениях».

Имеются и другие проблемные вопросы при применении меры пресечения в виде ареста в отношении несовершеннолетних, а также меры пресечения в виде залога.

Согласно ст. 541 УПК, мера пресечения в отношении несовершеннолетнего, совершившего тяжкое или особо тяжкое преступление, может быть избрано только при процессуальном положении и обвиняемого.

В свою очередь, согласно ст. 65 УПК, обвиняемым признается лицо, в отношении которого: первое – прокурором утвержден обвинительный акт; второе – прокурором утвержден протокол об уголовном проступке и принято решение о направлении уголовного дела в суд; третье – досудебное расследование окончено заключением процессуального соглашения.

Таким образом, указанные правовые коллизии препятствуют своевременному избранию меры пресечения в отношении несовершеннолетних.

В связи с чем, необходимо внести соответствующие изменения в процессуальный закон.

Также ч.6 ст. 152 УПК не предусматривает нормы, согласно которой срок содержания под стражей в период нахождения уголовного дела у прокурора, поступившего с обвинительным актом, не учитывается.

В результате, несмотря на то, что уголовно - процессуальное законодательство предусматривает 2-х месячный срок расследования, однако фактически орган уголовного преследования вынужден представлять прокурору уголовное дело с обвинительным актом до истечения этого срока либо продлевать сроки содержания под стражей.

В этой связи, целесообразно внести изменения в ст.152 УПК, указав, что при исчислении срока ареста не учитывается время изучения уголовного дела прокурором, поступившего к нему с обвинительным актом в порядке ст. 302 УПК.

В действующем УПК (ст.145) залог применяется только по постановлению суда, следственного судьи при наличии оснований, предусмотренных ст. 136 УПК.

Основаниями, как правило, являются: воспрепятствование подозреваемым, обвиняемым объективному расследованию уголовного дела или его разбирательства в суде, продолжение занятием преступной деятельностью.

На практике органы уголовного преследования и прокуроры сталкиваются с проблемой применения меры пресечения в виде залога.

Согласно п.1 ч.9 ст. 148 УПК, залог не может быть применен в случае подозрения, обвинения лица в совершении преступлений, повлекших смерть потерпевшего.

Таким образом, имеет место коллизия права – с одной стороны, согласно УПК возможно применение к данной категории лиц меры пресечения в виде «подписки о невыезде и надлежащем поведении» и с другой стороны, прямой запрет на применение к этим лицам меры пресечения в виде «залога».

На наш взгляд было бы правильным п.1 ч. 9 ст. 148 УПК изложить в следующей редакции: «подозрения, обвинения лица в совершении преступлений, повлекших смерть потерпевшего, кроме преступлений с неосторожной формой вины».

В ст. 627 УПК отсутствует право прокурора опротестовывать приговор, вынесенный в согласительном производстве, а также обжаловать его потерпевшим, что существенно ущемляет права указанных участников уголовного процесса.

В настоящее время в УПК отсутствует четкий запрет на заключение процессуального соглашения с лицами, совершившими коррупционные преступления, а также преступления, связанные со сбытом наркотических средств и изнасилование с квалифицирующими признаками.

В этой связи, предлагается дополнить ст. 627 УПК, наделив прокурора и потерпевшего правом опротестования и обжалования обвинительного приговора, вынесенного в согласительном производстве.

Также предусмотреть в ч.2 ст. 612 УПК запрет на заключение процессуального соглашения по указанной категории дел.

В целом новеллы УК, УПК и УИК применяются повсеместно, практика нарабатывается и корректируется. Безусловно, с учетом правоприменительной практики возможны и поправки в новые кодексы.

*В. Олейник, заместитель прокурора Восточно-Казахстанской области, старший советник юстиции*

*По сообщению официального сайта Генеральной прокуратуры Республики Казахстан*

*26.10.2015*

**СРОКИ ДАВНОСТИ В ОТНОШЕНИИ УГОЛОВНЫХ ПРАВОНАРУШЕНИЙ**

**ПО НОВОМУ УГОЛОВНОМУ КОДЕКСУ РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН**

Перед уголовным и уголовно-процессуальным законодательством РК на первом плане стоит задача беспристрастного быстрого и полного раскрытия преступлений, изобличения привлечения к уголовной ответственности лиц, их совершивших, правильное применение головного закона, а также своевременного назначения и исполнения наказания. Как правильно пишет профессор М.Ш. Когамов, «привлечение лица к уголовной ответственности теряет всякий смысл, нецелесообразно и не окажет необходимого профилактического эффекта по истечении длительного времени со дня совершения преступления ...» [1, с.108].

И в самом деле, запоздалое привлечение к уголовной ответственности и запоздалое приведение приговора в исполнение не оказывают должного воспитательного и общепредупредительного воздействия, и потому являются нецелесообразными. Виновный к этому времени может исправиться, перестанет быть общественно опасным, и потому уже не будет нуждаться в воздействии на него наказания. По истечении длительного времени после совершения преступления возникают подчас и непреодолимые трудности доказательственно-процессуального характера (утрачиваются вещественные следы преступления, забываются свидетелями существенные обстоятельства и т.д.), создающие препятствия для успешного расследования и судебного рассмотрения дела [2, c. 614].

Наказание только тогда достигает своих целей, когда оно назначается вскоре после совершения преступления. Если законодательное исполнение приговора бесцельно, значит лицо освобождается от ответственности перед государством не потому, что к нему нецелесообразно применять, а в силу того, что это негуманно. Поэтому законодатель и установил разнообразные давностные сроки. Чем тяжелее преступление, тем больший срок должен пройти, чтобы наказуемость деяния потеряла цели общей и частной превенции. И наоборот, чем менее опасно совершенное преступление, тем быстрее можно простить преступника [3, с. 430].

В подтверждение этого профессор А.В. Наумов приводит следующий пример, известный в юридическом мире. Начало истории - Поволжье, 1922 г., одинокий хутор. Сюда однажды ворвались четверо бандитов, вооруженных обрезами и ножами, они убили хозяев, мужа и жену. В живых остался их сын, который с вечера заснул в доме за печкой, бандиты его не заметили. Он же, проснувшись, видел все, что происходило. Бандиты были молодые парни, он их знал, они жили в соседней деревне. Троих задержали и приговорили к расстрелу, а четвертый скрылся. Конец этой же истории самый невероятный. К изумлению следователя, через несколько лет докопавшегося до этой истории, этот четвертый стал хирургом, профессором, доктором наук, проведшим всю войну в полевых госпиталях. На его счету были тысячи спасенных жизней. По этим соображениям и определяется необходимость существования в уголовном законодательстве института давности привлечения к уголовной ответственности [2, с. 615].

Норма об освобождении от уголовной ответственности в связи с истечением срока давности не впервые предусмотрена в институте освобождения от уголовной ответственности УК РК. Анализируемая норма была известна и прежнему УК КазССР под названием «давность привлечения лица к уголовной ответственности». С принятием УК РК 1997 года была определена юридическая природа нормы об истечении срока давности. В отличие от УК КазССР, который в ст.43 указывал, что «лицо не может быть привлечено к уголовной ответственности», УК РК признавал его одним из видов освобождения от уголовной ответственности и в ст.69 (ныне ст.71) использовал формулировку «лицо освобождается от уголовной ответственности».

Новый УК РК 2014 года в связи с переходом на двухступенчатую классификацию преступных деяний (преступление и уголовный проступок), освобождает от уголовной ответственности лиц, совершивших как и уголовный проступок, так и преступление.

УК РК изменил продолжительность давностных сроков, и законодатель увязал их в соответствии с категорией тяжести совершенного преступления, в чем и проявляется его отличие от ст.43 УК КазССР 1960 г., в котором сроки давности связывались со сроками наказания, предусмотренного законом за совершение того или иного преступления. Поэтому, на взгляд Х.Д. Аликперова, эти изменения, внесенные в рассматриваемую норму, существенно упрощают ее применение на практике, устраняют многие вопросы, которые возникали у судей, прокуроров и следователей при применении нормы старого уголовного законодательства о сроках давности[4, с.58].

Итак, в соответствии с ч.1 ст.71 УК РК лицо освобождается от уголовной ответственности, если со дня совершения уголовного правонарушения истекли следующие сроки:

1) один год после совершения уголовного проступка;

2) два года после совершения преступления небольшой тяжести;

3) пять лет после совершения преступления средней тяжести;

4) пятнадцать лет после совершения тяжкого преступления;

5) двадцать лет после совершения особо тяжкого преступления.

Так, в соответствии с ч. 3 ст. 10 УК РК уголовным проступком признается совершенное виновное деяние (действие либо бездействие), не представляющее большой общественной опасности, причинившее незначительный вред либо создавшее угрозу причинения вреда личности, организации, обществу или государству, за совершение которого предусмотрено наказание в виде штрафа, исправительных работ, привлечения к общественным работам, ареста.

Преступлениями небольшой тяжести признаются умышленные деяния, за совершение которых максимальное наказание, предусмотренное УК, не превышает 2-х лет лишения свободы, а также неосторожные деяния, за совершение которых максимальное наказание, предусмотренное УК, не превышает 5 лет лишения свободы (ч. 2 ст. 10 УК РК).

Преступлениями средней тяжести признаются умышленные деяния, за совершение которых максимальное наказание, предусмотренное УК, не превышает 5 лет лишения свободы, а также неосторожные деяния, за совершение которых предусмотрено наказание в виде лишения свободы на срок свыше 5 лет (ч. 3 ст. 11 УК РК). Лишение свободы за совершение преступлений, предусмотренных УК РК, как правило, за исключением особо тяжких преступлений устанавливается на срок от 6 месяцев до 15 лет. За неосторожные преступления срок лишения свободы не может превышать десяти лет (ч. 3ст. 48 УК РК).

Из этого следует, что за совершение неосторожных преступлений небольшой тяжести лишение свободы назначается на срок от 6 месяцев до 5 лет, за неосторожные преступления средней тяжести на срок от 5 до 10 лет ст. 48 УК РК). При этом лишение свободы за совершение неосторожных преступлений средней тяжести может быть предусмотрено на срок от 5 до 10 лет (ч. 4ст. 345 УК РК), до 7 лет (ч. 2 ст. 344 УК РК), на срок от 4 до 10 лет (ч. 3 ст. 344 УК РК), от 5 до 7 лет (ч. 4 ст. 346 УК РК), от 7 до 10 лет (ч. 5ст. 346 УК РК), от 3 до 8 лет (ч. 3 ст. 351 УК РК) и мн.др.

В этих случаях законодатель придерживается минимального срока наказания в виде лишения свободы за совершение неосторожного преступления небольшой тяжести - 2 года, средней тяжести - 5 лет за исключением тяжких и особо тяжких преступлений. Таким образом, давностный срок за совершение преступлений, относящихся к категории преступлений небольшой или средней тяжести, не превышает максимального срока наказания, установленного за совершение этих деяний умышленно.

Сложнее обстоит дело в отношении преступлений, совершенных с двумя формами вины.

Скажем, лицо совершило преступление, предусмотренное ч. 5 ст. 319 УК РК, (Незаконное производство аборта, повлекшее по неосторожности смерть потерпевшей либо причинение тяжкого вреда ее здоровью). Лицо, виновное в совершении данного преступления, было привлечено к уголовной ответственности и отбыло наказание

в виде лишения свободы сроком на 7 лет. Тот же пример можно привести и в отношении другого лица, освобожденного от уголовной ответственности в связи с тем, что со дня совершения им этого деяния и до вступления приговора суда в законную силу прошло 5 лет. При этом в первом случае лицо после отбытия, назначенного судом наказания еще в течение определенного времени подвергается дополнительным ограничениям.

Имеется в виду порядок погашения судимости в отношении лиц, осужденных к лишению свободы за преступления небольшой или средней тяжести, установленные пунктом 3) ч. 3 ст. 79 УК РК сроком до 3-х лет. Во втором случае лицо, совершившее преступление и освобожденное от уголовной ответственности в связи с истечением сроков давности, оказывается в более чем благоприятных условиях, чем лицо, отбывшее за него наказание. И в действительности, как говорит Ю.М. Ткачевский, «лицо, не привлеченное к уголовной ответственности, может оказаться в более благоприятных условиях, чем лицо, отбывшее назначенное судом наказание» [5, c. 45].

Поскольку наступившие последствия в виде причинения тяжкого вреда здоровью потерпевшей не были охвачены прямым или косвенным умыслом виновного. Согласно ст. 22 УК РК, если в результате совершения умышленного уголовного правонарушения причиняются тяжкие последствия, которые по закону влекут более строгое наказание и которые не охватывались умыслом лица, уголовная ответственность за такие последствия наступает только в случаях, если лицо предвидело возможность их наступления, но без достаточных к тому оснований самонадеянно рассчитывало на их предотвращение или если лицо не предвидело, но должно и могло предвидеть возможность наступления этих последствий. В целом такое уголовное правонарушение признается совершенным умышленно.

Здесь стоит отметить, что и в основе сроков давности заложен принцип гуманности и снисходительности, поскольку, во-первых, законодатель улучшает правовое положение лиц, совершивших преступления небольшой или средней тяжести, в виду того, что отсутствуют обстоятельства нарушающие течение сроков давности (уклонение от следствия или суда, совершение нового умышленного преступления); во-вторых, законодатель при этом учитывает то, что наступившие последствия (в виде причинения тяжкого вреда здоровью и смерти) не были охвачены прямым или косвенным умыслом виновного лица.

Однако нужно согласиться с мнением, что сроки давности необходимо четко увязать с размером санкции той или иной статьи [6, с. 105], мы не можем, поскольку сроки давности основаны на категориях преступлений (ст. 10 УК РК).

Тем не менее в своих выступлениях и научных трудах профессор Р.Т. Нуртаев предлагает внести изменения в ст. 22 УК РК в виде исключения его резюме «в целом такое преступление признается совершенным умышленно». Так как двойная форма вины представляет собой самостоятельную, наряду с умышленной и неосторожной, третью форму вины, которую можно сравнить с отдельным человеком, носящим двойную фамилию, Лебедев-Кумач, Михалков-Кончаловский, Складовская-Тюри и т.д. [7, с. 13].

Предложение профессора Р.Т. Нуртаева представляется вполне обоснованным и соответственно приведет к пересмотру категорий преступлений в отношении лиц, совершивших преступления с двойной формой вины, характеризующихся по отношению к совершаемому деянию - умышленно, а по отношению наступившим последствиям - неосторожностью.

Итак, тяжкими преступлениями признаются умышленные деяния, за совершение которых максимальное наказание, предусмотренное УК, не превышает 12 лет лишения свободы, в отношении которых предусмотрен 15-летний срок давности. В данном случае мы полностью соглашаемся с мнением некоторых авторов, что установление размеров давностных сроков, превышающих максимальные границы санкций в виде лишения свободы, установленных за совершение преступлений соответствующей категории (ст. 15 УК РФ - аналог ст. 11 УК РК), является нарушением принципа гуманизма, а если сроки давности меньше максимума такой санкции нарушением принципа равенства всех перед законом [8, c. 119].

Соответственно установление 15-летнего срока давности в отношении тяжких преступлений несправедливо и является отступлением от концептуальных положений категории преступлений (ч. 4 ст. 11 УК РК). Поэтому срок давности за совершение тяжкого преступления, предусмотренного той или иной статьей Особенной части УК РК, не должен превышать максимального срока наказания в виде лишения свободы, установленного ч. 4 ст. 11 УК РК, сроком не более чем 12 лет.

В соответствии с ч. 5 ст. 11 УК РК, особо тяжкими преступлениями признаются умышленные деяния, за совершение которых УК РК предусмотрено наказание в виде лишения свободы на срок свыше двенадцати лет, пожизненного лишения свободы или смертной казни.

Лишение свободы за совершение преступлений, предусмотренных УК РК, устанавливается на срок от 6 месяцев до 15 лет, а за особо тяжкие преступления - до 20 лет либо пожизненно. За преступления по неосторожности срок лишения свободы не может превышать 10 лет.

В случае замены штрафа, исправительных работ или ограничения свободы лишением свободы оно может быть назначено на срок менее шести месяцев. В случае частичного или полного сложения сроков лишения свободы при назначении наказаний по совокупности преступлений и в случаях, предусмотренных ч. 5 ст. 47, ч. 5 ст. 71 и ч. 5 ст. 77 УК РК, максимальный срок лишения свободы не может быть более двадцати пяти лет, а по совокупности приговоров - более тридцати лет.

Следовательно, установление 20-летнего давностного срока в отношении особо тяжких преступлений по УК РК является вполне обоснованным.

Для несовершеннолетних лиц, совершивших преступление в возрасте от 14 до 18 лет, законодатель сделал исключение. На основании ст. 88 УК РК, сроки давности привлечения несовершеннолетнего лица к уголовной ответственности, предусмотренные ст. 71 УК РК или обвинительного приговора, предусмотренные ст. 77 УК РК при освобождении несовершеннолетних от уголовной ответственности или отбывания наказания сокращаются наполовину. При этом на них распространяются общие положения и основания течения, приостановления и прерывания сроков давности, указанных в ст. 71 УК РК.

Следовательно, несовершеннолетние лица, совершившие уголовные правонарушения в возрасте от 14 до 18 лет, освобождаются от уголовной ответственности, если со дня совершения уголовного правонарушения истекли следующие сроки:

1) 6 месяцев после совершения уголовного проступка;

2) 1 год после совершения преступления небольшой тяжести;

3) 2 года и 6 месяцев после совершения преступления средней тяжести;

4) 7 лет и 6 месяцев после совершения тяжкого преступления;

5) 10 лет после совершения особо тяжкого преступления.

Резюмируя изложенное выше, необходимо подчеркнуть следующее.

Во-первых, сроки давности, предусмотренные ч. 1 ст. 71 УК РК, должны зависеть от характера и степени общественной опасности совершенного деяния, то есть категории уголовных правонарушений, а не от санкции той или иной статьи Особенной части УК РК.

Во-вторых, сроки давности, установленные ч. 1 ст. 71 УК РК, не должны быть выше или ниже максимального срока наказания в виде лишения свободы, указанного в ст. 11 УК РК.

Проведенный комплексный анализ дискуссионных вопросов позволяет сделать вывод о том, что норма, регламентирующая действие сроков давности (п. 4 ч. 1 ст. 71 УК РК) в отношении тяжких преступлений, противоречит концептуальным положениям категории преступлений по уголовному праву РК. Так как согласно ч. 4 ст. 11 УК РК тяжкими преступлениями признаются умышленные деяния, за совершение которых максимальное наказание, предусмотренное УК, не превышает 12 лет лишения свободы. Вследствие этого на основе критического анализа теории уголовного права и практики его применения предлагаем в ч. 1 ст. 71 УК РК пунктом 4) указать, что «лицо может быть освобождено от уголовной ответственности, если со дня совершения тяжкого преступления истекли 12 лет».

394 Вестник КазНУ Серия юридическая. №2 (74). 2015

Аблаева Э.Б.

**ИНСТИТУТ МЕДИАЦИИ: ПРИЧИНЫ СЛАБОГО РАЗВИТИЯ**

*Елдос ЖУМАКСАНОВ*

*Судья апелляционной судебной коллегии по гражданским и административным делам Восточно-Казахстанского обл. суда, к.ю.н*

28 января 2011 года Главой государства был подписан Закон «О медиации», который введен в действие с 5 августа 2011 г.

С момента введения в действие закона прошло более 4 лет.

По итогам 10 месяцев 2015 года в порядке медиации судами Восточно-Казахстанской области окончено 2 363 дела, из 1 310 гражданских дел, 679 административных дел и 374 уголовных дела (при этом 1 089 дел окончено с участием профессиональных и 1 247 дел непро фессионапьных медиаторов).

В настоящее время государство уделяет институту медиации особое внимание. В новом Гражданском процессуальном кодексе введены такие понятия как миро- вое соглашение, медиация и партисипативная процедура. Главным модератором в сфере общественных и межэтнических отношений в нашей стране выступила Ассамблея народов Казахстана, как орган, реально выполняющий основные функции медиаторства. При Ассамблее народов Казах- стана создан Центр медиации по вопросам предотвращения и разрешения конфликтов на базе РГУ «Қоғамдық келісім».

4 года - достаточный срок для подведения предварительных итогов, чтобы выяснить, как исполняется Закон, какие проблемные вопросы имеются и каковы пути их решения.

С учетом последних изменений в законодательстве, принятия ново- го Уголовного и Уголовно-процессуального кодексов, Гражданского процессуального кодекса, обсуждения проекта Административного процессуального кодекса, инициатив Главы государства «План нации - 100 конкретных шагов», прихожу к мнению, что именно сейчас необходимо приведение в соответствии с нынешними реалиями и судебной практикой, внесение изменений в Закон «О медиации» и иные нормативные правовые акты.

Закон, вступив в действие в августе 2011 года, фактически полноценно начал «работать» в 2012 году. В первое время, думаю, все «гнались» за количеством оконченных дел в порядке медиации. На сегодняшний день остро встал вопрос о качественной составляющей медиативных соглашений.

Так, на данный момент в Восточно-Казахстанской области зарегистрированы 599 непрофессиональных медиаторов, и порядка 30 Центров медиации (профессионапьных медиаторов). И если к уровню знаний в области юриспруденции профессионапьных медиаторов в принципе вопросов не возникает, то непрофессиональные медиаторы зачастую либо вовсе не имеют юридического образования, либо показывают слабую подготовку в практической сфере, что ведет к заключению не совсем законных медиативных соглашений, и соответственно к отказу со стороны суда их утверждения.

На проведенном Учебным центром круглом столе «Проблемные вопросы медиативных процедур» были обсуждены проблемные вопросы применения медиации в гражданском, уголовном и административном судопроизводстве. По итогам мероприятия выработаны рекомендации:

акимам местного исполнительного органа (всех уровней) при проведении отчетных собраний знакомить население с институтом медиации (примирения), с непрофессиональными медиаторами;

руководителям всех уровней, соөместно с акиматами, представителями Ассамблеи народов Казахстана, представителями профессиональных медиаторов организовать обучающие семинары, круглые столы и встречи в организациях образования, в Палате предпринимателей, на крупных и предприятиях среднего и малого бизнеса;

организовать выдачу непрофессиональным медиаторам документов, удостоверяющих их полномочия;

объединить непрофессиональных медиаторов в ассоциации, объединения и др., что даст возможность организации контроля за работой непрофессиональных медиаторов, разработки отчетности, пропаганды их работы, проведения рекпам;

активизировать работу органа опеки и попечительства по урегулированию семейных споров путем применения медиации.

Участники круглого стола назвали проблемные вопросы по каждой специализации рассмотрения дел.

Касательно окончания дела в порядке медиации по административным делам.

В ст.1 Закона «О медиации» (далее Закон) указано, что сферой применения медиации являются споры (конфликты), возникающие из гражданских, трудовых, семейных и иных правоотношений с участием физических и (или) юридических лиц, а также рассматриваемые в ходе уголовного судопроизводства по делам о преступлениях небольшой и средней тяжести, об уголовных проступках, если иное не установлено законами Республики Казахстан, и отношения, возникающие при исполнении исполнительного производства.

В ч.1 ст.64 Кодекса об административных правонарушениях (далее КоАП) отражено, что дела об административных правонарушениях, предусмотренных статьями 73, 79 (частью первой), 146, 185, 186, 220, 229 (частью второй) КоАП подлежат прекращению за примирением его с лицом, совершившим административное правонарушение. Однако отсутствует прямая ссылка о том, что заявитель и лицо, совершившие административное правонарушение могут окончить дело в порядке медиации. При этом хотелось акцентировать внимание, что в обсуждаемом проекте Административного процессуального кодекса также нет упоминания о праве окончания дела в порядке медиации.

Касательно окончания дела с применением процедуры медиации по уголовным делам.

За 9 месяцев 2015 года судами области рассмотрено 2 233 уголовных дела по преступлениям небольшой, средней тяжести и по проступкам, при этом в порядке медиации всего окончено 374 дела.

Статистика показывает, что дел, рассмотренных в порядке медиации, ничтожно мало. Вместе с тем, количество дел, прекращенных за примирением сторон, за 4 года составило 7 378, тогда как по медиации 474 дела.

Судья областного суда Т.Данияров, выступая на встрече за «круглым столом», отметил, что в Уголовном и Уголовно-процессуальном кодексах не регламентирована сама процедура проведения медиации и судьи вынуждены руководствоваться только Законом. При этом данный Закон имеет противоречия с УПК и УК.

Так, согласно ст.68 УК, лицо, совершившее уголовный проступок или преступление небольшой или средней тяжести, не связанное с причинением смерти, подлежит освобождению от уголовной ответственности, если оно примирилось с потерпевшим, заявителем, в том числе в порядке медиации, и загладило причиненный вред.

Однако процедура медиации связана и с затратами на самого медиатора. По этой причине виновной стороне нецелесообразно обращаться к медиатору.

Более того, п.6 ст.27 Закона противоречит ст.68 УК, в соответствии с которым соглашение об урегулировании конфликта, достигнутое сторонами при проведении медиации в ходе уголовного процесса, представляет собой соглашение об урегулировании конфликта путем заглаживания причиненного вреда потерпевшему и примирения с ним лица, совершившего уголовное правонарушение. При этом под соглашением о возмещении вреда понимается не само полное возмещение, а условия его заглаживания.

В этом и состоит отличие медиации от примирения: подсудимый возмещает потерпевшему ущерб в полном объеме до процессуального решения, а при медиации достигается соглашение об условиях.

С учетом изложенного судьей Т.Данияровым предложено внести изменения в УК об освобождении от уголовной ответственности при примирении, изложив это в редакции ст.68 УК, но, не включая обязательного условия, необходимого для прекращения дела в порядке медиации — полное реапьное заглаживание причиненного вреда, и указать о мере ответственности в случае невыполнения условий медиативного соглашения.

В УК и УПК не предусмотрена ответственность за неисполнение медиативного соглашения. Докладчиком особо была подчеркнута главная проблема — «бездействие» Закона именно при расследовании уголовных дел следственными органами. Так, в силу требований ч.4 ст.85 УПК медиатор вправе с согласия сторон осуществлять процедуру медиации с момента регистрации заявления и сообщения об уголовном правонарушении и на последующих стадиях уголовного процесса до вступления приговора в законную силу.

Однако, как показывает практика, органы дознания и следствия «не спешат» допускать к участию в этой стадии медиаторов, привлекая больше адвокатов, стремясь направить дело в суд. Отмечалось, что одним из значимых, а может и главным показателем работы органа преследования является количество дел, направленных в суд. В качестве примера следует привести уголовное дело, направленное в суд по обвинению гр.А за кражу чужого имущества с незаконным проникновением в жилое помещение.

Так, с момента признания подозреваемым (22.11.2014г.) и до составления обвинительного заключения (23.12.2014г.) было собрано 130 листов. 30 декабря предан суду. На 22 января 2015 года назначено главное судебное разбирательство и только в день рассмотрения в главном судебном разбирательстве (которое было окончено в 11.00 часов) в разрешение конфликта вступает медиатор, который в тот же день, в 14.50 часов заключает соглашение об урегулировании конфликта.

Итог:

2 месяца предварительного и судебного производства;

-170 листов уголовного дела;

затраты на содержание под стражей подсудимого с 22 декабря 2014 года по 22 января 2015 года;

затраты на производство дактилоскопической и наркологической экспертизы;

оплата двум адвокатам за счет средств республиканского бюджета.

При этом следует отметить, что подозреваемый при участии адвоката еще 2 декабря 2014 года дал признательные показания.

Думаю, данный пример показателен.

Тогда как уже более 3-х лет одним из индикаторов оценки работы судов и судей является именно окончание дела либо мировым соглашением, либо с участием медиатора.

Относительно окончания дела с применением процедуры медиации по делам, рассматриваемым специапизированными судами по делам несовершеннолетних.

Судьями суда по делам несовершеннолетних внесено предложение о законодательном закреплении в Кодексе «О браке (супружестве) и семье» обязательной досудебной процедуры медиации, стимулируя к этому органы опеки и попечительства.

С учетом вышеизложенного и принятия нового Гражданского процессуального кодекса считаю, что институт медиации необходим и актуален, но для раскрытия его потенциала назрела необходимость внесения поправок, как и в сам Закон, так и в работу государственных органов.

За 9 месяцев 2015 года судами области рассмотрено 2 233 уголовных дела по преступлениям небольшой, средней тяжести и по проступкам, при этом в порядке медиации всего окончено 374 дела. Статистика показывает, что дел, рассмотренных в порядке медиации, ничтожно мало. Вместе с тем, количество дел, прекращенных за примирением сторон, за 4 года составило 7 378, тогда как по медиации 474 дела.

Процёдура медиации связана и с затратами на самого медиатора. По этой при- чине виновной стороне нецелесообразно обращаться к медиатору.

Соглашение об урегулировании конфликта, достигнутое сторонами при проведении медиации в ходе уголовного процесса, представляет собой соглашение об урегулировании конфликта путем заглаживания причиненного вреда потерпевшему и примирения с ним лица, совершившего уголовное правонарушение. При этом под соглашением о возмещении вреда понимается не само полное возмещение, а условия его заглаживания.

В этом и состоит отличие медиации от примирения: подсудимый возмещает потерпевшему ущерб в полном объеме до процессуального решения, а при медиации достигается соглашение об условиях.

**К ВОПРОСУ ПРОТИВОЗАКОННОГО ОГРАНИЧЕНИЯ ПРАВА НА ДОСТУП К ИНФОРМАЦИОННЫМ РЕСУРСАМ**

*А.К. Канатов,кандидат юридических наук, доцент, Институт законодательства Республики Казахстан (Казахстан) Положительные рецензии даны д.ю.н. ЧукмаитовымД.С. и к.э.н. Байкадамовым Н.Т.*

В статье детально анализируется содержание статъи 159 «Незаконное ограничение права на доступ к информационным ресурсам». Раскрывается понятие информационных ресурсов и содержание состава преступления рассматриваемой нормы. Предлагается классификация нарушений прав граждан на получение информации.

Ключевые слова: информационные ресурсы; информационно-коммуникационные технологии; глобальное информационное общество.

В уголовное законодательство Казахстана была введена новая (в УК 1997 года её не было) уголовно-правовая норма, на наш взгляд, требующая детального разъяснения.

Речь пойдёт о статье 159 «Незаконное ограничение права на доступ к информационным ресурсам».

Правовая оболочка анализируемой нормы выглядит следующим образом.

Незаконное ограничение права на доступ к информационным ресурсам наказывается штрафом в размере до ста месячных расчетных показателей либо исправительными работами в том же размере, либо привлечением к общественным работам на срок до ста двадцати часов.

К источникам международного права в области информации, информационных технологий относится Окинавская хартия глобального информационного общества от 22 июля 2000 года

Основными национальными интересами Республики Казахстан в информационной сфере являются:

реализация конституционных прав граждан на получение и распространение информации;

формирование и поступательное развитие информационного общества.

равноправное участие государства в мировом информационном обмене;

формирование, функционирование и защита единого национального информационного пространства страны;

опережающее развитие информационно-коммуникационных технологий;

эффективное и своевременное информационное обеспечение органов государственной власти;

недопущение фактов утрат и разглашения сведений, составляющих государственные секреты, а также иной охраняемой информации;

10) обеспечение надежности и устойчивости функционирования критически важных информационных систем, ресурсов и поддерживающей инфраструктуры.

Вместе с тем, государственное регулирование в сфере информатизации основано на следующих принципах:

11) неприкосновенность частной жизни граждан и строгое соблюдение конституционных прав и свобод граждан;

равенство прав физических и юридических лиц на участие в деятельности в сфере информатизации и использование ее результатов;

свободный доступ и обязательное предоставление электронных информационных ресурсов (презумпция открытости), содержащих информацию о деятельности государственных органов, кроме электронных информационных ресурсов, доступ к которым ограничен в соответствии с законодательством Республики Казахстан;

свобода поиска, производства и передачи любых электронных информационных ресурсов, доступ к которым не ограничивается в соответствии с законодательством Республики Казахстан;

обеспечение безопасности личности, общества и государства при использовании электронных информационных ресурсов и применении информационных технологий;

своевременность предоставления, объективность, полнота и достоверность электронных информационных ресурсов, в отношении которых законодательством Республики Казахстан установлен обязательный характер их публичного распространения либо предоставления государственным органам;

обеспечение добросовестной конкуренции;

обеспечение централизованного управления национальными электронными информационными ресурсами и национальными информационными системами;

обеспечение надежности и управляемости сферой информатизации на основе единых стандартов на территории Республики Казахстан;

соблюдение технологической нейтральности при установлении требований к применению информационных технологий;

ограничение сбора, обработки персональных данных целями, для которых они собираются.

В рамках указанных принципов построена и законодательная система доступа к информационным ресурсам либо их ограничения.

Объектом анализируемого уголовного проступка является установленный законодательством порядок доступа к информационным ресурсам. Тем самым ущемляется естественное право человека получать информацию, которую он извлекает из окружающей среды и отображает в своем сознании.

Предметом преступления являются информационные ресурсы, то есть массивы информации и/или совокупность документов в информационных системах (библиотечных или архивных, фондах, банках данных и других информационных системах).

Информационные ресурсы это обработанная в определенном порядке совокупность документированной информации в информационных системах. Под информационной системой понимается система, предназначенная для хранения, обработки, поиска, распространения, передачи и предоставления информации с применением аппаратно-программного комплекса.

Одной из разновидностей выступают электронные информационные ресурсы, то есть информация, хранимая в электронном виде (информационные базы данных), содержащаяся в информационных системах.

В соответствии с пунктом 2 статьи 10 Закона Республики Казахстан от 11 января 2007 года № 2 «Об информатизации»: в зависимости от категории доступа электронные информационные ресурсы подразделяются на:

общедоступные;

ограниченного доступа.

В соответствии с пунктами 5 и 6 статьи 15 Закона Республики Казахстан от 11 января 2007 года № 2 «Об информатизации»: Информационные системы, содержащие электронные информационные ресурсы, которые предоставляются или распространяются их собственником или владельцем без указания условий их использования, а также электронные информационные ресурсы, доступ к которым является свободным и не зависит от формы их предоставления и способа распространения, являются общедоступными.

Информационные системы, содержащие электронные информационные ресурсы, доступ к которым ограничен законами Республики Казахстан или их собственником или владельцем в случаях, установленных законодательством Республики Казахстан, являются информационными системами ограниченного доступа

Объективную сторону уголовного правонарушения составляет незаконное ограничение права на доступ к информационным ресурсам.

Прямое ограничение прав и свобод человека (гражданина) выражается в непредставлении гражданам возможности реализовать их; косвенное же ограничение прав и свобод связано с созданием препятствий для их реализации.

Для обеспечения права на доступ к информации граждане и организации вправе направлять обладателям информации, информационных ресурсов, информационных систем запросы на предоставление доступа к информации, информационным ресурсам или системам. Обладатель вправе предоставить такой доступ на установленных им условиях либо отказать в доступе в случаях, установленных в законе. В последнем случае обладатель информации, информационного ресурса или системы обязан в разумный срок (не позднее пяти рабочих дней со дня его поступления) отправить лицу, направившему запрос, мотивированный отказ.

Диспозиция комментируемой статьи является бланкетной, следовательно, для идентификации незаконных действий по ограничению права на доступ к информационным ресурсам требуется обратиться к нормам Закона Республики Казахстан от 11 января 2007 года № 2 «Об информатизации», Закона Республики Казахстан от 15 марта 1999 года № 349-1 «О государственных секретах», постановления Правительства Республики Казахстан от 3 октября 2007 года № 891 «06 утверждении перечня электронных информационных ресурсов о государственных органах, размещаемых на интернет-ресурсах государственных органов» и другим.

Государственное регулирование в области обеспечения права на доступ к информации осуществляется путем установления в законе перечня видов информации, доступ к которой не может быть ограничен, перечня информации с ограниченным доступом, условий и порядка ограничения и предоставления доступа к такой информации, установления механизмов реализации права на доступ к информации, прежде всего, к информации, содержащейся в государственных информационных ресурсах, а также механизмов защиты права на доступ к информации.

Согласно статье 14 Закона Республики Казахстан от 11 января 2007 года № 2 «Об информатизации»:

. Государственные электронные информационные ресурсы Республики Казахстан являются общедоступными, за исключением электронных информационных ресурсов ограниченного доступа.

. Электронные информационные ресурсы ограниченного доступа подразделяются на электронные информационные ресурсы, отнесенные к государственным секретам, и конфиденциальные.

. Отнесение электронных информационных ресурсов к государственным секретам осуществляется в соответствии с законодательством Республики Казахстан о государственных секретах.

. Отнесение электронных информационных ресурсов к конфиденциальным осуществляется в порядке, предусмотренном законодательством Республики Казахстан, за исключением случаев, предусмотренных настоящим Законом.

. Не может быть ограничен доступ к государственным электронным информационным ресурсам, содержащим:

а) нормативные правовые акты, за исключением нормативных правовых актов, содержащих государственные секреты;

сведения о чрезвычайных ситуациях, природных и техногенных катастрофах, погодных, санитарно-эпидемиологических и иных условиях, необходимых для обеспечения безопасности граждан, населенных пунктов и производственных объектов;

в) официальные сведения о деятельности государственных органов;

г) сведения, накапливаемые в открытых информационных системах государственных органов, библиотек, архивов и иных организаций.

Защита от распространения информации, нарушающей права и законные интересы организаций и граждан, а равно создающей угрозу нарушения таких прав, может осуществляться путем принятия следующих мер:

Ограничения доступа к информационным ресурсам, средствам массовой информации, источникам информации иного характера, содержащим информацию порнографического характера, пропаганду насилия, социальной, национальной, религиозной и расовой вражды, информацию, способную причинить вред здоровью или имуществу, иную информацию, распространение которой запрещено законом. Такое ограничение может осуществляться исключительно в рамках информационных систем, иного оборудования лица, ограничивающего доступ, либо на территории (в помещении) такого лица.

Не допускается ограничение доступа к информации в отношении третьих лиц, кроме несовершеннолетних членов семьи лица, ограничивающего доступ, а также работников данного лица в помещениях, принадлежащих данному лицу;

Недопущения распространения информации в информационных системах, телекоммуникационных сетях, на территории, в помещениях, принадлежащих лицу, ограничивающему такое распространение информации. Такое ограничение допускается в отношении всех видов информации, кроме тех, распространение которых является обязательным для данного лица в соответствии с законодательством;

Принятия других мер фактического и правового характера, направленных на недопущение возникновения вреда, вызванного злоупотреблением правами в информационной сфере со стороны третьих лиц.

Согласно статье 32 УПК РК преступление, предусмотренное статьей 159 УК, считается делом частно-публичного обвинения. Производство по этому делу начинается не иначе как по жалобе потерпевшего и подлежит прекращению за примирением его с подозреваемым, обвиняемым, подсудимым лишь в случаях, предусмотренных статьей 68 Уголовного кодекса Республики Казахстан.

может быть собственник или владелец информационных систем.

С субъективной стороны указанные деяния характеризуются прямым умыслом. Виновный осознает, что противозаконно ограничивает права на доступ к информационным ресурсам, предвидит наступление общественно опасных последствий и желает этого.

Деяние, предусмотренное ст.159 УК согласно ч.3 ст.10 действующего УК РК признаётся уголовным проступком.

Изложенное видение проблем доступа к информационным ресурсам, на наш взгляд должно способствовать правильному восприятию вводимых новаций и совершенствованию правоприменительной практики.

Состав преступления формальный. Преступление признается оконченным с момента выполнения ограничения такого права, указанного в диспозиции статьи.

Следовательно, лицо-потерпевший, право которого нарушено, вправе обратиться в установленном порядке в суд за защитой своего права и привлечения нарушителей к ответственности в случаях:

. Неправомерного отказа в доступе к информации, содержащейся в информационных ресурсах и системах, неправомерного ограничения такого доступа;

. Неправомерного доступа к информационным ресурсам и системам;

. Установления незаконных мер ограничения доступа к информации, информационному ресурсу (системе), незаконного отнесения информации к конфиденциальной;

. Неправомерного ограничения права на распространение информации;

. Нарушения законно установленного обладателем ресурса режима доступа к такому ресурсу;

. Нарушения установленных законом или договором сроков при распространении информации или предоставлении доступа к ней;

. Неправомерного разглашения или использованием информации, полученной в результате доступа к информационному ресурсу (системе);

. Злоупотребления правами в информационной сфере;

. Нарушения конфиденциальности информации о частной жизни, коммерческой, служебной, профессиональной, процессуальной тайны, персональных данные лицом, на которое законом или договором была возложена обязанность сохранения конфиденциальности указанных видов информации;

. В иных случаях, предусмотренных указанными выше законами.

Субъект уголовного проступка общий, то есть любое физическое вменяемое лицо с 16 - летнего возраста. В частности, это может быть собственник или владелец информационных систем.

С субъективной стороны указанные деяния характеризуются прямым умыслом. Виновный осознает, что противозаконно ограничивает права на доступ к информационным ресурсам, предвидит наступление общественно опасных последствий и желает этого.

Деяние, предусмотренное ст.159 УК согласно ч.3 ст.10 действующего УК РК признаётся уголовным проступком.

Изложенное видение проблем доступа к информационным ресурсам, на наш взгляд должно способствовать правильному восприятию вводимых новаций и совершенствованию правоприменительной практики.

**ПОВОДЫ И ОСНОВАНИЯ ДЛЯ ВОЗБУЖДЕНИЯ УГОЛОВНОГО ДЕЛА: СРАВНИТЕЛЬНЫЙ АНАЛИЗ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ И РЕСПУБЛИКЕ КАЗАХСТАН**

Е.Н. Пархомвнко кандидат юридических наук,

Челябинский государственньійуниверситет (Россия)

Положительные рецензии даны д. ю.н. МизанбаевымА.Е. и к.ю.н. ИбраевымА.З.

В статье рассматриваются проблемы законодательного регулирования поводов и оснований возбуждения уголовного дела. Приводится сравнительный анализ правового регулирования в России и в Казахстане.

Ключевые слова: законодательное регулирование, уголовное дело, обвинение, судопроизводство, правоохранительные органы.

Конституция Российской Федерации в качестве фундаментальной основы конституционного строя провозгласила человека, его права и свободы высшей ценностью, установив, что признание, соблюдение и защита прав и свобод человека и гражданина является обязанностью государства (ст. 2). Эта обязанность предусматривает активную деятельность государства по созданию условий для их реализации.

В сфере уголовного судопроизводства соответствующие органы государства обязаны обеспечить защиту прав и законных интересов лиц и организаций, потерпевших от преступлений, а также защиту личности от незаконного и необоснованного обвинения, осуждения, ограничения ее прав и свобод (ст. 6 УПК РФ).

В Конституции Республики Казахстан закреплено, что Республика Казахстан утверждает себя демократическим, светским, правовым и социальным государством, высшими ценностями которого являются человек, его жизнь, права и свободы (ст.1).

В ст.8 УПК РК задачами уголовного процесса указаны быстрое и полное раскрытие преступлений, изобличение и привлечение к уголовной ответственности лиц, их совершивших, справедливое судебное разбирательство и правильное применение уголовного закона.

При этом установленный законом порядок производства по уголовным делам должен обеспечивать защиту от необоснованного обвинения и осуждения, от незаконного ограничения прав и свобод человека и гражданина.

Таким образом, и в Российской Федерации и в Республике Казахстан законодательно, установлено, что основным назначением (задачей) уголовного судопроизводства является защита прав потерпевших от преступных посягательств, а также защита личности от необоснованного обвинения, осуждения, ограничения прав и свобод.

Реализация назначения или исполнение задачи уголовного судопроизводства обязательно и для его первой стадии стадии возбуждения уголовного дела.

Нарушения законности в деятельности правоохранительных органов на данном этапе уголовного судопроизводства, обеспечивающем принятие решения о начале производства по уголовному делу, могут повлечь сокрытие преступлений, утрату доказательств, несвоевременное принятие мер по розыску лиц, совершивших преступление, и в конечном итоге к неисполнению задачи (назначения) уголовного судопроизводства защиге прав граждан и организаций от преступных посягательств.

Процессуальная деятельность правоохранительных органов возможна при наличии установленных законами поводов и основания для возбуждения уголовного дела.

Понятие повода для возбуждения уголовного дела не дается в уголовно-процессуальном законодательстве Российской Федерации и Республики Казахстан.

Вместе с тем следует согласиться с тем мнением, что повод это информационный источник, из которого компетентные органы получают сведения о наличии данных о признаках преступления, а также сигнал об обязательности провести проверку наличия таких признаков. (Комментарий к Уголовнопроцессуальному кодексу Российской Федерации подредакцией В. Т. Томина).

При сравнительном анализе предусмотренных уголовно-процессуальными Законами РФ и РК поводов для возбуждения уголовного дела выявляются определенные различия.

Так, согласно ст.140 УПК РФ поводами для возбуждения уголовного дела служат:

* заявление о преступлении;
* явка с повинной;
* сообщение о совершенном или готовящемся преступлении, полученное из иных источников.

Круг «иных источников» может быть самым разнообразным: перечень поводов к возбуждению уголовного дела не является исчерпывающим. (А.Н.Гуев. Постатейный комментарий к Уголовно-процессуалъному кодексуРоссийскойФедерации). г

В отличие от этого в УПК РК (ст.177) установлен исчерпывающий перечень поводов для возбуждения уголовного дела:

* заявления граждан;
* явка с повинной;
* сообщение должностного лица государственного органа или лица, выполняющего управленческие функции в организации;

сообщение в средствах массовой информации;

* непосредственное обнаружение сведений о преступлении должностными лицами и органами, правомочными возбудить уголовное дело.

Представляется, что с учетом правоприменительной деятельности правоохранительных органов и России и Казахстана поводы для возбуждения уголовного дела могут быть уточнены.

К примеру, в ходе расследования уже возбужденного уголовного дела дознаватель или следователь самостоятельно усматривает наличие в действиях тех или иных лиц признаков состава иного (дополнительного) преступления.

Очевидно, что по ст.140 УПК РФ в данном случае законным поводом для возбуждения уголовного дела будет не заявление о преступлении или явка с повинной, а «сообщение о совершенном или готовящемся пресіуплении, полученное из иных источников».

В тоже время возникает вопрос, кто сообщил лицу, производящему расследование, о новом преступлении, т.е. сделал «сообщение»?

Кроме того, понятие «иные источники» подразумевает, на наш взгляд, конкретные объекты, т.е. от кого-либо, откуда поступило сообщение о преступлении.

В этом плане возможно ли сведения о преступлении, полученные в ходе оперативно-следственной работы правоохранительных органов, считать сообщениями из иных источников?

Представляется, что для устранения таких неясностей целесообразно к числу поводов для возбуждения уголовного дела, предусмотренным ст.140 УПК РФ, отнести такой непосредственное обнаружение сведений о преступлении должностными лицами и органами, правомочными возбудить уголовное дело.

Данное положение в полной мере соответствовало бы существующей практике, когда определенное и достаточное большое количество уголовных дел возбуждается компетентными должностными лицами без каких-либо «сообщений», по самостоятельному усмотрению либо выявлению признаков преступления, о чем ими составляется рапорт об обнаружении признаков преступления в порядке ст.143 УПКРФ.

Предлагаемый для введения в УПК РФ повод для возбуждения уголовного дела указан в УПК РК, который в целом содержит более широкий перечень таких поводов.

В тоже время, сущность двух из них «заявления граждан» и «сообщение должностного лица государственного органа или лица, выполняющего управленческие функции в организации», фактически идентична.

Действительно, в обоих случаях речь идет о поступающей в правоохранительные органы информации от физических лиц о преступлении.

Различия здесь лишь в том, что сообщения отдельных субъектов, обладающих статусом должностного лица государственного органа или лица, выполняющего управленческие функции в организации, должно быть сделано только в письменной форме, к нему прилагаются документы и иные материалы, которыми подтверждается сделанное сообщение о преступлении (ст. 180 УПК РК).

Таким образом, законодателем подразумевается, что в данном случае речь идет о преступлении, совершенном в отношении государственного органа либо юридического лица (организации).

Особые требования к указанным сообщениям о преступлении связаны с желанием законодателя пресечь факты необоснованного вмешательства правоохранительных органов в деятельность хозяйствующих субъектов, распространенных и в Республике Казахстан и в Российской Федерации.

Вместе с тем, такие требования при необходимости могут быть определены в норме закона, устанавливающей порядок приема и оформления заявления о преступлении (ст. 178 УПКРҚсг. 142УПКРФ).

Кроме того, разделение поводов для возбуждения уголовного дела по субъектам (граждан либо должностных лиц) является нецелесообразным, поскольку все они по своей сути заявления о преступлении.

Данный повод четко и ясно изложен в ст.140 УПК РФ.

К существенным различиям норм УПК РФ и РК, устанавливающих поводы для возбуждения уголовного дела, можно отнести отношение законодателя к анонимным заявлениям о преступлениях.

Согласно п.7 ст.140 УПК РФ анонимное заявление о преступлении не может служить поводом для возбуждения уголовного дела.

Однако, представляется, что, исходя из назначения уголовного судопроизводства, правоохранительные органы не имеют права игнорировать такие заявления, поскольку от имени государства они обязаны защищать права и законные интересы граждан от преступных посягательств.

Ясно, что анонимные заявления могут содержать конкретные сведения о преступлении, а их авторы возможно вполне обоснованно не указывают данных о себе из соображений личной безопасности.

В случае если при проверке анонимных заявлений данные о преступлении нашли свое подтверждение, результаты их рассматриваются как «сообщение о совершенном или готовящемся преступлении, полученном из других источников».

В практической деятельности анонимные заявления, если явно не носят ложный или клеветнический характер, как правило, касаются неочевидных преступлений, связанных с деятельностью преступных групп, в том числе организованных, должностных, коррупционных преступлений. Особую актуальность представляют преступления, связанные с террористической деятельностью.

В этой связи, законодательно возможно установить, что анонимные заявления, как и другие заявления, могут служить поводом для возбуждения уголовного дела после их предварительной проверки и получения достаточных данных о признаках преступления.

При указанных ограничениях такая норма не будет противоречить назначению уголовного судопроизводства, защите прав граждан от необоснованного подозрения, вовлечения в уголовный процесс.

По этому пути пошел законодатель в Республике Казахстан (п.4 ст.178 УПК РК).

Статьей 181 УПК РК регламентирован отдельный повод для возбуждения уголовного дела сообщение в средствах массовой информации, когда оно опубликовано в газете или журнале либо распространено по телевидению или радио.

Согласно ч.2 данной статьи лица, выполняющие управленческие функции в средствах массовой информации, которое опубликовало или распространило сообщение о преступлении, по требованию лица, правомочного возбудить уголовное дело, обязаны передать находящиеся в их распоряжении документы и иные материалы, которыми подтверждается сделанное сообщение о преступлении, а также назвать лицо, представившее эти сведения, за исключением случаев, когда это лицо представило их с условием сохранения в тайне источника информации.

Следует отметить, что при указанном подходе, к числу СМИ следует отнести и сеть Интернет, играющую все заметную роль в распространении информации в современном обществе.

Конечно, задача истребовать документы или сведения о лице, их представившем для распространения сообщения о преступлении в Интернете, трудно решаема.

Однако, это не изменяет того факта, что Интернет рассматривается как средство массовой информации и сообщение о преступлении в нем такой же повод для возбуждения уголовного дела как, например, в газете.

Уголовно-процессуальный закон РФ не предусматривает сообщение в СМИ как самостоятельный повод для возбуждения уголовного дела. Такое сообщение будет отнесено к полученным из «иных источников».

В тоже время ч. 2 ст.144 УПК РФ установлено, что по сообщению о преступлении, распространенном в средствах массовой информации, проверку проводит по поручению прокурора орган дознания, а также по поручению руководителя следственного органа следователь. Редакция, главный редактор соответствующего СМИ обязаны передать по требованию прокурора, следователя или органа дознания, имеющиеся в распоряжении соответствующего СМИ документы и материалы, подтверждающие сообщение о преступлении, а также данные о лице, предоставившем указанную информацию, за исключением случаев, когда это лицо поставило условие о сохранении в тайне источника информации.

Таким образом, законодательно также определены особенности проверки сообщения о преступлении, опубликованном в средствах массовой информации.

Полагаем, что в условиях возрастающей роли СМИ, называемых «четвертой властью», сообщения о преступлении в них можно отнести к самостоятельному, отдельному поводу для возбуждения уголовного дела, особенности, проверки которых изложить в соответствующей норме Уголовно-процессуального кодекса РФ.

Имеются и особенности правового регулирования такого повода для возбуждения уголовного дела как явка с повинной.

В соответствии со ст.142 УПК РФ явка с повинной добровольное сообщение лица о совершенном им преступлении. Заявление о явке с повинной может быть сделано как в письменном, так и в устном виде. Устное заявление принимается и заносится в протокол в порядке, установленном для устного заявления.

При наличии общего и основного признака добровольности сообщения лица о совершенном им преступления, понятие явки с повинной в УПК РК дополнено обязательным условием «когда в отношении этого лица еще не выдвинуто подозрение или не предъявлено обвинение в совершении данного преступления» (ст.179 УПК РК).

Анализируя данное ограничение с практической стороны, возникает вопрос можно ли запретить лицу, в отношении которого уже выдвинуто подозрение в совершении преступления написать заявление в виде «явки с повинной».

Ясно, что такой запрет не просто бесполезен, но и нарушает гарантированное законами право граждан на обращение и защиту своих прав любыми не противоречащими закону способами.

Полагаю, что данное отличие не может носить принципиального характера, поскольку процессуальную оценку того, сообщено ли лицом о совершенном преступлении добровольно либо под давлением уже имеющегося подозрения или обвинения, и последствия этого (признание смягчающим обстоятельством), в конечном итоге даются судом по результатам рассмотрении дела по существу обвинения.

Для возбуждения уголовного дела недостаточно только повода, а требуется, прежде всего, основание.

По УПК РФ основанием для возбуждения уголовного дела является наличие достаточных данных, указывающих на признаки преступления (ст.140).

Здесь следует отметить, что законодатель для обозначения основания возбуждения уголовного дела не использует термины «событие преступления» либо «состава преступления».

Речь идет только о «признаках преступления», наличие события и состава преступления в действиях определенных лиц, либо их отсутствие является предметом доказывания в ходе дознания или следствия после возбуждения уголовного дела

При аналогичной формулировке основания возбуждения уголовного дела законодатель Республики Казахстан также указал обязательное требование при отсутствии обстоятельств, исключающих производство по уголовному делу (ч.2 ст.177 УПК РК).

Фактически данное положение подтверждает уже имеющееся установление о том, что уголовное дело не может быть возбуждено по основаниям, указанным в ст.37 УПК РК.

Аналогичная норма содержится в ст.24 УПК РФ, поэтому, представляется, что необходимости дополнения ст.140 УПК РФ не имеется, поскольку законодателем четко указаны обстоятельства, при которых уголовное дело не может быть возбуждено.

Наличие таких обстоятельств однозначно указывает на отсутствие основания для возбуждения уголовного дела.

Следует заметить, что оглавление ст.177 УПК РК требует корректировки, поскольку подразумевает множественность «оснований» к возбуждению уголовного дела, тогда как в самой норме закона речь идет только об «основании» наличии достаточных данных указывающих на признаки преступления.

В этом плане ст.140 УПК РФ не имеет таких недоработок с точки зрения юридической техники.

**Борьба с коррупцией в проекте нового Уголовного кодекса Республики Казахстан**

*Помощник прокурора Западно-Казахстанской области* *Идрисов Т.*

Тема коррупции в настоящее время пользуется большой актуальностью и заинтересованностью. Вопрос о необходимости мер борьбы с коррупцией активно обсуждается в нашей стране. Борьба с коррупцией представляет собой борьбу с опасным социальным явлением, влекущим за собой разложение общества и государства. Когда государственные служащие, лица, уполномоченные на выполнение государственных и иных управленческих функций, в том числе и в частном секторе, используют свое служебное положение, статус и авторитет занимаемой должности вопреки интересам службы и установленным нормам права и морали в целях личного обогащения.

Данные преступления подрывают авторитет в эффективности государственной власти перед гражданами, что приводит как следствие, падению легитимности государства, в целом, среди народа. Поэтому государственная политика направлена непосредственно на решение данной проблемы.

Закон Республики Казахстан от 2 июля 1998 года «О борьбе с коррупцией» дает следующее определение коррупции «...- это не предусмотренное законом принятие лично или через посредников имущественных благ и преимуществ лицами, выполняющими государственные функции, а также лицами, приравненными к ним, с использованием своих должностных полномочий и связанных с ними возможностей либо иное использование ими своих полномочий для получения имущественной выгоды, а равно подкуп данных лиц путем противоправного предоставления им физическими и юрңдическими лицами указанных благ и преимуществ. Правонарушениями, связанными с коррупцией (коррупционными правонарушениями), являются предусмотренные настоящим Законом, а также иными законами деяния, сопряженные с коррупцией или создающее условия для коррупции, которые влекут установленную законодательством дисциплинарную, административную и уголовную ответственность...».

Коррупционные и иные преступления против интересов государственной службы содержатся в главе 13 Уголовного кодекса Республики Казахстан (далее УК РК). Коррупционными преступлениями признаются преступления, предусмотренные пунктом г) части третьей статьи 176, пунктом а) части третьей статьи 193, пунктом а) части третьей статьи 209, статьей 307, пунктом в) части четвертой статьи 308, статьями 310- 315, статьей 380 УК РК.

Коррупционные преступления представляют собой социально-правовое явление, что обусловливает их общественно опасным посягательством на охраняемые уголовным законодательством отношения. Общественная опасность данных преступлений определяет их социальную природу. Данные категории преступлений, будучи совершаемые должностными лицами (представителями власти), несут большую общественную опасность в сравнении с другими преступлениями. Ибо их противозаконная деятельность не только причиняют огромный вред обществу и его

членам, наносят как политический, материальный вред, но и подрывает авторитет эффективности государства в целом и как следствие приводит к падению легитимности государственной власти.

Главной целью противодействия коррупции является изменение сознания населения. Данный вид преступлений должен восприниматься не просто, как нарушение закона, а как опасность, угрожающая развитию всего государства. Это явление не только проблема государства, но и всего народа. Не достаточно проводит мероприятия по противодействию коррупции среди должностных лиц, приоритетом являются простые граждане. Вместе с тем усилия, предпринимаемые в области противодействия коррупции, все же не дают желаемых результатов. Сохраняются высокие коррупционные риски и угрозы для жизнедеятельности государства, общества и человека, что ставит вопрос об уровне эффективности принимаемых в стране правовых мер в данной области. Наблюдая рост коррупционных преступлений, законодатель решил заострить внимание данного вопроса в разработке нового Уголовного кодекса, тем самым подчеркнув приоритет решения данной проблемы.

В проекте нового Уголовного кодекса Республики Казахстан на 30 сентября 2013 года (по состоянию на 7 марта 2014 года), коррупционные преступления предусматриваются Главой 15, статьями 358-368 (Злоупотребление должностными полномочиями; Превышение власти или должностных полномочий; Присвоение полномочий должностного лица; Незаконное участие в предпринимательской деятельности; Воспрепятствование законной предпринимательской деятельности; Получение взятки; Дача взятки; Посредничество во взяточничестве; Служебный подлог; Бездействие по службе; Халатность).

Как видно из вышеуказанного перечень коррупционных преступлений расширился, но законодатель обострил внимание на ужесточение санкции (как механизм правового воздействия) за коррупционные правонарушения.

Ужесточения наказаний за коррупционные правонарушения предусматривает проект Уголовного кодекса Республики Казахстан. Перечень коррупционных преступлений, имеющихся на сегодня, дополнятся такими составами преступлений, как организация незаконного игорного бизнеса, совершенное должностным лицом лично или через доверенное лицо вопреки запрету, установленному законом, если эти деяния связаны с предоставлением льгот и преимуществ или покровительством в иной форме». Этот перечень дополняется составом преступления - организация, привлечение, деятельность финансовых пирамңд, совершенных должностным лицом с использованием служебного положения. Ужесточены санкции большинства

коррупционных составов, которые предусматривают дополнительное наказание в виде пожизненного лишения права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью. Санкцией коррупционных статей дополнительно вводится вид наказания как штраф в кратком размере от суммы или стоимости взятки. Предлагается за получение взятки до 50 месячных расчетных показателей (МРП) наказывать в 20-кратном размере от суммы полученной взятки, от 50 МРП до 3000 МРП в 30-кратном размере, от 3000 МРП до 10000 МРП - в 40-кратном размере и свыше 10000 МРП - в 50-кратном размере.

Данная концепция нашла свое отражение не только при проекте разработке Нового Уголовного кодекса, но и при проекте нового Закона Республики Казахстан «О противодействии коррупции». Данный институт, в проекте закона, получит новшества теоретического характера, раскрываюшңй основные понятия и признаки, новые концепции антикоррупционной политики. Так проект закона предусматривает: «... коррупция - получение или дачи взятки, любое незаконное использование лицом своего статуса, сопряженное с получением выгоды (имущества, льгот и/или преимуществ, в том числе неимущественного характера) для себя или других лиц или организаций вопреки интересам государства и общества либо незаконное предоставление такой выгоды; антикоррупционная политика - составная часть государственной политики, включающая меры, направленные на решение следующих задач: организация борьбы с коррупцией; сужение поля условий и обстоятельств, благоприятствующих коррупции; повышение эффективности выявления коррупционных правонарушений и наказания за них; влияние на мотивы поведения субъектов коррупционных правонарушений; создание атмосферы общественного неприятия коррупции во всех ее проявлениях; • антикоррупционные стандарты - единые для обособленной сферы правового регулирования, приоритетной для реализации мер противодействия коррупции, гарантии, ограничения или запреты, обеспечивающие предупреждение или уменьшение воздействия коррупции на функционирование данной сферы.

Таким образом, проблема коррупционных преступлений нашла свое отражение в разработке проектов новых нормативно-правовых актов (проект нового Уголовного кодекса, проект нового Закона «О противодействий коррупции»), Из вышеизложенного следует вывод, что законодатель решил противодействовать коррупции путем ужесточения санкции за коррупционные правонарушения, детализировать теоретические аспекты понятия и признаков коррупции, тем самым восполнить пробелы, по отнесению ряда преступлений к коррупционным.

Предполагаем, что ужесточение санкции в проектах новых законов является признанием государства в бессилии их противодействия. Ибо наказание, как механизм правового воздействия, тем жестче, чем ниже эффективность противодействия преступлению той категории. То есть борьба с коррупции зашла в тупик и единственным противовесом (рычагом) данного воздействия является устрашение (увеличение санкции за данный вңц правонарушения). Стало очевидным, что ужесточение механизмов борьбы с коррупцией и усиление наказания за коррупционную деятельность, сопровождающихся другими комплексными мерами противодействия коррупции во всех сферах стало не эффективным. Деятельность государства по разработке нормативной базы с целью искоренения данной проблемы, не может стать эффективным средством снижения ее уровня. Характерной чертой противодействия коррупции должен стать его общенародный характер. Данная концепция должна найти отражение в политике, основанная на принципе партнерства субъектов антикоррупционной деятельности. Приоритетом новшеств в проекты законов должны стать меры по предупреждению коррупции еще в нравственных началах ее проявления. Главной целью противодействия коррупции должно быть изменение сознания населения. Данный вңц преступлений должен восприниматься не просто, как нарушение закона, а как опасность, угрожающая развитию всего государства. Это явление не только проблема государства, но и всего народа. Не достаточно проводит мероприятия по противодействию коррупции среди должностных лиц, приоритетом являются простые граждане.

**ПРАВОВЫЕ ПОСЛЕДСТВИЯ ПРОТИВОРЕЧИЙ НОРМ УГОЛОВНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА В РЕДАКЦИИ НА ГОСУДАРСТВЕННОМ И РУССКОМ ЯЗЫКАХ**

*Даулетбек Бұлғынбаев*

*Председатель суда №2 г.*

В период существования СССР наряду с УК КазССР применялись общесоюзные законы, коны Республики Казахстан государственных и воинских преступлениях. С принятием независимости в нашей стране действует только Уголовный кодекс Республики Казахстан. Согласно стать 1 Кодекса в случае принятия новых законов, предусматривающих уголовную ответственность, они подлежат включению их в Уголовный кодекс.

Во многих странах наряду с Уголовным кодексом существует обширное законодательство, содержащее уголовно-правовые нормы, предусматривающие ответственность, к примеру, за экономические, экологические, транспортные преступления, применяемые самостоятельно. Казахстанский законодатель не пошел по этому пути. Такое нормативное предписание обусловлено необходимостью закрепления гарантий законности в сфере уголовного судопроизводства и исключения аналогии закона в части преступности и наказуемости общественно опасных деяний.

В Концепции правовой политики Республики Казахстан на период с 2010 по 2020 годы отмечается, что важнейшим звеном правовой политики государства является уголовная политика. Уголовное право служит укреплению конституционного строя и безопасности государства, выступает гарантией, обеспечиваемой самим государством, для защиты прав и свобод человека и гражданина от преступных посягательств, служит эффективным средством воздействия на каждого члена общества в целях соблюдения им законов.

Впервые после обретения независимости Уголовный кодекс Республики Казахстан был принят в 1997 году. С того времени его положения претерпели немало изменений, направленных на повышение эффективности уголовно-правовой охраны и регулирования общественных отношений с целью защиты прав и свобод человека, интересов общества и государства от общественно опасных посягательств.

Происходящие сегодня изменения во всех сферах общественных отношений поставили задачу переосмысления норм в сфере уголовно-правовых отношений, в частности, пересмотра Уголовного кодекса, принятого в 1997 году. 3 июля 2014 года был принят Уголовный кодекс в новой редакции, включая множество новелл.

Согласно статье 7 Конституции, в Республике Казахстан государственным является казахский язык. Наравне с казахским официально употребляется русский язык. В статье 30 Уголовно-процессуального кодекса Республики Казахстан также указано, что уголовное судопроизводство в Республике Казахстан ведется на казахском языке, наравне с казахским официапьно в судопроизводстве употребляется русский язык, а при необходимости и другие языки. В связи с этим на практике наравне применяются Уголовные кодексы как на казахском, так и на русском языках. Важно, чтобы тексты норм в кодексах на двух языках были одинаковы. Это важно и в юриспруденции, где, как известно, иногда имеют значение не только слово, но и запятая, поскольку неправильный перевод термина или процесса может привести к непоправимым последствиям.

Такие разногласия имеют место в текстах Уголовного кодекса на государствөнном и русском языках. В качестве примера можно привести статью 346 Уголовного кодекса Республики Казахстан. В диспозиции части 1 данной статьи в редакции на русском языке указано: «Управление транспортным средством лицом, лишенным права управления транспортными средствами, находящимся в состоянии алкогольного, наркотического и (или) токсикоманического опьянения, либо передача такому лицу управления транспортным средством, а равно допуск такого лица к управлению транспортным средством, совершенный должностным лицом или собственником либо владельцем транслортного средства». То есть субъекты данного уголовного правонарушения можно разделить на две условные группы: 1) лицо, лишенное права управления транспортными средствами, которое на момент управления транспортным средством находилось в состоянии алкогольного, наркотического и (или) токсикоманического опьянения, 2) должностное лицо или собственник, либо владелец транспортного средства, передавшее такому лицу улравление транспортным средством, либо допустившее такое лицо к управлению транспортным средством.

В редакции Уголовного кодекса на государственном языке диспозиция части 1 статьи 346 изложена в следующей формулировке: «Көлік Кұралдарын басқару құқығынан .айырылган, алкогольдік, есірткіпік және (немесе) уытқұмарлық масаң күйдегі адамның көлік құрапын басқаруы нө көлік құралын басқаруды осындай адамға беру, сол сияқты осындай адамның көлік құралын басқаруына лауазымды адамның немесе көлік құрапы меншік иесінің не иеленушісінің жол беруі». Согласно формулировке диспозиции указанной статьи на государственном языке имеется различие в субъекте уголовного правонарушения. В редакции на государственном языке к первой группе субъектов можно отнести лицо, лишенное права управления транспортными средствами и отдельно лицо, на момент управления транспортным средством, находившееся в состоянии алкогольного, наркотического и (или) токсикоманического опьянения. То есть, согласно редакции Уголовного кодекса на государственном языке лицо, управляющее транспортным средством, находящееся в состоянии алкогольного, наркотического и (или) токсикоманического опьянения, не обязательно должно быть лишено права управления транспортными средствами.

В качестве примера можно привести и статью 54 Уголовного кодекса, предусматривающую обстоятельства, отягчающие уголовную ответственность и наказание. В части 1 указанной статьи перечислен перечень обстоятельств, отягчающих уголовную ответственность и наказание, состоящих из 16 пунктов. Согласно части 2 данной статьи: «Если обстоятельство, указанное в части первой настоящей статьи, предусмотрено соответствующей статьей Особенной части настоящего Кодекса в качестве признака уголовного правонарушения, оно не может повторно учитываться как обстоятельство, отягчающее ответственность и наказание». То есть, законодателем конкретно указано, что обстоятельство, отягчающее ответственность и наказание, не может повторно учитываться, в случае если оно предусмотрено соответствующей статьей Особенной части настоящего Кодекса в качестве признака уголовного правонарушения.

Часть 2 статьи 54 Уголовного кодекса на государственном языке изложена в следующей редакции: «Егер осы баптың бірінші бөлігінде көрсетілген мән-жай осы Кодекстің Ерекше бөлігінің тиісті бабында қылмыстық құқық бұзушылық белгісі ретінде көзделген болса, ол жауаптылық пен жазаны ауырлататын мән-жай ретінде қайтадан. ескерілмеуі мүмкін». То есть данная редакция статьи дает возможность повторного применения обстоятельства, отягчающее ответственность и наказание на усмотрение суда.

Принцип формальной определенности закона, предполагающий точность и ясность законодательных предписаний, будучи неотъемлемым элементом верховенства права, выступает как в законотворческой, так и в правоприменительной деятельности в качестве необходимой гарантии обеспечения эффективной защиты от произвольных преследования, осуждения и наказания.

Задачи уголовного законодательства решаются на основе совокупности принципов (общих, межотраслевых, отраслевых), то есть базовых начал, в соответствии с которыми строится как его система, так и в целом осуществляется уголовно-правовое регулирование.

Из этого следует, что закон необходимо понимать в точном соответствии с его текстом, а при необходимости применять его буквальное или ограничительное толкование, как это вытекает из положения Конституции о разрешении неустранимых сомнений в пользу обвиняемого. В связи с чем, полагаю необходимым устранить имеющиеся противоречия, встречающиеся в Уголовном кодексе на государственном и русском языках дпя единой практики применения уголовного законодательства.

**УГОЛОВНО ПРОЦЕССУАЛЬНЫЙ КОДЕКС НОВЫЙ ПРОБЛЕМЫ СТАРЫЕ**

*К. ШАУХАРОВ,*

*судья Верховного Суда Республики Казахстан*

Применяя нормы нового УПК в судебной практике, мы находим, что он далек от совершенства. Об этом свидетельствуют, к примеру, следующне недочеты: в ст. 7 отсутствует понятие «заявление», хотя такой термин присутствует в нормах кодекса и в самой статье даны понятия «заявитель», «протест», «ходатайство» и др. В ч. 2 ст. 18 указано «на вклады лиц в банки», слово «банки» здесь следует заменить на слово «банке». Того же требует статья 305, ще слово «обвиняемый» следует заменить словом «подсудимый». Подобного рода ошибки можно обнаружить и в ч. 10 ст. 23, ч. 6 ст. 152, ч. 2 ст. 305, ч. 5 ст. 319, в п. 5 ст. 320 и т.п. Поэтому по всему УПК следует разобраться и провести четкую дифференциацию между понятиями «подозреваемый», «обвиняемый», «подсудимый», «осужденный» и не заменять эти понятия другими терминами, такими как, например, «лицо, привлекавшееся к уголовной ответственности».

В связи с введением института медиации, а также исходя из других положений УПК, думаем, в статью 8 (Задачи уголовного процесса) надо включить в качестве задачи норму о содействии и принятии мер к примирению сторон.

Согласно части 6 статьи 152 время ознакомления с материалами уголовного дела подозреваемым, его защитником в срок содержания под стражей не включается. Срок содержания под стражей в данном случае устанавливается и продлевается следственным судьей. Думается, что указанное положение противоречит международным нормам права и грубо нарушает права участников процесса.

На наш взгляд, срок содержания под стражей в период досудебного расследования должен исчисляться с момента задержания подозреваемого и до направления прокурором уголовного дела в суд. При этом не следует загружать следственного судью подобными не связанными с защитой прав человека и гражданина функциями.

Согласно ч. 4 ст. 122 (Собирание доказательств) сведения, как в устной, так и в письменной форме, а также предметы и документы для приобретения их в качестве доказательств по уголовному делу вправе предоставлять подозреваемый, обвиняемый, защитник, частный обвинитель, потерпевший, гражданский истец (ответчик) и их представители, а также любые граждане и организации. Здесь ясно и понятно о действиях участников процесса, но тем не менее возникает вопрос, о каких гражданах и организациях идет речь? В чем заключается их интерес предоставлять доказательства по конкретному уголовному делу? Если у них отсутствует интерес и не затрагиваются этим делом их права, то почему они должны участвовать в собирании доказательств?

За многолетнюю практику работы судьей я не помню прецедента, чтобы граждане и организации, не заинтересованные в исходе уголовного дела, предоставляли доказательства. В данном случае получается, что это дежурное, внесенное на всякий случай положение. Нам кажется, что такое положение процессуальный закон допускать не должен.

Аналогичное положение содержалось в УПК РСФСР до 2003 года. Его наличие объяснялось тем, что приоритетной задачей уголовного судопроизводства являлась необходимость способствовать укреплению социальной законности и правопорядка, предупреждению и искоренению преступлений, охране интересов общества, прав и свобод граждан в духе неуклонного соблюдения Конституции СССР, Конституции РСФСР и советских законов, уважения прав социалистического общежития. Сегодня УПК РК не. содержит такого рода задач и перед органами, работающими в рамках УПК, они, естественно, не обозначены, не поставлены.

Принцип уголовного судопроизводства, актуализированный в статье 25 (Оценка доказательств по внутреннему убеждению), указывает, что присяжный заседатель оценивает доказательства по своему внутреннему убеждению, руководствуясь при этом только совестью. Однако в ст. 125 (Оценка доказательств) этот принцип остается вне внимания и потому присяжные заседатели как субъекты оценки доказательств не указываются.

Постановление следственного судьи об отказе в удовлетворении ходатайства о депонировании показаний обжалуется и опротестовывается в областной суд в порядке, предусмотренном ст. 107 (Обжалование, опротестование постановлений следственного судьи), и оно предписано в ст. 217. Вместе с тем в содержании ст. 107 не оговаривается, что данные действия следственного судьи могут быть обжалованы или опротестованы в порядке вышеназванной статьи. Хотя согласно пп. 3 ч. 2 ст. 55 (Полномочия следственного судьи) эти действия входят в полномочия следственного судьи, и в ч. 3 этой статьи также указывается на то, что постановление следственного судьи может быть обжаловано, опротестовано в порядке, предусмотренном ст. 107.

Исходя из вышеизложенного, полагаем, что ст. 107 нуждается в дополнениях, но предварительно, исходя из требований ст.ст. 55 и 217, судам следует считать, что данные действия следственного судьи обжалуются и опротестовываются в порядке ст. 107, жалоба и протест рассматриваются вышестоящим судом в порядке, предусмотренном этой же статьей.

В статье 173 указано, что лица, признанные органами уголовного преследования (органы уголовного преследования указаны в п. 23 ст. 7) потерпевшими, имеют право получить государственную денежную компенсацию из фонда компенсации вреда потерпевшим.

В нормативном постановлении Верховного Суда РК № 2 от 24.04.1992 года «О практике применения законодательства, регламентирующего права и обязанности лиц, потерпевших от преступлений» в п. 22 указано, что если в процессе судебного разбирательства суд установит, что общественно опасным деянием причинен вред гражданину, который не был признан потерпевшим, он должен вынести постановление о признании его потерпевшим, разъяснить ему права, в том числе на ознакомление с делом, включая материалы судебного разбирательства, и обеспечить реализацию его прав. При установлении указанных обстоятельств в совещательной комнате суд обязан возобновить судебное следствие. Следовательно, потерпевшими могут признать и суды, а не только органы уголовного преследования.

Однако если исходить из диспозиции действующей статьи 173, то получается, что потерпевшие, признанные таковыми судами, не имеют права получать государственную денежную компенсацию из фонда компенсации вреда потерпевшим. Отсюда следует необходимость внесения изменений в статью 173, а именно: вместо слов «органы уголовного преследования» использовать слова «органы, ведущие уголовный процесс». Данное обстоятельство надо учесть и при разработке и принятии Правительством РК вышеуказанного положения, чтобы не затруднить работу судов и не препятствовать потерпевшим в вопросе получения компенсации.

Кроме того, предварительное слушание главы 41 и 46, находящиеся в разных разделах кодекса, следует объединить и сосредоточить в одной главе УПК. Считаем, что вопросы предварительного слушания дела отдельная тема для разговора. Эта стадия процесса не отработана и не находит должного применения в судебной практике по причине того, что ее место и роль до сих пор остаются непонятными, не проясненными.

В кодексе отсутствует норма о том, что дело принимается в суд путем вынесения об этом постановления. Не отработаны вопросы, которые решаются на этой стадии по лицам, участвующим на предварительном слушании дела, об их правах, сроках, не всегда правильно употребляются термины, принятые в этом кодексе. Есть и другие нерешенные вопросы, к примеру, по основаниям внесения дела на предварительное слушание и т.д.

Следует также исключить норму, которая дает право прокурору отозвать дело из суда до рассмотрения дела по существу (часть 6 статьи 35), и предоставить ему такое право в ходе предварительного слушания дела с целью изменения обвинения на более тяжкое.

Статью 317 следует дополнить частью 4, содержащей положение о передаче дела от одного специализированного суда другому специализированному суду при условии, если такой суд в области функционирует один.

В целях регламентации процессуальных действий судьи и сроков их осуществления в ходе назначения дела для рассмотрения необходимо внести дополнения в частях 1 и 4 ст. 319 и изложить их в следующей редакции:

часть 1. «При поступлении уголовного дела в суд председатель суда или другой судья по его поручению принимает дело к производству, о чем выносит постановление с указанием даты, регистрации в канцелярии суда»;

часть 4. «Решение должно быть принято не позднее пяти суток с момента поступления дела в суд. В зависимости от объема дела срок принятия решения может быть продлен до 10 суток»;

Дпя обеспечения защиты прав и законных интересов участников процесса дополнения требуют следующие статьи:

в числе вопросов, подлежащих выяснению по поступившему в суд делу, ст. 320 предусматривает наличие заявления и ходатайства. Понятие «заявление» употребляется в УПК как носитель информации о совершенном или готовящемся преступлении. Полагаем необходимым в соответствующих статьях гл. 41 употреблять слова «жалоба» и «ходатайство». Все обращения участников процесса, касающиеся производства по делу, следовало бы именовать понятием «ходатайство». Обращение относительно действий должностных лиц, которые, по их мнению, ущемляют их права и свободы, именовать словом «жалоба»;

чтобы обеспечить полноту рассмотрения всех заявленных ходатайств и жалоб, следует дополнить ч. 5 ст. 321 предложением следующего содержания: «В протоколе указываются все поступившие ходатайства и жалобы с изложением их содержания и процессуального статуса их подателей, решение о принятии или непринятии ходатайства и жалобы и данные об их удовлетворении или неудовлетворении»;

«стороны, участвующие в судебном заседании предварительного слушания дела, могут быть опрошены по внесенным ими ходатайствам»;

на стадии подготовки дела к главному судебному разбирательству предусмотреть возможность депонирования показаний свидетеля и потерпевшего, проведения экспертиз и др. Основания, по которым эти действия совершаются следственным судьей, могут возникнуть и на этой стадии процесса;

недопустимые доказательства на этой стадии должны исключаться по всем категориям дел и в этом вопросе отдавать предпочтение только делам с участием присяжных заседателей несправедливо и оно на современном этапе не отвечает задачам и принципам уголовного судопроизводства.

Статья 322 позволяет суду в ходе назначения главного судебного разбирательства избирать подсудимому меру пресечения. Данная статья УПК не согласуется со ст. 319 (Действия суда по посгупившему уголовному делу), по которой судье вменяется обязанносгь рассмотреть лишь вопрос об обоснованности применения или неприменения к обвиняемому (здесь следовало применить «подсудимому») меры пресечения и об обоснованности или необоснованносги ее вида, если мера пресечения избрана, а также со ст. 320 (Вопросы, подлежащие выяснению по поступившему в суд делу), где указано, что судья должен выяснить, подпежит ли изменению или отмене избранная обвиняемому (следовало «подсудимому») мера пресечения или продление срока ее применения.

Из текстов вышеперечисленных статей (319, 320) следует, что судья не может избирать меру пресечения, он решает другие вопросы, связанные с мерой пресечения. Поэтому ч. 5 ст. 319 необходимо изменить и после слова «избрана» дополнить словами «избрать, отменить» далее по тексту, слово «обвиняемому» заменить словом «подсудимому».

При обращении к положениям УПК о вручении копии документов на этой стадии можно установить, что статья 329 не учитывает того, что согласно норме статьи 322 судья имеет право избирать меру пресечения, так как в указанной статье не сказано, что вручается копия постановления об избрании меры пресечения.

В статье 329 после слов «судебного заседания» дополнить словом «избрана», далее по тексту.

В статье 321 название дополнить словом «дела», ч. 3 после слов «препятствует» дополнить словами «проведению предварительного слушания дела». В статье после слова «слушание» дополнить словом «дела».

В части 3 ст. 322 после слова «слушание» дополнить словом «дела», слово «заседания» заменить словом «разбирательство».

В части 2 ст. 324 слова «не отпадут» заменить словами «после того, как отпали обстоятельства, послужившие основанием для его приостановления», далее со слов «то» по тексту.

В статье 327 слова «лицу, привлекшемуся к уголовной ответственности» заменить словом «подсудимому».

Согласно ст. 322 при назначении главного судебного разбирательства решается вопрос о запасном судье. Статья 356 (Объявление состава суда, других участников процесса) не указывает в числе объявленных лиц запасного судью.

Здесь же хотелось бы затронуть нормы статьи 333 (запасной судья). В этой статье указано, что запасной судья, вступивший на место выбывшего судьи, вправе требовать возобновления любых судебных действий. Возникает вопрос, у кого он будет требовать совершения этих действий, если он, вступив в процесс, становится председательствующим по делу и сам ведет судебное заседание.

Из текста ст. 333 вытекает также и такое положение, когда решение о запасном судье может быть принято и после назначения главного судебного разбирательства. Можно ли в этом случае называть его запасным судьей? Это положение нормы закона не отрегулировано действующим уголовно-процессуальным кодексом и не способствует быстрому рассмотрению дела (нарушаются принципы УПК).

Уголовно-процессуальный кодекс, действовавший до 1998 года, предусматривал норму не о запасном судье, а о запасном народном заседателе, и в ст. 257 указывал, что в случае присутствия запасного народного заседателя председательствующий при объявлении состава суда сообщает об этом.

В статье 356 после слова «является» следует дополнить словами «запасным судьей», далее по тексту.

В части 2 ст. 333 исключить слова «или с момента принятия судом решения о его участии... Запасной судья, вступивший на место выбывшего судьи, вправе требовать возобновления любых судебных действий».

В части 5 ст. 340 (Пределы главного судебного разбирательства) предписано: «Если в ходе главного судебного разбирательства возникла необходимость предъявления подсудимому более тяжкого обвинения или отличающегося от первоначального, суд откладывает рассмотрение дела и предоставляет прокурору время, необходимое для составления нового обвинительного акта». Мы с таким подходом разрешения сложившегося положения не согласны, так как если взглянуть на другие части вышеуказанной статьи, то получается, что «если в ходе главного судебного разбирательства возникла необходимость соединения рассматриваемого дела с другим уголовным депом, привлечения к уголовной ответственности других лиц, если их действия связаны с рассматриваемым депом и отдельное рассмотрение дела в отношении новых лиц невозможно, суд по ходатайству стороны обвинения с учетом мнения других участников процесса прерывает рассмотрение дела и проводит предварительное слушание в порядке, предусмотренном ст. 321».

«При соединении в предварительном слушании дела рассматриваемого уголовного дела с вновь поступившим делом суд предоставляет прокурору время для составления нового обвинительного акта».

Почему законодатель по-разному подходит к указанным выше одинаковым ситуациям, совершенно неясно. Основания, предусмотренные УПК и используемые для возвращения уголовного дела прокурору с целью переквалификации преступления на более тяжкое, вызывают необходимость обоснования обстоятельств совершения более тяжкого преступления. Поэтому суд должен не откладывать рассмотрение дела, а завершить его рассмотрение с возвращением прокурору. В этой норме заложено грубое нарушение прав подсудимого, норма наталкивает на мысль, что законодатель таким способом обозначил выход из сложившегося непростого положения при отсутствии института доследования.

В статье 354 слова «находящимися в зале судебного заседания» заменить другими словами, так как невозможно общение удаленных из зала судебного заседания свидетелей с лицами, находящимися в зале судебного заседания.

В статьях 357 и 359 перечислять статьи так, как это сделано в их контексте, не следует.

В части 1 ст. 368 слова «подготовки по делу» заменить словом «расследования».

В части 3 ст. 379 слово «судей» заменить словом «судьи».

В части 3 ст. 381 слово «судебных» исключить.

В статьях 329, 330, 331, 332, 335, 336, 337, 338 и др. перед словами «судебном заседании» дополнить словом «главнОм».

Статью 359 следует дополнить положением о разъяснении права потерпевшего на возможность заключения им процессуального соглашения о признании вины.

В части 6 ст. 402 после слова «ответственности» исключить слова «в связи».

В соответствии со ст. 304 прокурор обеспечивает вручение обвиняемому копии обвинительного акта. Согласно ст. 355 председательствующий судебного заседания выясняет, вручена ли подсудимому и когда именно копия обвинительного акта.

Между тем ст. 336 не отрегулирована ситуация, когда прокурором копия обвинительного акта подсудимому не вручена, суд в ходе подготовки дела к главному судебному разбирательству внимание на это обстоятельство не обратил, предварительное слушание по делу не провел, о невручении подсудимому копии обвинительного акта стало известно суду лишь в подготовительной части главного судебного разбирательства. Что же должен делать суд в такой ситуации?

В статье 355 должно быть прописано, как поступить в подобной ситуации, предлагаем следующее: после слов «копия обвинительного акта» дополнить словами «если копия обвинительного акта не вручена, дело возвращается в стадию предварительного слушания дела для решения данного вопроса прокурором», далее по тексту, или же следует указать, что судья, выяснив отсутствие в деле данных о вручении копии обвинительного акта либо установив, что копия обвинительного акта не вручена подсудимому, письменно уведомляет прокурора о выполнении требований ст. 304 и необходимости предоставления документа о вручении копии.

Хотелось бы выразить свое мнение и о праве апелляционного обжалования участниками процесса. Согласно ст. 414 право апелляционного обжалования принадлежит осужденному, оправданному, их защитнику и другим участникам процесса, в том числе и защитнику, вступившему в производство по делу после оглашения приговора. Право обжалования принадлежит конкретно осужденному и защитнику, поэтому защитник не может реализовать это право за осужденного или кто-то из указанных в статье лиц за других лиц.

Из части 8 ст. 66 следует, что наличие у обвиняемого (осужденного) защитника или законного представителя не может служить основанием для устранения или ограничение какого-либо его права. В соответствии с ч. 2 ст. 70 защитник вправе приносить жалобы на решения суда (п. 11) и не вправе препятствовать осуществлению принадлежащих осужденному прав (ч. 5).

Согласно п. 22 Нормативного постановления Верховного Суда РК № 26 от 6.12.2002 г. (с изменениями от 25.06.2010 г. № 9 ) «О практике применения уголовного-процессуального законодательства, регулирующего право на защиту» «защитник в интересах осужденного, оправданного вправе по собственной инициативе обжаловать судебное решение по делу, при рассмотрении которого судом допущены существенные нарушения процессуальных прав, влекущие отмену незаконного решения. С указанной жалобой суд обязан ознакомить осужденного (оправданного) и разъяснить ему право отзыва этой жалобы».

Если дело в апелляции рассмотрено по жалобе адвоката и при этом есть согласие осужденного (выраженное любым способом), то осужденному обращаться самостоятельно не обязательно, если же нет его согласия, то осужденному следует обращаться самостоятельно с жалобой в апелляцию, иначе его ходатайство из кассационной инстанции будет возвращено судьей.

Если осужденный (адвокат) в апелляцию не обращался, но вместе с приговором им обжалуется и приговор (постановление) апелляционной инстанции, вынесенный по жалобе (протесту) других участников процесса, то дело по его ходатайству рассматривается в кассационной инстанции. Остальные участники процесса должны обжаловать приговор в апелляционной инстанции самостоятельно, иначе их ходатайство судьей кассационной инстанции будет возвращено.

Если срок апелляционного обжалования пропущен и судьей (судьями) апелляционной инстанции отказано в восстановлении срока обжалования, то при обжаловании наряду с приговором суда первой инстанции и постановлением суда апелляционной инстанции об отказе в восстановлении срока обжалования в апелляционной инстанции дело в кассационной инстанции рассматривается лишь в отношении постановления апелляционной инстанции и при признании постановления апелляции незаконным постановление отменяется и дело возвращается в суд первой инстанции (ч. 4 ст. 419) дпя выполнения требований ст.ст. 420 и 421.

Статья 446 допускает и предполагает обжалование решения суда первой инстанции каждым участником процесса в порядке апелляции. Поэтому в ч. 1 ст. 414 после слова «принадлежит» следует дополнить словом «каждому», далее по тексту, после слова «представителям» дополнить словом «персонально», далее по тексту.

Согласно ч. 4 ст. 419 постановление судьи апелляционной инстанции о восстановлении пропущенного срока обжалования вместе с жалобой направляется в суд первой инстанции. В этой статье указан «судья», тогда как этот вопрос, согласно ч. 2 ст. 429, рассматривается апелляционной инстанцией после разрешения вопроса об отводе, т.е. уже в ходе проведения заседания этой инстанции. Согласно же ч. 2 ст. 52, за исключением некоторых категорий дел, апелляционная инстанция рассматривает дела коллегиально, в составе не менее трех судей. Поэтому следует слово «судья» в этой статье исключить или же перед словом «судьи» дополнить словом «судьями».

Вынесение указанного выше постановления апелляционной инстанции не предусмотрено ни в статье 431 (Решения, принимаемые апелляционной инстанцией), ни в других статьях.

В части 3 ст. 432 написано: «...доводов в жалобах стороны обвинения или протесте прокурора», то есть сторона обвинения разделена на стороны и прокурора, что является неправильным, следовало указать «доводов в жалобах и протесте стороны обвинения».

В УПК не совсем понятно, в какой срок, по каким основаниям и какие ходатайства возвращаются судьей кассационной инстанции и уместно ли выделение ходатайств, отозванных или поданных по истечении годичного срока. Так, согласно ч. 3 ст. 489 ходатайство или протест возвращается письмом в течение трех суток за исключением ходатайств и протеста, поданных после истечения годичного срока, и тех, которые до рассмотрения были отозваны (п.п. 3) и 4) ч. 1 ст. 489). В соответствии с ч. 1 ст. 490 ходатайство предварительно изучается судьей, в срок не более десяти суток он разрешает вопрос о наличии или отсутствии оснований к возврату ходатайства по основаниям ч. 1 ст. 489, т.е. всех оснований без исключения, в том числе и предусмотренных п.п. 3) и 4) ч. 1 ст. 489.

Из части 2 ст. 490 и ч. 7 ст. 491 следует, что предварительное рассмотрение ходатайства должно быть осуществлено в течение 30 суток со дня поступления ходатайства (дела) и по его результатам принимается в том числе и решение о возвращении ходатайства по основаниям, указанным в п.п. 3) и 4) ч. 1 ст. 489. Предлагаю ч. 3 ст. 489 исключить, так как достаточна ч. 1 ст. 490, которая регулирует вопросы, указанные в вышеприведенной статье.

В действовавшем до 2014 года УПК в ч. 3 ст. 461 (Сроки обжалования в порядке судебного надзора судебных решений, вступивших в законную силу) содержалась норма, согласно которой ходатайства и протест на постановление суда о направлении дела на новое судебное рассмотрение могут быть поданы, если они не приняты судом в производство. Абзац 2 ч. 1 ст. 463 (Предварительное рассмотрение ходатайства) гласил, что дело не может быть истребовано для проверки доводов ходатайства, протеста на постановление суда о направлении на новое судебное рассмотрение, если на момент истребования оно принято судом и по нему начато судебное разбирательство.

Действующий на сегодняшний день УПК в ст. 487 (Сроки обжалования в кассационном порядке судебных актов и ст. 490 (Предварительное рассмотрение ходатайств...) такой нормы не содержит. Но в ч. 7 ст. 494 (Порядок рассмотрения дела в кассационной инстанции, решения суда кассационной инстанции) указано, что постановление о направлении дела на новое судебное рассмотрение не может быть отменено, если по делу, принятому соответствующим судом к производству, начато судебное разбирательство. Такая же норма была в ч. 6 ст. 467 ранее действовавшего УПК.

Почему законодатель в новом УПК решил пойти по такому пути, не совсем ясно. Здесь нарушена логика. Получается, что новый УПК о таких делах вспоминает уже при рассмотрении дела непосредственно в кассационной инстанции, пропустив их в ходе предварительного рассмотрения.

Предлагаю ч. 7 ст. 494 изложить в следующей редакции: «постановления о направлении дела на новое рассмотрение, если дело принято к производству суда и начато судебное разбирательство, пересмотру в кассационном порядке не подпежат» и эту норму поместить в ч. 2 ст. 484.

Думаю, что в этом случае кассационной коллегией следует запрашивать сведения из суда о принятии им дела в производство, но при этом необходимо помнить, что такие основания для приостановления производства по делу отсутствуют.

В ранее действовавшем УПК (до 2014 года) в п.п. 4 и 5 ст. 446-8 (Решения, принимаемые кассационной инстанцией ) было указано, что кассационная инстанция:

отменяет судебные акты апелляционной инстанции и направляет дело на новое рассмотрение в суд апелляционной инстанции;

отменяет судебные акты первой инстанции и направляет дело на новое рассмотрение в суд первой инстанции, если дело в апелляционном порядке не рассматривалось, а также если дело в суде первой инстанции рассматривалось с участием присяжных заседателей.

Если обратиться к таким же полномочиям кассационной инстанции по ныне действующему УПК, то мы увидим, что они изложены в п. 4 ч. 7 ст. 494: кассационная коллегия «отменяет приговор и все последующие постановления и направляет дело на новое судебное рассмотрение в суд апелляционной инстанции или суд первой инстанции, если дело в суде первой инстанции рассматривалось с участием присяжных заседателей».

Сравнивая эти нормы УПК, приходим к выводу, что решения, принимаемые кассационной коллегией, были ранее расписаны более понятно, решения апелляционной коллегии и суда первой инстанции указаны раздельно и, наоборот, полномочия кассационной инстанции в обоих этих случаях в новом УПК указаны в одном пункте и из изложенного в нем непонятно, почему кассационная инстанция, отменяя дело, которое рассматривалось в апелляционной инстанции, должна отменять и приговор суда первой инстанции. Может быть, законодатель здесь имел в виду приговор суда апелляционной инстанции.

Считаю более правильным п. 4 ч. 7 ст. 494 нового УПК изложить аналогично п.п. 4 и 5 ст. 446-8 ранее действовавшего УПК.

Пункт 4 ч. 7 ст. 494 УПК изложить в следующий редакции:

4) отменяет судебные акты апелляционной инстанции и направляет дело на новое рассмотрение в суд апелляционной инстанции;

отменяет судебные акты первой инстанции и направляет дело на новое рассмотрение в суд первой инстанции, если дело в апелляцинном порядке не рассматривалось, если дело в суде первой инстанции рассматривалось с участием прияжных заседателей и в случае установления нарушений норм процессуального права, предусмотренных п.п. 2), 5) и 9) ч. 3 ст. 436, отменяет также судебные акты апелляционной инстанции.

В части 1 ст. 341 (Отложение главного судебного разбирательства и приостановление уголовного дела) предписано, что при невозможности разбирательства дела вследствие заключения процессуального соглашения суд выносит постановление об отложении разбирательства дела на определенный срок. А в ч. 1 ст. 628 (Возбуждение согласительного производства в ходе главного судебного разбирательства) сказано, что при поступлении ходатайства о заключении процессуального соглашения о признании вины судья прерывает судебное разбирательство и предоставляет сторонам разумный срок для его заключения. Расхождения между ст.ст. 341 и 628 налицо. Следовательно, статью 628 нужно привести в соответствие со ст. 341.

Хотелось бы обратить внимание еще на одну проблему, касающуюся рассмотрения дела в согласительном производстве. По ныне действующему УПК по делам об уголовном проступке не допускается заключение процессуального соглашения о признании вины. Соглашение не допускается также, если имеется совокупность уголовного проступка и преступления (кроме особо тяжкого). Какая при этом цель преследуется, совершенно непонятно. Проступок же менее опасен, чем преступление, по которому процессуальное соглашение допускается. Думается, это пробел УПК и его следует устранить.

Мы хотим иметь процессуальный кодекс, приближенный к европейским стандартам, поэтому он требует более тщательной проработки и внесения в него необходимых изменений и дополнений на основе взвешенной оценки. В связи с этим необходимо обратить особое внимание на различные источники, которые содержат мнения правоприменителей, касающиеся норм уголовно-процессуального законодательства.

**ПРОБЛЕМНЫЕ ВОПРОСЫ ПО ПРИМЕНЕНИЮ НОВОГО** **УПК РК**

*Булытбай МАМЫТОВ*

*Председатель Специализированного межраионного суда по уголовным делам г.Алматы, кандидат философских наук, старший советник юстиции*

Первые недели работы по новому уголовному законодательству показали ряд вопросов, которые требуют уточнения с учетом практики правоприменения.

Так, негласные следственные действия, предусмотренные главой 30, п.п. 1-6 ст. 231 нового УПК Республики Казахстан (далее УПК), проводятся с санкции прокурора, порядок которых установлен ст. 234. По новому закону по другим негласным следственным действиям, предусмотренным п.п. 7-10 ст. 231 УПК, как-то: негласное наблюдение за лицом или местом, негласная контролируемая поставка, негласный контрольный закуп, внедрение и (или) имитация преступной деятельности получение санкции прокурора области не требуется.

Между тем, на практике негласные следственные действия, предусмотренные ст. 234 УПК нового УПК, такие, как контрольный закуп, внедрение и имитация преступной деятельности, негласное наблюдение, всегда проводились с санкции прокурора области в связи с тем, что они сопровождаются, как правило, с применением аудиои видеозаписи и других средств, то есть с использованием возможности технических средств (ранее ОРМ и СОРМ №1 и №2). Также оперативно-розыскные мероприятия, как негласное наблюдение за лицом (к примеру, фиксирование факта передачи и возврата взятки, приобретения, перевозки, сбыта наркотических средств), внедрение сотрудника в преступную среду (имитация роли должностного лица, которому передается взятка, приобретателя наркотиков в крупном и (или) особо крупном размере, контрольный закуп наркосредств у сбытчика через других лиц, также проводились с санкции прокурора области, материалы которых использовались в качестве доказательств после их легализации.

В связи с этим, полагаем, что вышеуказанные негласные следственные действия также должны быть санкционированы полномочным прокурором. В противном случае не исключены возможности допущения нарушений, ущемляющих права участников уголовного процесса и иных (третьих) лиц. Эти превентивные нормы (меры) в последующем должны быть законодательно закреплены.

Кроме того, все мероприятия, проведенные под негласным

следственным действием, должны быть легализованы вместе с постановлением о санкционировании этих действий прокурором. Эти материалы должны быть представлены следователю дпя приобщения к основному уголовному делу, и при том, каждое очередное процессуальное действие следователя подобного характера после вынесения постановления, санкционироваться прокурором, что соответствовало бы требованию нормативного постановления Верховного Суда по соблюдению прав человека в уголовном процессе.

Процессуальное соглашение в форме сделки о признании вины допускается по преступлениям небольшой, средней тяжести либо тяжким преступлениям при условии добровольного изъявления подсудимого и согласия с обвинением и размером причиненного им вреда в полном объеме по исковому требованию, согласия потерпевшего на такое заключение.

Такая форма сделки допускается, когда дело с обвинительным актом поступает в суд и при судебном разбирательстве прокурор, подсудимый и его защитник обращаются с ходатайством о заключении сделки о признании вины, и участники процесса не оспаривают относимость м допустимостъ доказательств, собранных по делу, не настаивают на их исследовании в судебном заседании. Этот вид рассмотрения дела, предусмотренный законодателем, называется согласительным производством.

Прокурор, участвующий в суде, подсудимый и его защитник в ходе главного судебного разбирательства по уголовному делу также вправе заявить ходатайство о закпючении процессуального соглашения о признании вины. При поступлении такого заявления судья прерывает судебное разбирательство и предоставляет сторонам разумный срок для его заключения. При недостижении согласия сторонами по условиям процессуального соглашения или отказе суда в удовлетворении ходатайства прокурора, рассмотрение дела судом продолжается в общем порядке.

В отличие от указанного, законодатель предусмотрел другую форму процессуального соглашения в форме сотрудничества по всем категориям преступлений, но лишь при способствовании подсудимого в раскрытии и расследовании преступлений, совершенных преступной группой, особо тяжких преступлений, а также экстремистских и террористических преступлений, совершенных иными лицами или с участием подсудимого.

По нашему мнению, подобную форму сделки судебные органы должны удовлетворять только при условии, что подозреваемый, обвиняемый или подсудимый заявляет, что может помочь раскрыть преступления, указанные в ст. 612 ч. 1 п. 2 нового УПК РК, подготавливаемые или совершенные другими лицами с его или без его участия, о котором не знали или не могли знать органы уголовного преследования или же эти преступления не были расскрыты ранее. Поэтому его заявление в суде о том, что он желаетдавать признательные показания по рассматриваемому судом делу в отношения самого себя и других подсудимых по его же делу, не является основанием для удовлетворения ходатайства прокурора о сотрудничестве по рассматриваемому делу.

Тем не менее, при поступлении такого ходатайства дело должно быть направлено про-^ курору дпя установления правоохранительными органами доказательств о факте совершения , вышеуказанных преступлений другими лицами с участием или без его участия. При этом надо иметь в виду, что желание подсудимого на сотрудничество в связи с его желанием давать признательные показания в отношении себя и подельников по рассматриваемому делу должно быть воспринято судом как обстоятельство, смягчающее уголовную ответственность и наказание, а не основание дпя утверждения заключения о сотрудничестве. В противном случае, некоторые подсудимые с целью избежать уголовную ответственность за совершенное преступление или получение несоразмерного наказания за содеянное могуть стать на путь лжепоказаний.

Кроме того, полагаем целесообразным, что все подсудимые, обратившиеся в суд с письменным заявлением о заключении процессуального соташения, независимо от его формы, должны быть допрошены в суде с применением технических средств, и с занесением их показаний в протокол судебного заседания.

Судебное разбирательство дела по согласительному произ» водству должно быть окончено в срок до десяти, а в исключительных случаях, до двадцати суток с вынесением приговора и определением вида и размера наказания, о котором ходатайствовал прокурор перед судом.

В нормах нового уголовнопроцессуального закона при рассмотрении уголовного дела с участием присяжных заседателей в главном судебном разбирательстве, в дополнение к новому УПК предусмотрены порядок и последовательность рассмотрения ходатайства прокурора о заключении процессуального соглашения в форме сделки о признании вины с подсудимым за преступления средней тяжести либо тяжкое преступление (недонесение или укрывательство особо тяжкого преступления, кража чужого иму-

щества, грабеж или разбой, совершенный без участия в особо тяжком преступлении, нанесение

тяжкого вреда здоровью и другие) и в форме соглашения о сотрудничестве. Теперь новый УПК предоставляет прокурору и подсудимому с его адвокатом право на всем протяжении уголовного процесса заявлять ходатайство так же и по делам с участием присяжных.

Вместе с тем, допустим, с одной стороны, судом принято решение, что дело в отношении подрудимых будет рассматриваться с участием присяжных заседателей, постановление о котором обжалованию не подлежит. С другой стороны, подсудимый на судебном процессе с участием присяжных изъявил желание на совершение сделки в виде признания вины или сотрудничества (обе формы), пользуясь своим правом. Законодатель механизм этих нюансов почему-то не предусмотрел. Как быть в таких случаях?

Полагаем, что судья должен исходить, прежде всего, из нормы Конституции РК о том, что все равны перед законом, в связи с чем, подсудимый имеет право на защиту всеми доступными средствами, не противоречащими за\*кону, в том числе и на право заключить с прокурором сделку на соглашение о признании вины \* или сделку о сотрудничестве, чтобы облегчить свою участь в совершенном или подготавливаемом особо тяжком преступлении, ибо это его неотъемлемое право на защиту. Кроме того, прокурор имеет право на такое ходатайство от имени государства, на снисхождение за совершенное преступление, что отвечает общечеловеческим нормам гуманизации права.

Поэтому судья при поступлении такого ходатайства должен отложить дело и предоставить государственному обвинителю возможность выполнить требование закона по защите прав подсудимого на облегчение его участи, для чего предоставитъ разумное время для совершения сделки о признании вины в соответствии с требованием общих норм нового УПК и при поступлении материалов подобной процессуапьной сделки решить вопрос по существу без участия присяжных с вынесением приговора. Дело в отношении других лиц, преданных суду за совершение особо тяжкого преступления (ий), на которых не распространяются положения ч. 1 ст. 65 УК, подлежит рассмотрению с участием присяжных заседателей в общем порядке. Ущемлять неотъемлемое право на защиту никому не дано.

Кроме того, надо полагать, у судьи имеется возможность применить институт конкуренции норм уголовно-процессуального законодательства, суть которого заключается в необходимости применения закона (нового УПК), облегчающего положение подсудимого при определении меры наказания. Для этого в постановлении о назначении ГСР с участием присяжных заседателей необходимо указать, что в случае заключения сделки в форме признания вины или сотрудничества на стадии ГСР, дело подпежит рассмотрению без участия присяжных заседателей. При этом на стадии предварительного слушания разъяснить подсудимому его право на сделку с прокурором о заключении процессуального соглашения в форме сделки о признании вины или сотрудничества для раскрытия других преступлений, совершенных группой лиц и т.д., предусмотренным новым УПК Республики Казахстан.

Таким образом, на стадии ГСР в соответствии с п. 2 ст. 622 и п.

5 ч. 1 ст. 626 УПК выносится приговор без участия присяжных или принимается решение об отказе в рассмотрении дела в порядке согласительного производства, согласно ст. 628 нового УПК. При принятии таких решений нарушений требований нового УПК допущено не будет и по делу предвидится вынесение приговора и вердикта.

Далее. В соответствии со ст. 362 ч.4. суд нө вправе отказать в удовлетворении ходатайств о заключении процессуального соглашения или соглашения о достижении примирения в порядке медиации.

По делам об особо тяжких преступлениях с участием присяжных заседателей, при поступлении заявления о сотрудничестве, кроме лиц, совершивших преступления, указанные в ст. 65 нового УК, полагаем необходимым выяснить у подсудимого, в связи с чем и почему он обращается с подобным заявлением, в чем заключается его сотрудничество в раскрытии особо тяжкого (их) преступления (ий), совершенных с его или без его участия или других групповых тяжких преступлений, почему он об этом не заявлял на стадии досудебного производства или на предварительном слушании дела. Если его показания не имеют существенного значения для раскрытия и расследования других особо тяжких преступлений в целом, то необходимо отказать в принятии соглашения о сотрудничестве, предоставленное прокурором и дело с участием присяжных рассматривать по существу.

Тем не менее, чтобы не нарушить закон, при поступлении ходатайства о заключении соглашения о сотрудничестве обоих видов, дело подлежит отложению с предоставлением прокурору области (г. Алматы и г.Астаны) разумного срока для заключения процессуального соглашения. При поступлении материалов процессуального соглашения о признании вины, в любом случае, дело в отношении этого лица должно рассматриваться без участия присяжных и выносится приговор в соответствии с новым УПК и этот подсудимый по делу должен быть допрошен в качестве свидетеля или подсудимого в зависимости от принятого судом решения по поступившему ходатайству прокурора и подсудимого.

Следующий аспект. Согласно ст. 567 старого УПК после постановки вопросов, подлежащих разрешению судом с участием присяжных заседателей, было предусмотрено обращение председательствующего к присяжным заседателям перед их удалением в совещательную комнату. На практике обращение составлялось в письменном виде и приобщалось к уголовному делу, о чем указывалось в протоколе.

По новому УПК РК (ст.ст. 653655) после окончания прений и формулирования вопросов судья и присяжные заседатели удаляются в совещательную комнату для вынесения приговора. Про обращение судьи к присяжным ничего не сказано.

Означает ли это, что судья не должен обращаться к присяжным заседателям с беспристрастной речью об итогах рассмотрения дела?

Между тем, в ст. 660 нового УПК (части 3 и 4) указано, что обращение председательствующего записывается в протокол судебного заседания или его текст приобщается к материалам уголовного дела, о чем указывается в протоколе. Кроме того, требуется, что в протоколе должны быть отражены сведения, в том числе, замечания сторон или отсутствие таковых по поводу обращения председательствующего к присяжным заседателям.

Кроме того, по п. 5 ч. 2 с. 662 нового УПК основанием для отмены или изменения судебных решений апелляционной инстанции являются нарушения, допущенные, в том числе, при обращении председательствующего к присяжным заседателям.

В связи с таким толкованием закона мы полагаем, судья после оглашения вопросного листа в присутствии присяжных заседателей и сторон, перед удалением в совещательную комнату, обязательно должен обратиться к присяжным заседателям, желательно в письменном виде, и выполнить содержание ст. 567 старого УПК, которое подлежит занесению в протокол судебного заседания. В противном случае, ввиду нарушения требований ст. 660 нового УПК, приговор может быть отменен вышестоящим судом. Поэтому обращение к присяжным заседателям считаем обязательным, желательно в письменном виде. В соответствии со ст. 362 ч.4. суд не вправе отказать в удовлетворении ходатайств о заключении процессуального соглашения или соглашения о достижении примирения в порядке медиации.

**НЕРЕШЕННЫЕ ПРОБЛЕМЫ ДОСУДЕБНОГО КОНТРОЛЯ**

*Калидула ШАУХАРОВ*

*Судья Верховного Суда Республики Казахстан*

Статья 39 Конституции Республики Казахстан гласит: «Права и свободы человека и гражданина могут быть ограничены только законами и лишь в той мере, в какой это необходимо в целях защиты конституционного строя, охраны общественного порядка, прав и свобод человека, здоровья и нравственности населения».

Глава государства Нурсултан Абишевич Назарбаев в Плане Нации «100 конкретных шагов современное государство для всех» по реализации пяти институциональных реформ указал на необходимость обеспечения баланса между обвинением и защитой в судах за счет поэтапной передачи следственному судье полномочий по санкционированию всех следственных действий, ограничивающих конституционные права человека и гражданина.

Приоритетом уголовно-процессуального права, определенного Концепцией правовой политики Республики Казахстан на период с 2010 до 2020 годы, является дальнейшая последовательная реализация основополагающих принципов уголовного судопроизводства, направленных на защиту прав и свобод человека.

Применение мер пресечения это один из наиболее сложных в процессуальном и организационном отношении институтов уголовнопроцессуального права, будучи разновидностью мер процессуального принуждения, неизбежно затрагивает сферу прав, свобод и законных интересов личности, поэтому следует особенно осторожно определять основания их избрания и конкретный вид.

Необходимо четко указать в законе в качестве целей избрания меры пресечения попытки воспрепятствовать производству по уголовному делу запрещенным, незаконным путем.

Согласно Конвенции о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950 г. заключение под стражу лица предназначено для того, чтобы лицо предстало перед компетентным органом по обоснованному подозрению в совершении правонарушения или когда необходимо предотвратить совершение им правонарушения или помешать ему скрыться после его совершения (ст. 5). Иными словами, недопустимо применение в качестве меры пресечения заключения под стражу для достижения каких-либо иных целей, к примеру, для упрощения производства по уголовному делу, облегчения доказывания обстоятельств совершения преступления и т.д. Полагаем, что это положение может быть распространено не только на заключение под стражу, но и на другие меры пресечения, предусмотренные в уголовном судопроизводстве.

Соответственно в уголовном судопроизводстве цель применения любой меры пресечения состоит в том, чтобы предотвратить, сделать невозможными действия обвиняемого или подозреваемого, предусмотренные ст. 136 УПК РК (скрыться от дознания, предварительного следствия или суда, продолжать заниматься преступной деятельностью, препятствовать производству по уголовному делу и т.д.).

Определенные трудности в понимании цели применения мер пресечения могут объясняться тем, что в формулировке ст. 136 УПК РК присутствует смешение оснований и целей применения мер пресечения. Поэтому происходит смещение цели применения мер пресечения с основаниями их применения.

Под основаниями применения мер пресечения уголовно-процессуальный закон понимает данные фактического характера (доказательства).

Законодатель не раскрывает понятия «наличие достаточных оснований полагать...», однако по своему смыслу оно свидетельствует о существующей или предполагаемой опасности совершения обвиняемым, подозреваемым противоправных поступков, перечисленных в ст. 136 УПК РК, следовательно, основания для избрания меры пресечения могут носить вероятностный характер.

Из указанных положений закона следует, что решение о применении меры пресечения должно быть основано на доказательствах, имеющихся в уголовном деле и отвечающих требованиям относимости, допустимости, достоверности и достаточности для его принятия.

Однако положение о том, что основанием применения мер пресечения должны выступать именно доказательства, отвечающие установленным законом требованиям, не всегда соблюдается на практике. Так, достаточно распространены случаи представления в качестве обоснования намерения обвиняемого, подозреваемого скрыться от органов предварительного следствия или суда справок из спецслужб, не содержащих какихлибо конкретных сведений.

Для применения меры пресечения следователю, дознавателю, суду достаточно располагать сведениями, указывающими на то, что лицо может скрыться, продолжать заниматься преступной деятельностью, воспрепятствовать производству по делу и т.д. Однако такие сведения должны вытекать из материалов уголовного дела. Даже в последние годы, когда утвердилась точка зрения, что человека надо отправлять в следственный изолятор только в исключительных случаях, домашний арест все еще не стал распространенной мерой пресечения. За 9 месяцев

года 83, за тот же период

года 127. Действительно, применение этой меры пресечения весьма проблематично из-за отсутствия детального законодательного регулирования.

Есть также мнение, что применять домашний арест. целесообразно за совершение преступлений небольшой, средней тяжести, в исключительных случаях тяжких преступлений; в отношении больных лиц; беременных женщин; лиц, имеющих преклонный возраст (старше 63 лет); несовершеннолетних; а также к организаторам и лидерам организованной преступной группы не следует применять домашний арест.

Применение меры пресечения в виде домашнего ареста в отношении больных лиц, беременных женщин и женщин, имеющих грудных детей, нецелесообразно, в связи с тем, что данным категориям людей необходимо постоянно посещать медицинские учреждения. Смысл применения домашнего ареста состоит прежде всего в том, чтобы изолировать на дому обвиняемого в целях нейтрализации его попыток повлиять на ход и результаты расследования дела. При посещении обвиняемым, подозреваемым различных учреждений одна из главных целей домашнего ареста изоляция обвиняемого, подозреваемого на дому и сведение к минимуму его контактов с внешним миром становится заведомо недостижимой.

Более того, применение домашнего ареста к такой категории лиц можно рассматривать как необоснованное ограничение права на охрану здоровья и медицинскую помощь.

Нормативное постановление Верховного Суда РК от 25 июня 2010 года № 4 «О судебной защите прав и свобод человека и гражданина в уголовном производстве» не дает разъяснений, к кому может быть применен домашний арест, а лишь акцентирует внимание на более внимательное отношение при применении этой меры пресечения.

Кроме того, указано, что одна лишь тяжесть совершенного деяния не может служить единственным основаниям для избрания этой меры пресечения.

Вместе с тем представляется, что при применении домашнего ареста в первую очередь необходимо учитывать тяжесть совершенного преступления. Так, при совершении особо тяжкого преступления домашний арест не следует применять вообще, при совершении тяжкого преступления только в исключительных случаях.

Соответственно применение домашнего ареста целесообразно за совершение умышленных преступлений средней тяжести. Кроме того, избрание в отношении подозреваемого или обвиняемого мөры пресечения в виде домашнего ареста может быть обусловлено невозможностью заключения под стражу (за 9 месяцев 2015 года за преступления средней тяжести — 21, за тяжкое 96).

Залог единственная мера пресечения имущественного характера. Она воздействует на личность, ограничивая, прежде всего, его независимость и экономические права. Сам факт нахождения лица «под залогом», а также высокая вероятность в случае его нарушения быть лишенным свободы, представляет собой серьезное психологическое принуждение, обеспечивающее выполнение подозреваемым, обвиняемым возложенных на него уголовно-процессуальным законом обязанностей.

Вместе с тем, важно, чтобы закон не предусматривал возмещение вреда, причиненного преступлением, из суммы залога. Действительно, залог, реализующий цель возмещения имущественного вреда, причиненного преступлением, теряет свое изначальное предназначение в уголовном процессе и для подозреваемого, обвиняемого исчезает стимул вести себя надлежащим образом. Не случайно сущность залога определена в ст. 145 УПК РК как внесение подозреваемым или обвиняемым либо другим физическим или юридическим лицом в орган, в производстве которого находится уголовное дело, недвижимого имущества, движимого имущества в виде денег, ценностей, документарных неэмиссионных ценных бумаг в целях обеспечения явки к следователю, дознавателю, прокурору или в суд подозреваемого, обвиняемого и предупреждения совершения им новых преступлений.

Но, к великому сожалению, возможность рассмотрения судьбы залога, если его внес подозреваемый, обвиняемый при наличии гражданского иска, процессуальных издержек и т.п. предусмотрена ч. 9 ст.145 УПК.

О возникающих трудностях у следователя и дознавателя при применении залога, свидетельствует незначительное число ходатайств об этом (к примеру, за 9 месяцев 2015 г. судами рассмотрено всего 90 ходатайств и удовлетворено 78 ходатайств об избрании этой меры пресечения). Однако по силе воздействия на поведение лица, к которому залог применяется, он уступает только содержанию под стражей.

Некоторые суды, устанавливая залог, в постановлении указывают, что подсудимый может скрыться от органов уголовного преследования или суда, не исследуя этот вопрос с достаточной полнотой, вместе с тем, в соответствии с ч. 9 ст. 148 УПК в таких случаях залог не устанавливается.

Основания, что подозреваемый, обвиняемый может скрыться от следствия или суда должны быть тщательно проверены, а также обоснованы в постановлении.

На сегодняшний день одним из обсуждаемых вопросов при избрании залога в качестве меры пресечения является положение о том, что «ходатайствовать о применении залога перед судом вправе подозреваемый, обвиняемый либо другое физическое или юридическое лицо». Из данного правила некоторые делают вывод, что дознаватель, следователь не вправе возбуждать перед судом ходатайство об избрании запога.

Вместе с тем, из содержания данной нормы следует, что прокурор, следователь, дознаватель также могут ходатайствовать перед судом об избрании залога в качестве меры пресечения. Кроме того, меру пресечения в виде залога вправе избрать прокурор и суд по собственной инициативе.

Возникает также вопрос о порядке заявления ходатайства подозреваемым, обвиняемым либо другим физическим или юридическим лицом. Было бы правильным, чтобы сторона защиты имела право обратиться с ходатайством об избрании залога также к следователю, дознавателю как к лицам, ведущим производство по уголовному делу. Надо признать, что именно такой порядок подачи ходатайств в суд через следователя, дознавателя в большей степени отвечал бы интересам залогодателей. В случае согласия следователя, дознавателя с ходатайством подозреваемого, обвиняемого, другого физического или юридического лица стороны обращаются в суд с единой позицией.

Согласно ч. 4 ст. 145 УПК РК в решении суда о применении залога в качестве меры пресечения устанавливается срок.внесения залога, хотя закон не предусматривает никакой ответственности залогодателя за его нарушение.

Перейдем к проблемам, возникающим при применении иных мер процессуапьного принуждения.

Исчерпывающий перечень иных мер процессуапьного принуждения предусмотрен в гл. 19 УПК РК. К числу иных мер процессуального принуждения, посредством которых обеспечивается установленный законом порядок уголовного судопроизводства и надлежащее исполнение приговора, относятся: обязательство о явке; привод; временное отстранение от должности; наложение ареста на имущество; запрет на приближение, денежное взыскание.

Несмотря на то, что законодатель достаточно четко определяет основания, условия и порядок применения привода, ряд проблем, связанных с его осуществлением, остаются неразрешенными: привод без предварительного вызова подозреваемых, обвиняемых, скрывающихся от дознания или следствия либо не имеющих определенного места жительства; основания проникновения в жилище, где находится лицо, подвергаемое приводу; возможность применения физической силы, специальных средств при исполнении постановления о приводе; процессуальное оформление фактического доставления лиц в орган досудебного расследования или в суд и пр.

Нет единства мнений по поводу того, в каком объеме или на какую сумму должно быть арестовано имущество. Поэтому в вопросе об объеме, пределах напожения ареста на имущество надлежит руководствоваться общим требованием о необходимости обеспечения полного возмещения вреда, причиненного преступлением, а имущество, подвергаемое аресту, по своей ценности должно быть эквивалентно ущербу, понесенному пострадавшим от преступления.

Постановление следственного судьи об отказе в удовлетворении ходатайства о депонировании показаний обжапуется и опротестовывается в областной суд в порядке, предусмотренном статьей 107 УПК (обжалование, опротестование постановлений следственного судьи) указано в статье 217 УПК. Вместе с тем, в содержании статьи 107 УПК не оговаривается, что эти действия следственного судьи можно обжаловать или опротестовать в порядке вышеназванной статьи. Хотя в подпункте 3 части 2 статьи 55 УПК (полномочия следственного судьи) эти действия входят в полномочия следственного судьи и в части 3 этой статьи также указывается на то, что постановление следствен-' ного судьи может быть обжаловано, опротестовано в порядке, предусмотренном статьей 107 УПК.

Йсходя из вышеизложенного, полагаем, что статья 107 УПК нуждается в дополнениях, но до этого, исходя из требований статей 55 и 217 УПК судам следует считать, что данные действия следственного судьи обжалуются и опротестовываются в порядке статьи 107 УПК жалоба и протест рассматриваются вышестоящим судом в порядке, предусмотренном этой же статьей.

В дополнениях нуждается и статья 217 УПК.

Так, в статье 217 особенности допроса следственным судьей потерпевшего, свидетеля (депонирование показаний) необходимо предусмотреть обязательное участие прокурора, а также других участников процесса. Если подозреваемый угрожает безопасности потерпевшего, свидетеля, необходимо применение мер безопасности.

Следует установить срок для внесения замечаний на протокол судебного заседания и привести его в соответствие со статьей 348 УПК.

По нашему мнению, первое предложение части 3 этой статьи следует изложить в следующей редакции:

«Допрос следственным судьей потерпевшего и свидөтеля производится в присутствии прокурора, подозреваемого при его наличии, его адвоката, участвующего в качестве защитника, а в случаях необходимости и других участников процесса».

2 предложение части 5 этой статьи должно быть в следующей редакции: «Присутствующие при депонировании показаний участники процесса вправе получить копию протокола судебного заседания и принести на него свои замечания в течение пяти суток после его подписания. Замечания на протокол рассматриваются следственным судьей в день поступления с вынесением постановления об их принятии или отклонении».

Депонирование показаний основано на принципе равноправия сторон и направлено на уравнивание прав защиты и обвинения по представлению доказательств, которые могут быть использованы судом при рассмотрении уголовного дела по существу.

Анапиз работы следственных судей Казахстана свидетельствует о том, что функции оперативного судебного контроля в большей степени сводятся к контролю за применением мер процессуального принуждения (санкционирование содержания под стражей, продление сроков содержания под стражей, наложение ареста на имущество). Другие из перечисленных ч. 1 ст. 55 УПК РК действия на сегодняшний день не имеют широкого распространения на практике.

Хотелось бы обратить внимание еще на один фактор, относящийся к общим условиям судебного контроля это установление круга вопросов, подлежащих исследованию следственным судьей. Содержащиеся в современной литературе суждения по данной проблеме носят весьма противоречивый характер. Одни авторы предлагают ограничить полномочия суда по исследованию материалов конкретного дела вопросами законности и обоснованности ареста и содержания под стражей. Другие считают, что судья вправе выйти за пределы заявленного ходатайства и проверить законность и обоснованность тех действий и решений органов расследования, результаты которых были положены в основание обжалуемого действия или решения, подлежащего санкционированию.

Между тем, вопросы, которые подлежат выяснению при проверке законности и обоснованности санкционирования ареста и содержания под стражей, довольно обширны (ст. 136, 138, 139, 140, 147, 153, 150 УПК РК и др.) и ответы на них не могут не создать у судьи убеждение в виновности подсудимого. Вполне очевидно, что, принимая, например, решение о санкционировании ареста, судья никак не может обосновать его, не изучив тщательно материалы дела, что определенным образом повлияет на его убеждение о доказанности обвинения.

Так, ст. 136 УПК РК предусматривает избрание меры пресечения при наличии оснований полагать, что обвиняемый скроется от дознания, предварительного следствия или суда, либо воспрепятствует объективному расследованию и разбирательству дела в суде, или будет продолжать заниматься преступной деятельностью. Крометого, должны учитываться такие обстоятельства, как тяжесть предъявленного обвинения, личность обвиняемого и другие (ст. 138 УПК РК).

В этой связи неизбежно возникает вопрос: какими критериями должен руководствоваться избирающий меру пресечения судья, когда ему надлежит ответить на один из приведенных в законе вопросов? Исходя из смысла уголовно-процессуапьной нормы, решение о применении меры пресечения должно быть основано на находящихся в деле доказательствах. Проверяя законность и обоснованность ареста, судья неизбежно приходит к необходимости оценки обоснованности предъявленного обвинения совокупностью имеющихся в деле доказательств. В противном случае проверка превращается в формальность в виде выявления недочетов процессуального характера.

При решении вопроса о применении ареста судья вольно или невольно будет входить в обсуждение вопроса о виновности или невиновности лица в инкриминируемом ему преступлении. Однако вдаваться в оценку доказательств виновности или невиновности заключенного под стражу обвиняемого (подозреваемого) при проверке законности или обоснованности ареста судья не должен. Вместе с тем, это вовсе не исключает выяснение вопросов, которые, исходя из буквы закона, служат доказательствами по делу.

Речь идет о таких вопросах, как: имело ли место вообще само событие преступления (общественно опасное деяние), в совершении которого обвиняется (подозревается) лицо, в отношении которого решается вопрос о применении ареста, а если имело, то является ли обвиняемый (подозреваемый) субъектом данного преступления и др. На практике возможна ситуация, когда при проверке законности и обоснованности применения меры пресечения в виде ареста судья окажется перед необходимостью дать оценку отдельным фактам.

Обеспечением баланса между защитой и обвинением является принцип состязательности и равноправия сторон.

Данный принцип закреплен в ст. 23 УПК РК, который указывает, что стороны, участвующие в уголовном процессе, равноправны, то есть наделены равными возможностями отстаивать свою позицию. Стороны избирают в ходе уголовного судопроизводства способы и средства ее отстаивания самостоятельно и независимо от суда, других органов и лиц. При этом суд, сохраняя объективность и беспристрастность, обязан создать необходимые условия для выполнения сторонами их процессуальных обязанностей и осуществления предоставленных им прав.

Нам еще рано говорить о полной реализации принципа состязательности. Одной из проблем этого является недостаточная правовая грамотность участников судопроизводства.

Для обеспечения баланса между обвинением и защитой в судах нужно поэтапно передать следственному судье полномочия по санкционированию всех следственных действий, ограничивающих конституционные права человека и гражданина, исключить предусмотренную действующим законодательством процедуру их согласования с прокурором.

Согласно уголовно-процессуальному законодательству, к примеру: ходатайства следователей о санкционировании мер пресечения, наложении ареста на имущество, применении мер безопасности в отношении лиц, участвующих в деле, не всегда доходят до суда, поскольку это зависит от решения прокурора, так как следственные органы обязаны согласовывать свои решения с ним. При этом закон не предусматривает возможность непосредственного обращения следственных органов в суд с соответствующими ходатайствами без согласования с надзорным органом.

Прокурор, а не судья, принимает решение (утверждает постановление следователя) о прекращении уголовного дела, в том числе и по нереабилитирующим основаниям, когда в решении о прекращении дела виновность лица в совершении уголовного правонарушения не исключается.

Закон гпасит, что производство о конфискации имущества до приговора возбуждается в случаях, когда подозреваемый или обвиняемый объявлены в международный розыск либо в отношении них уголовное преследование прекращено вследсгвие акта об амнистии, истечения срока давности уголовной ответственности, смерти подозреваемого и при наличии сведений об имуществе, полученном незаконным путем. Решение о конфискации имущества прерогатива суда. Однако судья получает возможность рассмотреть этот вопрос только в том случае, если прокурор решит передать его ему на рассмотрение. Такое законрдательное решение предоставляет возможность не судье, а прокурору решать, у кого конфисковать имущество, добытое преступным путем, а если надо, то и прекратить производство о конфискации.

Таким же образом к следственному судье поступают материалы о санкционировании процессуальных решений, о рассмотрении других вопросов, отнесенных к его компетенции. Такое прокурорское «сито» ограничивает судебный контроль в период досудебного производства по делу.

Представляются абсолютно необоснованными суждения о том, что санкционирование следственным судьей всех, в том числе и негласных следственных действий, может привести к их рассекречиванию.

Развитие нового этапа судебного контроля должно идти по пути упрощения процедур рассмотрения следственным судьей жалоб и ходатайств. Прокурорский надзор осуществляется практически единоличным рассмотрением прокурором документов, на которых указано «санкционирую» или «согласен».

Вместо этого прокурору должны направляться копии всех материалов, которые представлены следственному судье, и прокурор письменно может выразить свое мнение и направить его следственному судье. Аналогично следует направлять копии материалов и стороне защиты, чтобы она могла тоже представить судье свое мнение. Таким образом и будет обеспечиваться баланс между обвинением и защитой.

Многогранность и сложность вопросов, отнесенных к компетенции следственных судей, требует наличия у них соответствующего судейского опыта, поэтому следует разработать и установить критерии, которому должен соответствовать судья, специализация, стаж и т.п.

Расширение судебного контроля и, как следствие, создание института следственного судьи в уголовном процессе Республики Казахстан вызывает интерес всего общества и находит заслужеңную поддержку, поскольку в правовом государстве именно суд призван защищать права и свободы граждан на досудебной стадии уголовного судопроизводства.

**ОТПРАВЛЕНИЕ ПРАВОСУДИЯ ПО УГОЛОВНЫМ ДЕЛАМ В СВЕТЕ НОВЫХ ИЗМЕНЕНИЙ В ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ**

*Владимир ШАКУН*

*Судья Костанаиского областного суда*

*Кандидат юридических наук*

Принятие и введение в действие с 1 января 2015 года нового Уголовно-процессуального кодекса Республики Казахстан объективно вызвало в практике его применения ряд вопросов и неоднозначных мнений по их разрешению при рассмотрении конкретных уголовных дел.

В рамках данной статьи представляется возможным затронуть только некоторые из возникающих вопросов, в частности, по двум новым правовым институтам в уголовном процессе Республики Казахстан, введенным в действие Разделом 13 и соотвётственно главами 63 и 64 УПК РК.

Это процессуальное соглашение и рассмотрение угаловных дел в согласительном производстве в суде.

Так, одним из обязательных условий для заключения процессуального соглашения в форме сделки о признании вины является «согласие потерпевшего на заключение процессуального соглашения», что прямо предусмотрено ст.613 ч.1 п.З УПК РК. Далее, в ней же в ч.2 п.2 указано на то, что соглашение не может быть заключено, «если хотя бы один из потерпевших не согласен с заключением процессуального соглашения». Однако ни в этой статье, ни во всей главе 63 УПК РК, регламентирующей «особый порядок его заключения», не указано, каким образом и в какой форме это согласие должно оформляться.

Этот вопрос усугубляется тем, что далее, в ст.616 УПК РК, устанавливающей порядок составления процессуального соглашения в форме сделки о признании вины, в части 2 указано на то, что «процессуальное соглашение подписывается прокурором, подозреваемым, обвиняемым и его защитником». Законодатель не предусмотрел, аким образом, право потерпевшего на подписание указанного соглашения. Это представляется нелогичным и непоследовательным, принимая во внимание отведенное потерпевшему законодателем роль и место в заключении соглашения, на что указывалось выше.

Для разрешения указанного вопроса можно воспользоваться Рекомендациями участников международного семинара на тему «Применение норм нового уголовного и уголовно-процессуального законодательства» (25-27 сентября 2014 года, г.Щучинск), согласно которым «в целях обеспечения прав потерпевшего при заключении процессуального соглашения целесообразно составлять (следователем или прокурором) отдельный процессуальный документ о даче согласия потерпевшим на применение данного вида производства».

Полагаю, что эта рекомендация не бесспорна. Во-первых, сразу возникает вопрос о процессуальной экономии - нужен ли еще один дополнительный процессуальный документ? Во-вторых, возникает следующий вопрос - что это за документ: протокол, постановление, допрос потерпевшего по этому конкретному предмету, его заявление или что-то иное?

На основании дальнейшего анализа ст.616 УПК РК, устанавливающей порядок заключения процессуального соглашения в форме сделки о признании вины, полагаю возможным изложить свое видение разрешения указанного вопроса.

Так, в соответствии с частью 1 п.9 ст. 616 УПК РК, процессуальное соглашение должно содержать указание на «последствия заключения процессуального соглашения, предусмотренные ст.614 настоящего Кодекса», часть 1 п.З которой «лишает потерпевшего, давшего согласие на заключение процессуального соглашения, права в дальнейшем изменять требования о размере причиненного ущерба», то есть непосредственно затрагиваются права потерпевшего.

Пункт 10 части 1 ст.616 УПК требует указания в процессуальном соглашении «о согласии потерпевшего на заключение процессуального соглашения».

Таким образом, можно заключить, что процессуальное соглашение должно быть предметом ознакомления с ним потерпевшего по всем его условиям, для соблюдения всех его прав, предусмотренных ст.ст.71, 73 и Главой 63 УПК РК.

Для выполнения всех указанных требований закона по соблюдению прав потерпевшего при заключении процессуального соглашения в форме сделки о признании вины достаточно со стороны суда требования (условия) подписания указанного соглашения потерпевшим (хотя это не предусмотрел законодатель в ч.2 ст.616 УПК РК), что оптимально и процессуально экономно (без каких-либо дополнительных процессуальных документов) разрешит все указанные вопросы. Конечно, это произойдет при принятии такой позиции суда органами уголовного преследования. Со стороны потерпевших возражения в этом вопросе вряд ли возникнут.

Представляется проблемным и вопрос обжалования приговора суда, вынесенного в согласительном производстве.

Так, согласно ст.627 ч.4 УПК РК «осужденный и его защитник вправе в течение пятнадцати суток со дня получения копии приговора обжаловать его в общем порядке». Потерпевший не указан в числе лиц, имеющих право на обжалование приговора. Такая формулировка законодателя вызывает вопрос о возможно особом порядке обжалования приговора, выносимого в порядке Главы 64 УПК РК в согласительном производстве.

В предложенном судам практическом пособии «Правоприменительная практика: вопросы и ответы по Уголовному и Уголовно-процессуальному кодексам Республики Казахстан» (в новой редакции), Астана-2015 (далее Пособие) в пункте 147 дан ответ на вопрос о том, «следует ли такие приговоры в обязательном порядке направлять потерпевшим в целях недопущения какого-либо ущемления их прав». Из этого ответа следует: «если он (потерпевший) потребует, копия направляется ему после вступления приговора в законную силу. А до этого нет необходимости, т.к. он приговор, вынесенный по делу в согласительном производстве, не обжалует (ч.4 ст.627 УПК)».

Полагаю, что данный ответ не бесспорный. В данном случае очевидно противоречие законодательной конструкции ст.627 ч.4 УПК РК и предлагаемого ответа в Пособии статье 71 ч.б п.19 УПК РК (Потерпевший), согласно которой он имеет право «обжаловать приговор и постановление суда». Более того, здесь усматривается не только противоречие общей норме права, но и принципу процессуального права, закрепленному статьей 31 УПК РК свобода обжалования процессуальных действий и решений.

В данном случае нельзя разрешить коллизию правовых норм путем примата специальной нормы права над общей, тем более, над принципом права. Это не соответствует действующей теории права и практике Верховного Суда РК когда специальная норма, в частности, санкция ч.1-1 ст.259 УК РК (в редакции до 1 января 2015 года), санкция которой предусматривала обязательную конфискацию имущества, вошла в противоречие со статьей общей части УК ст.51 «Конфискация имущества», согласно которой она устанавливается за преступления, совершенные из корыстных побуждений. Верховный Суд РК в полном соответствии с правом и законом рекомендовал судам руководствоваться общей нормой права ст.51 УК РК и не назначать конфискацию имущества, предусмотренную специальной нормой.

Более того, в пункте 145 Пособия дается следующий ответ: «Судья вправе назначить более мягкое наказание, чем указано в процессуальном соглашении, или на меньший срок, но не вправе по своему усмотрению усилить наказание». Вторая часть ответа, на мой взгляд, споров не вызывает, так как прямо вытекает из п.5 ч.1 ст.626 УПК РК, согласно которому суд выносит «обвинительный приговор с назначением подсудимому наказания, решением по гражданскому иску и другим взысканиям в соответствии с процессуальным соглашением».

При буквальном толковании указанного п.5 не вытекает право суда на возможность изменить условия соглашения и в сторону его смягчения. Однако если согласиться с ответом в Пособии о наличии у суда такого права, то тем более возникает сразу вопрос о том, почему потерпевшему нужно направлять только вступивший в законную силу приговор и почему он не вправе его обжаловать в апелляционном порядке?

Полагаю, что копию приговора необходимо направлять потерпевшему, равно как и осужденному лицу и его защитнику. Кроме этого, нельзя ограничивать право потерпевшего на обжалование приговора, вынесенного в согласительном производстве.

Несомненно, одним из направлений дальнейшего развития уголовного процесса является его упрощение, ускорение и доступность, однако при этом нельзя в применении норм процессуального права и при их толковании ущемлять или ограничивать права участников этого процесса, тем более такого важного из них, как потерпевший (гражданский истец).

Заданные рамки статьи не позволяют раскрыть и другие проблемные вопросы по указанному разделу и главам УПК РК и видение возможных путей их разрешения в полном соответствии с нормами и принципами принятого УПК РК.

**АКТУАЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ ПО ПРИМЕНЕНИІО НОВОГО УГОЛОВНО-  
ПРОЦЕССУАЛЬНОГО КОДЕКСА РЕСІТУБЛИКИ КАЗАХСТАН ПРИ  
ПРОВЕДЕІІИИ НЕКОТОРЫХ СЛЕДСТВЕНІІЫХ ДЕЙСТВИЙ.**

*Бекмагамбетов Серик Кадрашевич*

*ст. преподаватель кафедры Юриспруденции,  
доцент КРМУ, ветеран ОВД-КНБ, полковник*

11 марта 2015 года в своем выступление Президент Республики Казахстан, Председатель партии «Нур Отан» Н.Назарбаев на XVI съезде партии «Современное государство для всех: Пять институциональных реформ» обратил наше внимание, что «Обеспечение верховенства закона, гарантирующего права собственности, создающего условия для предпринимательской деятельности, охраны договорных обязательств, который в конечном итоге станет основой для экономического роста», что явилось одним из предпосылок для нашей сегодняшней встречи.

В целях реализации правовой реформы, Концепции правовой политики Республики Казахстан на период с 2010 до 2020 года по поручению Г лавы государства отраженной в Послание народу Президента Республики Казахстан Лидера Нации Н.А. Назарбаева от 14 декабря 2012 года «Казахстан - 2050» Новый политический курс состоявшегося государства» разработаны и приняты новые Уголовный, Уголовно-процессуальный, Уголовно-исполнительный кодексы и Кодекс Республики Казахстан об административных правонарушениях, я в своем выступлении хочу остановиться на изменениях уголовно-процессуального кодекса.

Никогда в истории, и ни в одной стране мира не было того, чтобы одновременно были переработаны все основные законы правоохранительных органов.

Перед нами стоит сложная задача в оптимально короткие сроки подготовить наших студентов к работе в новых законодательных условиях. И только от наших правильных действий, от профессионализма, умения и знания норм, зависит - сможем ли мы справиться с этим.

В соответствии с Единым планом действий по переходу на новую модель уголовного судопроизводства, утвержденным распоряжением Президента, новый Уголовно- процессуальный кодекс вступил в законную силу с 1 января 2015 года, однако наша кафедра к изучению, обучению и правильному применению нового УПК студентов начала готовить с сентября 2014 года. Уголовно- процессуальный кодекс на концептуальном уровне практически изменил структуру производства досудебного расследования, максимально приблизив к европейским стандартам. Основные задачи нового УПК - это максимально защитить права не только обвиняемых, но и потерпевших, сделать уголовный процесс более оперативным, не нарушая при этом фундаментальных основ правосудия.

В работе над новой редакцией УПК использован опыт развитых стран континентальной системы права - ФРГ, Франции, а также стран, недавно модернизировавших свое уголовно- процессуальное законодательство, - Турции, Эстонии, Латвии, Грузии, России, Молдовы, Украины и др.

Новый УПК Республики Казахстан состоит из 16 Разделов 73 Глав и включает в себя 672 статьи.

Поэтому хотим обратить Ваше внимание, на то, что в данном УПК РК кардинально изменены первоначальная стадия уголовного процесса, из которой исключена стадия доследственной проверки и введено понятие «досудебное расследование». Досудебное производство упрощено, доследственная проверка и стадия возбуждения уголовного дела отменены. Начало досудебного расследования связано с моментом регистрации заявления и сообщения об уголовном правонарушении либо с первым неотложным следственным действием, предшествовавшим регистрации, теперь постановление о возбуждении уголовного дела не выноситься. С 1 января 2015 года введена новая система регистрации заявлений и сообщений об уголовном правонарушений в Едином реестре досудебных расследований (ЕРДР), в течении суток и незамедлительно правоохранительные органы приступают к проведению следственных действий.

В соответствий с действующим УПК РК срок принятия процессуального решения по заявлению или сообщению о преступлении продлевается до 2-х месяцев, т.е. это по сути срок расследования уголовного дела. При этом на собственном практическом опыте оперативно- следственной работы знаю, что в ходе доследственной проверки допускались случаи нарушения уголовно- процессуального законодательства связанные как с недоработками в законодательстве, отсутствием должного контроля со стороны надзирающих органов и руководства правоохранительных органов. Это и другие обстоятельства приводили к волоките при принятии решений, укрытию преступлении, некачественному исследованию всех обстоятельств дела, месяцами поступившая информация проверялась однако уголовные дела не возбуждались, что приводило к нареканиям и критике деятельности правоохранительных органов, как со стороны участников процесса, так и СМИ. Недовольство выражалось и тем что человек неоднократно приглашался с отрывом от работы и учебы и давал(а) показания по одному и тому же факту сначала объяснения, после протокола допросов (основной и дополнительные), это тоже создавало людям дополнительные трудности.

Поэтому с учетом опыта европейских государств и в частности Германии в новом УПК доследственная проверка упразднена, что считаем правильным. Расследование будет проводиться в форме дознания, предварительного следствия и в протокольной форме, последняя форма будет применяться к уголовным проступкам. Ускоренное досудебное расследование, за исключением протокольной формы, будет проводиться по преступлениям небольшой и средней тяжести, а также тяжким если собранных доказательств достаточно для установления факта преступления и виновный полностью признает свою вину в содеянном, раскаивается и согласен с размером причиненного ущерба, дело должно быть окончено в течении 15-ти суток. Детализирован порядок задержания граждан, а также предусмотрены нормы, регламентирующие порядок и основания кратковременного задержания. По аналогии американских «Правил Миранды» введена норма, обязывающая при задержании устно объявлять задержанному лицу его права и обязанности. Раскрыто понятие «фактического задержания» - т.е. реальное задержание, ранее допускались нарушения, когда человека доставляли в правоохранительный орган и по нескольку часов заставляли ждать решения своей участи, а потом предлагали прийти на следующий день и так человек сутками ходил и ждал ответа. Теперь же в новом УПК такое отношение к человеку исключено, т.е. с момента, когда сотрудники правоохранительных органов задержали гражданина, то сразу обязаны составить протокол задержания, (например с момента когда Вас полицейский взял за руки и сказал «Пройдемте в отдел»).

Также в новом УПК установлены срока расследования уголовного дела, так если в действующем УПК РК срок содержания под стражей ограничивался 1 годом, то в новом УПК по особо тяжким преступлениям этот срок может быть продлен до полутора года. Установлен «пресекательный срок» - за которое и нужно окончить расследование и направить дело в суд.

В новом УПК введены также такие понятия «уголовное преступление» и «уголовный проступок» - т.е. за совершение которого, не положено лишение свободы, назначается наказание более мягкое. В зависимости от характера проступка и степени вины человек может быть арестован ль 45 до 90 суток, но судимости уголовный проступок не влечет. В новом УПК (ст.55) появился новый участник процесса - следственный судья - это судья первой инстанции осуществляющий в соответствий с УПК полномочия судебного контроля на стадии досудебного производства, принудительное помещение не содержащегося под стражей человека в медучреждение для проведения судебно-психиатрической экспертизы. Также следственный судья будет заниматься: санкционирование содержания под стражей и домашнего ареста в качестве меры пресечения и ее продлением, рассматривать жалобы на действия органов дознания и следствия, прокурора, депонирования в ходе Досудебного производства показания потерпевшего и свидетеля, а также решает вопросы применения залога, наложения ареста на имущество, эксгумации трупа. За прокуратурой оставлен прокурорский надзор за оперативно-розыскной деятельностью.

В новом УПК учтены и вопросы регламентации противодействия пыткам, теперь при поступлении на проверку жалобы о применении в отношении гражданина пытки, до конца проведения прокурором проверки данного заявления или жалобы производство по делу в суде может быть приостановлена. Введено новое следственное действие по данному вопросу «предоставление документов и предметов» свидетельствующих о применении . пытки, причем данное процессуальное действие может быть проведено с помощью видеосвязи.

Введена новая фигура уголовного процесса «процессуальный прокурор», который закрепляется за каждым уголовным делом, и надзирает ход расследования с начала досудебного расследования до осуждения обвиняемого судом. Прокуроры городов, районов областей становятся руководителями прокуратур, которые обладают более широкими надзорными функциями.

У совершенствованы существующие формы расследования, также введены новые институты, такие как процессуальное соглашение о признании вины и процессуальное соглашение о сотрудничестве, т.е. сделка с правосудием. Протокол об уголовном проступке будет составляться при установлении и наличии лица, его совершившего. При отсутствии лица, протокол будет составлен с момента фактического установления правонарушителя, в пределах срока давности привлечения к ответственности.

Оперативно-розыскные мероприятия переведены в категорию негласных следственных действий, которые процессуально регламентированы в новой отдельной главе, что позволит обеспечить соблюдение принципов уголовного судопроизводства.

В целях обеспечения состязательности процесса, равноправия участников уголовного процесса, недопущения волокиты расследования предложено исключение института возврата судом уголовного дела для производства дополнительного расследования.

Также введены следующие новации в УПК: по коррупционным преступлениям введен институт судебной конфискации имущества без вынесения приговора. Возбуждение производства предусматривается в тех’ случаях когда подозреваемый или обвиняемый объявлены в международный розыск либо дело прекращено по амнистий, истечением сроков давности и умершего. Введена возможность санкционирования и судебного заседания посредством видеоконференцсвязи и это правило имеет общий характер на весь уголовный процесс, в т.ч. производство видеодопросов даже вне пределов РК. Введен новый институт «депонирования показаний», который заключается в судебном закреплении тех или иных доказательств при допросе свидетеля и потерпевшего у следственного судьи, в случаях наличия оснований полагать, что его допрос в ходе дальнейшего расследования либо судебного рассмотрения будет невозможен или затруднен. К числу причин относятся постоянное проживание за пределами Республики Казахстан, выезд за границу, тяжелое состояние здоровья, угроза жизни, телесной неприкосновенности или свободе потерпевшего, свидетеля или его близкого родственника в связи с данными им показаниями. Усилены права адвоката, теперь он через следственного судью имеет право истребовать необходимые сведения в госорганах, назначения экспертизы. Негласные следственные действия в отношении адвоката запрещены, за исключением случаев, когда сам адвокат является подозреваемым. Появилась в новом УПК и новая глава «уголовных дел в производстве» на упрощенное в судебном деле, по которым имеется процессуальное соглашение. Предусмотрена процедура заключения сделки в главном судебном разбирательстве и отложения рассмотрения дела в суде для выполнения условий процессуального соглашения. Для защиты прав потерпевших создан государственный фонд по компенсации полученного ими ущерба.

Поэтому считаем, что нам, юристам, самим в первую очередь необходимо тщательно изучить новое уголовно-процессуальное законодательство Казахстана, и постоянно проводить разъяснительную работу по правильному применению новшеств в уголовно-процессуальном законодательстве на проводимых лекционных и практических занятиях.

Список использованной литературы

Конституция Республики Казахстан 1995 г. (с изм. и доп.).

Послание народу Президента

Республики Казахстан Лидера Нации Н.А. Назарбаева от 14 декабря 2012 года «Казахстан - 2050» Новый

политический курс состоявшегося государства» // Каз.правда - 2012. 15 декабря.

Выступление Президента Республики Казахстан, Председателя партии «Нур Отан» Н.Назарбаева на XVI съезде партии «Современное государство для всех: Пять институциональных реформ»

М. Пархоменко - Председатель надзорной судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда Республики Казахстан. Шагать в ногу со временем. Каз.правда от 22 августа 2014 года

Г. Тулешева В приоритете - качество образования. Каз.правда от 23 августа 2014 года

Касимов А.А. УПК: коррективов потребовало время. Каз.правда от 26 августа2014 года

Выступления заместителей Председателя Следственного комитета МВД Республики Казахстан Досанова Р.К. и Темиржанова А.Т. 07.08.2014 г. на семинаре Следственного комитета МВД РК по вопросам применения нового УПК РК.

**РЕАЛИЗАЦИЯ КОНСТИТУЦИОННЬІХ ПРАВ ГРАЖДАН В НОВЫХ УГОЛОВНО-ПРАВОВОМ, УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОМ И УГОЛОВНО-ИСПОЛНИТЕЛЬНОМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВАХ**

*Скаков Айдаркан Байдекович,*

*доктор юридических наук, профессор*

С первых дней установления своей независимости и суверенитета, Республика Казахстан предпринимает активные действия, направленные на строительство правового государства, на формирование правовой системы, которая, соответствуя современным принципам демократического государства, осуществляло бы эффективное правовое регулирование всех социальных, экономических и иных процессов, происходящих в обществе. При этом наша республика своим приоритетным направлением деятельности определила обеспечение прав, свобод и законных интересов человека. Необходимость защиты неотъемлемых прав и свобод граждан послужила принятию Концепции правовой политики в Республики Казахстан.

Это требование распространяется и на осужденных, составляющих часть казахстанского общества. Реализация Концепции правовой политики предполагает дальнейшее совершенствование Уголовной политики Казахстана, что стало основанием создания новых уголовного, уголовно-процессуального и уголовно-исполнительного кодексов. Действующие в настоящее время кодексы свои задачи по предупреждению преступности не выполняют. Это и не удивительно. Принятые в конце прошлого века законы содержали новеллы, которые полностью не отвечали современным требованиям, не являлись эффективным инструментом по нейтрализации существующих угроз во всех сферах жизни общества. Именно в связи с данным обстоятельством, вновь принятые законы стали вноситься изменения и дополнения. В результате все кодексы в области уголовной политики не только не выполняли свои 1 предназначения, но даже противоречили друг другу. Вместе с тем, проекты новых кодексов также не лишены недостатков. Более того, предлагаемые новые новеллы, основанные на международном опыте без учета национальных особенностей и менталитета казахстанского народа, могут стать неэффективными, мертворожденными. Нет необходимости доказывать, что без серьезного научного исследования нет оснований их введения. Так, например, автор поддерживает ученых, выступающих против введения в уголовный кодекс института «уголовный проступок». Предлагаемый разработчиками проекта УК институт, на наш взгляд, не соответствует сформировавшейся правовой системе, которая сложилась во время существования советского государства. Введение данного института сразу же создало ряда существенных проблем, которые, на наш взгляд будут препятствовать эффективной реализации уголовной политики в целом (даже в понятии преступления и проступка имеются существенные противоречия - см. ст.10 УК). Также является необоснованным отсутствие в УК новелл, предусматривающих уголовную ответственность юридических лиц. Наша страна интегрируется в мировое сообщество, намерена войти в число 30 высокоразвитых государств, скоро вступит в ВТО. Вместе с тем эффективных мер по обеспечению экономической безопасности страны, каковым является УК, не предусматриваются. Складывается парадоксальная ситуация, когда УК содержит понятие транснациональной преступной организации (ст. 9 УК), которая «отмывает» добытые криминальным способом финансовые средства путем вложения их в легальный бизнес, коммерческие структуры, в то же время отсутствует возможность привлечения их к уголовной ответственности.

Нам также не понятен мотив включения в перечень видов наказаний таких, которые требуют значительных материальных затрат (например, для исполнения ареста требуется строительство арестных домов) или по своему содержанию исполнения одинаковые (например, ограничение свободы, исправительные работы и привлечение к общественным работам). Касательно конфискации имущества как дополнительного вида наказания следует законодательно предусмотреть передачу их в собственность потерпевших. Государство не смогло обеспечить безопасность личности, его собственности и т.д., и при этом конфисковать в свою пользу добытое преступным путем имущество, на наш взгляд, является несправедливым. Еще великий Аристотель говорил, что при конфискации государство выступает таким же разбойником, как и тот, кто совершил преступление. Необходимо создать специальный фонд конфискованного имущества для возмещения, причиненного потерпевшим вреда, желательно в 3-х кратном размере (как в США).

Необходимо предусмотреть освобождения от уголовной ответственности и отбывания наказания лиц, реально способствующих борьбе с преступностью, в первую очередь, организованную (см. федеральный свод RІСО). При этом лица, активно содействие субъектам оперативно-розыскной деятельности и органам следствия, должны находиться под охраной государства. Им должны быть выданы денежные средства, документы, при необходимости, профинансирована пластическая операция по изменению внешности и т.д. Указанные и иные меры, направленные для противодействия транснациональной, организованной, коррупционной и иной преступности, на наш взгляд, значительно повысят эффективность этой борьбы. Успешная деятельность ФБР США против организованной преступности тому пример.

Предлагается полностью отказаться от применения института «рецидив» при назначении судом наказания. Подсудимый за совершение предыдущего преступления уже отбыл наказание, и учет судом прежней судимости при назначении наказания за совершение нового преступления является не гуманным. Рецидив должен учитываться только при проведении воспитательных мероприятий с осужденным. Это, на наш взгляд, полностью соответствует выдвинутой инициативой Генеральной Прокуратуры по выработке мер по сокращению тюремного населения. Здесь следует добавить еще одно предложение по сокращению численности осужденных, лишенных свободы: в проекте УК установить максимальный срок лишения свободы - 15 лет. В бытность СССР максимальное лишение свободы составляла 15 лет. В современных условиях развития техники возможно после отбытия наказания установить пробационный контроль, например, 10 лет. В случае нарушения режима пробационного контроля возможно лишение свободы до 2 лет. Высказанное предложение не относится к лицам, осужденным к смертной казни, которая заменена пожизненным лишением свободы.

Проект уголовного кодекса Республики Казахстан содержит нормы, которые затрудняют реализацию задач уголовно-исполнительного кодекса. Так, в статье 45. «Ограничение свободы» нового проекта содержится правило, предусматривающее установление пробационного контроля по решению суда. В случаи, если суд не вынесет решение, то у уполномоченного государственного органа, осуществляющего данный контроль, не будет юридического основания для проведения воспитательных и социально-правовых мероприятий с осужденными. Учитывая, что данная норма регламентирует деятельность Службы пробации в отношении осужденных условно, условно-досрочно освобожденных и осужденных к ограничению свободы, негативные последствия действия данной статьи трудно предсказать. В целях исключения данного казуса следует, на наш взгляд, законодательно установить правило, в котором будет предусмотрено закрепление пробационного контроля за всеми категориями осужденных на срок, не превышающий срока назначенного судом наказания.

Другим примером не продуманности проекта уголовного кодекса является статья 47. «Лишение свободы», где указаны виды учреждений, в которых исполняется наказание в виде лишения свободы. Учреждения сохранили прежний вид, которых существовал в исправительно-трудовой системе МВД Казахской ССР. Для учреждений пенитенциарной системы МВД СССР названия полностью соответствовали внутренней её структуре. Однако, для современной уголовно-исполнительной системы, где существуют четыре условия содержания, предлагаемые в проекте УК нормы полностью противоречат современным тенденциям развития пенитенциарной системы. В советское время не было такой дробной дифференциации условий содержания (режим), поэтому наличие в названии слова «режим» полностью соответствует структуре учреждений. В действующем и новом проекте уголовно-исполнительного кодекса существует несколько условий содержания (строгие, облегченные и льготные), основание считать необходимым переименование видов учреждений.

Кроме того, при подготовке нового уголовного кодекса следует придерживаться следующих направлений современной уголовной политики, указанных в Концепции правовой политики Республики Казахстан:

дальнейшая декриминализация правонарушений, не представляющих большой общественной опасности, с переводом их в категорию административных правонарушений и усилением административной

ответственности за их совершение, а также переоценка степени тяжести отдельных преступлений путем смягчения наказаний (депенализация); усиление уголовной ответственности за преступления, посягающие на несовершеннолетних, их права и законные интересы; за преступления, совершенные в составе организованной преступной группы или преступного сообщества; при рецидиве преступлений; расширение сферы применения уголовных наказаний, не связанных с лишением свободы, в том числе исполнение из отдельных санкций наказаний в виде лишения свободы либо снижение максимальных сроков лишения свободы; определение штрафа как одного из эффективных видов уголовных наказаний и возможности расширения его применения; установление соразмерности наказаний в санкциях статей Уголовного кодекса, отнесенных к одной категории тяжести, и соответствия их принципу справедливости наказания; внедрение альтернативных уголовному наказанию мер государственного принуждения; продолжение курса на постепенное сужение сферы применения смертной казни; совершенствование институтов освобождения от уголовной ответственности, отбывания наказания, условно-досрочного освобождения от отбывания наказания.

Что же касается уголовно - процессуального кодекса, то он также не лишен, на наш взгляд, недостатков. В частности, в уголовном процессе не реализуется принцип состязательности, который он продекларирован в законе. О какой состязательности можно говорить, если стороны в процессе не имеют равный правовой статус. Адвокат по своему правовому положению находится в подчиненном положении к прокуратуре, поддерживающему обвинение. Только при лишении прокуратуры надзорной функции и расширении прав адвокатов (например, право фиксации и изъятия доказательств, привлечения частных детективов и т.д.) возможна полноценная защита граждан в уголовном судопроизводстве.

Является, на наш взгляд, спорным введение в уголовное судопроизводство института «следственный прокурор». Согласно уголовно-процессуальному законодательству следователь является процессуально независимым участником уголовного судопроизводства. Введение в действие института «следственный прокурор» нивелирует правовой статус следователя. Фактически следственный прокурор руководит следователем, при этом не несет ни какой процессуальной ответственности Необходимо отказаться от института «доследования», когда уголовное дело судом направляется на дополнительное расследование в связи с неполным проведением следствия. В этом случае, подсудимый продолжает находиться под стражей, в следственном изоляторе. На наш взгляд, это грубейшее нарушением прав человека. Подсудимый не должен отвечать за некачественное проведение следствия. Если суд в ходе процесса установит недостатки в проведенном предварительном следствии, то он должен принять решение в пользу подсудимого, освободить его из-под стражи и прекратить дело производством. Именно так поступают судьи в развитых демократических странах. Предлагаемое нами положение полностью соответствует новой новелле проекта уголовно-процессуального кодекса, вводящий институт «следственный судья», согласно которому именно следственный судья будет вести судебное расследование.

Говоря о реформировании уголовно-процессуального законодательства, необходимо решить следующие важные вопросы:

а) создать условия для реализации конституционных принципов справедливости, гласности, соответствия меры уголовной ответственности степени тяжести совершенного преступления, равенства всех перед законом и т.д.;

б) изучить целесообразность изменения статуса прокуратуры, с недавнего времени, вошедшего в систему правоохранительных органов, в частности, освободить прокуратуры от исполнения функции высшего надзора;

в) для обеспечения принципа состязательности в процессе судопроизводства следует законодатель закрепить равенство стороны обвинения и стороны защиты. Иными словами существенно расширить правовой статус адвокатов, в частности, предоставить право устанавливать, фиксировать и представлять в судопроизводстве вещественные доказательства для обеспечения объективного рассмотрения дела и защиты подзащитного;

г) в национальном процессуальном законодательстве определить правовой статус частного детектива, на наш взгляд, важного участника процесса для установления всех обстоятельств рассматриваемого дела.

Говоря о проекте уголовно - исполнительного кодекса Республики Казахстан, следует отметить, что в нем максимально учтен международный опыт деятельности пенитенциарных систем передовых зарубежных стран, в которых исполнение лишения свободы осуществляется по прогрессивной системе.

Одной из важнейших целей наказания является исправление преступника, которое подразумевает и его социальную реабилитацию. Обществу важно, чтобы лицо, один раз преступившее закон и подвергнутое за это наказанию, впредь воздерживалось от противоправного поведения.

Идеальным вариантом достижения такой цели следует признать коренное изменение личности осужденного. Неоценимую помощь этому должно оказать создание условий содержания, соответствующих международным стандартам. При этом важным является максимальная дифференциация осужденных с целью недопущения негативного влияния отрицательно настроенного криминала на основную массу специального контингента. Этому может способствовать прогрессивная система, позволяющая наглядно продемонстрировать, как человек может сам повлиять на свою дальнейшую судьбу, осознанно избрав определенный стиль поведения.

Разрешение проблем, связанных с эффективной реализацией уголовно - исполнительной существенное значение для общества и государства, поскольку непосредственно влияет как на уровень защищенности прав, свобод и законных " интересов человека, так и на общую криминогенную ситуацию в стране. От того, каким образом организовано исполнение уголовных наказаний, каковы их условия и порядок, насколько обеспечена изоляция осужденных, и эффективность применения мер исправительного воздействия и т.д. зависит, на наш взгляд, уровень пенитенциарного и общего рецидива, что, безусловно, будет способствовать сокращению влияния криминальной субкультуры на общество. Этим и объясняется актуальность организации эффективной системы уголовных наказаний, должной организации деятельности уполномоченного государственного органа, а также действенность системы социальной реабилитации и адаптации лиц, отбывших наказание.

В этой связи в проекте УИК вполне обоснованно максимально сформированы функции Службы пробации, её цели и задачи на законодательном уровне.

Однако данный законопроект также не лишен недостатков, в связи с чем, нами предлагается:

1. В новом Кодексе необходимо расширить предмет его регулирования. Кроме традиционных норм права, регламентирующих взаимоотношения органов государственной власти и осужденных, в рассматриваемую отрасль права должны быть также включены нормы, обеспечивающие: правовое положение подозреваемых, обвиняемых, осужденных и иных лиц, находящихся в местах принудительного содержания, их личную безопасность, свободу совести осужденных, порядок рассмотрения обращений осужденных, возможность защищать свои права и свободы всеми не противоречащими закону способами.

Согласно Минимальным стандартным правилам обращения с заключенными ООН (1955 г.) правовое положение лиц, изолированных государством от общества за совершение преступлений и иных правонарушений, является одинаковым, независимо от того, на основании норм какой отрасли права они признаны таковыми. Так, этот правовой акт содержит подраздел под названием «Лица, находящиеся под арестом или ожидающие суда», другой подраздел «Лица, арестованные или помещенные в тюрьму без предъявления обвинения». Все данные лица в указанном международно-правовом документе называются «заключенными».

Такой же подход осуществлен и в Минимальных стандартных правилах Организации Объединенных Наций, касающихся отправления правосудия в отношении несовершеннолетних (Пекинские правила, 1985 г.).

В настоящее время общественные отношения, регулирующие правовое положение лиц, изолированных от общества государством, кроме УПК РК предусматриваются и Законом Республики Казахстан «О порядке и условиях содержания лиц в специальных учреждениях, обеспечивающих временную изоляцию от общества» от 30 марта 1999 года. Специальными учреждениями, согласно указанному документу, признаются следственный изолятор, изолятор временного содержания, приемник-распределитель, специальный приемник. В этих специальных учреждениях лица пребывают на основании административного, уголовно-процессуального законодательства.

В теории права является не совсем ясной правовая природа норм, регламентирующих указанную сферу. В уголовно-процессуальном праве имеются нормы, касающиеся применения ареста как меры пресечения, но эту отрасль права совершенно не интересуют вопросы, касающиеся порядка и условий пребывания следственно-арестованных в следственных изоляторах. Поэтому эти общественные отношения регулируются Законом «О порядке и условиях содержания лиц в специальных учреждениях, обеспечивающих временную изоляцию от общества». Между тем уголовно - исполнительное законодательство, обеспечивающее правовое регулирование содержания граждан в местах изоляции, также не содержит регламентацию правового положения следственно-арестованных в следственных изоляторах. Принимая во внимание то, что следственные изоляторы структурно входят в уголовно-исполнительную (пенитенциарную) систему, предлагается включить регламентацию правового положения следственно - арестованных в сферу действия нового Кодекса по исполнению принудительных мер.

В уголовном законодательстве будут определены виды иных мер уголовно-правового воздействия.

Предполагается, что с учетом законодательной практики и теории уголовного права ими будут считаться: принудительные меры медицинского характера, принудительные меры воспитательного характера, конфискация имущества и условное осуждение.

Учитывая это обстоятельство, предлагается рассмотреть порядок и условия исполнения иных мер уголовно-правового воздействия перед разделом «Исполнение наказаний, не связанных с изоляцией осужденного от общества» и начать с них Особенную часть УИК.

2. Принимая во внимание целесообразность создания условий для применения такого уголовного наказания, как арест, следует арестованных, наряду со следственно - арестованными, содержать в специально-оборудованных локальных участках следственных изоляторов, которые необходимо переименовать в следственную тюрьму. Это обеспечит ускоренное внедрение в правоприменительную практику данного вида наказания и существенную экономию финансовых средств, необходимых для строительства новых исправительных учреждений.

Уголовно-исполнительное законодательство должно эффективно обеспечивать реализацию основных целей наказания, создавать благоприятные условия для исправления осужденных, их перевоспитания и недопущения совершения ими новых преступлений.

При этом следует помнить, что приоритетным направлением деятельности государства является обеспечение прав, свобод и законных интересов человека. Это требование распространяется и на осужденных, составляющих часть казахстанского общества. Поэтому наряду с принудительными мерами законодательством предусмотрены и иные способы воздействия на осужденных. Одним из них является стимулирование правопослушного поведения осужденных путем реализации в процессе отбытия наказаний прогрессивной системы. Прогрессивная система - это комплексный межотраслевой институт уголовного и уголовно-исполнительного права, включающий несколько самостоятельных институтов, в процессе применения которых правовое положение осужденных меняется в зависимости от степени его исправления либо в сторону расширения, либо в сторону ограничения объема его прав.

Так, в новом Уголовно-исполнительном кодексе необходимо предусмотреть возможность перевода 1 из колонии строгого режима в колонию особого режима, из колонии особого режима в тюрьму и наоборот. При отбывании наказания в новом учреждении возможен досрочный перевод в прежнее исправительное учреждение за правопослушное поведение. Это повысит эффективность прогрессивной системы.

В проект УИК необходимо внести комплекс иных положений, включающих вопросы регулирования: установления срока, по истечении которого возможно было бы повторное представление к переводу в учреждение другого вида (например, три месяца или полгода);

Закрепления возможности досрочного перевода из тюрьмы в колонию осужденных, переводившихся в тюрьму ранее за отрицательное поведение; формулирования индивидуальных обязанностей, возлагаемых на условно- досрочно освобождаемого судом;

Установления порядка осуществления контроля за поведением условно-досрочно освобожденных и другие. В целях снижения репрессивности уголовно-исполнительного законодательства, обеспечения его возможностей реализации основных целей наказания, следует расширить условия, соблюдение которых необходимо для применения института досрочного освобождения из исправительных учреждений осужденных лиц, твердо ставших на путь исправления (т.е. достигших 6 степени исправления).

Особое внимание должно быть уделено новому органу уголовно-исполнительной системы - Службе пробации, которую необходимо наделить, кроме функций уголовно-исполнительной инспекции,

следующими функциями: 1) досудебное сопровождение обвиняемого с предоставлением суду специального отчета о личности обвиняемого, рекомендации суду о виде и сроках наказания и виде исправительного учреждения; 2) организация процесса примирения жертвы преступления с виновным; 3) контроль не только над условно осужденными, но и условно-досрочно освобожденными и другими категориями наказанных, так как условно-досрочное освобождение, на наш взгляд, не означает полное освобождение от наказания. За лицом, освобожденным условно-досрочно, должен осуществляться контроль, проводиться воспитательная работа, оказываться помощь в его социальной реабилитации и адаптации. Кроме того, необходимо наделить службу пробации реально действующим инструментарием, обеспечив возможностью использовать возможности неправительственного сектора для дополнения своей деятельности, возможно, посредством использования государственного социального заказа. В сферу деятельности службы пробации должны войти и лица, освобожденные из исправительных учреждений, в отношении которых установлен административный надзор. Исполнение административного надзора службой пробации обеспечит реализацию комплексного воспитательного процесса с учетом индивидуальных особенностей ости поднадзорного. Сочетание исправительного надзора с ионным контролем, по нашему кому убеждению, принесет реальный эффект в пенитенциарной профилактике. В связи с расширением спектра службы пробации, следует вопрос преобразования административного надзора в постпенитенциарную пробацию.

4. Следует поддержать предложение Генеральной прокуратуры по созданию самостоятельного государственного органа - Агентства по исполнению наказаний и пробации, наделив её функцией исполнения всех видов наказаний (от штрафа до лишения свободы). Это предложение соответствует опыту зарубежных стран (Украины, России и т.д.).

5. Целесообразно создать центры реабилитации и адаптации освобожденных от отбывания наказаний. Главной задачей данных центров должна стать оказание помощи лицам, отбывшим наказания, в их трудоустройстве, приобретении профессий, решение жилищных проблем, паспортизации. В центрах должны работать педагоги, психологи, социальные работники, юристы. Целесообразно заложить в основу исполнения наказаний принцип подготовки осужденных к жизни на свободе с первого дня отбывания наказаний, для чего создать необходимые условия для укрепления социальных связей осужденных с родственниками, общественными организациями, трудовыми коллективами и т.д. При исполнении наказании необходимо создать условия для реализации права осужденных на свободу вероисповедания, соблюдения национальных традиции, обычаев и обрядов и т.д.

В настоящее время назрела реальная необходимость изучить вопрос строительства частных тюрем. Учитывая проблемы, стоящие перед государством по финансированию строительства новых исправительных учреждений, соответствующих международным стандартам, привлечение частного капитала в данную сферу экономики способствовало бы улучшению условий содержания осужденных. Современное развитие уголовно-исполнительного законодательства настоятельно требует создание психологической службы в составе уголовно-исполнительной системы, из расчета один психолог на 50-60 осужденных. Функциональной

Обязанностью психологов будет изучение личности осужденных и выработка рекомендации по их исправлению. Необходимо оборудовать в учреждениях, исполняющих наказание кабинеты психологической разгрузки осужденных. Разработать и внедрить в практику пенитенциарных учреждений научно-обоснованные методики и программы психолого-педагогического изучения личности осужденного и коррекции его поведения. Разрешение данной задачи подготовки психологов необходимо возложить на Костанайской академию МВД, создав при ней психологический факультет.

Установить в дисциплинарной практике приоритетным методы убеждения и стимулирования правопослушного поведения, ориентировав уголовно - исполнительную (пенитенциарную) систему на поиск новых путей и способов повышения эффективности применения мер дисциплинарной и административной ответственности к нарушителям режима содержания. Опыт деятельности пенитенциарных систем развитых зарубежных стран указывает на необходимость создания психиатрической службы, что позволит глубже изучить личность преступника и разработать индивидуальный план его перевоспитания. При этом следует совершенствовать взаимодействие органов уголовно-исполнительной системы с правоохранительными и специальными органами по вопросам обеспечения законности, правопорядка, борьбы с преступностью в местах лишения свободы. Особое внимание, на наш взгляд, следует уделять вопросу нейтрализации противоправной деятельности криминальных авторитетов на оперативно-режимную остановку в пенитенциарных учреждениях. Следует широко внедрять новые формы и методы организации досуга осужденных, сохраняя их физическое и психологическое здоровье, развивать систему клубной и кружковой работы, а также различные формы самоуправления среди осужденных.

Шире использовать возможности общеобразовательного и профессионального обучения осужденных. Для этого создать в каждом закрытом исправительном учреждений общеобразовательные и профессиональные школы, а также усовершенствовать систему профессионального обучения осужденных в местах лишения свободы путем предоставления возможности получения среднеспециального и высшего образования с более широким использованием заочных и дистанционных форм обучения.

Провести в соответствие с международными требованиями лечебно-профилактическое обеспечение осужденных. Осуществить дифференцированное применение больным осужденным основных средств исправления с учетом особенностей психики, степени социально-нравственной деградации этих лиц, медицинских показаний.

Учитывая особую значимость труда в воспитательном процессе, проводимом с осужденными, необходимо принять ряд срочных мер по повышению уровня их трудоиспользования, который в настоящее время является крайне низким. В этих целях следует изучить вопросы размещения государственных заказов на исправительных предусмотреть налогообложение на продукцию, льготное производства, создание условии для активного привлечения в производство частного капитала и для индивидуальной трудовой деятельности осужденных, обеспечить условия трудовой деятельности, в том числе и оплату труда осужденных в соответствии с трудовым законодательством, освободив их от возмещения средств, затраченных на их содержание, а также предусмотреть увеличение гарантированных отчислений на лицевые счета. Кроме того, следует принять во внимание то, что труд осужденных должен быть добровольным (принудительный труд может быть применен только по решению суда). Участие осужденных в трудовой деятельности обеспечит их социальную реабилитацию, создаст необходимые предпосылки для улучшения их условий содержания, разрядит микроклимат в коллективах осужденных, восстановит социальные связи с внешним миром. Труд осужденных должен способствовать получению ими рабочих профессии и полезных навыков, а не использоваться государством для извлечения прибыли. При этом основной целью участия осужденных в общественно-полезном труде является формирование у них потребности соблюдать нормы, правила и традиции социального общежития.

Таким образом, предлагаемый подход к определению содержания уголовной политики страны позволит разработать новое уголовно-исполнительное законодательство и успешно решить многие задачи, стоящие перед правоохранительными органами и обществом в целом, по обеспечению в стране надлежащего правопорядка и общественной безопасности.

**Список использованной литературы**

Криминология. Учебное пособие. М., 1997.с.256

Хабаров А. Тюрьма – зона. М., 1996 с. 184

Кучинский А.В. Преступники и преступления. Законы преступного мира. Паханы, авторитеты, воры в законе. Донецк, 1997. с.128.

Гуров А.И. Профессиональная преступность. М., 1990.с.278.

Подлесских Г.Ю., Терешков А.Я. Воры в законе: бросок к власти. М., 1994.С.86.

Хохряков Г.Ф. Парадоксы тюрьмы. М„ 1991. с.268.

Материалы оперативного

управления Комитета уголовно - исполнительной системы МЮ РК.

Гилинский Я.И. Криминальные риски в России //Российский криминологический взгляд. Ставрополь, №2, 2005. с.51-58.

Брезгин Н.И. Международно-правовые аспекты обеспечения безопасности учреждений и органов, исполняющих наказания //Уголовно - исполнительное право. Рязань, Академия право и управления ФСИН России, №2, 2007.С. 48-51.

Дроздов А.И. О формировании

института изменения вида

исправительного учреждения и условия содержания в нем как элемента прогрессивной системы отбывания наказания в виде лишения свободы в России//Человек: преступление и

наказание. Рязань,№4, 2007, с.40-43.

Кравцов Д.А. Соблюдение

законности - один из важнейших факторов укрепления

криминологический безопасности в СИЗО // Человек: преступление и

наказание. Рязань,№4, 2007, с.79-81.

Халилев Р.А. Криминологическая характеристика массовых беспорядков: исторический аспект // Человек: преступление и наказание. Рязань№4, 2007, с.85-89.

Гуманизация уголовной политики

Республики Казахстан: достижения и перспективы: материалы

международной научно-практической конференции (г.Алматы, 29-30 апреля

**ОБ УПРОЩЕНИИ МЕХАНИЗМА СУДЕБНОГО САНКЦИОНИРОВАНИЯ СОДЕРЖАНИЯ ПОД СТРАЖЕЙ**

*А. АХПАНОВ,*

*доктор юридических наук, профессор,*

*заслуженный работник МВД РК*

Концепция правовой политики РК на период до 2020 года одним из направлений совершенствования уголовно-процессуального права определила упрощение и повышение эффективности уголовного процесса, в том числе упрощение порядка досудебного производства.

В место этого действующий процессуально-правовой механизм санкционирования следственным судьей меры пресечения содержание под стражей (далее для краткости может употребляться как синоним термин «арест») в сравнении с прежней прокурорской практикой производит противоположный эффект (ч.ч. 2 и 3 ст. 147 УПК РК).

В правоприменении наблюдается дублирование санкционирования. Проблема остается актуальной с позиции теории и практики уголовного процесса и требует своего законодательного разрешения.

'В отличие от прежнего прокурорского' санкционирования ареста действующий механизм заключения под стражу в качестве меры пресечения стал усложненным, громоздким и затратным, существенно замедляет деятельность следователя по доказыванию оснований ареста:

вместо собирания доказательств для следственного судьи следователь более шести часов должен согласовывать с прокурором вопрос о целесообразности ареста;

, сегодня процедура согласования и санкционирования по каждому уголовному делу из 72 часов задержания занимает 18 часов, или 25%; в это время также входит срок фактического задержания, доставления, процессуального оформления, организация конвоирования подозреваемого сначала к прокурору, затем к следственному судье;

обжалование следователем вышестоящему прокурору отказа в поддержании ходатайства' об аресте находится вне судебного контроля, а также малоперспективно ввиду внутриведомственной заинтересованности и процессуальной зависимости от прокурора по многим ключевым вопросам;

даже при поддержании ходатайства следователя вышестоящим прокурором истекает срок задержания и откладывается время обращения к следственному судье (освобожденный подозреваемый может скрыться, совершить новое преступление);

избрание меры пресечения право следователя и компетенция следственного судьи, а непреодолимый отказ прокурора в поддержании ходатайства об аресте или его указание об избрании другой меры пресечения не законны по форме, поскольку еще судом не принято процессуальное решение по ходатайству следователя.

Если освобожденный прокурором подозреваемый скроется, совершит новое тяжкое преступление, то прокурор не несет за это ответственности.

Очевидна незащищенность прав и законных интересов сторон обвинения и защиты при согласовании с прокурором вопроса о заключении под стражу:

допрос подозреваемого возможен по усмотрению прокурора, чем нарушается конституционное право на защиту от выдвинутого подозрения;

неуведомление адвоката-защитника о месте и времени рассмотрения вопроса прокурором и его отсутствие на этапе согласования также существенно нарушает право на защиту;

неуведомление и отсутствие потерпевшего при одобрении или неодобрении вопроса прокурором сводит на нет обязательный и при судебном контроле принцип состязательности и равноправия сторон;

нарушение вышеуказанных принципов должно влечь признание института согласования ареста с прокурором не соответствующим части второй статьи 9 УПК РК;

в случае отказа в поддержании ходатайства об аресте, который является окончательным и препятствует обращению следователя к следственному судье, прокурор подменяет следственного судью, сужая международным стандартам конститүционную сферу судебного контроля.

Кроме того, действующий механизм согласования следователем ареста с прокурором не соответствует общепризнанным и ратифицированным Казахстаном международным стандартам и принципам, поскольку:

препятствует как можно быстрому доступу задержанного к суду;

нарушает основополагающие принципы защиты прав и законных интересов сторон в уголовном процессе;

способствует «лакированию» ситуации в стране о применении пыток и других недозволенных методов расследования;

расходится с частью третьей статьи 9 Международного пакта о гражданских и политических правах.

Разумным представляется закрепление упрощенного механизма в виде непосредственного направления следователем следственному судье ходатайства об аресте подозреваемого, исключающего предварительное согласование вопроса с прокурором.

В пользу такой модели судебного санкционирования меры пресечения содержание под стражей можно привести следующие доводы:

часть первая статьи 128 УПК РК определяет в качестве итоговой цели 72-часового уголовно-процессуального задержания при совершении преступления разрешение вопроса о применении к подозреваемому меры пресечения в виде содержания под стражей;

если следователь ставит вопрос об избрании меры пресечения в виде содержания под стражей и настаивает на этом, то подозреваемый независимо от позиции прокурора должен предстать перед следственным судьей;

для ареста не требуется процессуального согласия начальника следственного отдела;

функция следственного судьи отделена от разрешения данного уголовного дела по существу;

следователем могут направляться прокурору уведомление и копии соответствующих материалов дела;

прокурор как сторона обвинения будет обязан участвовать в судебном заседании, о времени и месте которого он заблаговременно уведомляется судом, и имеет время обосновать свою позицию;

при выявлении нарушений закона прокурор сохраняет свои надзорные полномочия, в том числе истребовать уголовное дело, дать соответствующие и обязательные для исполнения указания, освободить в любой момент незаконно и необоснованно задержанное лицо еще до представления его следственному судье;

увеличится время органов досудебного расследования на доказывание уголовно-правовых и уголовно-процессуальных оснований, выяснение условий применения данной меры пресечения и следственного судьи для их исследования и оценки.

Модель направлена на усиление охраны и защиты прав сторон при избрании меры пресечения арест:

с учетом повышенной нагрузки следователя у него появится дополнительное время для основания законности и обоснованности применения наиболее строгой меры пресечения, ограничивающей конституционные права подозреваемого;

потерпевший получит доступ к суду на общих основаниях, наравне с подозреваемым;

у стороны защиты также будет больше возможностей для собирания и представления данных, оспаривающих необходимость ареста;

в открытом состязательном судебном заседании равноправные стороны могут отстаивать свою позицию перед следственным судьей;

неподдержание прокурором в суде ходатайства следователя об аресте это лишь позиция одного представителя стороны обвинения, которая дополнительно может быть представлена также другими потерпевшим и следователем.

Предлагаемый упрощенный механизм отвечает принципам и стандартам ратифицированных РК международно-правовых актов в сфере ограничения неприкосновенности личности:

задержанное лицо будет представляться следственному судье в краткие и разумные сроки, чем ускоряется его доступ к правосудию;

решение о применении или неприменении ареста принимается беспристрастным и объективным следственным судьей;

следственный судья станет обосновывать решение достаточным объемом доказательств, которые будут исследованы всесторонне и полно;

ответственность за законность и обоснованность ареста перестает быть неопределенной, а возлагается персонально на следственного судью;

во всех случаях задержания с цепью последующего ареста у задержанного подозреваемого имеется возможность Судебной проверки законности и обоснованности задержания;

в судебном заседании могут быть проверены жалобы подозреваемого и его защитника на незаконные и недопустимые способы доказывания;

прокурор как сторона обвинения не будет выполнять несвойственные судебные функции;

создаются предпосылки для дальнейшего сокращения числа подвергаемых аресту лиц и к увеличению альтернативных мер пресечения;

в итоге исключается нерациональное ' звено в виде согласования решения с прокурором, что отвечает принципу процессуальной экономии.

На основании изложенного предлагается следующая пошаговая модель санкционирования меры пресечения содержание под стражей.

Следователем составляется протокол уголовно-процессуального задержания лица, которое помещается в изолятор временного содержания на срок до 72 часов с учетом времени доставления в орган уголовного преследования.

Следователь или прокурор вправе избрать меру пресечения, не требующую санкции следственного судьи, и освободить задёржанноё /лицо.

Если следователь на основании собранных доказательств и материалов дела убеждается, что задержанного необходимо заключить под стражу, то он оформляет соответствующее ходатайство и направляет его непосредственно следственному судье, а также прокурору, потерпевшему и вручает задержанному подозреваемому, его защитнику.

Соответствующее ходатайство и материалы уголовного дела представляются следственному судье не позднее, чем за 12 часов до истечения срока задержания.

0 времени судебного заседания уведомляются прокурор, защитник и потерпевший.

Следственный судья в срок не позднее восьми часов с момента поступления материалов в суд с участием прокурора, потерпевшего, подозреваемого и его защитника рассматривает ходатайство следователя о санкционировании меры пресечения в виде содержания под стражей.

Неявка в судебное заседание надлежаще уведомленного потерпевшего не является препятствием для разрешения следственным судьей вопроса по существу.

В начале заседания следственный судья объявляет, какое ходатайство рассматривается, разъясняет участникам процесса их права и обязанности. Затем заслушает подозреваемого, его защитника, потерпевшего и других явившихся в судебное заседание лиц.

Каждый из участников вправе задавать вопросы либо заявлять ходатайства.

При необходимости следственный судья по собственной инициативе либо по ходатайству участников процёсса вправе пригласить на судебное заседание следователя для дачи пояснений и ответа на имеющиеся вопросы.

На следственного судью следует законодательно возложить обязанность проверить наличие оснований для уголовно-процессуального задержания на основании статьи 128 УПК РК, а также обоснованность подозрения. Он должен убедиться в том, что на данном этапе имеющиеся в деле доказательства и материалы позволяют сделать предварительный вывод о наличии уголовно-правовых (состав преступления), уголовно-процессуальных оснований (часть первая статьи 136 УПК РК) и уголовно-процессуальных условий (статья 138 УПК РК) для заключения под стражу подозреваемого.

Кроме того, с позиции процессуальной экономии важно упростить процедуру самого санкционирования ареста следственным судьей. Не обязательно проводить ее только по аналогии е главным судебным ' разбирательством. Форма и пределы исследования оснований для дачи или отказа в судебной санкции должны определяться по усмотрению следственного судьи, исходя из обстоятельств конкретного уголовного дела.

После выступлений участников процесса прокурор как представитель интересов государства в суде дает заключение об обоснованности ходатайства следователя либо об его отклонении и избрании иной меры пресечения.

По итогам рассмотрения ходатайства о санкционировании меры пресечения в виде содержания под стражей подозреваемого следственный судья выносит постановление о санкционировании либо отказе в санкционировании содержания под стражей.

При отказе в санкционировании следственный судья вправе освободить задержанное лицо и определить иную меру пресечения, применяемую с его санкции (домашний арест или залог) либо отказать в санкции и освободить лицо ввиду необходимости применения иной меры пресечения, не требующей его санкции, а также неподтверждения подозрения в совершении преступления.

В случае несогласия с решением следственного судьи каждая из сторон процесса вправе будет его обжаловать, а прокурор опротестовать в апелляционном порядке.

Полагаю, что упрощенная модель должна быть распространена на механизмы судебного санкционирования не только содержания под стражей, но и всех иных мер пресечения, других мер процессуального принуждения, следственных и процессуальных действий, отнесенных к компетенции следственного судьи (статья 55 УПК РК).

image24

**Обзор новелл уголовного законодательства в Республике Казахстан. Аналитика**

***Преобразование первоначальной стадии уголовного процесса в Республике Казахстан: анализ новелл законодательства.***

С 1 января 2015 года вступил в законную силу новый Уголовно-процессуальный кодекс Республики Казахстан. Каковы же причины такого кардинального обновления уголовно-процессуального законодательства, потребовавшего замены действовавшего с января 1998 года УПК РК?

Полагаем, что это связано, в первую очередь, с происшедшими изменениями уголовно-правой политики государства, пошедшей по пути двухвекторного отношения. Она касается не только самого понятия «преступление», которое ныне рассматривается как уголовное правонарушение, подразделяющееся, в зависимости от степени общественной опасности, на преступление и уголовный проступок. Дифференциация относится и к системе уголовных наказаний: гуманизации и декриминализации преступлений небольшой общественной опасности (в том числе и в сфере экономической) и ужесточением уголовной репрессии по тяжким и особо тяжким преступлениям (ст.10 УК РК 2014 года). Подобное положение, естественно, повлекло необходимость введения новых, ранее не известных процедур, связанных как с формами расследования, так и с новыми видами освобождения от уголовной ответственности, поскольку уголовный процесс – это лишь форма реализации уголовно-правовых запретов и предписаний.

Вторая причина, в большей степени, носит концептуальный характер.

Во-первых, громоздкость и затратность судопроизводства и, как следствие, неспособность с должной эффективностью противостоять организованным формам преступности, послужило основанием поиска новых форм доказывания, в том числе и оперативными средствами и методами.

Во-вторых, поскольку государство провозгласило высшей ценностью человека, его права и свободы (ст.1 Конституции РК), возникла необходимость поиска разумного баланса между частным и публичным (общественным) началами уголовного процесса. Поэтому новый УПК РК, в отличие от ранее действовавшего, не только унифицирует некоторые процессуальные институты (например, включение главы о негласных следственных действиях), но и дифференцирует производства с учетом не только публичного интереса государства, но и частного интереса других активных участников процесса: свидетеля, имеющего право на защиту, потерпевшего, подозреваемого, обвиняемого (например, ускоренное досудебное производство, протокольная форма, согласительное производство в суде). В соответствии с этим появились и новые средства и способы доказывания: негласные следственные действия, депонирование показаний, дистанционный допрос, предоставление предметов и документов, распространение принципа презумпции невиновности на свидетеля, имеющего право на защиту, содействие следственного судьи стороне защиты в собирании доказательств.

В результате новый УПК РК приобрел черты не только репрессивного и охранительного типа, но и, в какой-то мере, искового. Об этом свидетельствует то, что в уголовном процессе принцип публичности стал уступать некоторое место принципу диспозитивности, а в уголовном праве с принципом неотвратимости наказания стал конкурировать принцип целесообразности. Тем самым концептуально изменилось отношение к понятию «человек» как к общественной единице и как к индивиду. Если ранее человек рассматривался только как часть государства, которое взяло на себя ответственность за ограждение его от преступных посягательств, наделяя его лишь частичным правом удовлетворения своих личных интересов (например, отказ от гражданского иска, примирение), то ныне он должен рассматривается как индивид, способный самостоятельно реализовать свои естественные права, по своему усмотрению распоряжаясь собой и своей собственностью.

Именно этим и объясняется, на наш взгляд, то, что новый УПК РК отказался от стадии возбуждения уголовного дела, связав начало досудебного расследования не с письменным актом органа государства (постановление о возбуждении уголовного дела), а с волеизъявлением (инициативой) пострадавшего от преступления, как это и предусмотрено в исковом производстве. В качестве гарантий соблюдения прав личности в уголовном процессе на момент начала досудебного расследования выступают следующие положения:

- обязательность принятия заявлений и сообщений об уголовном правонарушении (ч.1 ст.185 УПК РК);

- начало процессуальной деятельности и исчисление срока досудебного расследования с момента регистрации заявления и сообщения в Едином реестре досудебных расследований (ч.1 ст.179 УПК РК);

- наличие ответственности за отказ в приеме и регистрации заявления об уголовном правонарушении и других поводов к началу досудебного расследования и право на обжалования такого отказа прокурору либо в суд (ч.2 ст.185 УПК РК);

- обязательность досудебного расследования по всем заявлениям, сообщениям об уголовных правонарушениях, за исключением дел частного обвинения (ч.3 ст.179 УПК РК).

При этом не требуется проведения «доследственной проверки», ранее являющейся обязательным условием установления оснований для возбуждения уголовного дела. Достаточно вынесения постановления о приятии дознавателем, органом дознания, начальником следственного отдела, следователем или прокурором (в пределах своей компетенции) уголовного дела к производству (ч.1 ст.180 УПК РК).

Следует признать, что вопрос о необходимости либо исключении стадии возбуждения уголовного дела всегда был дискуссионен в науке уголовного процесса, имея как своих сторонников, так и оппонентов. Однако происшедшие перемены в социально-политической и экономической жизни общества, а так же глобализация мирового пространства, привели к тому, что большинство государств на бывшем постсоветском пространстве (например, Грузия, Украина, Эстония) стали постепенно отказываться от стадии возбуждения уголовного дела, как от изжившего себя реликта «социалистической законности».

С 1 января 2015 года Казахстан так же исключил указанную стадию уголовного процесса, что, наряду с введением института негласных следственных действий и процедур процессуальных сделок с правосудием стало одним из наиболее значимых новшеств УПК РК 2014 года.

Какие же преимущества, по сравнению с ранее действовавшим законом, повлек подобный подход к началу уголовного преследования и как это отразится на всей системе уголовного судопроизводства?

В соответствии с положениями ч.1 ст.180 УПК РК поводами к началу досудебного расследования служат достаточные данные, указывающие на признаки уголовного правонарушения, при отсутствии обстоятельств, исключающих производство по делу.

К таковым относятся:

1) заявление физического лица либо сообщение должностного лица государственного органа или лица, выполняющего управленческие функции в организации, об уголовном правонарушении либо безвестном исчезновении лица;

2) явка с повинной;

3) сообщения в средствах массовой информации;

4) рапорт должностного лица органа уголовного преследования о подготавливаемом, совершаемом или совершенном уголовном правонарушении.

Тем самым, законодатель, как нами уже указывалось ранее, связывает начало уголовного процесса либо с инициативой гражданских лиц либо с непосредственным усмотрением органов, участвующих в уголовном процессе, отказавшись от официального акта, дающего начало расследованию. Вместо этого выносится постановление о принятии дела к производству. В этой связи возникает вопрос, что служит основанием для регистрации указанных поводов в соответствующих статистических учетах и кто определяет квалификацию деяния, без которой (за исключением заявления (сообщения) о безвестном исчезновении лица) практически невозможно определение его подследственности и выбор нужной формы досудебного расследования. Полагаем, что квалификация деяния должна указываться либо путем наложения резолюции начальником органа дознания или следственного отдела на поступившем заявлении (сообщении) при назначении ускоренного досудебного расследования или расследования в протокольной форме, либо в постановлении о принятии дела к производству при проведении дознания или предварительного следствия. Тем самым решение о юридической оценке правонарушения возлагается либо на орган дознания, либо на органы предварительного следствия. Согласие прокурора, так же как и ранее, скорее всего, будет отображаться в результате подписания им соответствующей статистической карточки (п.3 ч.1 ст.193 УПК РК). Если же правонарушение выявляется прокурором при осуществлении надзора за законностью досудебного расследования или при осуществлении им уголовного преследования, то он самостоятельно квалифицирует деяние, регистрирует заявление об уголовном правонарушении и передает его в орган уголовного преследования, либо принимает в свое производство (п.1 ч.1 ст.193 УПК РК). Суд, обнаружив признаки уголовного правонарушения при разбирательстве уголовного дела, обязан частным постановлением довести это до сведения прокурора (ч.3 ст. 185 УПК РК), который направляет полученный материал по подследственности, о чем составляется рапорт органом досудебного расследования, подлежащий последующей регистрации (ч.3 ст. 184 УПК РК).

При отсутствии достаточных данных, указывающих на признаки уголовного правонарушения в поступившем заявлении или сообщении, закон предусматривает определенный временной промежуток для проверки их уголовно-правовой природы без регистрации в Едином реестре досудебных расследований (проведения ревизий и проверок уполномоченными органами, производство неотложных следственных действий), в течение которого (до трех суток) правонарушение либо подлежит регистрации, либо, в случае неподтверждения – направлению для рассмотрения соответствующим уполномоченным государственным органам (ч.6 ст.179, ч.5 ст.181 УПК РК).

Указанная проверочная деятельность, на наш взгляд, должна производиться органом дознания, который после проведения неотложных следственных действий, в течение пяти суток с момента регистрации заявления, сообщения, обязан передать все собранные материалы прокурору для передачи по подследственности в орган предварительного следствия (ч.3 ст. 186 УПК РК).

Анализ указанных положений закона позволяет нам прийти к следующим выводам.

Законодатель отказался от вынесения официальных актов, знаменующих начало или отказ процессуальной деятельности, каковыми являлись, соответственно, постановление о возбуждении или об отказе в возбуждении уголовного дела. Вместо этого начало досудебной деятельности связывается с моментом регистрации соответствующего повода в Едином реестре досудебных расследований. При этом квалификация деяния определяется непосредственно органом досудебного расследования либо при назначении ускоренного досудебного расследования или при назначении протокольной формы, либо при принятии дела к производству. При отсутствии признаков уголовного правонарушения, собранный материал без регистрации в Едином реестре сопроводительным письмом направляется для разрешения в соответствующий административный или уполномоченный государственный орган. Если же поступившее заявление, сообщение требует для установления признаков уголовного правонарушения производство неотложных следственных действий, то расследование поручается органу дознания, который либо принимает дело к своему производству, либо, в случае подтверждения квалификации, подследственной органу предварительного следствия, передает собранный материал прокурору, принимающего решение об органе, его производящем.

Налицо упрощение начальных процедур расследования, поскольку подобный механизм исключает обязательность «доследственной» проверки, за исключением случаев, реально требующих проверочных (в том числе и следственных) действий. Тем самым следователь (дознаватель) освобождается от формальных моментов установления достаточности оснований для принятия решения на первоначальном этапе расследования, сразу же принимая дело к своему производству без каких либо ограничений в выборе средств доказывания (производства следственных действий). Гарантией соблюдения прав личности на этом этапе является императив законодателя в обязательности регистрации только уголовных правонарушений. Все остальные правонарушения должны рассматриваться вне рамок уголовного процесса административными либо оперативно-розыскными методами.

Подобный механизм позволил разработчикам нового УПК РК унифицировать формы досудебного расследования, объединив их в единой главе 24 «Общие условия производства досудебного расследования». Соответственно отпала необходимость в самостоятельной правовой регламентации предварительного следствия, дознания и их видов (по УПК РК 1997 года это гл. 24 «Общие условия производства предварительного следствия», ст. 200 «Деятельность органа дознания по делам, по которым производство предварительного следствия обязательно», гл.37 «Дознание по делам, по которым производство предварительного следствия не обязательно», ст.208 «Производство предварительного следствия органом дознания»).

Тем самым, отказавшись от стадии возбуждения уголовного дела, новый закон в части регламентации досудебного расследования стал компактнее и более удобным для использования правоприменителем, а так же приобрел черты единой (унитарной) фазы уголовного процесса, предшествующей судебному разрешению уголовного дела.

*Ахпанов А.Н., доктор юридических наук, профессор  
Хан А.Л., кандидат юридических наук, доцент*

Источник: Сборник Материалов международного круглого стола «Современные проблемы криминалистики», посвященного 60-летию профессора кафедры уголовно-процессуального права и криминалистики Казахского Гуманитарно-Юридического Университета Ким К.В. Астана: ТОО «КазГЮУ Консалтинг», 2015. - 266 с. С.11-16

*По сообщению Zakon.kz*

**Проблемные вопросы применения**

Принципиальной новеллой нового Уголовно-процессуального кодекса РК является введение согласительных процедур, к которым относится процессуальное соглашение. Внедрение новых институтов требует внимания законодателя, считают североказахстанские судьи.

Институт процессуального соглашения сегодня вызывает особый интерес правовой общественности, так как представляет принципиально новые возможности гражданам, попавшим в орбиту уголовного преследования.

Правоведы отмечают, прежнее уголовное и уголовно-процессуальное право Казахстана напрямую не содержало понятия процессуального соглашения, хотя некоторые его составляющие имелись в действовавших до 2015 года УК и УПК. Например, в ст. 67 УК (Освобождение от уголовной ответственности в связи с примирением) предусматривались возможность и условия освобождения от уголовной ответственности лица, совершившего преступление, в случае его примирения с потерпевшим. Но при этом законодатель не обязывал лицо, совершившее преступление, при примирении официально признавать свою вину.

Главной целью Закона РК «О медиации» является бесконфликтное разрешение споров. Однако и здесь в качестве условия заключения соглашения о примирении не предусмотрено признание виновным своей вины в совершении преступления как обязательное условие.

Таким образом, действовавшее до 1 января 2015 года уголовное законодательство не предусматривало института сделки о признании вины в полном ее понимании, как и не предусматривало института процессуального соглашения в форме сотрудничества.

Сегодня это право прописано в законе. Сочетание уголовно-правовых и уголовно-процессуальных норм позволяет участникам процесса реализовать их право на примирение и дает возможность заключить процессуальное соглашение.

Уголовный кодекс РК в новой редакции содержит две нормы: ст. 67 (Освобождение от уголовной ответственности при выполнении условий процессуального соглашения) и ст. 68 (Освобождение от уголовной ответственности в связи с примирением).

За полгода с момента внедрения новелл у практиков их применения - судей отработан не только механизм реализации этих институтов в жизнь, но и ряд вопросов, которые требуют внимания законодателя.

- Раскрытие понятия «сделка о признании вины», несмотря на ее материальный характер, УК не содержит. Этому институту в уголовном законе посвящена всего одна статья краткого содержания о том, что при выполнении всех условий процессуального соглашения лицо может быть освобождено от уголовной ответственности. При этом не детализируется, о каком процессуальном соглашении идет речь.

Пробелы УК в некоторой степени восполняются нормами Уголовно-процессуального кодекса. В частности, в п. 37) ст. 7 УПК данное понятие раскрывается следующим образом: «Процессуальное соглашение - соглашение, заключаемое между прокурором и подозреваемым, обвиняемым или подсудимым на любой стадии уголовного процесса или осужденным в порядке и по основаниям, предусмотренным настоящим Кодексом».

О процессуальных соглашениях упоминается и в других нормах нового УПК. Однако полная детализация все же необходима, - отмечает Сергей Викторенко, председатель Специализированного межрайонного суда по уголовным делам Северо-Казахстанской области.

**Защитить близких**

 С. Викторенко рассказывает об особенностях практики в Специализированном межрайонном суде по уголовным делам СКО:

- Нашим судом рассматриваются дела об особо тяжких преступлениях, по которым возможно заключение лишь процессуального соглашения о сотрудничестве, судебная практика в этом вопросе пока небольшая. Но уже есть нюансы, требующие конкретизации.

Суть процессуального соглашения заключается в способствовании лица раскрытию и расследованию преступлений, совершенных преступной группой, особо тяжких преступлений, совершенных иными лицами, а также экстремистских и террористических преступлений в обмен на установленные законом преференции для этого лица за совершенное им преступление.

Очевидно, что заключение процессуального соглашения о сотрудничестве может повлечь для лица опасность мести со стороны обличаемых им лиц, поэтому законодатель предусмотрел, что в отношении таких лиц и членов их семей при необходимости должны приниматься меры безопасности. Проблемным вопросом является практическая реализация данного положения. Представляется, что в отношении лиц, находящихся под стражей, как на время реализации условий соглашения, так и после нее, должны приниматься меры их изоляции от других лиц, при этом место отбывания наказания для них должно избираться по возможности в удаленных регионах от места реализации условий соглашения.

Бесспорно, гарантии безопасности близких - это важнейший вопрос жизнеспособности новеллы. Надо признать, что в действующей правовой ситуации согласиться сотрудничать, изобличать - это тяжелый душевный выбор. Если у людей будет уверенность в безопасности их близких, наверняка, соглашения активнее будут входить в судебную практику.

**Определить полномочия прокурора**

 Еще один проблемный вопрос, по мнению председателя суда, - неопределенность регламентации действий прокурора по оценке полученной информации с точки зрения ее достаточности для заключения соглашения.

- Должен ли прокурор заключить соглашение, и лишь потом приступить к проверке достоверности и реализуемости полученной информации, либо вначале он должен провести определенные проверочные действия в целях оценки информации, а затем заключить соглашение?

Не вполне понятно, какой прокурор может заключить процессуальное соглашение о сотрудничестве с лицом, обвиняемым в совершении особо тяжкого преступления, так как в данном случае надзор за досудебным расследованием и поддержание обвинения осуществляется не территориальной, а областной прокуратурой. Возникает вопрос, правомочен ли на заключение соглашения прокурор, непосредственно надзирающий за расследованием дела либо поддерживающий обвинение в суде?

Закон предусматривает, что процессуальное соглашение прокурор и сторона защиты заключают в разумный срок. При этом не вполне понятно, какими критериями следует руководствоваться при определении указанного разумного срока, - отмечает С. Викторенко.

Проблемные вопросы применения новелл уголовного и уголовно-процессуального права судьями Специализированного межрайонного суда по уголовным делам Северо-Казахстанской области обсуждены на заседании «круглого стола», по итогам которого решено обратить внимание законодателя на необходимость их разрешения.

***Инна Лопатко******Северо-Казахстанская область*** *27 июля 2015, 15:49*

*Источник: Сайт газеты «Юридическая газета»*

**ИНСТИТУТ МЕДИАЦИИ В УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ**

Согласно Концепции правовой политики Республики Казахстан на период с 2010 до 2020 года одним из основных направлений совершенствования уголовно-процессуального права заключаются в постепенном введении новых институтов восстановительного правосудия, основанных на примирении сторон и возмещении причиненного вреда [1]. Этим новым институтом является медиация (от лат. mediare - посредничать) - альтернативная форма разрешения конфликта с участием третьей нейтральной и беспристрастной стороны - медиатора, который помогает сторонам выработать взаимоприемлемое соглашение по спору.

Казахстанскому законодателю понадобился не один год, чтобы проанализировать и обобщить зарубежную правовую практику, изучить возможности применения медиации в специфических условиях многонациональной страны, провозгласившей построение конкурентоспособного государства. На своем пути к совершенствованию правовой и образовательной системы, молодой Казахстан обращается к опыту развитых государств и, после внимательного изучения, перенимает только то, что подходит для нашего государства. Институт медиации не стал исключением.

Использование посредников для разрешения споров отмечается с древних времен, историки отмечают подобные случаи ещё в торговле финикийцев и Вавилоне. В Древней Греции существовала практика использования посредников (proxenetas), римское право, начиная с кодекса Юстиниана (530-533 н. э.), признавало посредничество. Римляне использовали различные термины для обозначения понятия «посредник» - internuncius, medium, intercessor, philantropus, interpolator, conciliator, interlocutor, interpres, и, наконец, mediator. В некоторых традиционных культурах к фигуре посредника относились с особым уважением и почитали наряду с жрецами или вождями племени.

Медиация в её современном понимании стала развиваться во второй половине XX столетия, прежде всего, в странах англо-саксонского права — США, Австралии, Великобритании, после чего начала распространяться и в Европе. Первые попытки применения медиации, как правило, касались разрешения споров в сфере семейных отношений. Впоследствии медиация получила признание при разрешении широкого спектра конфликтов и споров, начиная от конфликтов в местных сообществах и заканчивая сложными многосторонними конфликтами в коммерческой и публичной сфере.

Экспериментальные программы медиации с использованием добровольцев-медиаторов начались в США в начале 1970-х в нескольких крупных городах. Они оказались настолько успешными, что сотни других программ были проведены по всей стране в следующие 2 десятилетия, и в настоящее время практика медиации широко распространена в Соединенных Штатах.

Судебная практика США ориентирована на то, чтобы большинство споров разрешалось добровольно до суда, а судья может прервать суд и посоветовать сторонам поработать с медиатором. Без медиаторов в сфере экономики, политики, бизнеса в этой стране не проходит ни один серьёзный переговорный процесс, выпускаются журналы, освещающие проблемы медиации (Ежеквартальный журнал по медиации"). Существует Национальный институт разрешения диспутов, который занимается разработкой новых методов медиации, действуют частные и государственные службы медиации. Большое влияние имеет Американская арбитражная ассоциация (American Arbitration Association), которая утвердила свои Правила третейского разбирательства (арбитража) и медиации, используемые, в том числе, при рассмотрении внутренних споров. К настоящему моменту растущее число европейских стран приняло законы о медиации между правонарушителем и потерпевшим. Эта законодательная база может в некоторых случаях применяться и для конференций. До представления общей картины следует отметить, что не всегда в законах используется термин „медиация". В некоторых странах медиация упоминается в законах опосредованно, например, говорится о возможности возмещения, примирения или „принятия ответственности" перед потерпевшим. Более того, в случаях, когда медиация упоминается в законах непосредственно, она описывается в общих словах. Это также предполагает, что правовые гарантии не содержатся в формальном законе, а, если они и существуют, то во второстепенных постановлениях, или в прецедентах. Более того, формальный закон часто не содержит информации о положении и организации служб медиации или о статусе медиаторов [2].

Европейский Кодекс Поведения Медиаторов (англ. European Code of Conduct for Mediators) — свод этических правил посредников, разработанный группой профессиональных медиаторов при поддержке Европейской комиссии. Принят 2 июля 2004 года на конференции Европейской Комиссии в Брюсселе, и одобрен профессиональными посредниками и лицами, интересующимися вопросами медиации. Этот Кодекс устанавливает ряд принципов, к которым может присоединиться любой медиатор на добровольной основе и под свою личную ответственность. Кодекс предназначен для применения во всех видах медиации по гражданским и коммерческим делам. Приверженность кодексу не должна вступать в противоречие с национальным законодательством или правилами, установленными в отдельных профессиях [3]. Сформирована нормативно-правовая основа для внедрения и развития института медиации и в нашей стране. 28 января 2011 года в Казахстане принят, 5 августа введен в действие закон «О медиации» [4]. Одновременно с этим законом приняты и вступили в действие изменения и дополнения в Уголовный, в Уголовно-процессуальный и др. Кодексы Республики Казахстан. 3 июля 2011 года постановлением Правительства Республики Казахстан утверждены Правила прохождения обучения по программе подготовки медиаторов [5]. Согласно со ст.1 Закона РК «О медиации» сферой применения медиации являются споры (конфликты), возникающие из гражданских, трудовых, семейных и иных правоотношений с участием физических и (или) юридических лиц, а также рассматриваемые в ходе уголовного судопроизводства по делам о преступлениях небольшой и средней тя-жести, если иное не установлено законами Республики Казахстан, и отношения, возникающие при исполнении исполнительного производства. Процедура медиации не применяется к спорам (конфликтам), возникающим из отношений, указанных в ст.1 Закона, в случае, если такие споры (конфликты) затрагивают или могут затронуть интересы третьих лиц, не участвующих в процедуре медиации, и лиц, признанных судом недееспособными либо ограниченно дееспособными, а также по уголовным делам о коррупционных преступлениях и иным преступлениям против интересов государственной службы и государственного управления.

В уголовном процессе медиатором является независимое физическое лицо, привлекаемое сторонами для проведения медиации в соответствии с требованиями закона. Медиатор вправе:

1) знакомиться с информацией, предоставляемой сторонам медиации органом, ведущим уголовный процесс;

2) знакомиться с данными об участниках уголовного процесса, являющихся сторонами медиации;

3) встречаться с участниками уголовного процесса, являющимися сторонами медиации, наедине и конфиденциально без ограничения количества и продолжительности встреч в соответствии с уголовно-процессуальным законом [6].

Целями медиации являются:

1) достижение варианта разрешения спора (конфликта), устраивающего обе стороны медиации;

2) снижение уровня конфликтности сторон.

Основной задачей и отличительной особенностью медиации является построение общения на принципах сотрудничества и сохранение партнерских отношений. Эта процедура помогает сгладить эмоциональную напряженность и индивидуальные типологические различия, которые часто не позволяют сторонам урегулировать конфликт в ходе прямых переговоров.

Медиация проводится на основе принципов:

1) добровольности;

2) равноправия сторон медиации;

3) независимости и беспристрастности медиатора;

4) недопустимости вмешательства в процедуру медиации;

5) конфиденциальности.

Опыт других стран подсказывает, что самыми необходимыми мерами по внедрению медиации в Казахстане являются пропаганда и законодательное закрепление этой процедуры. Как было выше сказано, сформирована нормативно-правовая основа для внедрения и развития института медиации. Отсутствие информации для населения мешает развитию этого института. По словам медиатора Жакупова Ж.А. практически не развивается уголовная медиация на стадии следствия и дознания. За 6 месяцев текущего года органами уголовного преследования прекращено по ст.38 ч.1 УК РК в порядке медиации всего 5 дел. Намного лучше выглядит статистика судебной уголовной медиации. Так, за тот же период судами с участием медиаторов рассмотрено 955 уголовных дел или 10% от общего числа прекращенных судом дел [6].

Современные тенденции уголовно-процессуального законодательства Республики Казахстан направлены на то, что гарантирование прав и свобод граждан, а также реализация конституционных принципов правосудия и уголовного процесса все больше опирается на направление защиты прав лиц, вовлеченных в орбиту процесса, на досудебной стадии. Несмотря на это, реализация принадлежащих этим лицам прав ставится в зависимость от усмотрения органов уголовного преследования. Тем более данная проблема остро стоит по причине того, что обвиняемый, подозреваемый ограничены в свободах и действиях, которые он мог бы направить в свою собственную защиту. В новом УПК председательствующий разъясняет подсудимому право на заключение процессуального соглашения, примирение с потерпевшим в предусмотренных законом случаях, в том числе в порядке медиации (ст.358 УПК) [7]. Целесообразно дополнить Уголовно-процессуальный кодекс положениями, допускающими применение медиации на досудебной стадии процесса. Медиация на досудебной стадии может явиться основанием для прекращения уголовного дела в связи с примирением сторон. Таким образом, органы уголовного преследования также обязаны разъяснять сторонам право, основания и порядок примирения и обсудить вопрос о привлечении к делу профессионального медиатора. Положение УПК об обязанности органа, ведущего уголовное преследование, создавать условия для примирения сторон, в предусмотренных законом случаях, в том числе в порядке медиации ответило бы еще одному из основных направлений совершенствования уголовно-процессуального права, заключающемся в упрощении и повышении эффективности уголовного процесса, в том числе упрощении порядка досудебного производства.

***Вестник КазНУ Серия юридическая. №1 (73). 2015***

**НЕКОТОРЫЕ ПРОБЛЕМЫ РЕАЛИЗАЦИИ ПРИНЦИПА ПРЕЗУМПЦИИ НЕВИНОВНОСТИ В УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ**

Демократическое построение уголовного процесса, обеспечивающего соблюдение прав и законных интересов граждан в производстве по уголовным делам основывается на принципах, закрепленных в Конституции и Уголовно - процессуальном законе. Анализ уголовно - процессуальных принципов показывает, что большая их часть (законность, неприкосновенность личности, уважение чести и достоинства, равенство прав человека и гражданина перед законом и судом и т.д.) гарантируется Основным законом страны и такие принципы являются общеправовыми, что представляет собой выражение природы и сущности демократического правового государства. Эти принципы признают человека, его права и свободы высшей ценностью и достоянием государства. Они должны действовать в рамках целостной системы уголовного процесса, на всех его стадиях. Будучи основополагающими положениями, функциональными составляющими организации уголовного процесса все принципы подчинены одной главной цели - охране и защите прав и свобод личности. Полнота осуществления каждого принципа зависит от последовательности соблюдения других одинаково значимых положений. Тем не менее, в единой системе принципов, каждый играет самостоятельную роль. Одним из таких принципов в уголовном процессе является принцип презумпции невиновности. На сегодняшний день проблематика презумпции невиновности имеет явные перспективы правового разрешения и, связано это, прежде всего, с демократическими новоизменениями во всей государственно - правовой системе республики. Личность с комплексом своих естественных, неотчуждаемых и приобретаемых прав и свобод становится в нашем государстве первоосновой не только в регламентации законодательных актов, но и в реальных жизненных условиях. Этому, по нашему мнению, способствует политике - правовой курс развития демократических отношений в республике. Сложность выбранного пути для Казахстана, всякий раз подчеркивается догматикой переходного периода, создающего условия для поисков, трудных решений и непременных ошибок. На этот фактор указывают результаты многочисленных витков правовых реформ, начало которых было положено еще в 1990 г. Однако, сегодня мы можем твердо утверждать, что именно поэтапное правовое реформирование может достичь желаемых показателей, т.к. законодатель использует в своем арсенале не только правила законодательной техники, но и отечественный опыт практики правоприменения.

Принцип презумпции невиновности (ст. 19 УПК РК) [1] созвучен норме ст. 77 Конституции РК, что возводит его в степень конституционного принципа правосудия по уголовным делам [2]. Принцип презумпции невиновности установлен в международно - правовых документах. Так, в Всеобщей декларации прав человека в ч. 1 ст. 11 записано: «Каждый человек, обвиняемый в совершении преступления, имеет право считаться невиновным до тех пор, пока его виновность не будет установлена законным порядком путем гласного судебного разбирательства, при котором ему обеспечиваются все возможности для защиты..» [3]. В Международном Пакте о гражданских и политических правах закреплено правило: «Каждый обвиняемый в уголовном преступлении имеет право считаться невиновным, пока виновность его не будет доказана согласно закону» (п.2 ст. 14) [4].

Этот основополагающий принцип уголовного судопроизводства установлен законом и действует до вынесения судом приговора. Нарушение данного принципа приводит к нарушению принципа законности и неприкосновенности личности, т.к. имеют место вынесение заведомо неправосудного приговора, применение заведомо незаконного ареста или задержания, принуждение к даче показаний. В деятельности органов, ведущих уголовный процесс встречаются еще случаи различных нарушений, самыми серьезными из которых являются привлечение к уголовной ответственности или осуждение невиновных. В качестве дополнительных гарантий неприкосновенности личности действующее законодательство содержит нормы, регламентирующие порядок обнаружения и исправления судебных или следственных ошибок. Эти нормы обеспечивают, в частности, право граждан на опровержение несправедливых обвинений и восстановление доброго имени. Юридическим актом, удостоверяющим невиновность, является оправдательный приговор или постановление о прекращении уголовного дела по одному из реабилитирующих оснований, указанных в ст.37 УПК РК [1]. Таким актом констатируется полная невиновность привлеченного к уголовной ответственности, восстанавливается статус полноправного гражданина, т.е. осуществляется его реабилитация.

Из принципа презумпции невиновности в соответствии с частями 2, 3, 4 ст. 19 вытекают правила о доказывании. В соответствии с ч.2 ст. 19 УПК «никто не обязан доказывать свою невиновность». «Неустранимые сомнения в виновности обвиняемого толкуются в его пользу. В пользу обвиняемого должны разрешаться и сомнения, возникающие при применении уголовного и уголовно-процессуального законов» ч.З ст.19 [1].

Эти важнейшие принципы доказательственной деятельности представляют общечеловеческие правовые ценности. Они записаны в ст. 14 п. 2 Международного пакта о гражданских и политических правах [4]. Из них следуют правила, которыми надлежит руководствоваться в доказательственной деятельности. Это означает, что обвиняемый не несет ни юридической, ни фактической (в смысле неблагоприятных последствий) обязанности представлять доказательства в подтверждение своей невиновности. Решение суда о виновности обвиняемого не может основываться на том, что обвиняемый не смог опровергнуть обвинение, или не представил доказательства, подтверждающие благоприятные для него обстоятельства, или вообще отказался давать показания. Непредставление обвиняемым доказательств своей невиновности, равно как и отказ обвиняемого от дачи показаний, не могут рассматриваться как доказательство его вины. Отказ обвиняемого (подозреваемого) от дачи показаний или его молчание не имеют юридического значения и не могут быть использованы как свидетельство его виновности обвиняемого. В соответствии со ст. ст. 68 - 69 УПК РК обвиняемый и подозреваемый вправе, но не обязан давать объяснения и показания по поводу имеющегося против него подозрения, представлять доказательства, а также вправе вообще отказаться от дачи объяснений и показаний. На обвиняемого не может быть возложена обязанность подтверждать свои показания доказательствами или указывать для объяснения своих поступков на определенные доказательства или приводить доказательства. Объяснения обвиняемого и указанные им доказательства должны быть проверены следователем, судом.

Преобладающей среди ученых-процессуалистов является точка зрения, согласно которой оценка доказательств заключается в установлении таких свойств, как относимость, допустимость, достоверность и их достаточность для обоснования выводов по делу. Внутренне присущее доказательству свойство, в силу которого фактические данные, способные устанавливать обстоятельства, имеющие значение для правильного решения уголовного дела, называется относимостью доказательств по делу [5,281]. Вопрос о допустимости доказательств А.Я. Вышинский предлагал решать следствию и суду по их рассмотрению, не стесняя их при этом «формальными рамками» закона. Отсюда «концепция» А.Я. Вышинского фактически оправдывала осуждение ни в чем не повинных людей, «вина» которых устанавливалась различными незаконно полученными «доказательствами» -анонимными допросами, «сознаниями», полученными путем применения насилия и т.д [6,78]. УПК РК предусматривает ряд ограничений, в признании допустимости доказательств, которые были получены с нарушением требований УПК путем лишения или стеснения гарантированных законом прав участников процесса или нарушением иных правил уголовного процесса при расследовании и разбирательстве судебного дела и повлияли или могли повлиять на достоверность полученных фактических данных. Так, например, недопустимыми признаются доказательства:

- с применением пытки, насилия, угроз, обмана, а равно иных незаконных действий;

- с использованием заблуждения лица, участвующего в уголовном процессе, относительно своих прав и обязанностей, возникшего вследствие неразъяснения, неполного или неправильного ему их разъяснения;

- в связи с проведением процессуального действия лицом, не имеющим права осуществлять производство по данному уголовному делу;

- в связи с участием в процессуальном действии лица, подлежащего отводу;

- с существенным нарушением порядка производства процессуального действия;

- от неизвестного источника либо от источника, который не может быть установлен в судебном заседании;

- с применением в ходе доказывания методов, противоречащих современным научным знаниям.

При этом УПК оговаривает, что фактические данные, полученные с нарушениями, указанными в части первой настоящей статьи, могут быть использованы в качестве доказательств факта соответствующих нарушений и виновности лиц, их допустивших.

Недопустимость использования фактических данных в качестве доказательств, а также возможность их ограниченного использования при производстве по уголовному делу устанавливаются органом, ведущим процесс, по собственной инициативе или по ходатайству стороны. Не могут быть положены в основу обвинения показания подозреваемого, обвиняемого, потерпевшего и свидетеля, заключение эксперта, вещественные доказательства, протоколы следственных и судебных действий и иные документы, если они не включены в опись материалов уголовного дела. 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 113 УПК РК. Особо следует подчеркнуть, что и в Конституции, являющейся актом прямого действия, и в новом Уголовно-процессуальном кодексе предусмотрен жесткий регламент, регулирующий допустимость доказательства, нарушение которого лишает добытые данные юридической силы, так что данные, полученные с применением насилия и незаконных действий, доказательствами не являются.

В частности, за принуждение подозреваемого, обвиняемого, потерпевшего, свидетеля к данные показаний или иные незаконные действия со стороны следователя, дознавателя с применением насилия, издевательства или пытки предусмотрено лишение свободы на срок от трех до восьми лет. Таким образом, наше государство, как и мировое сообщество, осознает важность и необходимость принятия действенных мер по обеспечению защиты прав граждан. Подобная практика обосновывается также исключительностью ситуации, когда из-за повышенной профессиональной перегрузки, формальной оценки результатов деятельности единственно эффективным способом выявления причастности лица к преступлению являются его признательные показания. Между тем должностные лица, осуществляющие уголовное преследование, превышают свои полномочия, не соблюдая при этом элементарного процессуально-правового статуса подозреваемых и обвиняемых, которые по закону имеют право на отказ отдачи показаний. Ситуацию ни в коей мере нельзя отнести к исключительной, поскольку гражданин находится во власти должностного лица и не способен в данный момент к совершению противоправных действий. Уголовно-процессуальный закон предоставляет множество других легальных способов получения информации об обстоятельствах преступления, совершивших его лицах, возможных вещественных и иных доказательствах. К сожалению, использование названных способов доказывания зависит от степени профессиональной подготовленности сотрудника органа, ведущего уголовное преследование, его интеллектуального превосходства над «противником», умения смоделировать преступное поведение, создать благоприятные психологические условия для взаимных отношений.

Согласно ч. 4 ст. 19 УПК РК обвинительный приговор не может быть основан на предположениях и должен быть подтвержден достаточной совокупностью достоверных доказательств. Здесь мы должны опять обратиться к теории доказательств. Достоверность доказательств - это соответствие действительности фактических данных, полученных из предусмотренных законом источников. Достоверность доказательств это результат тщательной его проверки на предварительном следствии и в суде. Для обеспечения достоверности полученных сведений и возможности их проверки законодатель устанавливает, кто, откуда и каким путем может получить доказательства, на основе которых устанавливаются обстоятельства дела. Признаются не имеющими юридической силы доказательства, полученные с нарушением закона. В законе указывается исчерпывающий перечень источников получения сведений об обстоятельствах, имеющих значение по делу.

Наиболее дискуссируемой проблемой среди ученых и практиков на сегодняшний день является вопрос о необходимости сбора доказательств судом. Согласно ч. 1 ст. 366 УПК РК в судебном заседании исследуются доказательства, представленные сторонами. Главой 44 УПК РК, регламентирующей судебное следствие, фактически исключена возможность суда по своей инициативе собирать доказательства, кроме права суда назначить экспертизу. Однако, данное правило входит в противоречие с ч. 1 ст. 24 УПК РК, где сказано, что суд, прокурор, следователь, дознаватель обязаны принять все предусмотренные законом меры для всестороннего, полного и объективного исследования обстоятельств, необходимых и достаточных для правильного разрешения дела. Обнаружив в действиях подсудимого состав более тяжкого преступления или существенно отличающегося от первоначально инкриминируемого деяния, суд не вправе, в силу ст. 340 УПК РК, самостоятельно переквалифицировать обвинение. Здесь под сомнение попадает норма ч. 3 ст. 19 УПК РК, согласно которой «любое сомнение толкуется в пользу обвиняемого».

В 323 УПК РК установлено, что судья по результатам проведения предварительного слушания дела, не назначая главного судебного разбирательства, при установлении существенных нарушений уголовно-процессуального законодательства, препятствующих назначению главного судебного разбирательства, а также их установление в главном судебном разбирательстве по делам ускоренного досудебного производства или с заключенным процессуальным соглашением, возвращает дело прокурору для их устранения. Здесь сложность представляет не решенный вопрос о том, какие нарушения являются существенными.

Нужно внести в уголовно-процессуальный закон дополнения, предусматривающих право суда по собственной инициативе направлять дело для дополнительного расследования в случаях, предусмотренных ст. 323 УПК РК, и право суда на самостоятельное истребование и исследование новых доказательств, о возможном существовании которых суду стало известно во время судебного следствия. Ведь, как правило, скрытый характер фальсифицируемых доказательств или неафишируемая необъективность в расследовании вскрываются именно в главном судебном разбирательстве, а не на предварительном слушании дела. Многогранность жизненных ситуаций, непредсказуемость поведения фигурантов дела, обстоятельства, вскрывающиеся во время главного судебного разбирательства, рождают такого рода положение, что требовать от судьи вынесения только приговора (обвини¬тельного или оправдательного) - ни что иное, как лишать его права на объективное разрешение дела по существу.

Решение в скором будущем этих и подобных проблем будет по нашему мнению способствовать восполнению пробелов следствия, когда обвиняемый практически лишен одного основного требования презумпции невиновности - полноты расследования.

***Онланбекова Галия Муратовна***

*канд. юрид. наук, докторант РГП ПХВ «Евразийский национальный университет им. Л.Н. Гумилева»*

**Вопросы взаимодействия Прокуратуры и Суда в процессе осуществления контроля за законностью и обоснованностью актов и действий органов дознания и предварительного следствия**

Вопросы взаимодействия прокуратуры и суда в процессе осуществления прокурорского надзора и судебного контроля за законностью и обоснованностью актов и действий органов дознания и предварительного следствия невозможно раскрыть без анализа понятия «судебный контроль», поскольку в казахстанской и зарубежной юридической печати высказываются разные подходы к данному явлению и термину.

Полагаем, что в системе способов судебной защиты прав и свобод граждан Республики Казахстан особое место принадлежит судебному контролю, который представляет собой особую форму реализации контрольной функции государства в сфере осуществления судебной власти, выражающуюся в охране судами конституционного строя, прав и свобод человека и гражданина, обеспечения режима законности, приоритета и прямого действия Конституции.

Важное направление судебного контроля - это институт судебной проверки законности и обоснованности актов и действий органов дознания и предварительного следствия. В современных условиях Казахстана судебный контроль становится самостоятельной организационно-правовой формой реализации, охраны и защиты конституционных прав и свобод человека и гражданина. Истоки данного института, его конституционно-правовые основы закреплены в нормах Конституции Республики Казахстан, законов и подзаконных актов, соответствующих принципам и положениям международного права, которые в соответствии с Конституцией являются не только неотъемлемой частью нашей правовой системы, но и имеют определенный приоритет перед нормами национального права.

В пункте 3 статьи 9 Международного пакта о гражданских и политических правах говорится: «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». Данная норма нашла свое отражение в пункте 2 статьи 16 Конституции Республики Казахстан, статье 150 уголовно-процессуального кодекса Республики Казахстан.

О необходимости дальнейшего расширения института судебного контроля было сказано в докладе Президента Республики Казахстан Н. Назарбаева на VI съезде судей Республики Казахстан 20 ноября 2013 года «Задачи национальной судебной системы в контексте Стратегии «Казахстан-2050»: «Важно последовательно совершенствовать законодательные и процессуальные нормы деятельности судов. Уже подготовлены проекты новых кодексов -уголовного, уголовно-процессуального, уголовно-исполнительного и об административных правонарушениях. В них предусмотрена новая компетенция судов, в том числе новый упрощённый порядок судопроизводства. Расширяются рамки судебного контроля и полномочия судей в ходе судебных разбирательств» [1], предусмотренные в Концепции правовой политики Республики Казахстан на 2010-2020 гг., в которой подчеркивается, что «важной задачей является неукоснительное соблюдение законности, прав и свобод граждан при осуществлении оперативно-розыскной деятельности. В этом плане необходимо усиливать систему гарантий прав и свобод граждан, обеспечивать неприкосновенность частной жизни, ответственность за незаконное использование средств и методов оперативно-розыскной деятельности» [2]. Реализация указанных задач требует безотлагательной разработки механизмов о поэтапном расширении судебного контроля в досудебном производстве путем судебного санкционирования следственных действий и оперативно-розыскных мероприятий, связанных с ограничением конституционных прав и свобод человека.

В соответствии со Стратегическим планом Верховного Суда Республики Казахстан (судебной системы) на 2014-2018 годы доля следственных действий, подлежащих санкционированию исключительно судом (на первом этапе затрагивающих права и интересы граждан, гарантированные Конституцией РК), ежегодно увеличивается. Если в 2012 году судебным контролем было охвачено 25% следственных действий, то в 2013 году- 35%. В 2014 году планируется увеличить долю следственных действий, охваченных судебным контролем до 40%. Данную задачу планируется осуществить через инициирование предложений по законодательному закреплению упрощенного порядка судопроизводства, расширению рамок судебного контроля и полномочий судей в ходе судебных разбирательств в рамках рассмотрения в Парламенте проектов уголовного и уголовно-процессуального законодательства [3]. На сегодняшний указанные изменения внесены в новый Уголовно-процессуальный кодекс Республики Казахстан, который начнет действовать с 1 января 2015 года [4].

Вместе с тем, отсутствие единых теоретических и методологических подходов в определении понятия и содержания судебного контроля в уголовном процессе, к формам и принципам его реализации, не может не сказаться на эффективности данного направления судебной деятельности, обеспечения конституционных прав, свобод и законных интересов граждан, режима законности, верховенства и прямого действия Конституции Республики Казахстан. Обозначенная ситуация, несмотря на определенные успехи ученых и практиков в разработке проблемных вопросов, связанных с нормативным регулированием тех или иных форм судебного контроля, определяется целым рядом факторов: по-прежнему дискуссионными остаются вопросы о понятии, сущности, функциях, видах и формах судебного контроля в уголовном процессе, характере этой деятельности, его соотношении с такими направлениями государственной деятельности, как прокурорский надзор, проблемы их взаимодействия.

Вопросам судебного контроля уделялось внимание уже в период начала советской власти. В Декрете №1 «О суде» от 22 ноября 1917 года говорилось, что задержание может производиться единолично судьей, чье решение должно быть подтверждено постановлением местного суда [5]. Роль местных судов выполняли революционные трибуналы, которые были сформированы по всей территории Казахстана. Но несколько позднее, в 1922-1923 гг. в связи с учреждением прокуратуры как централизованного органа, призванного осуществлять надзор за точным и единообразным исполнением законов, функции судебного контроля за предварительным следствием начали переходить к прокурору. А.Н. Ахпанов и Г.Х. Насыров отмечали, что «первые шаги по учреждению судебного контроля за законностью предварительного следствия в Советской России были свергнуты, не успев утвердиться» [6, с. 34]. Вместе с тем, правильно прочеркивает М.Ш. Когамов, что судебный контроль для отечественного уголовного процесса - явление отнюдь не новое, поскольку суды в Казахстане и ранее участвовали на досудебной стадии, рассматривая жалобы на решения следователя, органа дознания и санкцию прокурора на арест. Наделение судебных органов правом санкционирования ареста явилось лишь одной из форм дальнейшего совершенствования судебного контроля на досудебной стадии [7, с. 65]. В этом же контексте пишет Г. Сулейменова, указывая, что развитие и укрепление института судебного контроля является достаточно актуальным вопросом в современной юридической науке. В литературе особое внимание уделяется судебному контролю как одной из функций судебной власти, целью которой является не только укрепление процессуальных гарантий соблюдения прав и свобод участников процесса, но и установление конституционной законности. На данный момент традиционное понимание суда как специализированного государственного органа, осуществляющего в основном только функцию - правосудие, расширяется до более глубокого понимания суда как самостоятельной инстанции, наделенной также и функцией судебного контроля [8, с. 34]. Раскрывая данное понятие, Н.Н. Ковтун определяет, что судебный контроль есть самостоятельное средство, точнее - система предусмотренных процессуальным законом средств, направленных на реализацию конституционных функций судебной власти, призванных в конечном итоге к недопущению незаконного и необоснованного ограничения прав личности в уголовном процессе, к ее восстановлению в этих правах либо возможной их компенсации средствами права [9].

Однако следует сказать и о противниках идеи судебного контроля как функции судебной власти. Так, Б.Х. Толеубекова отмечает, что «судебный контроль - это понятие теоретическое, не подкрепленное прямым указанием на него в закон. При этом, сама категория судебного контроля, не будучи обеспеченной нормами УПК, была эклектически перенесена из теории уголовного процесса советского периода развития права, когда были гарантированы ревизионные начала в каждой последующей стадии производства по делу. В действующем УПК каких-либо оснований для признания наличия в стадиях признака ревизионного начала, тем более - гарантий, не существует. Таким образом, попытки научного обоснования судебного контроля в уголовном процессе, даже на уровне признаков ревизионного начала, представляются не имеющими перспектив» [10, с. 393].

Такое категорическое отрицание института судебного контроля, на наш взгляд, является не совсем правильным, так как если мы будем отрицать тот или иной факт или явление, реально существующие в мире, то эта реальность сама заставит нас признать себя. Поскольку существует система предусмотренных процессуальным законом средств, направленных на реализацию конституционных функций судебной власти, призванных к недопущению незаконного и необоснованного ограничения прав личности в досудебном производстве, постольку мы можем говорить о судебном контроле. Ведь термин «судебный контроль» начал часто употребляться в научной доктрине в Республике Казахстан, начиная с 2008-2009гт., сразу после введения в УПК РК норм, регламентирующих осуществление судом проверки законности и обоснованности ареста, продления срока содержания обвиняемых под стражей. Полагаем, что слово «контроль» в данном случае стал использоваться в противовес устоявшимся понятиям «прокурорский надзор» и «судебный надзор» высших судов за деятельностью нижестоящих. Некоторые же исследователи, не отрицая наличие судебного контроля, вместе с тем полагают, что судебный контроль «лишь дополняет прокурорский надзор» [11, с. 12]. На наш взгляд, отрицание судебного контроля не имеет оснований, поскольку судебный контроль и прокурорский надзор- это разные по содержанию и по форме способы обеспечения законности. Различие в понятиях связано с тем, что судебный контроль и прокурорский надзор отличаются способом осуществления судом и прокуратурой контрольно-надзорных полномочий. Суд реализует их только по инициативе заинтересованных лиц, по мере поступления конкретных заявлений и жалоб граждан, организаций и, как правило, публично, путем судебного разбирательства. Надзор прокуратуры действует постоянно и непрерывно. Прокуратуре на основании ч. 2 ст. 28 Закона РК «О прокуратуре» не обязательно ждать поступления обращений заинтересованных лиц, чтобы начать проверку. Основанием для проверки исполнения законов может быть любая информация о фактах нарушения закона, требующая принятия мер прокурором. А в таких направлениях, как соблюдение законов в деятельности органов государственной власти и местного государственного управления и самоуправления, органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность, дознание, предварительное следствие, содержание задержанных и арестованных, исполнение уголовных наказаний, прокурорский надзор действует независимо от наличия формально закрепленной информации [12].

**ВИДЫ УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНЫХ ИММУНИТЕТОВ В НОВОМ УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН**

*Сабитаева Акмоншак Куанышевна. Казахско-Русский Международный университет.*

С 1 января 2015 г. введен в действие новый Уголовно-процессуальный кодекс Республики Казахстан. В него внесены существенные изменения, которые давно назрели и их требовали нужды практики. Не остался без внимания законодателя и вопрос об уголовно-процессуальных иммунитетах, который в новом уголовно-процессуальном законодательстве Республики Казахстан нашел свое дальнейшее развитие.

По уголовно-процессуальному законодательству Республики Казахстан иммунитетами и привилегиями в уголовном судопроизводстве наделены:

- депутат Парламента Республики Казахстан (ст. 547УПК РК);

- кандидат в Президенты Республики Казахстан (ст.548 УПК РК);

- кандидат в депутаты Парламента Республики Казахстан (ст. 548 УПК РК);

- Председатель Конституционного Совета Республики Казахстан (ст. 549 УПК РК);

- член Конституционного Совета Республики Казахстан (ст. 549 УПК РФ);

- судья (ст. 550 УПК РК);

- Генеральный Прокурор Республики Казахстан (ст.551 УПК РФ);

- лица, обладающие дипломатическим иммунитетом от уголовного преследования (ст. 553 УПК РФ);

- дипломатический иммунитет от дачи показаний (ст.555 УПК РФ);

- дипломатический иммунитет помещений и документов (ст. 556 УПК РФ).

Статья 553 УПК РК в ч. 1 устанавливает лиц, обладающих дипломатическим иммунитетом в соответствии с международными договорами, ратифицированными Республикой Казахстан. К таким лицам относятся:

- главы дипломатических представительств иностранных государств, члены дипломатического персонала этих представительств и члены их семей, если

они проживают совместно с ними и не являются гражданами Республики Казахстан;

- на основе взаимности сотрудники обслуживающего персонала дипломатических представительств и члены их семей, проживающие совместно с ними, если эти сотрудники и члены их семей не являются гражданами Республики Казахстан или не проживают постоянно в Казахстане;

- главы консульств и другие консульские должностные лица в отношении деяний, совершенных ими при исполнении служебных обязанностей, если иное не предусмотрено международным договором Республики Казахстан;

- на основе взаимности сотрудники административно-технического персонала дипломатических представительств и члены их семей, проживающие совместно с ними, если эти сотрудники и члены их семей не являются гражданами Республики Казахстан или не проживают постоянно в Казахстане;

-дипломатические курьеры;

- главы и представители иностранных государств;

- члены парламентских и правительственных делегаций;

- на основе взаимности - сотрудники делегаций иностранных государств, прибывающие в Казахстан для участия в международных переговорах, международных конференциях и совещаниях или с другими официальными поручениями либо следующие для тех же целей транзитом через территорию Республики Казахстан, и члены семей указанных лиц, которые их сопровождают, если эти члены семей не являются гражданами Республики Казахстан;

- главы, члены и персонал представительств иностранных государств в международных организациях, должностные лица этих организаций, находящиеся на территории Республики Казахстан, на основе международных договоров или общепризнанных международных обычаев;

- главы дипломатических представительств, члены дипломатического персонала представительств иностранных государств в третьей стране, проезжающие транзитом через территорию Республики Казахстан, и члены их семей, которые сопровождают указанных лиц или следуют отдельно, для того чтобы присоединиться к ним или возвратиться в свою страну;

- иные лица в соответствии с международным договором Республики Казахстан.

Представленное содержание уголовно-процессуальных норм, определяющих категорию лиц, в отношении которых предусмотрен особый порядок уголовного судопроизводства по законодательству Казахстана существенно отличается от аналогичных положений других государств и в частности России т.к. в него включены лица, наделенные дипломатическими иммунитетами и привилегиями. Однако в законодательстве Республики Казахстан среди таких лиц отсутствуют следователи, адвокаты и ряд других должностных лиц, выполняющих особые служебные обязанности и функции. Специальными законами определен статус отдельных лиц, о которых речь идет в главе 57 УПК Республики Казахстан.

Статья 32 Конституционного закона Республики Казахстан «О Парламенте Республики Казахстан и статусе его депутатов» устанавливает, что депутат Парламента Республики Казахстан в течение срока своих полномочий не может быть... привлечен к уголовной ответственности без согласия соответствующей Палаты, кроме случаев задержания на месте преступления или совершения тяжких преступлений. Для получения согласия на привлечение депутата к уголовной ответственности.... Генеральный Прокурор вносит представление в Сенат либо Мажилис, которое направляется Палатами в Центральную избирательную комиссию для подготовки его рассмотрения на заседании соответствующей Палаты. Представление вносится перед предъявлением депутату обвинения... [1]

Статья 47 Конституционного закона «О выборах в Республики Казахстан» устанавливает иммунитет от уголовной ответственности и уголовного преследования кандидата в Президенты Республики Казахстан и кандидата в депутаты Парламента Республики Казахстан. [2]

Иммунитетом обладает Председатель и члены Конституционного Совета Республики Казахстан. Об этом указано в ст. 12 Конституционного закона Республики Казахстан «О Конституционном Совете Республики Казахстан». Согласно данной норме Председатель и члены Конституционного Совета в течение срока своих полномочий не могут быть задержаны, подвергнуты содержанию под стражей, домашнему аресту ... привлечены к уголовной ответственности без согласия Парламента, кроме случаев задержания на месте преступления либо совершения тяжких или особо тяжких преступлений. После регистрации повода к началу досудебного расследования ... в отношении Председателя или члена Конституционного Совета может быть продолжено только с согласия Генерального Прокурора, который вносит в Парламент представление о даче согласия на привлечение к уголовной ответственности Председателя или члена Конституционного Совета. [3]

Иммунитет судьи предусмотрен Конституционным законом «О судебной системе и статусе судей Республики Казахстан». [4]. Статья 27, анализируемого нами закона, устанавливает, что судья не может быть арестован привлечен к уголовной ответственности без согласия Президента Республики Казахстан, основанного на заключении Высшего Судебного Совета без согласия Сената Парламента Республики Казахстан, кроме случаев задержания на месте преступления или совершения тяжкого преступления. Уголовное дело в отношении судьи может быть возбуждено только Генеральным прокурором Республики Казахстан. Специальные оперативно-розыскные мероприятия в отношении судьи могут быть проведены только с санкции прокурора.

Закон «О прокуратуре Республики Казахстан» [5] в ст. 10 устанавливает особый статус Генерального Прокурора Республики Казахстан, согласно которому в течение срока полномочий не может быть арестован, привлечен к уголовной ответственности без согласия Сената, кроме случаев задержания на месте преступления или совершения тяжких преступлений. Другие прокуроры такой статус не имеют, производство по уголовному делу, возбужденному в отношении них, осуществляется в общем порядке.

Нельзя не обратить внимания на то, что в данный перечень включены должностные лица; лица, выполняющие особые государственные и общественные функции.

Проведенный нами анализ положений действующего законодательства Республики Казахстан позволяет прийти к выводу о том, что такое решение законодателя вызвано объективными причинами - создать условия для деятельности лиц, выполняющих особые государственные, общественные, служебные и иные функции в государстве, предотвратить несанкционированное влияние на их деятельность, создать условия для соблюдения конституционных предписаний, основой которых является защита прав и свобод человека и гражданина.

Среди уголовно-процессуальных иммунитетов особое место занимает свидетельский иммунитет. Свидетельским иммунитетом принято считать право лица отказаться отдачи показаний против себя самого, супруга (ги) и близких родственников, а также в иных случаях, предусмотренных законодательством. Положения свидетельского иммунитета содержатся в ст. 26 ч. 5 (Обеспечение подозреваемому, обвиняемому права на защиту); 28 (Освобождение от обязанности давать свидетельские показания); 64 (Подозреваемый), 65 (Обвиняемый), 78 (Свидетель), 85 (Медиатор), 210 (Общие правила производства допроса), 211 (Дополнительный и повторный допрос), 214 (Особенности допроса свидетеля и потерпевшего), 215 (Особенности допроса несовершеннолетнего свидетеля или потерпевшего), 216 (Особенности допроса подозреваемого) и др.

Регламентация положений свидетельского иммунитета в процессуальном законодательстве отличается достаточной полнотой и четкостью (не без дискуссии по ряду спорных вопросов). Им наделены: подозреваемый, обвиняемый, потерпевший и свидетель, адвокат, священнослужитель и др.

Положения свидетельского иммунитета включены в число принципов уголовного процесса. Законодатель Республики Казахстан предусматривает две нормы, содержащие указание на право отказаться от дачи показаний. Во-первых, это ч. 5 ст. 26 УПК Республики Казахстан, которая рассматривает это право в качестве неотъемлемого элемента принципа обеспечения подозреваемого, обвиняемому права на защиту. Во-вторых, следует обратить внимание на ст. 28 УПК Республики Казахстан, которая устанавливает лиц, которых освобождают от обязанности давать свидетельские показания. Согласно данной норме никто не обязан давать показания против себя самого, супруга (супруги) и своих близких родственников, круг которых определен Кодексом; священнослужители не обязаны свидетельствовать против доверившихся им на исповеди.

Это свидетельствует о том, что законодатель относит свидетельский иммунитет к наиболее важным и фундаментальным положениям права, что позволило ему поместить эти нормы в число основополагающих принципов уголовного судопроизводства.

По законодательству Республики Казахстан положения свидетельского иммунитета разделены на два самостоятельных принципа. Обеспечение подозреваемого, обвиняемого права на защиту и лица, освобождающиеся от обязанности давать показания, являются самостоятельными принципами уголовного судопроизводства. В этом проявляется особый подход к определению сущности свидетельского иммунитета, который свойственен для англо-саксонской модели права.

Следующим видом является иммунитет лиц, находящихся за пределами Республики Казахстан и вызванных для производства процессуальных действий на территории республики. Его положения содержатся в ст. 575 УПК Республики Казахстан «Вызов лица, находящегося за пределами Республики Казахстан».

Согласно рассматриваемой норме лицо, находящееся за пределами Республики Казахстан, для производства процессуальных действий на территории Республики Казахстан вызывается повесткой на основании запроса (поручения, ходатайства) об оказании правовой помощи. Такое лицо извещается о вызове заблаговременно. Вызванному лицу, кроме подозреваемого, обвиняемого, подсудимого и осужденного, сообщается о размере и порядке возмещения расходов, связанных с вызовом.

Что касается свидетеля, потерпевшего, гражданского истца, гражданского ответчика, их представителя, эксперта, находящихся за пределами территории Республики Казахстан и явившихся по вызову, не могут быть на территории Республики Казахстан, независимо от своего гражданства, привлечены к уголовной или административной ответственности, взяты под стражу или подвергнуты другим мерам процессуального принуждения за деяния или на основании приговоров, которые имели место до пересечения указанными лицами государственной границы Республики Казахстан. Такие лица не могут быть также привлечены к ответственности, взяты под стражу

или подвергнуты наказанию в связи с их показаниями в качестве свидетеля, потерпевшего или заключениями в качестве экспертов в связи с уголовным делом, по которому они вызваны.

Вызванное лицо теряет предоставленные ей ст. 575 УПК Республики Казахстан гарантии, если оно не покинет территорию Республики Казахстан в течение пятнадцати суток или иного срока, предусмотренного международным договором Республики Казахстан, с момента получения письменного сообщения органа, ведущего уголовный процесс, об отсутствии необходимости в проведении процессуальных действий с его участием или, если оно туда добровольно возвратится. В этот срок не засчитывается время, в течение которого это лицо не по своей вине не могло покинуть территорию Республики Казахстан, имея такую возможность.

Данный вид иммунитета проистекает из ст. 12 Конвенции о взаимной правовой помощи по уголовным делам от 20 апреля 1959 г. и ст. 9 Конвенции о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам от 22 января 1993 г. (Минская конвенция) и представляет собой иммунитет от уголовного преследования на территории Казахстана. А государство обязано обеспечить данный личный иммунитет пребывшим лицам.

Наличие такого иммунитета это не только гарантия неприкосновенности пребывающего в Республику Казахстан лица. Необходимость существования данного вида иммунитета вызвана причинами куда более серьезными - реализацией назначения и задач уголовного судопроизводства.

Согласно ст. 8 УПК РК задачами уголовного процесса являются пресечение, беспристрастное, быстрое и полное раскрытие, расследование уголовных правонарушений, изобличение и привлечение к уголовной ответственности лиц, их совершивших, справедливое судебное разбирательство и правильное применение уголовного закона, защита лиц, общества и государства от уголовных правонарушений.

Данный иммунитет призван обеспечить защиту прав личности как это вытекает из рассматриваемых нами положений действующего уголовно-процессуального законодательства. Но данный иммунитет призван обеспечить процесс расследования, соблюдение сроков производства по уголовному делу, всестороннее выяснение всех обстоятельств совершения преступления.

Нами в статье рассмотрен вопрос лишь о тех иммунитетах, которые закреплены в уголовно-процессуальном законодательстве Республики Казахстан. Проблемой формирования и дальнейшего применения уголовно-процессуальных иммунитетов является их присутствие и в иных нормах действующего законодательства, которые регламентируют деятельность отдельной категории участников общественных отношений, но не нашедших свое отражение в положениях и нормах уголовно-процессуального законодательства. В частности, адвоката, стажера и помощника адвоката, а также Уполномоченного по правам человека в республики Казахстан. Это вызывает определенные сложности в сфере правоприменения, когда лицам, осуществляющим производство по уголовному делу, требуется обращаться к иному законодательству, регламентирующему этот вопрос.

Отсутствие полной и четкой регламентации общественных отношений не идет на пользу, затрудняет деятельность данных участников правоотношений, не способствует развитию общественных отношений, не в полной мере защищает интересы и самого лица, наделенного иммунитетом, и участников общественных отношений.

К сожалению, законодатель Республики Казахстан регламентирует иммунитеты некоторых лиц не вполне последовательно. Содержащиеся в законодательных актах, регламентирующих их деятельность, полномочия никак не отражаются в уголовно-процессуальном законодательстве. Решение проблемы унификации уголовно-процессуальных норм необходимо для более четкой регламентации участия отдельной категории лиц в уголовно-процессуальных отношениях.

*Пробелы в российском законодательстве , 6'2015*

**Некоторые аспекты реализации негласных следственных действий в уголовно-процессуальном законодательстве Республики Казахстан**

*Сагинбеков Курманбек Сагинбекович, кандидат юридических наук, доцент; Саткей Талгат Бейсенбиулы, магистр юридических наук, преподаватель; Жунисалиев Айдынгали Темиргалиевич, магистр, преподаватель Таразский государственный университет имени М.Х. Дулати (Республика Казахстан)*

В Концепции правовой политики на период с 2010 до 2020 года, утвержденной Указом Президента Республики Казахстан 24 августа 2009 года № 858, указано, что поскольку уголовная политика является одним из направлений правовой политики, ее совершенствование должно осуществляется путем совместной комплексной, взаимосвязанной коррекции уголовного, уголовно-процессуального и уголовно-исполнительного права и иных законодательных актов [ 1 ].

Как нам известно, уголовная политика государства определяет основные направления и формы контроля над преступностью, нормы, методы, задачи и содержание деятельности органов государства, уполномоченных вести1) борьбу с преступными посягательствами. Так как, задачами уголовного процесса являются пресечение, беспристрастное, быстрое и полное раскрытие, расследование уголовных правонарушений, изобличение и привлечение к уголовной ответственности лиц, их совершивших, справедливое судебное разбирательство и правильное применение уголовного закона, защита лиц, общества и государства от уголовных правонарушений [2].

Политика государства в области раскрытия преступления определяет цели и принципы, стратегию и направления, формы и методы деятельности государства в сфере уголовного процесса. А предметом правового регулирования уголовно-процессуального право является возбуждение, расследование, рассмотрение и разрешение судами уголовных дел, а также исполнение приговора.

Однако, утративший силу Уголовно-процессуальный кодекс Республики Казахстан от 13 декабря 1997 года, за время действия, как показывает научные исследование изменения и дополнение вносились неоднократно.

Необходимость модернизации современного уголовного и уголовно-процессуального законодательства продиктована новым этапом конституционного строительства. 21 мая 2007 года принят Закон «О внесении изменений и дополнений в Конституцию Республики Казахстан», которым провозглашены принципиально важные для страны новеллы. При этом в основном сохранились параметры казахстанской модели государственного устройства, выдержавшей проверку временем.

Но вместе с тем фундаментальные изменения, в процессе глобализации, а также внутренняя динамика развития страны не позволяют останавливаться на достигнутом. В целях обеспечения соответствия национального права новым вызовам времени необходимо дальнейшее совершенствование нормотворческой и правоприменительной деятельности государства

Как нам известно, подписанный Главой государства Республики Казахстан Н. А. Назарбаевым в июля текущего года новый Уголовно-процессуальный кодексы Республики Казахстан, которые вступил в действие с 1-го января 2015 года, в полной мере соответствует положениям Концепции правовой политики на 2010-2020 годы, предусматривающей совершенствование уголовной политики путем комплексной, взаимосвязанной коррекции уголовного, уголовно-процессуального и уголовно-исполнительного права.

Новый формат уголовно-процессуального законодательства в соответствии с новыми вызовами жизни, направлен на защиту прав и свобод человека и гражданина, общества, а также обеспечение национальной безопасности.

Уголовно-процессуальным кодексом Республики Казахстан от 4 июля 2014 года введен новый институт - негласные следственные действия. Законодателем в статье 231 УПК РК определены виды негласных следственных действий, а именно;

негласные аудио- и (или) видеоконтроль лица или места;

2) негласные контроль, перехват и снятие информации, передающейся по сетям электрической (телекоммуникационной) связи;

3) негласное получение информации о соединениях между абонентами и (или) абонентскими устройствами;

4)негласное снятие информации с компьютеров, серверов и других устройств, предназначенных для сбора, обработки, накопления и хранения информации;

5) негласный контроль почтовых и иных отправлений;

6) негласные проникновение и (или) обследование

места;

7) негласное наблюдение за лицом или местом;

8) негласная контролируемая поставка;

9) негласный контрольный закуп;

10) негласное внедрение и (или) имитация преступной деятельности.

А условия и основания проведения негласных следственных действий обозначено в статье 232 УПК РК, где негласные следственные действия производятся, если для выяснения обстоятельств, подлежащих доказыванию по уголовному делу, сведения о фактах необходимо получить, не информируя вовлеченных в уголовный процесс лиц, интересы которых они затрагивают.

Безусловно, совершенствование институтов уголовного производства является актуальный и своевременный процесс, обусловленный велением времени в целях решение задач уголовного процесса.

Общеизвестно, что основоположники в уголовного процессе заложили «фундамент» следственных действий, а именно: допрос (подозреваемого, обвиняемого, свидетеля, потерпевшего, эксперта, специалиста, понятого), очная ставка, обыск, выемка, осмотр, освидетельствование, контроль и запись телефонных и иных переговоров, детализация звонков, освидетельствование, предъявление для опознания, следственный эксперимент, проверка показаний на месте, наложение ареста на почтово-телеграфную корреспонденцию, назначение судебной экспертизы, получение образцов для сравнительного исследования [3].

На наш взгляд, задача уголовного процесса и оперативно-розыскной деятельности законодательно соединились в рамках УПК РК. Необходимо подчеркнуть, что действующий закон «Об оперативно-розыскной деятельности» Республики Казахстан регламентирует как гласные и не-гласные оперативно-розыскные мероприятия, где отличительной особенностью оперативно-розыскной деятельности является ее разведывательно-поисковый характер, направленный на добывание информации в целях решения задач ОРД а именно в ст. 2 Закона:

— защита жизни, здоровья, прав, свобод, законных интересов граждан и собственности (независимо от форм) от противоправных посягательств;

— содействие в обеспечении безопасности общества, государства и укреплении его экономического потенциала и обороноспособности;

— выявление, предупреждение, пресечение и раскрытие преступлений;

— осуществление мер по розыску лиц, скрывающихся от органов дознания, следствия и суда, уклоняющихся от уголовного наказания, без вести пропавших граждан и иных лиц в случаях, предусмотренных законом;

— выявление, предупреждение и пресечение разведывательно-подрывной деятельности специальных служб иностранных государств и международных организаций;

— обеспечение безопасности Президента Республики Казахстан и других охраняемых лиц;

— обеспечение охраны государственной границы;

— обеспечение сохранности сведений, составляющих государственную и иную охраняемую законом тайну; содействие предприятиям, учреждениям и организациям (независимо от форм собственности) в защите коммерческой тайны;

— поддержание режима, установленного уголовно-исполнительным законодательством, в местах лишения свободы;

— обеспечение безопасности органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность [4].

Отметим, что негласные оперативные мероприятия тщательно скрывается, или маскируется таким образом, чтобы лицо, в отношении которого они проводятся, не догадалось об истинных их целях.

На наш взгляд, в целях завершение очередного этапа реализации основных направлений развития уголовно- процессуального кодекса, необходимо модернизация Закона Республики Казахстан от 15 марта 1999 года № 349-1

«О государственных секретах», а именно название статьи 14. «Сведения в области разведывательной, контрразведывательной, оперативно-розыскной и иной деятельности, относимые к государственным секретам Республики Казахстан» дополнить словами «сведения в области негласных следственных действий», а подпункт 15) сведения, раскрывающие силы, средства и методы ведения следствия по уголовным делам, затрагивающим интересы безопасности Республики Казахстан, дополнить «словами негласной следственных действий».

Именно такой подход на наш взгляд будет соответствовать к предъявляемым требованиям по обеспечению защиту прав и свобод человека и гражданина.

Таким образом, на наш взгляд важнейшим звеном правовой политики государства является уголовная политика, совершенствование которой осуществляется путем комплексной, взаимосвязанной коррекции уголовного, уголовно-процессуального и уголовно-исполнительного права, а также правоприменения. Оценивая современное состояние принятого уголовно-процессуального кодекса Республики Казахстан, можно констатировать его поступательное развитие. Так как, в правоприменительной практике иногда возникают ситуации, когда спорное отношение имеет правовой характер, входит в сферу правового регулирования.

**Правовое регулирование деятельности сведущих лиц в УПК Российской Федерации и УПК Республики Казахстан: сравнительно-правовое исследование**

В уголовном судопроизводстве участвуют два субъекта, относящиеся к так называемым «сведущим лицам». Данный термин не применяется законодателем, однако распространен в литературе [1-3], что является некой данью традициям, так как именно он впервые использовался в дореволюционном законодательстве в отношении людей, обладавших специальными знаниями в любой области науки, техники, искусства, ремесла и т. п. На сегодняшний день к ним относятся эксперт и специалист.

Безусловный интерес представляет собой правовое регулирование института сведущих лиц в Республике Казахстан (далее РК). Данная тема упоминалась в литературе [4-6], однако на сегодняшний день ее актуальность обусловлена принятием в РК нового уголовно-процессуального закона.

4 июля 2014 года президентом РК был подписан новый уголовно-процессуальный кодекс (далее УПК РК). Он вступил в силу с 1 января 2015 года и внес ряд важных изменений в уголовное судопроизводство. Следует оговориться заранее, что некоторые из указанных ниже особенностей нормативного регулирования появились еще в УПК РК 1997 года в качестве последовательных изменений, но в новом кодексе была сделана попытка их систематизации. Кроме того, новый УПК РК не лишен и собственных противоречий.

УПК РК, в отличие, например, от УПК Республики Беларусь, значительно отличается от УПК РФ и имеет ряд новаций не только в области понимания процессуальной фигуры специалиста, но и в сфере реализации стороной защиты правомочий по привлечению сведущих лиц: эксперта и специалиста. Однако их полное заимствование видится автору невозможным. Приведенные ниже особенности не стоит рассматривать как единственно правильное руководство к действию, однако их стоит учитывать как полезный опыт.

Для начала обратимся к процессуальной фигуре специалиста. Согласно ч. 1 ст. 80 УПК РК [7], «в качестве специалиста для участия в производстве по уголовному делу может быть привлечено не заинтересованное в деле лицо, обладающее специальными знаниями, необходимыми для оказания содействия в собирании, исследовании и оценке доказательств путем разъяснения участникам уголовного процесса вопросов, входящих в его специальную компетенцию, а также применения научно-технических средств».

В соответствии с ч. 1 ст. 58 УПК РФ [8], «специалист — лицо, обладающее специальными знаниями, привлекаемое к участию в процессуальных действиях в порядке, установленном настоящим Кодексом, для содействия в обнаружении, закреплении и изъятии предметов и документов, применении технических средств в исследовании материалов уголовного дела, для постановки вопросов эксперту, а также для разъяснения сторонам и суду вопросов, входящих в его профессиональную компетенцию».

Анализируя приведенные статьи, стоит отметить следующее. Во-первых, в УПК РК специалист привлекается для участия в производстве «по уголовному делу», что связано с фактом отмены в новом УПК РК стадии возбуждения уголовного дела, вследствие чего производство по уголовному делу начинается с момента регистрации заявления, сообщения об уголовном правонарушении в Едином реестре досудебных расследований либо проведении первого неотложного следственного действия (ч. 1 ст. 179 УПК РК).

Во-вторых, полномочия специалиста в УПК РК сгруппированы последовательнее и логичнее, чем это сделано в УПК РФ. На первом этапе деления в самом широком смысле заявлены три формы вовлечения специалиста в процесс: собирание доказательств, исследование доказательств, оценка доказательств. На втором этапе деления предусмотрено, что специалист делает это путем разъяснения сторонам вопросов, входящих в его компетенцию, и применения научно-технических средств. Под научно-техническими средствами понимают приборы, специальные приспособления, материалы, правомерно применяемые для обнаружения, фиксации, изъятия и исследования доказательства (п.10 ст. 7 УПК РК).

Чтобы не приравнивать специалиста к субъекту доказывания, казахский законодатель, раскрывая возможность специалиста собирать, исследовать и оценивать доказательства, использует термин «содействие», традиционно понимающийся в УПК РФ узко — только как одна из форм участия специалиста в процессе — участие в процессуальном действии. В ст. 58 УПК РФ никак не отражается факт влияния специалиста на доказывание, т. е. на собирание, исследование и оценку доказательств.

В-третьих, казахский законодатель решил проблему о наличии исследования в действиях специалиста и отвечает на этот вопрос положительно. Об этом не раз указывается во многих статьях Кодекса, в том числе идущих ниже по тексту. В частности, в ч. 2 ст. 80 УПК РК закреплено, что «в качестве специалиста для проведения исследования и дачи заключения может быть привлечен сотрудник уполномоченного подразделения правоохранительного или специального государственного органа Республики Казахстан». Более того, ч. 1 ст. 80 УПК РК относит к специалистам также педагога, психолога и врача, участвующих в следственных и иных процессуальных действиях. Это важное обстоятельство никак не отражено в УПК РФ.

Далее необходимо перейти к рассмотрению прав и обязанностей специалиста, предусмотренных двумя Кодексами. Против отечественных четырех правомочий специалиста УПК РК закрепляет двенадцать. Объяснением данному факту служит не столько качественно более высокий уровень юридической техники, сколько раскрытие в УПК РК прав специалиста в том широком смысле, в котором заявлено его место в процессе: содействие в сборе, исследовании и оценке доказательств. УПК РФ, в свою очередь, представляет формулировку статьи 58 односторонне — только как реализация привлечения специалиста к процессуальным действиям (термин в УПК РФ — «содействие»).

Кратко сгруппируем общие правомочия специалиста, отраженные в УПК РК, однако отсутствующие в УПК РФ. К ним, согласно ч. 3 ст. 80 УПК РК, относятся:

1) знать цель своего вызова;

2) обращать их внимание на обстоятельства, связанные с его действиями при оказании содействия в собирании, исследовании и оценке доказательств ... ;

3) знакомиться с протоколом заседания суда и делать подлежащие занесению в протокол заявления и замечания;

4) пользоваться бесплатной помощью переводчика;

5) заявлять отвод переводчику;

6) заявлять ходатайство о принятии мер безопасности;

7) получать возмещение расходов, понесенных им в связи с участием в производстве следственных или судебных действий.

Обязанности специалиста в УПК РК в целом, за исключением уже обозначенного отличия в понимании места специалиста в судопроизводстве, повторяют обязанности специалиста в УПК РФ, поэтому на них нет необходимости останавливаться отдельно.

Помимо приведенных выше правомочий, УПК РК достаточно детально регулирует права специалиста по составлению им заключения. Так, специалист вправе знакомиться с материалами, относящимися к предмету исследования; заявлять ходатайства о предоставлении ему дополнительных материалов, необходимых для дачи заключения. Данные права идентичны правам эксперта по составлению заключения как в УПК РФ, так и в УПК РК. Отметим также, что данным правам корреспондируют обязанности специалиста, т. е. при составлении своего заключения он не вправе вести переговоры с участниками процесса по вопросам, связанным с проведением исследования, без ведома органа, ведущего уголовный процесс; самостоятельно собирать материалы исследования.

Каково же правовое положение эксперта в УПК РК? Оно абсолютно аналогично положению эксперта в УПК РФ за исключением некоторых моментов. В ч. 1 ст. 79 УПК РК в качестве эксперта понимается незаинтересованное в деле лицо, обладающее специальными научными знаниями. В ч. 1 ст. 270 УПК РК закреплено, что экспертиза назначается в случаях, когда обстоятельства, имеющие значение для дела, могут быть получены в результате исследования материалов, проводимого экспертом на основе специальных научных знаний.

Отметим, что УПК РФ не видит различий в формах специальных знаний специалиста и эксперта. Согласно ч. 1 ст. 57 УПК РФ, «эксперт — лицо, обладающее специальными знаниями и назначенное в порядке, установленном настоящим Кодексом, для производства судебной экспертизы и дачи заключения».

В соответствии с п. 1 ст. 1 Закона РК «О судебно-экспертной деятельности в Республике Казахстан» [9], а также п. 5 ст. 6 УПК РК, специальные научные знания — это область специальных знаний, содержание которой составляют научные знания, реализованные в методиках судебно-экспертных исследований. Согласно п. 5 ст. 1 того же закона «методика судебно-экспертного исследования-система методов, применяемых при изучении объектов судебной экспертизы для установления обстоятельств, относящихся к предмету определенного рода, вида судебной экспертизы». В п. 6 под методом судебно-экспертного исследования понимается система логических и (или) инструментальных операций (способов, приемов), применяемых при изучении объектов судебной экспертизы для установления обстоятельств, относящихся к предмету судебной экспертизы.

В соответствии со ст. 9 указанного закона, применение при производстве судебно-экспертных исследований научно-технических средств и методов допускается, если они прямо предусмотрены законами Республики Казахстан или не противоречат их нормам и принципам, научно состоятельны; обеспечивают эффективность производства по делу, безопасны.

Таким образом, в законодательстве РК сделана попытка формализации специальных знаний. Выделение «научного специального знания» целиком опирается на закрепленные в законе методики проведения соответствующих экспертиз. По общему правилу, именно научными специальными знаниями отличается эксперт от специалиста. Логично предположить, что этот же критерий должен являться одним из способов разграничения заключения эксперта и специалиста.

Далее перейдем к рассмотрению особенностей заключений специалиста и эксперта в УПК РК. Согласно ч. 1 ст. 117 УПК РК, под заключением специалиста понимают представленный в письменном виде официальный документ, отражающий содержание исследования и выводы по вопросам, поставленным перед специалистом лицом, ведущим уголовный процесс, или сторонами. Заключение эксперта-оформленный в соответствии с требованиями настоящего Кодекса документ, отражающий ход и результаты судебно-экспертного исследования (ч. 1 ст. 116 УПК РК).

Порядок получения заключения специалиста, по общему правилу, аналогичен порядку получения заключения эксперта. Согласно ч. 1 ст. 117 УПК РК, «порядок назначения исследования... устанавливается главами 34 и 35 настоящего Кодекса с учетом особенностей производства исследования специалистом». Главы 34 и 35 УПК РК посвящены общим условиям получения образцов для сравнительного исследования и порядку проведения экспертизы.

Стоить отметить, что казахский законодатель отказался от нормы, введенной когда-то в УПК РК 1997 года и предусматривавшей следующее правило: «При несогласии сторон с заключением специалиста орган, ведущий уголовный процесс, назначает экспертизу».

В соответствии с ч. 3 ст. 117 УПК РК, в заключении специалиста должны быть указаны стандартные для экспертного исследования реквизиты: отметка, удостоверенная подписью специалиста о том, что он предупрежден об уголовной ответственности за дачу заведомо ложного заключения; вопросы, поставленные перед специалистом; объекты исследования, содержание и результаты исследований с указанием примененных методов; оценка результатов проведенных исследований, обоснование и формулировка выводов по поставленным перед специалистом вопросам и т. п.

Статья 283 УПК РК и ч. 2 ст. 31 Закона РК «О судебно-экспертной деятельности в Республике Казахстан» предусматривают, что в заключении эксперта должны быть указаны абсолютно аналогичные данные. Таким образом, кажется, что УПК РК фактически приравнивает содержание заключения специалиста и эксперта, за исключением единственной особенности о научном специальном знании, указанной выше. Однако еще одна уникальность заключена в п. 6 ч. 3 ст. 80 УПК РК.

Согласно указанному пункту специалист может, во-первых, составлять «официальный документ», представляющий собой исследование за исключением сравнительного». Статья 199 УПК РК посвящена составлению протокола следственного действия, где ч. 9 предусматривает, что «если в ходе производства следственного действия по результатам исследования специалиста им был составлен официальный документ, он прилагается к протоколу, о чем в протоколе делается соответствующая запись». Таким способом законодатель попытался придать доказательственное значение исследованиям специалистов, проводимым в ходе различных следственных действий. Практика знает множество таких примеров, например, применение люминола для выявления следов крови. УПК РК предусматривает также внесение информации о проведенном исследовании непосредственно в протокол следственного действия.

Во-вторых, специалист вправе составить заключение, которое может содержать в себе исследование объектов, но только «в объеме, не исключающем проведение по этим объектам судебно-экспертного исследования». При этом в случае дачи заведомо ложного заключения специалист несет уголовную ответственность, установленную законом (ч. 6 ст. 117 УПК РК).

Зачем такая дублирующая конструкция и как она будет работать покажет время. Как известно, в УПК РФ под заключением специалиста понимают «представленное в письменном виде суждение по вопросам, поставленным перед специалистом сторонами» (ч. 3 ст. 80 УПК РФ), а порядок получения такого заключения законодательно не урегулирован.

Следующим этапом рассмотрения особенностей института сведущих лиц в уголовно-процессуальном законодательстве РК будет изучение полномочий по привлечению их участниками процесса. Полномочия в этом отношении государственных органов не вызывают особого интереса, так как процессуальная конструкция здесь сложилась давно (схожая с УПК РФ). Орган, осуществляющий уголовное преследование, вправе привлекать как специалиста, так и эксперта, получать их заключения и показания.

Иная ситуация складывается с остальными участниками уголовного процесса, в частности со стороной защиты. Как известно, в отечественном законодательстве сторона защита в лице адвоката обладает весьма урезанными полномочиями. Адвокат вправе привлекать специалистов на договорной основе. Результат такого привлечения приобщается к делу в качестве иного документа.

В УПК РК необходимо обратить внимание на два важных момента: получение стороной защиты письменных исследований сведущих лиц, получение стороной защиты показаний сведущих лиц.

Касательно первого момента. Адвокат вправе получать на договорной основе заключения эксперта, специалиста по делу и ходатайствовать о приобщении таких заключений к материалам дела перед следователем, дознавателем, прокурором (ч. 3 ст. 70 УПК РК). Если указанные субъекты отказывают, адвокат вправе обратиться к следственному судье (который тоже вправе отказать).

Также в ст. 122 УПК РК, посвященной собиранию доказательств, закрепляется, что защитник вправе получать сведения, необходимые для осуществления защиты, представления интересов потерпевшего, путем инициирования на договорной основе производства судебной экспертизы, направления запроса в экспертное учреждение о проведении на договорной основе соответствующей экспертизы, привлечения на договорной основе специалиста.

Итак, во-первых, адвокат вправе направить запрос в экспертное учреждение о проведении на договорной основе соответствующей экспертизы. Несмотря на то, что как следственный судья (новая процессуальная фигура в УПК РК), так и орган уголовного преследования вправе отказать адвокату в приобщении такого заключения (ст. 99 УПК РК), а адвокат наделен правом сбора сведений, а не доказательств (ч. 1 ст. 122 УПК РК), в том числе он не вправе предупреждать лиц об уголовной ответственности; ч. 7 ст. 79 УПК РК оговаривает, что эксперт, являющийся сотрудником органов судебной экспертизы, считается по роду своей деятельности ознакомленным с его правами и обязанностями и предупрежденным об уголовной ответственности за дачу заведомо ложного заключения.

Таким образом, адвокат, обратившийся на договорной основе в государственный орган судебной экспертизы, получает некое заключение эксперта, которому для того, чтобы стать доказательством, не хватает только факта приобщения к уголовному делу, который санкционируется органом, ведущим уголовный процесс.

Во-вторых, адвокат вправе «инициировать» производство судебной экспертизы. Каков же здесь процессуальный механизм? Согласно ч. 5 ст. 272 УПК РК, «участники процесса, защищающие свои или представляемые права и интересы, в письменном виде представляют органу, ведущему уголовный процесс, вопросы, по которым, по их мнению, должно быть дано заключение эксперта, указывают объекты исследования, а также называют лицо, которое может быть приглашено в качестве эксперта. Орган, ведущий уголовный процесс, не вправе отказать в назначении экспертизы, за исключением случаев, когда вопросы, представленные на ее разрешение, не относятся к уголовному делу или предмету судебной экспертизы». Для такой инициации есть два ограничения:

1) участник процесса, по инициативе которого назначается экспертиза, может представить в качестве объектов экспертного исследования предметы, документы. Орган, ведущий уголовный процесс, вправе мотивированным постановлением исключить их из числа таковых (ч. 9 ст. 272 УПК РК);

2) рассмотрев представленные вопросы, орган, ведущий уголовный процесс, отклоняет те из них, которые не относятся к уголовному делу или предмету судебной экспертизы, выясняет, нет ли оснований для отвода эксперта, после чего выносит постановление о назначении экспертизы (ч. 10 ст. 272 УПК РК).

В-третьих, адвокат вправе привлечь на договорной основе специалиста. В таком случае перечень вопросов для специалиста устанавливается адвокатом и государственными органами ограничен быть не может. Материалы, предоставляемые для исследования, также избираются адвокатом. Заключение специалиста находится в перечне доказательств, наравне с заключением эксперта (ч. 2 ст. 111 УПК РК). Однако орган, ведущий уголовный процесс, не обязан приобщать полученное адвокатом заключение специалиста к материалам уголовного дела, а механизм предупреждения специалиста об уголовной ответственности в случае составления им заключения по запросу адвоката отсутствует. Аналогичная процессуальная конструкция для заключенный специалиста и стороны защиты на се сегодняшний день существует и в УПК РФ.

Остается второй момент — возможность получения стороной защиты показаний сведущего лица. Адвокат вправе требовать допроса свидетеля или специалиста, если он обеспечил их явку в орган, ведущий уголовный процесс. Напрямую об этом указано в ч. 5 ст. 99 УПК РК, которая гласит: «Орган, ведущий уголовный процесс , не вправе отказать в удовлетворении ходатайства о допросе в качестве специалистов или свидетелей лиц, явка которых обеспечена сторонами. Орган, ведущий уголовный процесс, обязан оказывать содействие стороне в обеспечении явки для допроса указанных ими лиц, в том числе и с применением предусмотренных законом мер процессуального принуждения». Остается заметить, что в данном перечне почему- то забыто заключение специалиста. Учитывая, что «показания специалиста — это сведения, сообщенные им на допросе, про-веденном после получения заключения, в целях разъяснения или уточнения данного им заключения» (ч. 6 ст. 117 УПК РК), вопрос о легитимности полученных показаний без приобщения заключения специалиста видится спорным.

**Модернизация уголовного и гражданского процессуального законодательства**

Разработанный главой государства, Лидером нации Нурсултаном Абишевичем Назарбаевым План нации по вхождению в тридцатку развитых государств в новых исторических условиях включает в себя 100 конкретных шагов. В основу плана вошли пять институциональных реформ: формирование профессионального госаппарата, обеспечение верховенства закона, индустриализация и экономический рост, идентичность и единство, формирование подотчетного государства.  Всего  Президентом Республики Казахстан определены 11 шагов, направленных на модернизацию судебной системы.

Бахытжан КАРАМАНОВ, председатель апелляционной судебной коллегии по уголовным делам Алматинского городского суда:

– Один из шагов плана, 22-й – это обеспечение баланса между обвинением и защитой в судах за счет поэтапной передачи следственному судье полномочий по санкционированию всех следственных действий, ограничивающих конституционные права человека и гражданина. Новый Уголовно-процессуальный кодекс Республики Казахстан, введенный в действие с января 2015 года, Гражданско-процессуальный кодекс Республики Казахстан, введенный в действие с 1 января 2016 года, воплощают в жизнь эти программные положения.

Одной из новелл Гражданско-процессуального кодекса является включение в ранг задач гражданского судопроизводства - формирование в обществе уважительного отношения к закону и суду. Данное новшество возлагает на судей обязанность осуществлять отправление правосудия в рамках гражданского судопроизводства так, чтобы процесс имел воспитательное значение в обществе.   
В УПК РК введен новый процессуальный институт следственного судьи, который свидетельствует о приверженности Казахстана общепринятым международным стандартам в обеспечении более полной реализации принципа равенства и состязательности сторон, повышения эффективности защиты прав и свобод граждан.

Законодатель в новом УПК РК значительно расширил полномочия защитника на досудебной стадии уголовного судопроизводства, предоставив защитнику право обращения к следственному судье по вопросу истребования и приобщения к уголовному делу любых сведений, документов, предметов, имеющих значение для уголовного дела, вопросу о назначении экспертизы, если органом уголовного преследования в удовлетворении такого ходатайства было необоснованно отказано либо по нему не принято решение в течение трех суток; вопросу о принудительном приводе в орган, ведущий уголовный процесс, ранее опрошенного им свидетеля, обеспечение явки которого для дачи показаний затруднительно.

В осуществление названных программных положений принят Закон РК от 31.10.2015 года «О внесении изменений в некоторые законодательные акты, в том числе в Уголовно-процессуальный кодекс РК».

К полномочиям следственного судьи данным законом отнесено еще четыре процессуальных действия, это санкционирование осмотра, обыска, выемки, личного обыска.

Данные полномочия следственного судьи направлены на обеспечение защиты прав и свобод граждан, вовлеченных в сферу уголовного судопроизводства.

Этим же законом вновь расширяются полномочия защитника в уголовном процессе. Защитнику предоставлено право участия в иных следственных и процессуальных действиях, в том числе в осмотре, обыске, выемке, производимых с участием подозреваемого, обвиняемого или по их ходатайству, право ознакомления с материалами, представляемыми следственному судье для санкционирования.

В новой редакции ГПК больший акцент направлен на примирение сторон в процессе.

Суд принимает меры для примирения сторон, содействует им в урегулировании спора на всех стадиях процесса. Процессуальным новшеством является то, что законом предусмотрена возможность урегулирования спора в порядке медиации, путем возложения проведения процедуры медиации судьей первой или апелляционной инстанции. Также путем урегулирования спора в порядке партисипативной процедуры.

В рамках гражданского судопроизводства стороны могут урегулировать спор в полном объеме взаимных требований либо в части, заключив мировое соглашение, соглашение об урегулировании спора (конфликта) в порядке медиации или соглашение об урегулировании спора в порядке партисипативной процедуры.

Урегулирование спора (конфликта) в порядке медиации и в порядке партисипативной процедуры - это по существу два новых института в гражданском процессуальном праве.

Стороны вправе до удаления суда в совещательную комнату в судах первой, апелляционной, кассационной инстанций заявить ходатайство об урегулировании спора (конфликта) в порядке медиации.

В судах первой и апелляционной инстанции медиацию может проводить как медиатор (профессиональный, непрофессиональный) вне суда, так и судья. Стороны сами выбирают порядок медиации.

В кассационной инстанции не предусмотрено проведение медиации судьей, при этом медиация возможна только в случае, если это не требует дополнительных процессуальных действий и приостановления рассмотрения дела.

Урегулирование спора в порядке партисипативной процедуры - это абсолютно новый институт в нашем процессуальном праве. Но это, опять же, один из способов снятия конфликта, теперь уже при помощи профессиональных адвокатов.

Надо отметить, что введение институтов медиации и партисипативной процедуры имеет немалое значение в формировании правовой культуры в нашем обществе. По сути, это внедрение в жизнь цивилизованных методов урегулирования конфликтов между членами общества.

Следует отметить, что с принятием нового Гражданского процессуального кодекса, предусмотрено внесение изменений в сопутствующие законы, направленные на возможность урегулирования споров по соглашению сторон. К примеру, в Закон Республики Казахстан «О нотариате», предусматривающем удостоверение нотариусом в порядке досудебного урегулирования соглашений об урегулировании спора в случаях, установленных или предусмотренных договором, в Закон Республики Казахстан «Об адвокатской деятельности», предусматривающем заключение соглашений об урегулировании споров, заключенных с участием адвоката по договору поручения сторон, и так далее.

В новом Гражданском процессуальном кодексе коренным образом претерпели изменения вопросы, касающиеся производства в суде апелляционной и кассационной инстанций.

Переход к трехуровневой системе правосудия (первая инстанция, апелляционная, кассационная), предусмотренный в Плане нации «100 конкретных шагов» по вопросам развития правовой системы страны, повлек передачу кассационной инстанции Верховному суду Республики Казахстан.   
Рассмотрение дел в суде апелляционной инстанции по общему правилу будет производиться коллегиальным составом суда в нечетном количестве (не менее трех) судей.

Единолично судьей апелляционного суда рассматриваются дела, рассмотренные судами первой инстанции в порядке упрощенного (письменного) производства, а также частные жалобы, протест на определения судов первой инстанции.

Решения судов по делам, рассмотренным в порядке упрощенного производства, оконченным мировым соглашением, соглашением об урегулировании спора (конфликта) в порядке медиации или соглашением об урегулировании спора в порядке партисипативной процедуры; оконченными в связи с отказом от иска; связанными с имущественными спорами: по физическим лицам при сумме иска менее 2000 месячных расчетных показателей и по юридическим лицам при сумме иска менее 30 000 месячных расчетных показателей; по делам об урегулировании неплатежеспособности, а также делам по спорам, возникающим в рамках реабилитационной процедуры и процедуры банкротства, в кассационном порядке не рассматриваются.

По указанной категории дел и по делам, по которым не был соблюден апелляционный порядок обжалования, кассационная инстанция пересматривает судебные акты по представлению Председателя Верховного суда Республики Казахстан и протесту Генерального прокурора Республики Казахстан в трех исключительных случаях: 1) когда исполнение принятого постановления может привести к тяжким необратимым последствиям для жизни, здоровья людей либо для экономики и безопасности Республики Казахстан; 2) когда принятое постановление нарушает права и законные интересы неопределенного круга лиц или иные публичные интересы; 3) когда принятое постановление нарушает единообразие в толковании и применении судами норм права.

В настоящее время участники судебного процесса активно участвуют в процессе, принцип состязательности используют в полном объеме. Граждане юридически грамотно подходят к подготовке к судебным процессам, к изложению исковых требований. А ответчики представляют доказательства в случае несогласия. В настоящем я постарался довести до наших граждан города Алматы основные кардинально новые положения вновь принятых процессуальных законов, направленные на обеспечение реализации поставленных главой государства задач по обеспечение верховенства закона.

*Источник:http://vecher.kz/incity/modernizatsiya-ugolovnogo-i-grazhdanskogo-protsessualnogo-zakonodatelstva*

**Регламентация мер уголовно-процессуального принуждения в новом УПК Республики Казахстан: сравнительно-правовой анализ**

*Шамсутдинов Марат Минефаетович, кандидат юридических наук, доцент, кафедра уголовного процесса и криминалистики, Казанский (Приволжский) федеральный университет*

**Аннотация:** Статья преследует цель раскрытия основных новелл в регулировании мер уголовно-процессуального принуждения нормами Уголовно-процессуального кодекса Республики Казахстан, вступившего в силу с 1 января 2015 года в контексте необходимости изучения зарубежного опыта при разработке перспективных направлений совершенствования института мер уголовно-процессуального принуждения в современном уголовном процессе России. До 1 января 2015 года в Республике Казахстан действовал Уголовно-процессуальный кодекс, принятый в 1997 году и, несмотря на отдельные специфические нормы, являвшийся продолжателем традиций советского уголовного процесса. Значительный шаг в реформировании института мер уголовно-процессуального принуждения в Казахстане был сделан в 2014 году в связи с принятием нового УПК, в котором был учтен опыт различных государств, в том числе и России. Регламентация института мер процессуального принуждения в УПК Казахстана осуществлена детально, но в ряде случаев противоречиво. Исследование регламентации мер процессуального принуждения в Республике Казахстан осуществлено с применением сравнительно-правового, системно-структурного и структурно-функционального методов исследования. Использование совокупности этих методов позволило раскрыть закономерности произошедших изменений в уголовно-процессуальном законодательстве Казахстана с позиций их полезности для российского законодателя. В статье институт мер процессуального принуждения в уголовном судопроизводстве Казахстана автором рассматривается как система процессуально-принудительных средств обеспечения его надлежащего порядка, традиционно состоящей из трех элементов: задержания подозреваемого, мер пресечения и иных мер процессуального принуждения. Для каждого элемента этой системы были выделены специфические черты, характеризующие особенности данной меры процессуального принуждения при производстве по уголовным делам в сравнении с аналогичными мерами российского уголовного судопроизводства. В результате исследования были сформулированы положения, позволяющие критически переработав нормы УПК Казахстана адаптировать их для российских реалий.

4 июля 2014 года был принят Уголовно-процессуальный кодекс Республики Казахстан (далее - УПК Казахстана 2014 г.), который вступил в силу с изменениями и дополнениями, внесенными Законами Республики Казахстан от 29.09.2014 г. №239-V и от 07.11.2014 г. №248-V, с 1 января 2015 года [1]. Примечательным является тот факт, что в Республике Казахстан это уже второй УПК, принятый в постсоветский период. Первый УПК Республики Казахстан (далее - УПК Казахстана 1997 г.) был принят еще в 1997 году [2].

Так же как и прежде, в УПК Казахстана 2014 г. мерам процессуального принуждения отводится отдельный раздел 4, в котором не содержится определения мер процессуального принуждения. Вместо этого, так же как и в УПК РФ, законодатель относит к ним задержание подозреваемого (глава 17), меры пресечения (глава 18) и иные меры процессуального принуждения (глава 19). Регламентации мерам процессуального принуждения в УПК Казахстана 2014 г. в общей сложности посвящено уже 38 статей (в прежнем УПК Казахстана 1997 г. их было 30). Для сравнения: в УПК РФ и того меньше - 28 [3]. Прирост количества статей произошел следующим образом: глава 17 «Задержание подозреваемого» пополнилась 1 статьей, глава 18 «Меры пресечения» - 2, глава 19 «Иные меры процессуального принуждения» - сразу 5 статьями.

Регламентация задержания подозреваемого в УПК Казахстана 2014 г. представляет значительный интерес для российского исследователя, поскольку имеет весьма интересные детали. Так, новеллой УПК Казахстана 2014 г. является то, что задержание подозреваемого применяется в различных целях в зависимости от формы досудебного расследования: при производстве предварительного следствия или дознания данная мера применяется в целях пресечения преступления и разрешения вопроса о применении к нему меры пресечения в виде содержания под стражей; при производстве досудебного расследования в протокольной форме по уголовным проступкам - для обеспечения этого производства, по которому имеются основания полагать, что лицо может скрыться либо совершить более тяжкое деяние (ст. 128).

Характерной особенностью задержания подозреваемого по уголовно-процессуальному законодательству Казахстана отличается регламентация оснований задержания лица, подозреваемого в совершении преступления: во-первых, к таковым относится задержание лица очевидцами (свидетелями), в том числе потерпевшими в соответствии со ст. 130 УПК Казахстана 2014 г.; во-вторых, в качестве самостоятельного основания для задержания лица предусматривается наличие в полученных в соответствии с законом материалах оперативно-розыскной деятельности и (или) негласных следственных действий в отношении лица достоверных данных о совершенном или готовящемся им преступлении (п.4 ч.2 ст. 128).

Интересной новеллой УПК Казахстана 2014 г. является указание в ч.З ст. 128 на обязательность производства необходимых неотложных следственных действий до задержания, кроме случаев задержания на месте преступления. В этой связи стоит отметить некоторое логическое несоответствие УПК Казахстана 2014 г., так как в его ст. 196, перечисляющей эти неотложные следственные действия, включены также задержание и допрос подозреваемых. Таким образом, УПК Казахстана 2014 г. не до конца избавился от противоречия уголовного процесса советской эпохи по вопросу правовой природы самого задержания.

Срок задержания подозреваемого в Казахстане, в отличие от России, сохранил свою продолжительность в 72 часа с момента фактического задержания, на что обращают внимание ч.5 ст. 128 и ч.4 ст. 131 УПК Казахстана 2014 г. В этой связи стоит положительно оценить п.29 ст.7 УПК Казахстана 2014 г., в котором содержится достаточно удачное разъяснение термина «фактическое задержание». Данное определение с одной стороны содержит детальное описание конкретных действий, направленных на ограничение личной свободы гражданина, с другой стороны перечень этих действий является открытым, а в довершении указывается, что данные действия будут считаться задержанием независимо от придания лицу какого-либо процессуального статуса или выполнения иных формальных процедур. Все это в совокупности, как представляется, упрощает применение уголовно-процессуальных норм практическими работниками, способствует их верному пониманию иными гражданами и снижает возможности для разного рода злоупотреблений со стороны недобросовестных сотрудников правоохранительных органов, получивших широкую огласку в средствах массовой информации [4].

Не является новеллой, но заслуживает отдельного рассмотрения ст. 130 УПК Казахстана 2014 г. «Право граждан на непроцессуальное задержание лиц, совершивших уголовное правонарушение». Обращаясь к институту задержания подозреваемого в уголовном процессе России стоит обратить внимание на полное отсутствие аналогичной нормы в УПК РФ. Признать аналогичными по четкости регулирования по сути процессуальных отношений взаимосвязанные положения статей 37 и 38 Уголовного кодекса РФ [5], на наш взгляд, нельзя. В результате подобные пробелы генерируют на практике чрезвычайно негативные ситуации, влекущие существенные нарушения уголовно-процессуального законодательства и прав личности. Представляется совершенно обоснованным закрепить указанное право граждан России в УПК РФ.

Анализируя название ст. 130 УПК Казахстана 2014 г. в сравнении с аналогичной статьей 133 УПК Казахстана 1997 г., следует признать несколько неудачной его новую редакцию, которое было дополнено словом «непроцессуальное». Думается, само закрепление в статье уголовно-процессуального закона такой разновидности задержания ставит под сомнение обоснованность применения к нему термина «непроцессуальное».

Рассматривая следующую статью 131 УПК Казахстана 2014 г. «Порядок процессуального задержания лица, подозреваемого в совершении уголовного правонарушения» становится ясной логика законодателя, который, по всей видимости, стремился такой терминологической разницей разграничить задержание, осуществляемое органами уголовного преследования, и иными лицами, исполняющими свой общественный долг по пресечению общественно опасных деяний. Тем не менее, подобная попытка казахстанского законодателя не может быть признана удачной, так как становится неясным -какова правовая природа подобного задержания.

С указанной проблемой весьма тесно переплетаются нормы новой статьи 129 УПК Казахстана 2014 г. «Доставление». Данное нововведение несет в себе положительный потенциал, так как направлено на урегулирование отношений, возникающих при фактическом задержании лица по основаниям, предусмотренным в п.п. 1-4 ч.2 ст. 128 УПК Казахстана 2014 г. Стоит заметить, что данная норма не имеет аналогов в УПК РФ, что порождает полемику в российской науке уголовного процесса [6, 7,], и практические проблемы применения задержания. Говоря о доставлении по УПК Казахстана 2014 г. необходимо обратить внимание на определение данного процессуального действия, как меры процессуального принуждения, применяемой на срок не более трех часов в целях выяснения причастности лица к уголовному правонарушению. Сопоставляя цель доставления с целями задержания необходимо констатировать, что доставление в уголовном процессе Казахстана, имея свое специфическое назначение, тем не менее, находится в русле общего предназначения задержания и способствует ему. Специфику доставлению придают следующие моменты: в статье о доставлении законодатель использует термин «лицо», тогда как в других статьях главы 17 - «подозреваемый»; по окончании срока доставления лицу немедленно выдается справка о доставлении, за исключением случаев, когда подтвердилась причастность данного лица к уголовному правонарушению, в этом случае составляется протокол задержания.

В результате анализа ч.ч.2 и 3 ст. 129 УПК Казахстана 2014 г. доставление можно охарактеризовать как некий первоначальный этап собственно задержания, «проверочное задержание», от результатов которого зависит дальнейшее применение ограничивающих свободу мер, составляющих суть задержания. При этом хотелось бы отметить, что, несмотря на прогрессивность регламентации доставления, казахстанский законодатель не избежал определенных противоречий. К ним можно отнести следующее. В ч.ч.1 и 3 ст. 129 УПК Казахстана 2014 г. доставление, будучи «мерой процессуального принуждения», противопоставляется «процессуальному задержанию», а в ч.2 этой же статьи говорится о включении срока доставления в общий срок процессуального задержания. В ч.З ст. 129, как представляется, следует более четко обозначить, что доставленное лицо подлежит немедленному освобождению, если его причастность к уголовному правонарушению не подтвердилась либо по окончании срока доставления.

Регламентация порядка задержания в УПК Казахстана 2014 г. в общих чертах совпадает с аналогичной нормой в УПК Казахстана 1997 г. и УПК РФ, однако имеет определенные новшества. Так, в ч.1 ст. 131 урегулирован вопрос о порядке разъяснения прав задержанному, неадекватно воспринимающему окружающую его действительность в силу опьянения или иного болезненного состояния. Положительно стоит отметить новеллы ч.2 ст. 131, устанавливающую обязанности должностного лица органа уголовного преследования: а) провести по ходатайству задержанного медицинское освидетельствование для установления общего состояния его здоровья и наличия телесных повреждений,

б) указать сведения о состоянии здоровья задержанного в протоколе задержания,

в) приложить к протоколу задержания заключение медицинского освидетельствования в случае его проведения. В то же время представляется излишним повторение в ч.4 ст. 131 нормы о предельном сроке задержания без санкции суда на срок более 72 часов, ранее указанной в ч.5 ст. 128.

Говоря о личном обыске подозреваемого по УПК Казахстана 2014 г. обращает на себя внимание указание законодателем непосредственно в статье 132, посвященной данному процессуальному действию, оснований его производства.

Интересной представляется регламентация освобождения задержанного, в ст. 133 УПК Казахстана 2014г. Привлекает к себе внимание следующее. Во-первых, наличие дополнительных оснований для освобождения задержанного: отсутствие оснований для применения к задержанному наказания в виде ареста либо выдворения за пределы Республики Казахстан (п.2 ч.1 ст. 133) и нарушение порядка задержания (п.З ч.1 ст. 133), во-вторых, указание на наличие ответственности руководителя администрации места содержания задержанного за содержание задержанного сверх установленного законом срока (ч.З ст. 133); в-третьих, закрепление правила о недопустимости в качестве доказательств данных, полученных в результате следственных действий, проведенных с участием незаконно задержанного независимо от времени их проведения (ч.5 ст. 133). Данные положения, как представляется, стоит положительно оценить и рассмотреть возможность закрепления аналогичных норм и в УПК РФ.

Отличным от аналогичных положений УПК РФ являются нормы УПК Казахстана 2014 г. о порядке содержания под стражей задержанных и уведомлении родственников задержанного. Напомним, что порядок содержания под стражей задержанных в РФ урегулирован Федеральным законом «О содержании под стражей подозреваемых и обвиняемых в совершении преступлений» от 15 июля 1995 г. №103-ФЗ [8], на который ссылается ст.94 УПК РФ. Ст. 134 УПК Казахстана 2014 г. содержит более подробные указания на то, где могут содержаться различные категории задержанных, в том числе и в условиях чрезвычайного положения. На наш взгляд, это верная тенденция, так как содержание под стражей задержанных является мерой процессуального характера и, соответственно, должно регулироваться нормами именно уголовно-процессуального законодательства, а не отдельных нормативных актов. Что касается уведомления родственников подозреваемого о задержании, то взаимосвязанные нормы ч.З ст.64 и ст. 135 УПК Казахстана 2014 г., в отличие от аналогичной нормы УПК РФ (ст.96) не содержат возможности сохранить факт задержания лица в тайне.

Переходя к характеристике мер пресечения, необходимо отметить, что регламентация данных мер в УПК Казахстана 2014 г. осуществлена достаточно подробно и в общих чертах аналогична регламентации данного института в УПК РФ. Тем не менее, отличия имеются как в общих положениях применения мер пресечения, так и при регламентации отдельных мер пресечения, в связи с чем заслуживают особого рассмотрения.

1. Так, при совпадении в общих чертах оснований для избрания мер пресечения, можно выделить возможность избрания мер пресечения к лицу, подозреваемому или обвиняемому в совершении отдельных особо тяжких преступлений, по мотиву одной лишь их опасности.

В качестве новеллы УПК Казахстана 2014 г. позиционируются нормы ч.ч.2-4 ст. 137, закрепившие возможность и условия применения в отношении подозреваемого или обвиняемого наряду с одной из избранных ему мер пресечения, за исключением передачи военнослужащего под наблюдение командования воинской части и содержания под стражей, электронных средств слежения. Применение подобных дополнительных ограничений (а именно так они именуются в наименовании статьи), допустимо при соблюдении ряда различных факторов: обеспечения скрытости их ношения, учета мест, посещаемых подозреваемым, обвиняемым, путей их перемещения, возраста, состояния здоровья, семейного положения и образа жизни подозреваемого, обвиняемого. В отличие от рассматриваемых норм казахстанского уголовно-процессуального закона российский УПК предусматривает возможность применения аудиовизуальных, электронных и иных технических средств контроля только в целях осуществления контроля за нахождением подозреваемого или обвиняемого в месте исполнения меры пресечения в виде домашнего ареста и за соблюдением им наложенных судом запретов и (или) ограничений (ч. 11 ст. 108 УПК РФ). Представляется, что нормы УПК Казахстана 2014 г. позволяют более гибко подойти к решению вопроса обеспечения соблюдения подозреваемым, обвиняемым запретов и ограничений, составляющих существо мер пресечения. Однако при этом казахстанский законодатель, как кажется, допустил определенную терминологическую неточность, закрепив, что «порядок, условия и основания применения электронных средств слежения определяются Правительством Республики Казахстан» [10]. На наш взгляд, условия и основания применения электронных средств слежения, то есть дополнительных ограничений, должны регулироваться нормами уголовно-процессуального законодательства, а не подзаконными нормативными актами, коими являются акты правительства. Нормы УПК РФ, регулируя схожие вопросы применения аудиовизуальных, электронных и иных технических средств контроля в отношении лиц, которым избирается мера пресечения в виде домашнего ареста, устанавливают, что Правительством Российской Федерации определяются лишь перечень и порядок их применения.

Заслуживает одобрения норма ч.2 ст. 138 УПК Казахстана 2014 г., устанавливающая недопустимость избрания меры пресечения в виде содержания под стражей в отсутствие оснований, предусмотренных законом, по мотиву одной лишь тяжести преступления, в совершении которого подозревается или обвиняется лицо. При этом думается, что данное правило вместо ст. 13 8, которая регламентирует обстоятельства, учитываемые при избрании любых мер пресечения и установлении дополнительных ограничений, нуждается в закреплении все же в ст. 147, регулирующей содержание под стражей.

Освещая применение мер пресечения в отношении подозреваемого по УПК Казахстана 2014 г. стоит обратить внимание на то, что подозреваемый является главной фигурой со стороны защиты на всем протяжении досудебного расследования и становится обвиняемым лишь по его окончании (ст.65). В этой связи применении мер пресечения в отношении подозреваемого в уголовном процессе Казахстана с 2015 г. не влечет впоследствии изменения его процессуального статуса, как это происходит в уголовном судопроизводстве России (см. нормы ст.ст.46, 47, 100 УПК РФ). Однако применение каких-либо мер пресечения в отношении подогреваемого налагает на органы досудебного расследования Казахстана обязанность объявить подозреваемому постановление о квалификации содеянного им в течение 10 суток с момента применения данной меры или задержания, если этого не было сделано ранее (см. ст.ст. 139 и 140 УПК Казахстана 2014 г.).

Порядок применения мер пресечения по УПК Казахстана 2014 г. также имеет свои специфические черты. Так, несмотря на казалось бы четкое упоминание в ст. 136 о возможности избрания одной из мер пресечения, указанных в ст. 137 УПК Казахстана 2014 г., ч.1 ст. 140 повторно указывает на недопустимость одновременного применения к подозреваемому или обвиняемому двух и более мер пресечения.

Следующей спецификой порядка избрания мер пресечения в уголовном процессе Казахстана с 2015 г. является то, что наряду с избранием в отношении подозреваемого, обвиняемого, подсудимого любой меры пресечения, кроме содержания под стражей, на этих лиц для обеспечения их надлежащего поведения могут быть возложены определенные обязанности, перечень которых дается в ч.З ст. 140. Большинство из этих обязанностей известны как УПК Казахстана 1997 г. (ст.ст. 144, 149), так и УПК Казахстана 2014 г. (ст.ст. 141, 146). В качестве новелл УПК Казахстана 2014 г. можно упомянуть обязанности пройти курс лечения от наркотической или алкогольной зависимости (подп. 5) ч.З ст. 140); носить электронные средства слежения (подп. 6) ч.З ст. 140). При этом следует отметить, что в силу ч.2 ст. 137 последняя обязанность не может быть возложена также и на военнослужащего, в отношении которого избрана мера пресечения в виде его передачи под наблюдение командования воинской части. Также представляется правильным указание в ч.4 ст. 140 УПК Казахстана 2014 г. предписания, что в случае нарушения подозреваемым, обвиняемым условий, избранной ему меры пресечения, она может быть заменена на более строгую. В тоже время неуместным кажется закрепление в этой же части правила о том, что в случае нарушения мер процессуального принуждения, предусмотренных ст.ст. 156, 165 УПК Казахстана 2014 г., в отношении подозреваемого, обвиняемого избирается мера пресечения. Подобная норма, на наш взгляд, во-первых, является избыточной, учитывая ее фактическое закрепление в ч.З ст.156 и ч.7 ст.165 УПК Казахстана 2014 г., а во-вторых, она более органично вписалась бы в качестве ч.З ст. 136 УПК Казахстана 2014 г.

Вполне обоснованным можно признать, что отмена или изменение мер пресечения, санкционированных, примененных прокурором, избранных по его указанию в ходе досудебного производства по уголовному делу, в том числе залога, домашнего ареста, содержания под стражей, производится только с согласия прокурора (ч.ч. 3, 4 ст. 153 УПК Казахстана 2014 г.).

С точки зрения логики представляется более правильной позиция законодателя в УПК Казахстана 2014 г., поместившего нормы о попечении и присмотре за имуществом содержащегося под стражей задержанного, обвиняемого или подсудимого (ст. 154) в главу, регулирующую меры пресечения, а не общие условия предварительного расследования, как это реализовано в УПК РФ.

2. Рассматривая отдельные меры пресечения и порядок их избрания и применения можно выделить следующие особенности нового уголовно-процессуального законодательства Казахстана в сравнении с российским УПК:

- в отношении личного поручительства:

а) обращает на себя внимание количество поручителей - их должно быть не менее двух(ч.1ст. 142);

б) указывается наименование процессуального документа, свидетельствующего о принятии на себя обязательств поручителем - подписка (ч.З ст. 142);

в) поручитель имеет право в любой момент производства по делу отказаться от принятого на себя поручительства (ч.4 ст. 142);

г) в случае отказа поручителя от принятого на себя поручительства вопрос о замене меры пресечения должен быть решен в течение 48 часов с момента такого отказа (ч.4 ст. 142), что является новеллой УПК Казахстана 2014 г. в сравнении с УПК Казахстана 1997 г.

На наш взгляд, регламентация личного поручительства в УПК Казахстана 2014 г. более прогрессивна в сравнении с УПК РФ, но не лишена отдельных недостатков: 1) более правильным будет указание на необходимость решения вопроса о замене меры пресечения из-за отказа поручителя от поручительства в течение 48 часов не с момента отказа, а с момента получения этого отказа лицом, избравшим данную меру пресечения; 2) при отказе поручителя от поручительства не предусмотрена альтернатива в виде замены такого поручителя на другое заслуживающее доверие лицо - вместо этого необходимо сразу решать вопрос об избрании иной меры пресечения, но отказ поручителя может быть обусловлен и иными, не связанными с поведением или личностью подозреваемого обстоятельствами, например выезд поручителя за границу на длительный срок и т.п.;

- в отношении наблюдения командования воинской части за подозреваемым, обвиняемым:

а) не указывается, что данная мера пресечения избирается лишь с согласия подозреваемого или обвиняемого;

б) об установлении наблюдения командование воинской части в письменном виде уведомляет орган, избравший эту меру пресечения (ч.2 ст. 143);

в) указывается на то, что лица, виновные в невыполнении возложенных на них обязанностей по наблюдению, несут предусмотренную законом ответственность (ч.4 ст. 143);

г) закрепляется правило о том, что в период действия данной меры пресечения не допускается привлечение подозреваемого, обвиняемого к боевому дежурству, несению боевой или караульной службы, службы в составе гарнизонного наряда или суточного наряда части (подразделения) (ч.5 ст. 143).

- в отношении залога:

а) в случае внесения залога иным, отличным от денежных средств, имуществом обязанность доказывания ценности предмета залога и отсутствие его обременении возлагаются на залогодателя (ч. 1 ст. 145);

б) устанавливается, что данная мера пресечения не применяется в отношении подозреваемых, обвиняемых в совершении особо тяжких преступлений, а также в определенных уголовно-процессуальным законом случаях, связываемых законодателем с общественной опасностью преступления (преступлений), в совершении которых подозревается или обвиняется лицо, либо с поведением подозреваемого или обвиняемого в ходе расследования или рассмотрения уголовного дела (ч.9 ст. 148);

в) предусматривается возможность избрания данной меры пресечения не только судом, но и следственным судьей, а также иными органами с санкции прокурора (ч.2 ст. 145);

г) минимальные размеры залога дифференцируются не только в зависимости от тяжести преступлений, в совершении которых подозревается или обвиняется лицо, но и в зависимости от формы умысла (ч.З ст. 145);

д) имеется возможность установления суммы залога ниже установленных законом минимальных размеров в отношении определенных категорий лиц, например, имеющих нетрудоспособных иждивенцев, являющихся несовершеннолетними, пенсионерами, относящихся к социально уязвимым слоям населения, получающих социальные выплаты за счет бюджета, а также не имеющих постоянных источников дохода (ч.З ст. 145);

е) избирая в качестве меры пресечения залог в отношении задержанного подозреваемого, суд не продлевает срок задержания (не более чем на 72 часа как это предусмотрено в ч.7 ст. 106 УПК РФ), а применяет меру пресечения в виде содержания под стражей или домашний арест до фактического внесения залога, но не более чем на 10 суток (ч.5 ст. 145, ч.7 ст. 148);

ж) закрепляется обязанность следственного судьи, разрешающего вопрос об избрании меры пресечения в виде содержания под стражей, определить сумму залога, достаточного для обеспечения выполнения подозреваемым, обвиняемым обязанностей, предусмотренных ст. 140 УПК Казахстана 2014 г., а также указать, какие именно из этих обязанностей будут возложены на подозреваемого, обвиняемого в случае внесения залога, последствия их неисполнения, обоснованность избрания размера залога, а также возможность его применения (ч.8 ст. 145).

з) с учетом предыдущего положения предусматривается, что воспользоваться залогом как альтернативой содержанию под стражей в разрешенных законом случаях подозреваемый, обвиняемый вправе независимо от волеизъявления органа, ведущего уголовный процесс, после фактического внесения установленного в постановлении залога (ч. ст. 145);

и) предусмотрено, что залог подлежит немедленному возвращению залогодателю при условии, что подозреваемый, обвиняемый не нарушали возложенные на них обязанности в случаях: 1) когда в отношении подозреваемого, обвиняемого избрана более строгая мера пресечения; 2) вынесения приговора; 3) вынесения постановления о прекращении производства по уголовному делу; 4) обращения залогодателя с письменным заявлением о невозможности в дальнейшем обеспечивать выполнение лицом, за которое он внес залог, возложенных на него обязанностей (ч.ч.9, 10 ст. 145).

к) закрепляется возможность при наличии гражданского иска, процессуальных издержек и необходимости иных имущественных взысканий по ходатайству прокурора обратить взыскание на предмет залога или его часть, внесенного самим подозреваемым, обвиняемым, а на предмет залога, внесенного иными лицами - только с их согласия (ч.9 ст. 145);

л) устанавливается правило о взыскании сумм, затраченных на обеспечение сохранности залога, с залогодателя (ч.12 ст. 145).

Резюмируя особенности регламентации залога в УПК Казахстана 2014г. стоит отметить, что часть из них может быть включена после соответствующего обсуждения в статью 106 УПК РФ в виде соответствующих частей. В частности, к ним можно отнести правила о неприменении залога к обвиняемым, подозреваемым в совершении особо тяжких преступлений, о возможности снижения размера залога, об установлении возможности альтернативного применения залога при избрании мер пресечения в виде домашнего ареста или заключения под стражу. В то же время имеется и ряд неясностей, например в каких случаях залог применяется с санкции прокурора, а в каких - с санкции следственного судьи;

- в отношении домашнего ареста:

а) установлено, что решение об избрании домашнего ареста принимается по тем же основаниям и в том же порядке, что и решение об избрании содержания под стражей (ч.1ст. 146);

б) перечень ограничений, которые могут быть установлены судом подозреваемому, обвиняемому при избрании в отношении него меры пресечения в виде домашнего ареста, несколько шире и содержит, как представляется, не столько собственно ограничения, сколько определенные обязанности арестованного для облегчения контроля за ним со  
стороны соответствующих государственных органов (ч.2 ст. 146);

в) говоря о контроле за выполнением арестованным возложенных на него судом обязанностей, часто происходит использование различных терминов-синонимов («контроль», «надзор»), что не способствует однозначному толкованию и применению данных нормативных предписаний (п.п. 4), 5) ч.2 ст. 146).

г) установлен четкий порядок осуществления надзора за поведением арестованного в месте его пребывания: обозначены способы, периодичность и время осуществления проверок (ч.2ст. 146).

- в отношении содержания под стражей:

а) название данной меры пресечения «содержание под стражей» стало точнее отражать его сущность, нежели прежнее «арест» (ст. 147);

б) сама регламентация применения данной меры осуществляется сразу несколькими статьями УПК Казахстана 2015г. - ст.ст. 147-150;

в) было установлено, что данная мера пресечения, как правило, применяется к подозреваемому, обвиняемому или подсудимому в совершении преступления, за которое предусмотрено наказание в виде лишения свободы на срок не менее пяти лет, и лишь при определенных условиях - в отношении иных подозреваемых, обвиняемых или подсудимых (ч.1 ст. 147);

г) перечень вышеуказанных условий наряду с известными российскому УПК, в частности содержит: подозрение в совершении преступления в составе организованной группы или преступного сообщества (преступной организации); наличие у лица судимости за ранее совершенное тяжкое или особо тяжкое преступление; наличие данных о продолжении лицом преступной деятельности (ч.1 ст. 147);

д) применению данной меры пресечения непременно предшествует задержание подозреваемого (ч.1 ст. 128, ч.2 ст. 147);

е) данная мера вполне может быть использована как альтернатива домашнему аресту и залогу (ч.5 ст. 145, ч.1 ст. 146, ч.7 ст. 148);

ж) установлено, что данная мера пресечения избирается только с санкции следственного судьи районного и приравненного к нему суда, а при отмене или изменении его решения -областного и приравненного к нему суда (ч.1 ст. 148);

з) направление следственному судье ходатайства о санкционировании применения данной меры пресечения, предшествует получение органом досудебного расследования согласия прокурора, которому для решения данного вопроса предоставлено всего шесть часов (ч.2, 4ст. 147);

и) решение прокурора о поддержании ходатайства органа уголовного преследования или об отказе в этом принимается им только после обязательного изучения материалов дела, в рамках которого прокурор вправе допросить подозреваемого, обвиняемого (ч.З ст. 147); к) в случае отказа прокурора от подержания ходатайства о санкционировании применения данной меры пресечения подозреваемый подлежит безусловному освобождению из-под стражи (ч.З ст. 147);

л) при решении вопроса о поддержании ходатайства органа досудебного расследования о санкционировании содержания под стражей подозреваемого прокурор вправе направить ходатайство следственному судье о санкционировании иной меры пресечения (ч.З ст. 147); м) процедура рассмотрения ходатайства о санкционировании содержания под стражей сконструирована так, что решение следственным судьей принимается в срок не позже чем за четыре часа до истечения срока задержания (ч.4 ст. 147, ч.2 ст. 148);

н) рассмотрение ходатайства о санкционировании содержания под стражей возможно в отсутствие подозреваемого при условии, если он объявлен в розыск или находится вне пределов Республики Казахстан и уклоняется от явки в орган, ведущий уголовный процесс, будучи надлежащим образом уведомленным о времени и месте судебного заседания (ч.4 ст. 147);

о) следственный судья, не усмотрев достаточных оснований для санкционирования содержания под стражей на срок два месяца, вправе санкционировать эту меру пресечения и на меньший срок, например, на 10 суток (ч.7 ст. 147);

п) постановление следственного судьи о санкционировании или об отказе в санкционировании содержания под стражей направляется в том числе и начальнику учреждения места содержания под стражей (ч. 10 ст. 147);

р) специально оговариваются места содержания подозреваемых под стражей - следственные изоляторы (ст. 149), либо в случаях, когда доставка в следственный изолятор невозможна из-за отдаленности или отсутствия надлежащих путей сообщения, или необходимости проведения следственных действий или рассмотрения дела судом - изоляторы временного содержания (военнослужащие - на гауптвахте), но не более 30 суток (ст. 150); с) устанавливается предельный срок содержания под стражей в ходе досудебного производства по уголовному делу с учетом его продления в определенных случаях - не более 18 месяцев (ч.ч.4, 5 ст. 151);

т) детально регулируется порядок подачи ходатайств о продлении сроков содержания под стражей, их рассмотрения прокурорами различных уровней, следственным судьей с установлением четких временных рамок принятия всех процессуальных решений (ч.ч.2-4, 6-8, 10-12 ст.151, ст. 152);

у) специально оговаривается, что срок содержания под стражей исчисляется с момента заключения подозреваемого под стражу до уведомления его об окончании производства следственных действий и разъяснении права ознакомиться с материалами уголовного дела, однако при этом регламентируется возможность как нахождения под стражей подозреваемого в период ознакомления его и защитника с материалами уголовного дела, так и продление его сроков (ч.б, 7 ст. 152);

ф) закрепляется, что срок содержания под стражей лица, выданного для уголовного преследования иностранным государством, исчисляется с момента его прибытия на территорию Казахстана (ч.Ю ст. 152).

Изучив регламентацию иных мер процессуального принуждения в УПК Казахстана 2014г., следует сделать следующие выводы:

* данные меры могут применяться как вместо, так и наряду с мерами пресечения (ч. 1 ст. 155);
* перечень иных мер процессуального принуждения пополнился еще одной мерой – запретом на приближение (ст. 165);
* регламентация конкретных мер принуждения, предусмотренных главой 19 УПК Казахстана 2014г., осуществлена более детально в сравнении с аналогичными нормами УПК РФ, в частности это касается оснований, принятия решения о применении, последствий несоблюдения данных мер;

-ряд нормативных положений главы 19 УПК Казахстана 2014г. являются спорными, например: ходатайство о санкционировании временного отстранения от должности рассматривается единолично следственным судьей без участия сторон, при этом предусмотрена возможность обжалования и опротестования данного постановления (ч.5, 6 ст. 158); допускается внесудебное ограничение прав владельцев при наложении ареста на имущество (в случаях, не терпящих отлагательства, с согласия прокурора допускается установить временное ограничение на распоряжение имуществом на срок не более десяти суток - ч.1 ст. 161, в случаях, когда имеются основания полагать, что имущество, подлежащее аресту, может быть сокрыто или утрачено, возможно приостановить совершение сделок и иных операций с имуществом либо оно может быть изъято до получения санкции суда с уведомлением прокурора и суда в течение двадцати четырех часов - ч.9 ст. 161); -запрет на приближение (ст. 165) как иная мера процессуального принуждения имеет несколько целей: во-первых, обеспечение предусмотренного УПК порядка расследования, судебного разбирательства по уголовным делам, и надлежащего исполнения приговора, а во-вторых, обеспечение безопасности потерпевшего или иного лица подлежащего защите;

* учитывая серьезность ограничения отдельных прав подозреваемого иными мерами процессуального принуждения, по степени строгости не уступающими мирам пресечения, предусматривается судебное и прокурорское санкционирование их применения;
* несоблюдение требований иных мер процессуального принуждения с большей степенью вероятности повлечет применение к подозреваемому, обвиняемому одной из мер пресечения.

Завершая рассмотрение мер процессуального принуждения по УПК Казахстана 2014 г., стоит обратить внимание, что казахстанский УПК также детально подошел и к применению мер принуждения, необходимых для экстрадиции: отдельные статьи посвящены экстрадиционному аресту, временному содержанию под стражей и т.д. (ст.ст.584-589).

Подобная юридическая техника, когда регулирование того или иного института уголовного процесса исчерпывающим образом осуществляется группой рядом расположенных статей, является весьма удобной для правоприменителя - не надо искать взаимосвязанные статьи. В то же время излишняя детализация делает нормативный акт менее абстрактным и компактным.

Многие положения УПК Казахстана 2014 г. стоит охарактеризовать как достаточно прогрессивные и заслуживающие проработки на предмет их включения в УПК РФ.

***Шамсутдинов М.М.*** *Регламентация мер уголовно-процессуального принуждения в новом УПК Республики Казахстан: сравнительно-правовой анализ // Право и политика. - 2015. -№6. - С.800-808. DOI: 10.7256/1811-9018.2015.6.15323.*

# УИК

# К ВОПРОСУ О СОЦИАЛЬНЫХ ПОСЛЕДСТВИЯХ ПРИМЕНЕНИЯ ЛИШЕНИЯ СВОБОДЫ В РЕСПУБЛИКЕ КАЗАХСТАН

# *© 2016 Т. К. Акимжанов доктор юридических наук, профессор Учреждение «Университет "ТУРАН"»*

# *©2016 В. В. Люцик кандидат юридических наук, доцент Учреждение «Университет "ТУРАН"»*

# *© 2016 Б. А. Торгаутова кандидат юридических наук, доцент Учреждение «Университет "ТУРАН"»*

# *©2016 А. Н. Цой кандидат юридических наук, доцент Алматинская Академия МВД Республики Казахстан*

# Как известно, согласно действующему уголовному законодательству Республики Казахстан, одним из суровых видов наказаний после смертной казни, пожизненного лишения свободы является лишение свободы.

# Это объясняется объемом правоограничений осужденного к лишению свободы, установленным законодательством и нормативными актами.

# Лишение свободы, согласно ст. 40 Виды наказаний УК РК1, относится к основным видам наказаний и применяется наряду с такими видами наказаний как штраф, исправительные работы, ограничение свободы, смертная казнь, только к лицам, совершившим преступления. К лицам, совершившим уголовные проступки, лишение свободы как основной вид наказания не применяется.

# В соответствии с частью 1 ст. 46 УК РК2 лишение свободы состоит в изоляции осужденного от общества путем направления его в колонию-поселение или помещении в исправительную колонию общего, строгого, особого режима или в тюрьму.

# Не случайно, порядок применения данного вида наказания нашел свое отражение в нормативном постановлении № 15 Верховного суда Республики Казахстан «О некоторых вопросах назначения наказания в виде лишения свободы» от 19 октября 2001 г., в котором было отмечено, что наказание в виде лишения свободы, как более строгий вида наказания из числа предусмотренных законом видов наказания, назначается лишь в случаях, когда исправление осужденных и предупреждение совершения новых преступлений невозможно при назначении менее строгих видов наказания.

# Вместе с тем практика правоприменения в Республике Казахстан показала, что лишение свободы как наиболее строгий вид наказания стал в судебной практике наиболее часто применяемым.

# По данным судебной практики, наиболее распространенным видом наказания встречалось лишение свободы (51,8%). Далее следовали штраф (4,7%), ограничение свободы (2,2%), исправительные работы (0,4 %), отсрочка от отбывания наказания (0,3 %). Условное осуждение, согласно ст. 63 Общей части УК РК применялось в 40,6 % случаях.

# Это произошло, по причине, содержания санкций, статей особенной части Уголовного кодекса РК 1997 г.

# Так, в Уголовном кодексе Республики Казахстан 1997 г. наиболее представленным видом основного наказания, предусмотренного в санкциях статей особенной части УК РК, являлось лишение свободы (559), на втором месте штраф (295). Третье место занимал такой вид наказания, как арест (224). Далее следовали лишение права занимать определенную должность или заниматься определенной деятельностью (176), исправительные работы (158), ограничение свободы (122), привлечение к общественным работам (77), содержание в дисциплинарной воинской части (43), ограничение по воинской службе (31), пожизненное лишение свободы (19), смертная казнь (18).

# В результате такой правоприменительной практики, в Казахстане, в среднем, ежегодно судами применялся такой вид наказания как лишение свободы в отношении 18-20 тыс. лиц, которые пребывают в исправительные учреждения. В результате чего происходит постоянный процесс интенсивного увеличения численности «тюремного» населения.

# О необходимости изменения сложившейся негативной практики в применении такого вида наказания как лишения свободы обратил внимание в своем послании народу Казахстана 29 января 2010 г. Президент Республики Казахстан Н. А. Назарбаев. Им было указано, что у нас в системе наказания штрафы составляют менее 5 %, исправительные работы - 0,4 %, общественные работы - 0 %. Основным же видом наказания является лишение свободы4.

# Неслучайно, в рамках реализации Послания Президента Республики Казахстан - Лидера Нации Н. А. Назарбаева народу Казахстана «Казахстан- 2050»: Новый политический курс состоявшегося государства»5 был принят в 2014 г. новый Уголовный кодекс Республики Казахстан, который вступил в силу 1 января 2015 г.

# Однако, несмотря на стремление нашей страны к поэтапной гуманизации уголовного законодательства в новом Уголовном Кодексе Республики Казахстан 2014 г., который вступил в силу 1 января 2015 г., вновь сохранилось лидирующее положение рассматриваемого вида наказания -лишение свободы.

# Например, в Уголовном кодексе РК 2014 г. в статьях особенной части УК РК наиболее часто встречаются такие виды наказаний: лишение свободы (744), штраф (471), исправительные работы (468), ограничение по службе (342), конфискация имущества (264), привлечение к общественным работам (152), арест (150), смертная казнь (12).

# То есть лишение свободы в новом УК РК, как и в УК РК 1997 г. вновь осталось основным видом наказания.

# Процесс борьбы с преступностью является очень затратным мероприятием для любого государства, поскольку современная преступность требует к себе «повышенного» внимания со стороны правоохранительных органов и в целом всего государства. Необходимо постоянное совершенствование и модернизация всего процесса борьбы с преступностью, его научное обеспечение и сопровождение. Например, отсутствие научного обеспечения практической деятельности правоохранительных органов дел привело к тому, что на республиканском уровне, на уровне областей, отсутствует аналитическая работа, глубокий факторный анализ преступности и прогностическое направление. В результате работа правоохранительных органов осуществляется практически вслепую и не дает желаемых результатов, несмотря на большие затраты.

# Следствием данного положения является то, что нет обратной связи информации и правоохранительной деятельности, то есть информация накапливается само по себе, а профилактическая деятельность и противодействие преступности не связаны с собранной информацией.

# По мнению известного ученого А. И. Долговой, общая организация борьбы с преступностью включает:

# - информационно-аналитическую деятельность;

# - криминологическое прогнозирование;

# - определение стратегии борьбы с преступностью;

# - прогнозирование борьбы с преступностью;

# - создание и совершенствование правовой основы борьбы с преступностью;

# - реализация программ борьбы с преступностью, из корректировку и координацию деятельности по борьбе с преступностью;

# - организацию и развитие научных исследований борьбы с преступностью;

# - подготовку профессиональных кадров и повышение их квалификации;

# - формирование правовой культуры членов общества6.

# Большие затраты предусмотрены и на подготовку высокопрофессиональных кадров в ведомственных учебных заведениях, материально-техническое обеспечение всех правоохранительных органов, включая социальную защиту сотрудников указанных органов7 и многие другие расходы.

# Например, по мнению разработчиков Криминологического словаря «цену преступности» следует понимать как приблизительное денежное выражение экономических, социальных последствий (прямого и косвенного ущерба) и издержек или затрат, связанных с преступностью. Цену преступности следует отличать от совокупного вреда, причиняемого конкретными преступлениями, который представляет лишь ее часть8.

# Поэтому при реализации уголовной политики нашего государства следует, особенно в условиях продолжающегося мирового экономического и финансового криза, выбирать меры противодействии преступности не только по их эффективности, но и учитывать при этом планируемые затраты.

# Рассмотрим социальные и экономические последствия применения такого вида наказания как лишение свободы.

# Являясь по своему содержанию одним из наиболее суровых видов наказаний, известных уголовному праву, лишение свободы (ст. 46 Ук. РК) представляет собой принудительную изоляцию осужденного в специально предназначенных для этого учреждениях.

# Лишение свободы, применяемое судом в качестве меры уголовного наказания, реализуется путем направления осужденного (совершеннолетнего) в колонию-поселение, или помещение в исправительную колонию общего, строгого, особого режимов, или тюрьму.

# Закон четко и дифференцированно устанавливает, кто (какие категории) осужденных, в каком виде исправительного учреждения должны отбывать наказание к лишению свободы. В соответствии с частями 5, 6 ст. 46 УК9 вид исправительного учреждения для отбывания лишения свободы назначается:

# -лицам, осужденным за преступления, совершенные по неосторожности, к лишению свободы, а также впервые осужденным за совершение умышленного преступления, за которое назначено наказание к лишению свободы на срок до одного года, - в колониях-поселениях;

# -лицам, впервые осужденным к лишению свободы на срок свыше одного года за совершение умышленных преступлений небольшой или средней тяжести и тяжких преступлений, и лицам, которым штраф, исправительные работы, ограничение свободы заменены лишением свободы, - в исправительных колониях общего режима;

# -лицам, впервые осужденным к лишению свободы за совершение особо тяжких преступлений, а также при рецидиве преступлений, если осужденный ранее отбывал лишение свободы, и женщинам при опасном рецидиве преступлений - в исправительных колониях строгого режима;

# -при опасном рецидиве преступлений, а также лицам, осужденным к пожизненному лишению свободы, - в исправительных колониях особого режима.

# -лицам, осужденным к лишению свободы на срок свыше пяти лет за совершение особо тяжких преступлений, а также при опасном рецидиве преступлений, может быть назначено отбывание части срока наказания, но не более пяти лет, в тюрьме. Лицам, осужденным за преступления, совершенные по неосторожности, к лишению свободы на срок не свыше семи лет, - в колониях-поселениях.

# В соответствии с принципом гуманизма лица, не достигшие к моменту вынесения судом приговора 18 лет, помещаются в воспитательные колонии общего или усиленного режима (ч. 2 ст. 46 УК РК).

# Как мы указывали выше, лишение свободы как один из видов наказания, несмотря на свою суровость, применяется довольно часто. Хотя, лишение свободы должно применяться как исключительная мера наказания, когда другие виды наказания не позволяют достичь его целей в полном объеме.

# Как нам представляется, следовало бы изменить данное соотношение видов наказаний в новом уголовном законодательстве, уменьшив такой вид наказания как лишение свободы и увеличив виды наказания не связанные с изоляцией человека от общества, поскольку данный вид наказания, наряду с реализацией основных целей наказания, сформулированных в ст. 38 УК РК10 (восстановление социальной справедливости, исправление осужденного, предупреждение совершения новых преступлений как осужденным, так и другими лицами) имеет и серьезные последствия, как для самого осужденного, так и для его окружения и общества в целом.

# Например, разработчики Концепции проекта «10 мер по снижению «тюремного населения»11 (в рамках вывода Казахстана из числа 50 стран, лидирующих по «тюремному наказанию») к числу негативных последствий длительного тюремного заключения отнесли:

# 1)социальные (потеря социальных связей, риск распада семьи, утрата прежних навыков и способностей формирования «социального паразитизма»;

# 2)экономические (за 10 лет в Казахстане расходы на пенитенциарную систему выросли в 4,5 раза и в 2013 г. они составили 47,5 млрд тенге. Содержание одного осужденного в год государству обходится в 613 тыс. тенге);

# 3)криминальные (тюрьма - «фабрика» преступности, распространение криминальной субкультуры, криминализация общества).

# Рассмотрим проблему социальных последствий применения судами такого вида наказания как лишение свободы более подробно.

# Во-первых, помещение в исправительное учреждение прежде всего означает физическую изоляцию осужденного от привычного для него общества (это касается, конечно, в большей мере лиц, впервые осуждаемых к лишению свободы). Помимо этого факта лишение свободы обладает повышенной репрессивностью, так как сопряжено с возложением на осужденного определенных и достаточно серьезных правоограничений: свободного передвижения, возможности выбора вида трудовой деятельности, времени работы и отдыха, общения с близкими и родственниками и т. д. Граждане, содержащиеся в местах лишения свободы по приговору суда, не имеют права избирать и быть избранными (ч. 3 ст. 33 Конституции РК).

# Во-вторых, осуждение лица к лишению это трагедия не только для самого осужденного (изоляция от общества, потеря связей с друзьями, коллегами по работе и даже с родственниками), но и для его близких родственников, друзей (негативная оценка со стороны соседей, коллег супруги, одноклассников детей и многое другое).

# В-третьих, по мнению известных ученых, будучи в целом позитивным инструментом воздействия на преступника наказание в виде лишения свободы само по себе порождает определенные негативные последствия, часто мало зависящие от правоохранительных органов. То есть, во время пребывания в исправительном учреждении происходит под влиянием различных факторов, серьезная деформация личности осужденного.

# Известный ученый Кудрявцев В. Н., обратил внимание на то, что один из парадоксов изоляции людей в местах заключения состоит в том, что, будучи помещенными туда за совершение преступлений и для того, чтобы исправиться, они совершают в этих местах новые преступления, порой не менее тяжкие. Этот факт, по мнению цитируемого ученого, лишний раз указывает на неэффективность и бессилие исправления преступников посредством изоляции от общества12. Далее В. Н. Кудрявцев указывает, что стратегия изоляции преступника от общества изживает себя13.

# В-четвертых, пребывание лиц в исправительных учреждениях способствует, как правило, деградации личности осужденного, воздействию на него субкультуры и в целом криминализации общества. Так, за годы суверенного развития нашей страны через систему исправительных учреждений прошло свыше полутора миллиона человек. Поэтому, при внесении изменений в действующее уголовное законодательство по видам наказаний следует обратить внимание на возможность максимального ограничения количества лиц, направляемых в исправительные учреждения. Речь идет о минимизации вовлечения граждан в сферу уголовной юстиции, создание условий для более широкого применения уголовно-правовых мер, не связанных с изоляцией от общества.

# В-пятых, большое количество осужденных негативно сказывается на имидже нашей страны. В настоящее время у нас в стране при населении в 17 миллионов человек, количество осужденных по состоянию на 1 января 2015 г. составило около 48000, в 2011 их было 55552, в 2010 г. - 62 997 осужденных в исправительных учреждениях. Казахстан по численности «тюремного населения» по состоянию 1 января 2013 г. занимает 35 место в мире.

# Ранее, Казахстан до 1998 года находился даже на третьем месте в мире по численности «тюремного населения», пропустив вперед лишь две сверхдержавы, -Соединенные штаты Америки и Россию14.

# Принятые после вышеупомянутого в статье послания Главы государства за несколько лет меры, в т. ч. амнистия 2011 г., снизили «тюремное население» на 15 тыс. (с 63 тыс. до 48 тыс.). Страна переместилась с 22 места (2010 г.) на 35-е место (2012 г.), а тюремный индекс был снижен до 295. Однако он в два раза превышает индикаторы европейских стран и остается самым высоким среди государств Центральной Азии, в том числе членов СНГ (Узбекистан, Кыргызстан, Таджикистан, Туркменистан).

# Активное применение такого вида наказание как лишение свободы имеет и экономические последствия. Если взять рассматриваемую нами проблему, то прямые затраты государства для реализации такого вида наказания как лишение свободы очень большие.

# Так, по данным на 1 января 2015 г., содержание одного, осужденного в год государству обходится в 640 тыс. тенге. Расходы на пенитенциарную систему в Казахстане составили 50 млрд тенге. А сколько расходов потребуется на содержание бывших осужденных после их освобождения из исправительных учреждений и устройства, никто не подсчитывал, но они по самым общим расчетам тоже не малые.

# Высокая затратность содержания осужденных вызвана условиями их содержания. Если раньше в период бывшего СССР при каждом исправительном учреждении создавались мощные производства, позволяющие осужденным работать и зарабатывать деньги, при этом не только окупали свое содержание, но и приносили большую прибыль для государственного бюджета, то в настоящее время таких производств нет, а процент трудозанятости осужденных, при самых лучших показателях, не превышает 25-30 %. Этому мешают отсутствие работы в условиях исправительного учреждения, особенно оплачиваемой, а также плохая организация труда осужденных со стороны администрации колонии.

# При правильной организации труда большинство осужденных были бы заняты работой и получали бы заработную плату и самое главное видели бы свою дальнейшую перспективу.

# Для этого было бы целесообразным пересмотреть для некоторых категорий осужденных режим их содержания, позволяющий им работать на воле при соблюдении определенных условий.

# Кроме этого, необходимо изучать и повсеместно внедрять в практику положительный зарубежный опыт пенитенциарных учреждений, чтобы осужденный после своего освобождения не становился очередным бременем для государства, а, имея свои накопления и при необходимости соответствующее образование или квалификацию, полученные в период отбывания наказания, легко входил в новую для него жизнь.

# Для этого следовало бы пересмотреть некоторые аспекты исполнения наказания. Как известно, перед исправительными учреждениями ставятся такие задачи как исправление осужденных, не допущение совершения с их стороны повторных преступлений и подготовка их к возвращению к нормальной жизни.

# Состояние исполнения наказания в Казахстане имеет ряд неразрешенных проблем, которые, к сожалению, мешают развитию уголовно-исполнительной системы Республики Казахстан.

# Например, основная причина большинства чрезвычайных происшествий в исправительных учреждениях в первую очередь связана, как правило, не с какими-то преступными проявлениями или социально-экономическими потрясениями, а с банальной незанятостью осужденных.

# Осужденные находятся в изоляции, трудом или иной деятельностью не охвачены и самое главное не видят свою дальнейшую перспективу. И с таким контингентом очень сложно работать администрации учреждений.

# Для этого надо пересмотреть для некоторых категорий осужденных режим их содержания, позволяющий им работать на воле при соблюдении определенных условий. Кроме этого, необходимо изучать и повсеместно внедрять в практику положительный зарубежный опыт пенитенциарных учреждений.

# Также нуждается в реформировании и система обучения осужденных. К сожалению, существующая система обучения в исправительных учреждениях рассчитана, как правило, на лиц, не имеющих даже начального образования.

# Следовало бы ввести обучение осужденных по программам после среднего и высшего образования, а также подготовку и переподготовка по узким рабочим специальностям. Формы обучения могут быть различными дневная, заочная и дистанционная. Тем более, что потенциал высшего образования Казахстана вполне позволяет охватить обучением и такую категорию наших граждан, находящихся во временной изоляции от общества.

# Представьте ситуацию, когда осужденный после отбытия своего срока выходит на свободу не деградированным и не оторванным от внешнего мира человеком, без средств существования, готового к совершению новых преступлений, а с дипломом специалиста, востребованного на производстве, и с первоначальными накоплениями. В такого осужденного государству не потребуется больших дополнительных вложений, что сейчас и происходит, для его возвращения к нормальной жизни. На наш взгляд, при современном уровне экономического развития государства и относительно небольшой численности населения, это не утопия, а вполне разрешимая задача.

# По нашему мнению, необходимо пересмотреть и отдельные аспекты правоприменения.

# Уголовное законодательство должно быть жестким, даже жестоким в отношении ярых преступников, неоднократно судимых, совершающих преступления умышленно и их нахождение в обществе представляет собой повышенную опасность для окружающих. Их следует, безусловно, изолировать от общества.

# В то же время уголовное законодательство должно проявлять гуманность в отношении лиц впервые совершивших преступления, особенно если речь идет о преступлениях совершенных по неосторожности.

# Во-первых, пересмотреть в Уголовном кодексе РК имеющиеся виды наказаний. Было бы целесообразным ввести новые виды наказаний, альтернативные лишению свободы и не связанные с изоляцией человека от общества. При этом, упор следует делать на таких видах наказаний, которые не связаны с изоляцией человека. А лишение свободы рассматривать в перспективе как исключительный вид наказания, и применять его лишь в том случае, когда применение других видов наказания не дало своих положительных результатов

# Во-вторых, максимально сократить в санкциях статей особенной части УК РК такой вид наказания как лишения свободы, который преобладает в настоящее время.

# В-третьих, сократить максимальные сроки лишения свободы, которые согласно пункту 3 ст. 46 Общей части УК РК15 «Лишение свободы» составляют при совокупности преступлений до 25 лет, а при совокупности приговоров - до 30 лет.

# В-четвертых, активизировать применение такой прогрессивной формы наказания как условное осуждение. Сущность условного осуждения заключается в оказании воспитательного и предупредительного воздействия на осужденного, минуя стадию реального отбывания наказания, если он соблюдает определенные условия. Условное осуждение выступает не как наказание, а как форма освобождения от реального отбытия назначенного наказания. В этом состоит ее правовая природа. В Уголовном кодексе условное осуждение не включается в систему наказаний, а выделяется в отдельную главу как самостоятельный институт уголовного права. Главным для применения условного осуждения является убежденность суда в нецелесообразности реального исполнения наказания, которая складывается в результате тщательного анализа всех обстоятельств дела, учета сравнительной небольшой тяжести совершенного деяния и общественной опасности личности преступника.

# В-пятых, предусмотреть в уголовном законодательстве самостоятельный вид наказания как пожизненное лишение свободы.

# Этот вид наказания имеет право на выделение в качестве самостоятельного вида наказания потому, что он отличается от лишения свободы тем, что лишение свободы относится к срочным видам наказания, а пожизненное лишение свободы - к бессрочным. В санкциях статей Особенной части УК РК он указывается в качестве альтернативы к смертной казни и к лишению свободы

# В-шестых, нуждается в пересмотре и отдельные аспекты исполнения наказания, связанные с условно-досрочным освобождением.

# Это даст возможность стимулировать осужденных к исправлению и существенно снизить численность тюремного населения и вместе с тем повысить ответственность сотрудников исправительных учреждений, а также значительно уменьшить затратность применяемого вида наказания. Встречаются на практике случаи, когда лицо, вполне заслуживающее досрочное освобождение, необоснованно лишено законодателем данного права.

# Тем более что сотрудники уголовно-исполнительной системы с их опытом работы вполне могут разобраться с личностью каждого осужденного, который заслуживает условно-досрочного освобождения или которого нельзя выпускать на свободу раньше установленного в приговоре суда срока наказания.

# Проблема назначения и исполнения наказания, организации процесса исправления, перевоспитания осужденных и возвращения их в общество в качестве его полноправных членов при применении такого вида наказания как лишение свободы, должна найти свое разрешение в новом уголовном и уголовно-исполнительном законодательстве Республики Казахстан, а также обеспечить высокую реализацию целей назначенного наказания.

# О КРИТЕРИЯХ ОПРЕДЕЛЕНИЯ ПОЛОЖИТЕЛЬНЫХ СТЕПЕНЕЙ ПОВЕДЕНИЯ ПО УГОЛОВНО-ИСПОЛНИТЕЛЬНОМУ КОДЕКСУ РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН

# *Аккулев А.Ш*.

# В статье 95 Уголовно-исполнительного кодекса Республики Казахстан от 5 июля 2014 г. № 234-VЗРК (далее - УИК РК) законодатель закрепил положительные степени поведения лиц, отбывающих наказание в виде лишения свободы, которые определяются на основании следующих критериев:

# 1) первая положительная степень поведения фиксируется при наличии не менее одного поощрения и отсутствии взысканий в течение более трех месяцев отбывания осужденным наказания;

# 2) последующая (вторая) положительная степень поведения дается при условии участия осужденного в самодеятельной (добровольной) организации осужденных и отсутствии взысканий в течение более шести месяцев отбывания осужденным наказания;

# 3) третья положительная степень поведения определяется при наличии второй положительной степени поведения и отсутствии взысканий в течение более одного года отбывания осужденным наказания.

# Через призму степеней поведения определяется и степень исправления осужденных, что в свою очередь самым непосредственным образом влияет на их правовое положение, объем прав и ограничений. Так, в соответствии с п. 2 ст. 95 УИК РК степень поведения осужденного является основанием для: изменения вида учреждения, в котором он отбывает наказание в виде лишения свободы; изменения условий отбывания наказания в учреждении -расширения прав либо установления правоограничений.

# В целом, следует признать чрезвычайную сложность установления как степеней поведения, так и степеней исправления на основе оценки поведения осужденного посредством указанного правового алгоритма оценки осужденного. Наличие или отсутствие поощрений и взысканий не является безусловным объективным отражением морально-психологического портрета осужденного. Более того, в специфических условиях лишения свободы, поступок осужденного, повлекший его поощрение либо взыскание, может вызвать не только совершенно противоположную моральную оценку со стороны осужденных и администрации, но и по внутреннему своему наполнению в сложившейся ситуации не всегда объективно отражается в мере взыскания или поощрения.

# Анализ предложенных положительных степеней поведения и их критериев вызывает ряд вопросов, которые, на наш взгляд, позволяют подвергнуть сомнению некоторые положения рассматриваемой новеллы.

# Так, насколько целесообразно устанавливать необходимость наличия у осужденного одного или нескольких поощрений для получения им положительной степени поведения?

# На первый взгляд, все логично. Однако законодатель предписывает применять меры поощрения в подавляющем своем большинстве на основе размытых оснований. Например, за хорошее поведение, добросовестное отношение к труду, учебе, активное участие в работе добровольных образований и воспитательных мероприятиях (ст. 128 УИК РК). Что значит хорошее поведение, добросовестное отношение или активное участие в контексте возможности получения поощрения? Каковы критерии этих оснований? И каковы временные рамки таких действий, достаточно ли одного активного позитивного действия или это должна быть череда неких активных действий? Наконец, сколько их должно быть и в какой промежуток времени? Также необходимо учитывать, что правом применения поощрения наделены только начальники учреждений и его заместители (ст. 133 УИК РК), которые, как правило, решение о применении мер поощрения принимают на основании представлений нижестоящих должностных лиц учреждения. Последние же, в свою очередь, решение о поощрении принимают исходя из своего собственного понимания этих оснований.

# Кроме того, анализ ст.ст. 128 и 129 УИК РК позволяет сделать вывод, что поощрения могут (а не должны) применяться, то есть они могут быть применены или не применены в зависимости от усмотрения руководства учреждения. Не следует забывать, что в учреждениях существует жесткая соподчиненность и иерархичность, и нижестоящие должностные лица, прежде чем вносить официальное представление о поощрении согласуют его предварительно неофициально с руководством. В этом смысле осужденный становится практически полным заложником «доброй воли» должностных лиц, основанной на их субъективном мнении, поскольку оно не может быть оценено ясными объективными критериями. Иными словами, говорить о единообразном, объективном определении рассматриваемых оснований поощрения крайне сложно и, как следствие, не исключены нарушения принципа справедливости, приобретающего в условиях мест лишения свободы ключевое значение и, прежде всего, с точки зрения так называемого исправления осужденного.

# Хорошо, когда осужденный позитивно активный, имеет некие способности, таланты, активно и добровольно участвует в различных самодеятельных организациях, например, поет, рисует, играет на музыкальном инструменте и т.п. или добросовестно трудится на оплачиваемой работе. Однако следует исходить из того, что подавляющая масса осужденных не обладают особыми талантами и далеко не все стремятся участвовать в самодеятельных организациях. Более того, большинство осужденных работают все-таки в режиме принуждения. По сути это ничем особым не выделяющаяся большая часть осужденных, которая просто «тихо» отбывает наказание, стараясь ничем особым не выделяться. И это, на наш взгляд, совершенно нормальная ситуация. Даже в свободном обществе подавляющее число граждан годами живут, добросовестно выполняют свой гражданский, профессиональный и иной долг и не имеют поощрений. Более того, считают безнравственным жить и работать ради того, чтобы добиваться поощрений и наград.

# Как нам представляется, законодатель, связывая возможность получения осужденным положительной степени поведения с обязательным наличием у него поощрения, ставит его перед жестким выбором: «хочешь изменить в положительную сторону свое правовое положение - получи документально закрепленное поощрение и даже не одно». Правильно ли это? Насколько это способствует позитивному изменению сознания осужденного? Как уже отмечалось, речь идет, прежде всего, о довольно специфическом, крайне сложном психологическом климате, существующем в учреждениях. Не секрет, что в местах лишения свободы идет постоянное, не видимое стороннему наблюдателю, противостояние, а порой и открытое противоборство между администрацией и отрицательно настроенной частью осужденных [1, с. 17-32.].

# Для подтверждения сошлемся на следующие данные:

# В 2002 г. в расчете на 1000 осужденных было совершено 475 нарушений, из них злостных - 96; в 2003 г. - 517/104; в 2012 г.-478/115; в 2013 г. - 449/98; 2014 г.- 386/92.

# Возбуждено уголовных дел:

# по ст. 361 УК РК (Дезорганизация нормальной деятельности учреждений, обеспечивающих изоляцию от общества) - в 2002 г. - 9, в 2003 г. - 6, в 2012 г. - 13, в 2013 г. - 10, в 2014 г. - 9;

# по ст. 360 УК РК (Злостное неповиновение требованиям администрации уголовно-исполнительного учреждения) - в 2002 г. - 244, в 2003 г. - 231, в

# 2012 г. - 103, в 2013 г. - 145, в 2014 г. - 207.

# Совершено:

# актов членовредительства (количество членовредительств и лиц в них участвовавших): в 2002 г. - 35/212, в 2003 г. - 47/219, в 2012 г. - 355/448, в

# 2013 г. - 313/474, 2014 г. - 261/325;

# суицидов в 2002 г. - 24, в 2003 г. - 51, в 2012г. - 41 , в 2013 г. - 44, 2014 г.-36. [1].

# Как видно, за последние двенадцать лет каких-либо существенных позитивных изменений во внутриучрежденческом психологическом климате не произошло и это при том, что число лиц, в них содержащихся значительно уменьшилось.

# При этом большая часть осужденных, сами того не желая, оказываются втянутыми в эти сложные отношения, и не просто напрямую каждодневно соприкасаются с ними, а вынуждены соответствовать сложившейся культуре внутриучрежденческих отношений. В такой ситуации жесткая зависимость изменения степени поведения от наличия поощрения, с одной стороны, имеет большие шансы превратить поощрение в инструмент давления со стороны администрации, а, с другой, заставляет осужденного искать, добиваться этих поощрений. Полагаем, и то и другое не будет способствовать действительному «исправлению» осужденного, и послужит еще одним основанием для коррупционных проявлений в исправительных учреждениях, что будет девальвировать данный институт.

# Между тем, важно, чтобы осужденный просто не совершал нарушений, и чем дольше, тем лучше. Это автоматически предполагает, что он добросовестно выполняет свои обязанности, соблюдает правила внутреннего распорядка, общежития и т.д., то есть, как мы полагаем, осужденный должен стремиться не совершать нарушений, а не получать поощрения. На наш взгляд, это принципиально различные как по своему внутреннему психологическому содержанию, так и по внешнему проявлению основания. Если внешне основания поощрения размыты, по сути, отданы на откуп субъективному мнению должностных лиц, то основания наказания хоть и разнообразны, но достаточно четко прописаны. Нарушение либо есть, либо нет и они видны со стороны, в этом смысле при применении взыскания риск нарушить принцип справедливости несравненно ниже, чем при применении поощрения.

# Учитывая вышеизложенное, полагаем, что при определении положительных степеней поведения за основу следует брать не наличие поощрений, а отсутствие взысканий за определенный период времени. Например, для первой положительной степени поведения отсутствие взысканий в течение 12 месяцев, а для второй положительной степени поведения наличие первой положительной степени поведения и отсутствие взысканий еще в течение 6 месяцев, для третьей положительной степени поведения наличие второй положительной степени поведения и отсутствие взысканий еще в течение 6 месяцев.

# Согласно требованию закона, для получения положительной степени поведения осужденному нельзя иметь взыскания в течение определенного времени и более. Между тем, совершенно непонятно, что значит «и более»? О каком временном отрезке идет речь? Подобное, не конкретизированное установление возможного времени получения взыскания создает неопределенность и предоставляет широкую возможность для злоупотребления.

# Кроме того, для получения второй и третьей положительных степеней поведения осужденный обязательно должен участвовать в самодеятельной организации. Между тем, это противоречит принципу добровольности

# участия осужденного в такого рода организациях (ст. 126 УИК РК) и является правом, а не обязанностью осужденного (ст. 104 УИК РК). Более того, введя такой критерий в качестве определения степени исправления, мы получили еще одну дефиницию, не отражающую истинное состояние дел в местах лишения свободы, которое приведет к искажению реальных процессов, происходящих не только в сознании осужденных, но и в работе администрации.

# Не следует забывать, что речь идет о самодеятельных организациях внутри исправительных учреждений, где, зачастую, даже самые, на первый взгляд, позитивные намерения приводят совершенно к иным результатам. В данном случае мы по факту рискуем получить еще один дополнительный инструмент давления на осужденных и обратный эффект, когда можно будет говорить об изворотливости, приспособлении, но не о позитивном изменении сознания осужденных. Это, с одной стороны, а с другой, самими осужденными не все самодеятельные организации воспринимаются однозначно. Если с участием в организациях, ориентированных на разные спортивные и художественные направления (пение, рисование и т.п.) вопросов, как правило, не возникает, то участие в так называемом совете правопорядка (СПП) - это уже большой вопрос. Исторически СПП создавались и функционируют для поддержания правопорядка внутри учреждения и зачастую выступают противовесом отрицательно настроенной части осужденных. То есть, по сути, являются дополнительным и активным инструментом, используемым администрацией в противостоянии криминогенно запущенной части осужденных. Вопрос об участии осужденных в СПП вызывал и вызывает неоднозначную реакцию у специалистов в плане критерия определения степени исправления [3, с. 100-105]. Были периоды, когда руководство органов исполнения наказания отказывались от СПП.

# В этой связи, считаем, что закрепленные законодателем критерии определения положительных степеней поведения не отражают объективное состояние дел в исправительных учреждениях. Они не могут стимулировать осужденных к адекватному позитивному изменению сознания. Предлагается оставить только один критерий - отсутствие взысканий за точно определенный период времени отбывания наказания. При этом необходимо предусмотреть обязательное определение очередной положительной степени поведения при отсутствии взысканий за прошедший период отбывания наказания. Такие основания как хорошее поведение, добросовестное отношение к труду, участие в самодеятельной организации и т.д. оставить, но только в качестве оснований для возможного применения поощрений. Меры поощрения, характеризуя в целом положительно осужденного, должны выступать в качестве дополнительных факторов при определении положительной степени поведения.

# Следует обратить внимание на коллизионность п. 1 ст. 129 УИК РК, согласно которому поощрения применяются к осужденным, имеющим первую и последующие положительные степени поведения. Таким образом, чтобы получить любое, даже самое минимальное поощрение необходимо иметь начальную, первую положительную степень поведения. Тогда возникает вопрос, как получить эту самую первую положительную степени поведения, если для этого необходимо получить вначале поощрение или даже несколько поощрений?

# Наказание в виде исправительных работ в новом уголовном и уголовно-исполнительном законодательстве Республики Казахстан

# *В.И. АММОСОВА - адъюнкт факультета подготовки научно-педагогических кадров Академии ФСИН России*

# До последнего времени страны Содружества Независимых Государств (далее - СНГ) в сфере борьбы с преступностью руководствовались законодательством, принятым на рубеже XXI в. на основе модельных уголов-ного, уголовно-процессуального и уголовно-исполнительного кодексов государств - участников СНГ. Социально-экономические и политические процессы обусловили принятие изменений и дополнений в действующее законодательство, а также разработку и принятие новых законодательных актов. Так, в Республике Казахстан, одной из самых динамично развивающихся стран - участниц СНГ, с 1 января 2015 г. вступило в силу новое уголовное, уголовно-процессуальное и уголовно-исполнительное законодательство.

# Особого внимания заслуживает новая двухзвенная система уголовно наказуемых деяний. В соответствии со ст. 10 действующего Уголовного кодекса Республики Казахстан (далее - УК РК) уголовные правонарушения в зависимости от степени общественной опасности и наказуемости подразделяются на уголовные проступки и преступления. В свою очередь преступлением признается совершенное виновно общественно опасное деяние (действие или бездействие), запрещенное УК РК под угрозой наказания в виде штрафа, исправительных работ, ограничения свободы, лишения свободы или смертной казни. А под уголовным проступком подразумевается деяние, не представляющее большой общественной опасности, причинившее незначительный вред либо создавшее угрозу причинения вреда личности, организации, обществу или государству, за совершение которого предусмотрено наказание в виде штрафа, исправительных работ, общественных работ или ареста. Часть деяний, квалифицированных как уголовные проступки, по степени общественной опасности находится на границе административного правонарушения и преступления.

# Одним из отличий уголовного проступка от преступления является отсутствие правового последствия в виде судимости, а в случае назначения более мягких, чем лишение свободы, видов наказаний за совершение непосредственно преступления (в том числе и исправительных работ) судимость погашается по фактическому отбытию наказания (ч. 3 ст. 79 УК РК). Несколько по-иному регламентирован данный вопрос в УК РФ: судимость погашается по истечении одного года после отбытия наказания, что, на наш взгляд, не вполне обоснованно усиливает репрессивное содержание такого альтернативного наказания, как исправительные работы.

# Не менее интересной и дискуссионной является представленная в рассматриваемом нормативном правовом акте иерархичность уголовных наказаний. При назначении исправительных работ в качестве наказания за совершение уголовного преступления степень относительной репрессивности наказаний представлена в традиционной последовательности - от менее сурового к более суровому (штраф, исправительные работы, ограничение свободы, лишение свободы, смертная казнь). Однако согласно ст. 40 УК РК в случае назначения исправительных работ за совершение уголовного проступка мера государственного принуждения в виде привлечения к общественным работам предстает как более суровая альтернатива, чем штраф или исправительные работы. Соответственно, при злостном уклонении осужденного от отбывания исправительных работ, назначенных в качестве наказания за совершение уголовного проступка, неисполненная их часть может быть заменена общественными работами из расчета один час общественных работ за один месячный расчетный показатель (МРП3) либо арестом из расчета сутки ареста за четыре МРП (ч. 3 ст. 42 УК РК). Данное решение законодателя представляется сомнительным по причине несоразмерности карательного содержания исправительных и общественных работ.

# Одной из ключевых новаций, введенных в правовую регламентацию исполнения наказания в виде исправительных работ, является способ исполнения. Если согласно УК РК 1997 г. наказание в виде исправительных работ исполнялось путем перечисления в доход государства части заработной платы, исчисляемой в процентах, и сроки отбытия исчислялись в месяцах и годах, то по новому уголовному законодательству испра-вительные работы заключаются в привлечении осужденного к труду по основному месту работы с вычетом из его заработка в доход государства денежного взыскания в размере, соответствующем определенному количеству МРП, установленному законодательством Республики Казахстан и действующему на момент совершения уголовного правонарушения (преступления или проступка). Исполняется же наказание путем ежемесячного перечисления от двадцати до сорока процентов заработка (денежного содержания) осужденного в доход государства до момента, когда будет полностью выплачено указанное в приговоре суда количество МРП. За уголовные проступки исправительные работы устанавливаются в пределах от двадцати пяти до пятисот МРП, за преступления - от пятисот до десяти тысяч МРП. Таким образом, длительность отбывания исправительных работ в соответствии с новым УК РК зависит от назначенного количества МРП.

# Как видно из санкций статей, представленных в Особенной части УК РК, ближайшей альтернативой исправительным работам является штраф. Количество МРП, предусмотренное санкциями статей за совершение определенного преступного деяния, является одинаковым при назначении как штрафа, так и исправительных работ. Следует особо отметить отсутствие в большинстве уголовных санкций нижних пределов назначаемого наказания (штраф, исправительные работы). К примеру, ч. 1 ст. 146 УК РК предусмотрены такие альтернативные наказания, как штраф в размере до пяти тысяч МРП или исправительные работы в том же размере, либо ограничение свободы на срок до пяти лет, либо лишение свободы на тот же срок с лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на срок до трех лет. Соответственно, объем наказания в виде исправительных работ в данном случае может варьироваться от пятисот до пяти тысяч МРП, что, на наш взгляд, предоставляет судьям широкий выбор.

# В отличие от традиционных подходов к исправительным работам как к наказанию, назначаемому за совершение преступлений небольшой и средней степени тяжести, законодатель предложил альтернативу в виде исправительных работ и в отношении некоторых преступлений, в соответствии с уголовным законодательством Республики Казахстан относящихся к категории тяжких. Например, ст. 157, 361, 404, 405, 424, 432, 434 УК РК предусматривают назначение наказаний в виде как лишения свободы сроком до шести лет, так и исправительных работ в объеме до шести тысяч МРП, ст. 179, 202, 215, 216, 274 УК РК - назначение уголовного наказания в виде лишения свободы от трех до семи лет и исправительных работ в объеме от трех тысяч до семи тысяч МРП.

# Согласно ч. 3 ст. 42 УК РК исправительные работы не могут быть назначены лицам, признанным нетрудоспособными, не имеющим постоянной работы или обучающимся в учебных заведениях с отрывом от производства. Эти ограничения, особенно в отношении безработных, будут снижать востребованность данного наказания судебной практикой.

# Так, согласно данным Комитета уголовно-исполнительной системы МВД Казахстана доля осужденных к исправительным работам по отношению к лицам, осужденным к другим альтернативным лишению свободы наказаниям (запрет занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью, общественные работы, ограничение свободы), прошедших по учетам уголовно-исполнительных инспекций, за последние десять лет составила: в 2004 г. 14,53%; 2005 г. 8,38%; 2006 г. 6,97%; 2007 г. 6,25%; 2008 г. 5,99%; 2009 г. 5,51%; 2010 г. 3,39%; 2011 г. 1,88%; 2012 г. 0,73%; 2013 г. 0,35%4.

# Все это обусловливает появление в юридической науке Казахстана точки зрения о возможности исключения исправительных работ из перечня видов уголовных наказаний. Однако мы солидарны с мнением А.Т. Байсеитовой, которая отмечает, что, несмотря на то что исправительные работы являются одним из самых дискуссионных видов уголовных наказаний, не связанных с изоляцией от общества, их преимущество заключается прежде всего в возможности оставления осужденного на свободе, поддержания социально полезных связей с обществом, семьей. Сохранение исправительных работ в структуре наказаний является целесообразным.

# В соответствии с законом Республики Казахстан от 15.02.2012 г. №556-IV«O внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам службы пробации» в структуре уголовно-исполнительной системы были созданы службы пробации, призванные оказывать содействие осужденным в получении социально-правовой помощи. Несмотря на положения закона, дискуссионным остается вопрос институционального развития специализированного органа, ответственного за исполнение мер наказания без изоляции осужденного от общества. В период общественных чтений законопроекта рассматривалось создание госучреждений уголовно-исполнительных инспекций по аналогии с зарубежными странами, в которых институт пробации обеспечивается отдельной государственной структурой.

# Тем не менее новый Уголовно-исполнительный кодекс Республики Казахстан (далее - УИК РК) определяет службу пробации как орган уголовно-исполнительной системы, осуществляющий исполнительные и распорядительные функции по обеспечению исполнения уголовных наказаний без изоляции от общества и оказывающий содействие осужденным в получении социально-правовой помощи (п. 8 ст. 3). На наш взгляд, данное определение достаточно точно характеризует новые расширенные компетенции и полномочия органов, исполняющих наказания, не связанные с изоляцией от общества. В соответствии с ч. 7 ст. 24 УИК РК наказания в виде исправительных работ, общественных работ исполняются службой пробации по месту жительства осужденного.

# Также необходимо обратить внимание на 15-дневный срок привлечения к отбыванию наказания, который, скорее всего, обусловлен законодательным императивом назначения рассматриваемого наказания исключительно лицам, имеющим основное место работы. По законодательству же Российской Федерации, исправительные работы назначаются лицам, как имеющим постоянное место работы, так и не имеющим его. Поэтому максимальный срок привлечения к отбыванию наказания составляет 30 дней, а привлечение лиц, не имеющих постоянного места работы, осуществляется в принудительном порядке по согласованию с органами местного самоуправления.

# При подготовке нового УК РК особого внимания, безусловно, заслуживала ст. 41 УК РК 1997 г., предусматривавшая условно-досрочное освобождение отбывавших наказание в виде исправительных работ. Данная уголовно-правовая норма могла быть применена в отношении лиц, активно участвующих в воспитательных мероприятиях, принимающих меры по возмещению ущерба, причиненного здоровью и имуществу потерпевшего, материального ущерба государству и, соответственно, не нуждающихся в полном отбытии назначенного судом наказания. Новым УК РК возможность условно-досрочного освобождения от отбывания исправительных работ предусмотрена только в отношении лиц, совершивших преступление в несовершеннолетнем возрасте (ст. 86 УК РК). Главным условием применения данной уголовно-правовой меры является отсутствие злостных нарушений установленного порядка отбывания и исполнения наказания.

# Следует согласиться с В.И. Селиверстовым в том, что отсутствие мер поощрения, в том числе в виде представления к условно-досрочному освобождению, существенно снижает воспитательный потенциал наказания в виде исправительных работ. В 2003 г. Россия столкнулась с дефицитом правовых средств, стимулирующих позитивное поведение осужденных, возникшим в результате исключения из УИК РФ статьи о мерах поощрения, а из УК РФ возможности условно-досрочного освобождения осужденных к исправительным работам.

# Определенные вопросы возникают в сфере регламентации ответственности осужденного за нарушение порядка и условий отбывания наказания в виде исправительных работ. В частности, не вполне конкретна формулировка гипотезы нормы, регулирующей условия замены неисполненной части наказания более тяжким его видом, иными словами, тех «обстоятельств», возникновение которых препятствует исполнению наказания (ч. 3 ст. 42 УК РК). Уместно также отметить недостаточно тщательную законодательную координацию действий службы пробации при уклонении осужденного от отбывания исправительных работ, отсутствие объективно оправданных определенных сроков, предусмотренных для проведения первоначальных розыскных мероприятий по установлению местонахождения умышленно скрывшегося от контроля осужденного и внесения в суд представления об объявлении его в розыск.

# Как нам представляется, одной из положительных новаций является то, что основными субъектами, осуществляющими трудоустройство осужденных при их увольнении с прежнего места работы, являются государственные органы по труду и занятости. Отсутствие запрета на отказ от любой предложенной должности, предоставление осужденному безусловного права в рамках установленного законом времени трудоустроиться по выбранной им самостоятельно, с учетом своих трудовых навыков, способностей и предпочтений специальности, на наш взгляд, снижает излишнюю репрессивность рассматриваемого наказания, является эффективным стимулом к право-послушному поведению, тем самым содействуя ресоциализации.

# Таким образом, наказание в виде исправительных работ в новом законодательстве Республики Казахстан представляет собой самостоятельный и самодостаточный вид уголовного наказания, не связанный с изоляцией осужденного от общества. Регламентация содержания этого наказания и порядка его исполнения имеет отличия от ранее действовавших правил. Указанные новеллы можно было бы учесть при подготовке новой редакции УК и УИК РФ.

**Сравнительно-правовой анализ содержания принципа соединения наказания с исправительным воздействием в Российской Федерации и Республике Казахстан**

Совершенствование уголовно-исполнительного права и развитие практики исполнения наказаний в виде лишения свободы в России актуализируют изучение и использование зарубежного опыта в данной сфере. Содержание принципа соединения наказания с исправительным

воздействием также предопределяет необходимость его сопоставления со схожими институтами в других странах. Особый интерес при этом представляют уголовно-исполнительные законодательства стран ближнего зарубежья, которые принимались с учетом Модельного уголовно-исполнительного кодекса стран – участников СНГ.

Данный кодекс закрепляет систему принципов уголовно-исполнительного законодательства (ст. 7)1, которая полностью соответствует аналогичной отечественной системе: идентичны как содержание принципа соединения наказания с исправительным воздействием, так и порядок применения мер наказания и исправительного воздействия в отношении осужденных. В то же время анализ уголовно-исполнительного законодательства других стран СНГ свидетельствует об отсутствии единого подхода к содержанию рассматриваемого принципа.

В новом Уголовно-исполнительном кодексе Республики Казахстан (УИК РК), вступившем в действие в 2015 г., содержание принципа соединения наказания с исправительным воздействием отличается от представленного в Модельном уголовно-исполнительном кодексе стран СНГ и УИК РФ, что обусловливает необходимость сравнительно-правового анализа соответствующих положений вышеуказанных нормативных актов.

Принцип соединения наказания с исправительным воздействием закреплен в ст. 5 УИК РК2. Систему средств исправления осужденных образуют поддержание позитивных социальных связей и воспитательное воздействие, которое включает в себя воспитательную работу, работу по социальной адаптации и психологической помощи, функционирование добровольных организаций осужденных, получение начального, основного среднего, общего среднего образования.

Давая правовую оценку понятию «воспитательное воздействие», отметим, что уголовно-исполнительные законы и России, и Казахстана не содержат его нормативного закрепления. УИК РФ в содержание воспитательного воздействия на осужденных в местах лишения свободы включает: воспитательную работу, общее образование, меры поощрения и взыскания3. Таким образом, оно определяется как составляющая исправительного воздействия, которое, в свою очередь, представляет особый вид воспитательного (педагогического) процесса, осуществляемого при исполнении наказания, то есть в условиях реализации мер государственного принуждения, ограничения прав, свобод и законных интересов осужденных. Получается, существует противоречие, выражающееся в том, что воспитательное воздействие на осужденных включается в исправительное воздействие, но сам исправительный процесс выступает разновидностью воспитательного процесса, для которой характерна особая категория участников взаимодействия.

УИК РК, с одной стороны, расширяет представление о воспитательном воздействии, включая в него работу по социальной адаптации и психологической помощи осужденным, деятельность добровольных организаций осужденных, с другой - ограничивает посредством исключения системы мер поощрения и взыскания в отношении осужденных.

Следует отметить, что термин «воспитательное воздействие на осужденных к лишению свободы» не раскрывается и в международных нормах. Так, в Европейских пенитенциарных правилах 2006 г. используется понятие исправительного воздействия, к сфере которого относятся труд, воспитательная работа, общеобразовательное и профессиональное обучение, физкультура, подготовка к освобождению и т.д. При этом международные стандарты рассматривают исправительное воздействие как одно из основных средств исполнения наказания в пенитенциарных учреждениях.

Данное положение позволяет говорить о необходимости приведения правовых основ и содержания воспитательного воздействия в Российской Федерации и Республике Казахстан в соответствие с международно-правовыми стандартами в сфере обращения с осужденными.

Более взвешенным, с нашей точки зрения, является представление о воспитательном воздействии в российском законодательстве, где оно рассматривается не в качестве отдельного средства исправления, а как направление деятельности исправительных учреждений, предполагающее одновременную реализацию нескольких средств исправления.

Проведенный анализ средств исправления осужденных в Российской Федерации и Республике Казахстан позволяет сделать следующие выводы:

1. Воспитательное воздействие в УИК РК -это отдельное средство исправления осужденных, а в УИК РФ оно включает в свое содержание такие средства исправления, как воспитательная работа и получение общего образования. УИК РК наряду с воспитательным воздействием закрепляет еще одно средство исправления - получение начального, основного среднего, общего среднего образования.

2. Применение мер поощрения и взыскания к осужденным законодатель Республики Казахстан выделяет в отдельную главу кодекса, не включая их в структуру воспитательного воздействия, как это сделано в УИК РФ.

3. В новом УИК РК социальная адаптация и психологическая помощь осужденным представлены в качестве элементов воспитательного воздействия, то есть составляющих отдельного средства исправления. Однако, включая работу по социальной адаптации в содержание воспитательного воздействия, законодатель выделяет такую ее форму, как содействие укреплению позитивных социальных связей осужденных, которая названа в числе средств исправления в ст. 7 УИК РК.

В отличие от УИК РФ, в УИК РК регламентирован порядок оценки поведения осужденных с целью индивидуализации исполнения наказания. Законодатель в ст. 95 УИК РК выделяет по три положительные и отрицательные степени поведения для определения возможности изменения осужденному объема установленных правоограничений: условий отбывания наказания, вида исправительного учреждения или вида наказания. Таким образом, выделение соединения наказания с исправительным воздействием в качестве принципа уголовно-исполнительного законодательства, а также анализ связанных с его реализацией правовых норм в России и Казахстане позволяет сделать вывод об относительной общности подходов этих государств к регламентации рассмотренного аспекта исполнения наказаний в виде лишения свободы. Необходимо также сказать, что реализация обозначенного принципа требует пересмотра основных положений уголовно-исполнительных законодательств обеих стран.

**УГОЛОВНО-ИСПОЛНИТЕЛЬНЫЙ КОДЕКС КАЗАХСТАНА: ДОСТИЖЕНИЯ И ПРОБЛЕМЫ РЕАЛИЗАЦИИ**

**А.Б. Скаков**

В соответствии с Концепцией правовой политики в 2013 г. в Республике Казахстан проводилась работа по подготовке ряда законопроектов, к числу которых относится проект нового Уголовно-исполнительного кодекса. Необходимость принятия нового закона объясняется изменением уголовно-исполнительной политики в Республике Казахстан в осуществлении правового регулирования исполнения основных видов уголовных наказаний. И 6 июля 2014 г. новый Уголовно-исполнительный кодекс Республики Казахстан был принят и утвержден указом президента страны.

Принятый Закон вызвал положительный отклик у многих ученых-пенитенциаристов. Действительно, разработчикам данного Закона удалось разработать такой проект, который воплотил ряд новых новелл, ранее отсутствовавших в национальном уголовно-исполнительном законодательстве. Кроме того, были имплементированы важные положения международных документов, ратифицированных Казахстаном. Были внесены существенные изменения и дополнения в положения действующего Уголовно-исполнительного кодекса, что, на наш взгляд, значительно повысит эффективность исполнения отдельных видов уголовного наказания. Более того, само содержание нового Уголовно-исполнительного кодекса позволяет сделать вывод о том, что данный Закон создаст необходимые условия для реформирования профилактической деятельности, проводимой правоохранительными органами, саму систему этих органов и уголовной политики нашей страны в целом.

Ученые, практические сотрудники правоохранительных органов, спецслужб, вооруженных сил и представители общественных организаций творчески и вместе с тем созидательно проводили заседания рабочей группы по подготовке законопроекта. Однако новый Уголовно-исполнительный кодекс не получился бы, если бы не были созданы необходимые условия для работы проектировщиков. В этом, безусловно, заслуга руководства министерства внутренних дел Казахстан и, в первую очередь, руководства Комитета уголовно-исполнительной системы МВД, которые сформировали диалоговую площадку в работе коллектива авторов, обеспечили возможность высказаться каждому, были изучены письменные предложения представителей институтов гражданского общества. Положительный результат не заставил себя долго ждать. Наверное, именно благодаря данным обстоятельствам проект Уголовно-исполнительного кодекса первым был одобрен и принят Парламентом страны.

Говоря непосредственно о содержании самого Кодекса, следует отметить следующие новеллы, внесенные в уголовно-исполнительное законодательство. Во-первых, на должный уровень был поднят вопрос о правовом положении осужденных, обеспечении их личной безопасности в процессе отбывания наказания, законодательно закреплен как один из способов контроля за деятельностью пенитенциарных учреждений и органов - их право на обращение. Все эти положения содержатся в отдельной главе 3 «Правовое положение осужденных».

Кроме того, сформулированы и внесены в Закон в виде отдельной главы компетенции государственных органов, участвующих в процессе исполнения наказаний и иных мер уголовно-правового воздействия. Так, в гл. 4 Уголовно-исполнительного кодекса закреплены функции правительства, уполномоченного органа в сфере уголовно-исполнительной деятельности, учреждений и органов уголовно-исполнительной системы, а также местных исполнительных органов. Такое решение проблемы разграничения прав и обязанностей участников карательно-воспитательного процесса с осужденными, на наш взгляд, значительно повысит эффективность их деятельности.

Во-вторых, на основе положений Кодекса создается новый орган, служба пробации, в системе исполнения наказаний, деятельность которого будет направлена на обеспечение социальной адаптации и реабилитации лиц, оказавшихся в сфере действия уголовного правосудия. В настоящее время учреждение с аналогичным названием «служба пробации» существует, однако его роль в воспитательном процессе, проводимом с осужденными, и правовой статус не соответствует тем положениям, которые содержатся в новом Кодексе. Это не удивительно. Если в действующем уголовно-исполнительном законодательстве служба пробации представляет собой составную часть в уголовно-исполнительной инспекции - органе пенитенциарной системы, то в новом Кодексе уже инспекция вошла в состав службы пробации. Данное решение логично и обоснованно, так как функции, исполняемые службой пробации гораздо шире функций уголовно-исполнительной инспекции. Более того, из опыта деятельности службы пробации зарубежных стран (например, Великобритании) видно, что в службе пробации работают педагоги, воспитатель, медики, социальные работники и т.д., что свидетельствует о разносторонней деятельности службы пробации в процессе адаптации и реабилитации правонарушителей на всех стадиях уголовного судопроизводства - досудебной, пенитенциарной и постпенитенциарной стадии. Так, согласно международному опыту деятельности службы пробации, при досудебной пробации личность лица, оказавшегося в сфере уголовного судопроизводства, изучается, выясняется степень её подверженности криминальной субкультуре, особенности психики и т.д. Затем службой пробации пишется заключение по каждому конкретному лицу, где указываются личностные особенности правонарушителя и предлагается тот или иной вид уголовного наказания, который был бы необходим для пресечения его преступного поведения. Данная рекомендация учитывается судом при назначении наказания.

При пенитенциарной пробации осуществляется социальная работа в процессе отбывания наказания. Проводится воспитательная, образовательная и иная работа с осужденными. В процессе реализации пробации также готовится заключение-характеристика на каждого осужденного, которое учитывается при условно-досрочном освобождении от наказания.

Постпенитенциарная пробация предполагает осуществление пробационного контроля за лицами, освобожденными от отбывания наказаний, оказание им социальной помощи в трудоустройстве, решении жилищных и иных бытовых проблем. Думается, при широком применении пробационного контроля можно и следует отказаться от административного наздора за лицами, злостными нарушителями режима содержания в пенитенциарных учреждениях.

Учитывая данные обстоятельства, в гл. 5 Кодекса регламентируются правовой статус службы пробации, реализация его функций путем пробационного контроля, особенности его осуществления в отношении отдельных категорий осужденных (несовершеннолетних), последствия несоблюдения условий пробационного контроля и другие положения.

Внесены существенные изменения в пенитенциарную систему. Необходимость преобразования структуры уголовно-исполнительной системы существовала с момента получения нашей страной независимости. В течение более 20 лет проводились различные мероприятия по её реформированию. Однако до настоящего времени не решен важнейший государственный вопрос - сокращение «тюремного населения». С 1991 по 2014 г. по численности тюремного населения Казахстан переместился с третьего места на 31 в мире. По индексу с 397 в 1991 г. на 295 человек на 100000 населения в 2014 г. Сокращения численности лиц, содержащихся в пенитенциарных учреждениях, удалось добиться в основном механическим способом - путем неоднократного применения акта амнистии в отношении определенных категорий осужденных. Иными словами, численность спецконтингента сократилась не путем кардинальных изменений в уголовной политике страны в сторону её гуманизации в целом, а практически только в результате применения одного из видов освобождения от отбывания наказания -амнистии. Действительно, по статистическим данным, полученным в Генеральной прокуратуре Республики Казахстан, наиболее часто применяемым судом видом уголовного наказания является лишение свободы. В 2013 г. она достигла 41 % от общего числа. Если к ним добавить следственно-арестованных, содержащихся в следственных изоляторах, число лиц, изолированных от общества, достигает 75,9 %. При этом к штрафу осуждались 5 %, к исправительным работам (в России - принудительным работам. - прим. А.С.)- 0,4 %.

Здесь следует также сказать о значительных структурных изменениях в составе спецконтингента. Численность лиц, осужденных на совершение тяжких и особо тяжких преступлений, достигла 85 % от общего числа лиц, лишенных свободы. При этом 80 % осужденных - в возрасте от 18 до 35 лет.

Из вышесказанного следует, что дальнейшее сокращение численности «тюремного населения» путем применения амнистии невозможно - основную категорию лишенных свободы составляют лица, осужденные за тяжкие и особо тяжкие преступления, в отношении которых указанный гуманный акт практически не применяется.

Вышеизложенное побудило разработчиков кодекса внести ряд существенных изменений в структуру уголовно-исполнительной системы. В первую очередь, разработчики отказались от названий исправительных учреждений, объясняя это тем, что в новой уголовно-исполнительной политике изменились её цели. Теперь во главу угла встала задача обеспечения безопасности в процессе отбывания наказания. Учитывая данное обстоятельство, названия были заменены в зависимости от степени безопасности следующим образом: название колонии-поселения заменено на учреждение минимальной безопасности, колонии общего режима - на учреждение средней безопасности; колонии строгого режима -на учреждение максимальной безопасности; колонии особого режима - на учреждение чрезвычайной безопасности; тюрьмы - на учреждение полной безопасности.

Кроме того, в новом Кодексе решена ещё одна важная проблема - совершенствование механизма исполнения прогрессивной системы отбывания наказаний (в первую очередь, лишения свободы) и её широкомасштабное применение в процессе исполнения решений суда.

В связи с тем, что процесс исполнения наказания в виде лишения свободы в Республики Казахстан построен по прогрессивной, ступенчатой системе, при которой правовое положение осужденного меняется бессрочно и комплексно, были унифицированы условия содержания для всех видов пенитенциарных учреждений, в каждом из которых осужденные приобретают различные правовые статусу (права и обязанности). Так, в колонии поселения и тюрьме новым Кодексом предусмотрены три условия содержания - строгие, обычные и облегченные; в колонии общего, строгого и особого режимов -строгие, обычные, облегченные и льготные условия.

В условиях прогрессивной системы, как способа организации процесса отбывания любого вида уголовного наказания, при котором правовой статус осужденного в зависимости от его поведения меняется либо в сторону расширения объема предусмотренных прав, либо в сторону их ограничения, очень важное значение имеет определение степени исправления осужденного. Необходимо учесть, что степень исправления осужденного является оценочным понятием, не поддающимся жесткому определению и регламентации. В действующем законодательстве существуют слишком общие формулировки, характеризующие осужденных, не раскрывая содержания достигнутой ими степени исправления, допускают применение различных поощрительных мер к лицам, чье поведение может быть оценено одинаково. В результате этого, а также в связи с существующей конкуренцией поощрительных норм правоприменитель лишается возможности четко классифицировать осужденных и применить к ним конкретные льготы.

Изменить сложившуюся ситуацию может включение в законодательство более дробной классификации как положительно, так и отрицательно характеризующихся осужденных. В новом Кодексе разработчики предусмотрели данное положение. Так, положительно характеризующиеся осужденные разделены на три группы (первая степень исправления, вторая степень исправления, третья степень исправления), отрицательно характеризующиеся - на три (нарушитель установленного порядка отбывания наказания; лица, систематически нарушающие установленный порядок отбывания наказания; злостные нарушители установленного порядка отбывания наказания). При этом за каждой классификационной группой будет закреплена возможность конкретным способом изменить свое правовое положение, например, первая степень - обычные условия содержания; вторая степень - облегченные условия; третья степень - льготные условия. Таким образом, мы получаем практическую значимость дифференциации условий содержания в зависимости от степени исправления осужденных.

Аналогичные изменения в уголовно-исполнительном законодательстве осуществлены и в отношении несовершеннолетних осужденных и осужденных женского пола.

В новом Кодексе регламентируется участие общественности в карательно-воспитательном процессе, проводимом с осужденными. В частности, в гл. 8 «Общественная наблюдательная комиссия» закреплены основы деятельности общественной наблюдательной комиссии, правовой статус её членов, формы деятельности общественной наблюдательной комиссии и т.д. Это свидетельствует о развитии гражданского общества в нашей стране, его способности решать сложные социальные проблемы.

Новым в уголовно-исполнительном законодательстве является и правовая регламентация национального превентивного механизма путем имплементации международных договоров, ратифицированных нашим государством. Глава 9 «Национальный превентивный механизм» полностью посвящена решению данной проблемы.

Однако, наряду с принятыми новыми вышеперечисленными положениями, во вновь принятом Кодексе не решены важные проблемы, что уже сейчас негативно отражается на деятельности уголовно-исполнительной (пенитенциарной) системы Казахстана. Именно данное обстоятельство побудило законодателя предпринять шаги по устранению недостатков в принятый Кодекс, который вступит в действие с января 2015 г.

Во-первых, вызывает сомнение у ученых и практиков вопрос эффективного исполнения наказания в виде ареста. Содержание арестованных в специальных приемниках, на наш взгляд, не решит проблему надлежащего исполнения ареста. Вместе с тем финансирование строительства арестных домов не предусматривается. Закономерен вопрос, если нет условий для исполнения наказания в виде ареста, зачем его вводить в систему наказаний?

Во-вторых, в новом Уголовно-исполнительном кодексе не предусмотрена возможность перевода из колонии строгого режима (учреждения максимальной безопасности) в колонию особого режима (учреждение чрезвычайной безопасности), из колонии особого режима в тюрьму (учреждение полной безопасности) и наоборот. На наш взгляд, данное обстоятельство значительно снизит эффективность института прогрессивной системы, по которому построено исполнение лишения свободы. Установление указанных переводов из одного вида учреждения в другое, а также законодательное закрепление возможного досрочного перевода в прежнее исправительное учреждение за правопослушное поведение значительно повысит эффективность прогрессивной системы.

В-третьих, необходимо устранить несоответствие новелл Уголовного кодекса нормам Уголовно-исполнительного закона, разработанным рабочими группами при отсутствии единой концепции построения уголовного законодательства. Так, в частности, во вновь принятом Уголовном кодексе были сохранены старые названия исправительных учреждений, а в Уголовно-исполнительном кодексе приняты новые названия учреждений. Более того, количество учреждений для несовершеннолетних по уголовному законодательству (воспитательные колонии общего и усиленного режимов) не соответствует количеству по Уголовно-исполнительному кодексу (учреждение средней безопасности для несовершеннолетних) .

В-четвертых, при подготовке проекта Уголовно-исполнительного кодекса Казахстана были допущены ряд теоретических ошибок, противоречащих основам уголовно-исполнительной науки. В частности, в названии ст. 86 УИК «Статья 86. Условия отбывания наказания в виде ареста» говорится об условиях отбывания наказания, что относится к понятию режима содержания, в то время как в содержании новеллы излагаются права арестованных, что относится к правовому статусу данного лица.

В-пятых, в целях повышения эффективности прогрессивной системы исполнения наказания необходимо в УИК предусмотреть еще две степени исправления: четвертая степень - замена наказания на более мягкий её вид; пятая степень - условно-досрочное освобождение.

Вышеизложенное позволяет сделать следующие выводы:

1) Новый Уголовно-исполнительный кодекс Республики Казахстан является важной составляющей в правовой системе современного государства.

2) Реализация содержащихся в Уголовно-исполнительном кодексе новелл будет способствовать совершенствованию правоохранительной деятельности государства с целью создания благоприятных условий в экономическом, социальном и политическом развитии Казахстана.

3) Необходимо внести изменения и дополнения в новый УИК Казахстана для повышения его эффективности.

**ОБ ОСНОВНЫХ ПОЛОЖЕНИЯХ НОВОГО УГОЛОВНО-ИСПОЛНИТЕЛЬНОГО КОДЕКСА КАЗАХСТАНА**

**А.Б. Скаков**

В соответствии с Концепцией правовой политики в 2013 г. в Республике Казахстан проводилась работа по подготовке ряда законопроектов, к числу которых относится проект нового Уголовно-исполнительного кодекса. 6 июля 2014 г. новый Уголовно-исполнительный кодекс Республики Казахстан был принят и утвержден Указом президента страны.

Говоря о содержании Уголовно-исполнительного кодекса, следует отметить следующие новеллы, внесенные в уголовно-исполнительное законодательство. Во-первых, на должный уровень был поднят вопрос о правовом положении осужденных, обеспечении их личной безопасности в процессе отбывания наказания, законодательно закреплен как один из способов контроля за деятельностью пенитенциарных учреждений и органов - их право на обращение. Все эти положения содержатся в отдельной гл. 3 «Правовое положение осужденных».

Кроме того, сформулированы и внесены в закон в виде отдельной главы компетенции государственных органов, участвующих в процессе исполнения наказаний и иных мер уголовно-правового воздействия. Так, в гл. 4 Уголовно-исполнительного кодекса закреплены функции правительства, уполномоченного органа в сфере уголовно-исполнительной деятельности, учреждений и органов уголовно-исполнительной системы, а также местных исполнительных органов. Такое решение проблемы разграничения прав и обязанностей участников карательно-воспитательного процесса с осужденными, на наш взгляд, значительно повысит эффективность их деятельности.

Во-вторых, на основе положений кодекса создается новый орган, служба пробации, в системе исполнения наказаний, деятельность которого будет направлена на обеспечение социальной адаптации и реабилитации лиц, оказавшихся в сфере действия уголовного правосудия. В настоящее время учреждение с аналогичным названием «служба пробации» существует, однако его роль в воспитательном процессе, проводимого с осужденными, и правовой статус не соответствуют тем положениям, которые содержатся в новом кодексе. Это не удивительно. Если в действующем уголовно-исполнительном законодательстве служба пробации представляет собой составную часть в уголовно-исполнительной инспекции - органе пенитенциарной системы, то в новом кодексе уже инспекция вошла в состав службы пробации. Данное решение логично и обосновано, так как функции, исполняемые службой пробации, гораздо шире функций уголовно-исполнительной инспекции. Более того, из опыта деятельности службы пробации зарубежных стран (например, Великобритании) видно, что в службе пробации работают педагоги, воспитатель, медики, социальные работники и т.д., что свидетельствует о разносторонней деятельности службы пробации в процессе адаптации и реабилитации правонарушителей на всех стадиях уголовного судопроизводства - досудебной, пенитенциарной и постпенитенциарной стадии.

Учитывая данные обстоятельства в гл. 5 Кодекса регламентируются правовой статус службы пробации, реализация его функций путем пробационного контроля, особенности его осуществления в отношении отдельных категорий осужденных (несовершеннолетних), последствия несоблюдения условий пробационного контроля и другие положения.

Внесены существенные изменения в пенитенциарную систему. Необходимость преобразования структуры уголовно-исполнительной системы существовала с момента получения нашей страной независимости. В течение более 20 лет проводились различные мероприятия по её реформированию. Однако до настоящего времени не решен важнейший государственный вопрос - сокращение «тюремного населения». С 1991 по 2014 г. по численности тюремного населения Казахстан переместился на 3-е место в мире. По индексу с 397 в 1991 г. на 295 человек на 100000 населения в 2014 г. Сокращения численности лиц, содержащихся в пенитенциарных учреждениях, удалось добиться в основном механическим способом - путем неоднократного применения акта амнистии в отношении определенных категорий осужденных. Иными словами, численность спецконтингента сократилась не путем кардинальных изменений в уголовной политике страны в сторону её гуманизации в целом, а практически только в результате применения одного из видов освобождения от отбывания наказания - амнистии. Действительно, по статистическим данным, полученным в Генеральной прокуратуре Республики Казахстан, наиболее часто применяемым судом видом уголовного наказания является лишение свободы. В 2013 г. оно достигло 41 % от общего числа. Если к ним добавить следственно-арестованных, содержащихся в следственных изоляторах, доля лиц, изолированных от общества, достигает 75,9 %. При этом к штрафу осуждались 5 %, к исправительным работам (в России - принудительным работам. -А.С.)-0,4%.

Здесь следует также сказать о значительных структурных изменениях в составе спецконтингента. Численность лиц, осужденных на совершение тяжких и особо тяжких преступлений, достигла 85 % от общего числа лиц, лишенных свободы. При этом 80 % осужденных в возрасте от 18 до 35 лет.

Вышеизложенное побудило разработчиков кодекса внести ряд существенных изменений в структуру уголовно-исполнительной системы. В первую очередь, разработчики отказались от названий исправительных учреждений, объясняя это тем, что в новой уголовно-исполнительной политике изменились её цели. Теперь во главу угла встала задача обеспечения безопасности в процессе отбывания наказания. Учитывая данное обстоятельство, названия были заменены в зависимости от степени безопасности следующим образом: название колонии-поселения заменено на учреждение минимальной безопасности; название колонии общего режима - на учреждение средней безопасности; название колонии строгого режима - на учреждение максимальной безопасности; название колонии особого режима - на учреждение чрезвычайной безопасности; название тюрьмы - на учреждение полной безопасности.

Кроме того, в новом кодексе решена ещё одна важная проблема - совершенствование механизма исполнения прогрессивной системы отбывания наказаний (в первую очередь лишения свободы) и её широкомасштабное применение в процессе исполнения решений суда.

В условиях прогрессивной системы, как способа организации процесса отбывания любого вида уголовного наказания, при котором правовой статус осужденного в зависимости от его поведения меняется либо в сторону расширения объема предусмотренных прав, либо в сторону их ограничения, очень важное значение имеет определение степени исправления осужденного. Необходимо учесть, что степень исправления осужденного является оценочным понятием, не поддающимся жесткому определению и регламентации. В действующем законодательстве существуют слишком общие формулировки, характеризующие осужденных, не раскрывая содержания достигнутой ими степени исправления, допускают применение различных поощрительных мер к лицам, чье поведение может быть оценено одинаково. В результате этого, а также в связи с существующей конкуренцией поощрительных норм правоприменитель лишается воз-можности четко классифицировать осужденных и применить к ним конкретные льготы.

Изменить сложившуюся ситуацию может включение в законодательство более дробной классификации как положительно, так и отрицательно характеризующихся осужденных. В новом кодексе разработчики предусмотрели данное положение. Так, положительно характеризующиеся осужденные разделены на три группы (первая степень исправления, вторая степень исправления, третья степень исправления), отрицательно характеризующиеся - тоже на три группы (нарушитель установленного порядка отбывания наказания; лица, систематически нарушающие установленный порядок отбывания наказания; злостные нарушители установленного порядка отбывания наказания). При этом за каждой классификационной группой будет закреплена возможность конкретным способом изменить свое правовое положение: например, первая степень - обычные условия содержания; вторая степень - облегченные условия; третья степень -льготные условия. Таким образом, мы получаем практическую значимость дифференциации условий содержания в зависимости от степени исправления осужденных.

Аналогичные изменения в уголовно-исполнительном законодательстве осуществлены и в отношении несовершеннолетних осужденных и осужденных женского пола.

В новом кодексе регламентируется участие общественности в карательно-воспитательном процессе, проводимом с осужденными. В частности, в гл. 8 «Общественная наблюдательная комиссия» закреплены основы деятельности общественной наблюдательной комиссии, правовой статус её членов, формы деятельности общественной наблюдательной комиссии и т.д. Это свидетельствует о развитии гражданского общества в нашей стране, его способности решать сложные социальные проблемы.

Новым в уголовно-исполнительном законодательстве является и правовая регламентация национального превентивного механизма, путем имплементации международных договоров, ратифицированных нашим государством. Глава 9 «Национальный превентивный механизм» полностью посвящена решению данной проблемы.

Вопросы соблюдения международных стандартов в уголовно-исполнительной системе Республики Казахстан

*Сатбаева К.*

*К.ю.н., доцент кафедры гражданского и уголовного права и процесса Костанайского государственного университета имени Ахмета Байтурсынова*

Процесс демократических преоб­разований в Республике Казахстан нераздельно связан с построением цивилизованного правового, светского и социального государства, способно­го обеспечить защиту своих наивыс­ших ценностей от преступных посяга­тельств. В условиях развития казахстанской государственности система органов и учреждений, осуществляющих борьбу с преступностью, претерпевала и в настоящее время претерпевает серьезные изменения.

На первый план выходит задача совершенствования механизма участия органов и учреждений, осуществляющих борьбу с преступностью, в правовых отношениях, затрагивающих права и свободы личности, которые с первых дней своей независимости Казахстан признал высшими ценностями. При этом Казахстан стал позиционировать себя как государство, уважающее принципы и нормы международного права, и в настоящее время является полноправным его субъектом и участником более 60 многосторонних универсальных международно-правых актов в сфере прав и свобод человека.

Функция исполнения наказаний является объективно необходимой для любого государства, поскольку не существовало и не существует ни одного государства, которое хотя бы на время прекращало судить и наказывать своих преступников. Следовательно, объективно и существование определенной системы органов и учреждений, исполняющих уголовные наказания, которая должна являться, в том числе и институтом, обеспечивающим защиту общества от преступности. В связи с этим нельзя не согласиться с В.И. Селиверстовым, который полагает, что уголовно-исполнительная система XXI века должна стать системой, свободной от узковедомственных интересов, быть ориентированной на конечную цель функционирования – защиту общества от преступных посягательств.[[1]](#footnote-1)

Среди предпосылок развития и совершенствования пенитенциарного права Ю. В. Трунцевский отмечает расширение сферы действия международного права, признание приоритета общепризнанных принципов и договорных норм международного права над национальным законодательством, повышение активности государств в стремлении совместного решения пенитенциарных проблем, интеграцию государств в целях соединения усилий в пенитенциарной практике[[2]](#footnote-2). На фоне такого международного сотрудничества наблюдается повышение роли и значимости для отечественной уголовно-исполнительной системы заложенных в международном пенитенциарном праве принципов. По мнению А. Малиновского, к данным принципам относятся: 1) защита прав осужденных; 2) недопустимости пыток, жестоких и бесчеловечных наказаний; 3) минимизация применения смертной казни или отказ от данного наказания; 4) гуманизм; 5) подконтрольность исправительных учреждений общественным организациям по защите прав осужденных и заключенных[[3]](#footnote-3). Как представляется, данный перечень не является исчерпывающим.

Политические, социально-экономические, правовые процессы, происходив­шие в республике, непосредственно отражались и на развитии уголовно-исполнительной системы нашего государства, обуславливали ее внутреннее содер­жание и внешнюю форму. Уголовно-исполнительная система Казахстана претерпела много преобразований. Данные изменения по своей значимости носили различный характер и во многом обусловлены происходящими изменениями в самом обществе. При этом пенитенциарные системы во всем мире во многом являются своеобразным индикатором политического режима, состояния экономики страны, они отражают, причем в акцентированном виде, многие проблемы и недостатки общества.

Своими корнями уголовно-исполнительная система Казахстана уходит в далекое прошлое. Вероятно, с момента совершения первого преступления возникла естественная необходимость, с одной стороны, в справедливом наказании преступника, с другой – в профилактике преступлений, что обусловливалось элементарными нормами человеческого общежития и социального поведения, законами выживания людей. При этом необходимо отметить, что в системе наказаний по обычному праву казахов («Жеті Жарғы») такого вида как лишение свободы не существовало, а смертная казнь, как правило, заменялась выплатой штрафа (аип, кун).

Поэтому в казахском обществе в строительстве тюрем и подобных учреждений не было необходимости. Правонарушитель оставался на свободе, при этом родичи оказывали на него воспитательное воздействие, то есть человека исправляли в среде его естественного обитания. Подобная практика, видимо, давала положительные результаты. Поэтому в казахском обществе идею о возможности исправления человека поддерживали многие ученые-просветители тех времен. Так, Абай Кунанбаев писал: «Будь в моих руках власть, я бы отрезал язык тому, кто твердит, будто человек неисправим».[[4]](#footnote-4)

На территории Казахстана тюрьмы стали строиться только в XVIII веке. Всего к началу ХХ века на территории Казахстана функционировало 20 тюрем. При этом условия содержания в них были крайне тяжелыми. Одной из причин их неудовлетворительного состояния являлось то, что целью наказания считались возмездие и устрашение.

После Октябрьской революции 1917 г. новая власть, признав, что одной из целей наказания является исправление преступника, в числе других поставила перед собой задачу - разработку новых типов ис­правительных учреждений. В пенитенциарных учреждениях стали вводиться элементы прогрессивной системы отбывания наказания, суть которой состоял в возмож­ности изменения условий содержания осужденных в зависимостиот их пове­дения и отношения к труду.

В дальнейшем в 30-40 годы ХХ века в государственной пенитенциарной политике начался отход от гуманистических начал, заложенных в нее ранее. В частности, была отменена прогрессивная система отбывания наказания. Основная масса осужденных стала содержаться в исправительно-трудовых лагерях. При этом Казахстан стал страной лагерей. Так, только в КАРЛАГе – в 1935 году содержалось более 25 000 человек.

На момент приобретения Казахстаном независимости, в исправительно-трудовых учреждениях Союза ССР отбывали наказание 700000 осужденных, при этом в местах лишения свободы, расположенных в Казахстане, содержалось более 100 000 человек, и наше государство занимало третье место по индексу «тюремного населения» после США и России. Кроме того, переполненность исправитель­ных учреждений, отсутствие надлежащей гигиены, нехватка продук­тов питания, плохое медицинское обслуживание, высокий уровень заболеваемости туберкулезом, другими инфекционными заболе­ваниями, высокая смертность в ме­стах заключения – вот те проблемы, которые пришлось решать суве­ренному Казахстану в первые годы своей независимости.

Переломным рубежом в развитии института уголовных наказаний и в особенности лишения свободы в истории Казахстана стало принятие в 1997 году Уголовного, Уголовно-процессуального и Уголовно-исполнительного кодексов, отвечающих демократическому направлению раз­вития, которое избрала нашего государство, основанных на идеологии приоритета общечеловеческих ценностей относительно всех других, в том числе решительного поворота к проблеме уголовно-правовой охраны прав и свобод человека и гражданина. Кардинальным обра­зом изменились уголовно-правовые аспекты института наказания, в том числе в виде лишения свободы.

Существенным фактором в развития и совершенствования института уголовных наказаний явились прогрессивные перемены, которые имели место в состоянии гражданского общества и межнациональных взаимосвязях Система как действующий институт уголовных наказаний сложилась как целостное явление благодаря широкой кодификации и прогрессивному развитию его правовых норм. В современной практике среди его основных источников центральное место занимает международно-правовые нормы: международный договор, международные соглашения и стандарты.

Вхождение нашего государства в мировую цивилизацию повлекло за собой развитие интеграционных процессов в различных сферах международного сотрудничества. Вступление Казахстана в состав ООН стало основанием для ратификации основополагающих документов международного права в области охраны прав и свобод осужденных, а также для выполнения Казахстаном многочисленных международных соглашений и ряда международных стандартов. Гармонизация национального права с нормами международного законодательства является весьма тонким и трудоемким процессом, которая ни в коем случае не должна преследовать цель полной интеграции или поглощения одного законодательства другим. В данном процессе очень важно сохранить особенности регулирования того или иного блока правовых отношений в конкретных правовых системах. Игнорирование специфики национальных традиций в области правотворчества и правоприменения, отражающих суверенную уникальность организации правового регулирования в различных государствах, или полная унификация национальных правовых систем не будут отражать истинную цель гармонизации законодательства.[[5]](#footnote-5)

За годы независимости в рамках интеграции в мировое сообщество и обеспечения международных обязательств в сфере защиты прав человека Казахстаном были реализованы ряд мероприятий по гуманизации уголовной и уголовно-исполнительной политики. Реформирование уголовно-исполнительной системы проходило одновременно с обновлением действующего законодательства и принятием к разработке нормативных правовых актов, приближенных к международным нормам и стандартам по обращению с осужденными. За последние 15 лет было принято свыше 60 законов, которыми внесены значительные изменения в уголовное и уголовно-исполнительное законодательство. При этом упор делался на внедрение новых подходов к исполнению наказания, где главным приоритетом становится более широкое применение наказаний, альтернативных лишению свободы, социальная реабилитация осужденных к лишению свободы, подготовка их к жизни на свободе, а также усиление гарантий обеспечения их прав и законных интересов, открытость и прозрачность пенитенциарной системы.

Это привело к тому, что на протяжении последних трех лет наметилась устойчивая тенденция к снижению «тюремного населения» более, чем на 13 тыс. человек. Согласно данным Международного центра тюремных исследований, Казахстан по этому показателю переместился с 13-го места по итогам 2009 года на 22-ое в 2010 г., затем на 31 место по итогам 2011 года, что бесспорно является существенным достижением за такой короткий промежуток времени.

Вместе с тем, несмотря на некоторое снижение, численность «тюремного населения» остается высокой: 288 заключенных на 100 000 населения, и лишение свободы является еще доминирующим видом наказания. Так, в Казахстане на 1 июля 2012 года доля наказания в виде лишения свободы в общей структуре уголовных наказаний составлял 41%.По данным правозащитной организации PenalReformInternational, в Казахстане основным видом наказания по-прежнему остается лишение свободы: в 2013 году 41% всех случаев юридического наказания в Казахстане составило лишение свободы.[[6]](#footnote-6) По последним данным Международного центра тюремных исследований, на каждые 100 тыс. казахстанцев приходится 295 заключенных. А в мировом рейтинге стран по этому показателю Казахстан сейчас занимает 36-е место.[[7]](#footnote-7)

В целях дальнейшего развития уголовно-исполнительной системы принята Программа (linkisexternal) развития уголовно-исполнительной системы в Республике Казахстан на 2012 - 2015 годы, которая утверждена постановлением Правительства Республики Казахстан от 9 июня 2012 года № 775[[8]](#footnote-8).

В 2013 году был принят Закон Республики Казахстан «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам создания национального превентивного механизма, направленного на предупреждение пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания». Данным Законом превентивный механизм был внедрен в: 1) уголовный процесс; 2) уголовно-исполнительную систему; 3) систему здравоохранения; 4) систему адаптации и образования несовершеннолетних; 5) систему временной изоляции лиц от общества. Кроме того, были приняты поправки в Кодекс Республики Казахстан об административных правонарушениях, предусматривающие ответственность за воспрепятствование законной деятельности участников превентивного механизма.[[9]](#footnote-9) В рамках проводимыз реформ в июле 2014 года Главой государства был подписан новый Уголовно-исполнительный кодекс Республики Казахстан, который направлен на приведение в соответствие с новыми Уголовным и Уголовно-процессуальным кодексами, а также совершенствование регулирования в сфере уголовно-исполнительной деятельности, который вступил в законную силу с 1 января 2015 года.[[10]](#footnote-10)

Новая редакция Уголовно-исполнительного кодекса знаменует завершение очередного рубежа развития уголовно-исполнительной политики Казахстана.Он направлен на дальнейшее совершенствование уголовно-исполнительного законодательства в целях существенного повышения уровня защищенности прав и законных интересов осужденных и повышение эффективности исполнения уголовных наказаний.

В новом уголовно-исполнительном законодательстве государства разработчиками были учтены ряд принципиальных позиций, предлагаемые ведущими учеными республики в этой области. Так, вп.1 статьи 1 Кодекса закреплена норма о том, что его положения основываются на Конституции Республики Казахстан и общепризнанных принципах и нормах международного права.Также разработчики учли, что международные договоры, ратифицированные Республикой Казахстан, имеют приоритет перед нормами УИК и применяются непосредственно, кроме случаев, когда из международного договора следует, что для его применения требуется издание специального закона (п.3 ст.1).

Вместе с тем, при конструировании норм, определяющих действия уголовно-исполнительного законодательства во времени, необходимо было закрепить, что закон, смягчающий наказание или иным образом улучшающий положение лица, отбывающего уголовное наказание, имеет обратную силу, то есть распространяется на лиц, осужденных до вступления такого закона в силу. В свою очередь закон, устанавливающий или усиливающий наказание, возлагающий новые обязанности на осужденных или иным образом ухудшающий их положение, обратной силы не имеет. Так как это является принципиально важным положением. Отсутствие данного положения в действующем УИК приводит к тому, что в деятельности учреждений и органов уголовно-исполнительной системы довольно часто возникают проблемы с применением норм, которые вносят изменения и дополнения в действующее уголовное и уголовно-исполнительное законодательство.

Службы пробации во многих странах отвечают за надзор за правонарушителями, освобожденными под честное слово либо досрочно освобожденными иным образом. Условное освобождение образует важную часть системы уголовного правосудия почти во всех юрисдикциях. Оно обеспечивает способ регулирования уровня численности заключенных в тюрьмах и позволяет избежать переполненности; выступает для заключенных как стимул к хорошему поведению в тюрьме, а также предоставляет правонарушителям возможность совершить переход обратно в общество запланированным способом при поддержке и надзоре для содействия приобщению правонарушителя к обществу.

В Болгарии персонал службы пробации может также проводить оценку для совета по условно- досрочному освобождению или другого органа для содействия им в принятии решения, освободить ли заключенного, и какие применить условия. Службы пробации ведут промежуточные исправительные учреждения и поднадзорные общежития, наблюдают за поведением правонарушителей, принимая так называемые действия при нарушении или принудительные действия в случаях, когда имеет место нарушение условий освобождения. Наряду с выполнением своей функции в формальном исполнении приговора, некоторые службы пробации обеспечивают добровольную форму содействия бывшим заключенным, выбравшим принятие данной формы. В Венгрии сотрудники службы пробации содействуют в вопросах обеспечения жильем, работой и получением официальных документов; в некоторых случаях предлагают финансовую поддержку. В Латвии, Эстонии и Чешской республике заключенный может быть освобожден условно после отбывания определенной части приговора. Служба пробации отвечает за наблюдение за условиями, которые, по существу, могут соответствовать условиям в случае отсрочки приговора (пункты 25/26 выше). В Эстонии правонарушители могут дополнительно подвергаться электронному наблюдению за нахождением правонарушителя вне дома в комендантский час.[[11]](#footnote-11)

В Казахстане, c учетом имеющихся ресурсов, в 2012 году была введена и в настоящее время применяется одна из существующих в мире моделей пробации – приговорная в отношении условно осужденных. К сожалению, указанная модель пробации не позволяет снизить рецидив преступлений среди лиц, освобожденных из исправительных учреждений. В 2014 году в Генеральной прокуратуре Республики Казахстан была презентована Концепция проекта «10 мер по снижению «тюремного населения».

Появление норм международного пенитенциарного права неизбежно привело к необходимости их достаточно строгого соблюдения в целях поддержания стандартов, аккумулируемых в этой сфере в процессе эволюционного развития гуманистических ценностей и прагматических взглядов. Последствия содержания в условиях строгой изоляции, режимные ограничения, зарегламентированность повседневной жизни и влияние криминальной субкультуры затрудняют ресоциализацию указанных лиц, что и является одной из главных причин роста рецидивной преступности. В этой связи в новом УИК республики закреплена норма внедряющая постпенитенциарную модель пробации, которая позволит охватить лиц, нуждающихся в оказании социально-правовой помощи после освобождения из мест лишения свободы, и усиления в отношении их контроля за счет широкого использования электронных средств слежения. Так, в ст. 69 нового уголовно-исполнительного кодекса Республики говорится, что «Для обеспечения надлежащего пробационного контроля и получения информации о месте нахождения осужденных лиц служба пробации вправе использовать электронные средства слежения, перечень которых определяется Правительством Республики Казахстан»[[12]](#footnote-12).

В рамках реализации Концепции новым Уголовно-исполнительным кодексом Республики Казахстан предусмотрено ряд новшеств обеспечивающих соблюдение прав осужденных. К таким новшествам относится право осужденных обращаться с устными и письменными предложениями, заявлениями и жалобами к администрации учреждения уголовно-исполнительной системы или органа, исполняющего наказание, в вышестоящие органы управления учреждениями и органами, исполняющими наказания, в суд, органы прокуратуры, иные государственные органы, общественные объединения, а также между народные организации по защите прав и свобод человека в соответствии с законодательством; осужденные будут вправе получать квалифицированную юридическую помощь в порядке, установленном законодательством Республики Казахстан; предусмотрен механизм защиты прав осужденных посредством ведомственного, прокурорского и общественного контролей.

Приведение уголовного закона в соответствие с международными договорами, ратифицированными Казахстаном и есть одно из важных направлений деятельности Казахстана в сфере обеспечения прав и законных интересов осужденных. Речь, в частности, идет не только о декриминализации, но и обратном процессе криминализации определенных видов правонарушений.

Дальнейшее совершенствование уголовно-исполнительной политики страны должно обеспечивать последовательную реализацию избранного Республикой Казахстан курса на строительство демократического, светского, правового и социального государства, основанного на принципах приоритета прав, свобод человека и гражданина при их гармоничном сочетании с интересами общества и государства, и быть направлено на достижение целей уголовного наказания, что может быть достигнуто посредством дальнейшего развития двух основных элементов реализации уголовно-исполнительной политики, а именно:

- системы уголовных наказаний и условий их отбывания;

- уполномоченного государственного органа, в том числе путем создания в нем института пробации.

Делая вывод можно сказать, что дальнейшая процедура имплементации по совершенствованию уголовно-исполнительной политики позволит:

- сформировать и законодательно оформить государственную политику в пенитенциарной сфере на долгосрочную перспективу, которая бы учитывала социальную защищенность осужденных граждан;

- совершенствовать систему исполнения уголовных наказаний путем качественного развития наказаний, не связанных с лишением свободы, разумно-целесообразной гуманизации уголовно-исполнительного законодательства, условий отбывания лишения свободы, а также существенно приблизить уголовно-исполнительную систему к требованиям международных стандартов;

- обеспечить дальнейшее повышение правовой защищенности осужденных, в том числе путем присоединения Казахстана к соответствующим международным документам и внедрения международных стандартов в области исполнения уголовных наказаний, защиты прав и должного повышения материально-технической оснащенности (переустройства) как учреждений уголовно-исполнительной системы страны, так и органов ее управления;

- организовать на базе уголовно-исполнительных инспекций службу пробации;

Это в конечном итоге будет способствовать снижению уровня криминализации общества, повышению его социальной защищенности и гражданской ответственности.

http://www.rusnauka.com/3\_SND\_2016/Pravo/5\_206614.doc.htm

**ИМПЛЕМЕНТАЦИЯ НОРМ МИНИМАЛЬНЫХ СТАНДАРТНЫХ ПРАВИЛ**

**ОБРАЩЕНИЯ С ЗАКЛЮЧЕННЫМИ В НОВЕЛЛАХ УГОЛОВНО-ИСПОЛНИТЕЛЬНОГО КОДЕКСА КАЗАХСТАНА**

*АЙДАРКАН БАЙДЕКОВИЧ СКАКОВ,*

*доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры уголовно-правовых дисциплин*

Уголовно-исполнительный кодекс Республики Казахстан от 6 июля 2014 г. содержит основные положения и принципы Минимальных стандартных правил обращения с заключенными. Однако его принятие не решило ряд важных проблем, что негативно отражается на деятельности пенитенциарной системы Казахстана.

Вызывает сомнение ученых и практиков вопрос эффективного исполнения наказания в виде ареста. Содержание арестованных в специальных приемниках не решит проблему надлежащего исполнения ареста, а финансирование строительства арестных домов не предусматривается.

Кодекс не предоставляет возможности перевода из колонии строгого режима (учреждения максимальной безопасности) в колонию особого режима (учреждение чрезвычайной безопасности), из колонии особого режима в тюрьму (учреждение полной безопасности) и наоборот. Данное обстоятельство значительно снизит эффективность института прогрессивной системы, по которому построено исполнение лишения свободы.

При подготовке Кодекса был допущен ряд теоретических ошибок, противоречащих основам уголовно-исполнительной науки. Кроме того, в целях повышения эффективности прогрессивной системы исполнения наказания необходимо предусмотреть еще две степени исправления: четвертая степень - замена наказания на более мягкий ее вид; пятая степень - условно-досрочное освобождение.

Все перечисленные недостатки необходимо устранить в ближайшее время.

В 2015 г. мировое сообщество пенитенциаристов и лиц, причастных к исполнению уголовных наказаний, отметило 60-летний юбилей принятия Минимальных стандартных правил обращения с заключенными, социально-правовую значимость которых для формирования современной уголовной политики любого правового государства трудно переоценить. Данный международный документ является итогом длительного процесса разработки, началокоторому было положено в 1926 г. Международной пенитенциарной комиссией (впоследствии преобразованной в Международную уголовную пенитенциарную комиссию). Перед самым своим роспуском в 1951 г. Международная уголовная и пенитенциарная комиссия представила проект данного документа, который был окончательно принят первым Конгрессом Организации Объединенных Наций по предупреждению преступности и обращению с правонарушителями, состоявшимся в Женеве в 1955 г. В 1957 г. Минимальные стандартные правила обращения с заключенными были одобрены Экономическим и Социальным Советом ООН в его резолюциях 663 С (XXIV) от31 июля 1957 г. и 2076 (LXII) от 13 мая 1977 г

Несмотря на то что Минимальные стандартные правила обращения с заключенными не имеют обязательной юридической силы, а носят рекомендательный характер, они служат своего рода эталоном для всех других нормативных правовых документов, регламентирующих стандарты обращения с лицами, отбывающими уголовные наказания.

Необходимо отметить, что за годы действия Минимальных стандартных правил обращения с заключенными, они превосходно выдержали испытание временем. Это объясняется тем, что они сформулированы и изложены в простой и доступной для понимания форме, а воплощенные в них принципы по-прежнему актуальны и востребованы.

Именно данными обстоятельствами руководствовались члены рабочей группы при подготовке Уголовно-исполнительного кодекса Республики

Казахстан, понимая, что содержание данного закона должно отражать современные тенденции развития уголовной политики нашей страны как правового государства.

Говоря об Уголовно-исполнительном кодексе, принятом 6 июля 2014 г., следует отметить новеллы, содержание которых, на наш взгляд, полностью соответствуют требованиям Минимальных стандартных правил обращения с заключенными. Так, согласно гл. 3 «Правовое положение осужденных» на должный уровень был поднят вопрос о правовом положении осужденных, обеспечении их личной безопасности в процессе отбывания наказания, законодательно закреплено как один из способов контроля за деятельностью пенитенциарных учреждений и органов их право на обращение. Необходимо отметить, что для обеспечения правового положения осужденных сформулированы и внесены в закон в виде отдельной главы компетенции государственных органов, участвующих в процессе исполнения наказаний и иных мер уголовно-правового воздействия. В частности, в гл. 4 Уголовно-исполнительного кодекса закреплены функции правительства, уполномоченного органа в сфере уголовно-исполнительной деятельности, учреждений и органов уголовно-исполнительной системы, а также местных исполнительных органов. Такое решение проблемы разграничения прав и обязанностей участников карательно-воспитательного процесса с осужденными, на наш взгляд, значительно повысит эффективность их деятельности.

На основе положений Кодекса создается новый орган - служба пробации в системе исполнения наказаний, деятельность которого будет направлена на обеспечение социальной адаптации и реабилитации лиц, оказавшихся в сфере действия уголовного правосудия. До принятия нового Закона учреждение с аналогичным названием «служба пробации» существовало, однако его роль в воспитательном процессе, проводимом с осужденными, и его правовой статус не соответствовали современным требованиям. Это не удивительно. В ранее действовавшем уголовно-исполнительном законодательстве служба пробации представляла собой составную часть уголовно-исполнительной инспекции - органа пенитенциарной системы. В новом Кодексе уже инспекция вошла в состав службы пробации. Данное решение логично и обоснованно, так как функции, исполняемые службой пробации, гораздо шире функций уголовно-исполнительной инспекции. Более того, из опыта деятельности службы пробации зарубежных стран (например, Великобритании, Голландии) видно, что в службе пробации работают педагоги, воспитатели, медики, социальные работники и т. д., что свидетельствует о разносторонней деятельности службы пробации в процессе адаптации и реабилитации правонарушителей на всех стадиях уголовного судопроизводства - досудебной, приговорной, пенитенциарной и постпенитенциарной стадии.

Глава 5 Кодекса регламентирует правовой статус службы пробации, которая реализует свои функции путем пробационного контроля. Кроме того, в данной главе закреплены особенности осуществления контроля в отношении отдельных категорий осужденных (несовершеннолетних), последствия несо-блюдения условий пробационного контроля и другие положения. Члены рабочей группы по подготовке Кодекса придерживались положения Концепции по правовой политике Республики Казахстан на 2010-2020 гг., согласно которому предполагается дальнейшее сокращение тюремного населения. В этих условиях служба пробации станет основным органом пецитенциарной системы взамен исправительным учреждениям.

По нашему мнению, уменьшение тюремного населения возможно следующими путями:

- сокращение максимального срока лишения свободы до 10 лет;

- широкое применение наказаний, альтернативных лишению свободы;

- ресоциализация осужденных и освобожденных от наказания.

Говоря о сокращении максимального срока лишения свободы (пожизненное лишение свободы как наказание за совершение особо тяжких преступлений или как альтернатива смертной казни нами не учитывается), в подтверждение высказанного мне¬ния следует обратиться к международному опыту уголовного судопроизводства. Так, в КНР максимальный срок лишения свободы - 15 лет, в Финляндии -12 лет, в Швеции - 10 лет. В большинстве стран ми¬ра максимальный срок лишения свободы - 15 лет. Более того, в советском уголовном законодательстве максимальный срок лишения свободы составлял 15 лет, то есть за годы гуманизации уголовной политики Казахстана максимальная продолжительность лишения свободы увеличилась вдвое. В советском уголовном судопроизводстве человек наказывался менее строго, чем при строительстве демократического, правового и социального государства.

При снижении максимального срока лишения свободы до 10 лет будет реализовываться процесс сокращения тюремного населения, так как замедлится аккумулирование (накапливание) численности осужденных в пенитенциарных учреждениях.

Другим способом сокращения численности спецконтингента является широкомасштабное применение в уголовном судопроизводстве наказаний, альтернативных лишению свободы. Мы имеем в виду применение штрафа, конфискации имущества, общественных работ, исправительных работ и т. д. Данное предложение высказывалось многими учеными-пенитенциаристами, однако реализация его в уголовном судопроизводстве Казахстана идет медленно. Широкое применение наказаний, альтернативных лишению свободы, существенно снизит численность лиц, осужденных к лишению свободы. В качестве примера следует отметить тот факт, что при назначении судами Казахстана уголовных наказаний, альтернативных лишению свободы, в отношении несовершеннолетних количество воспитательных колоний для данной категории преступников сократилось с четырех до одной. Почему широко не применяются наказания, альтернативные лишению свободы, в уголовном судопроизводстве в отношении совершеннолетних преступников?

При рассмотрении данной проблемы на конференциях и семинарах многие судьи высказывали мнение о том, что большинство осужденных малоимущие, безработные и не могут нести материальную ответственность (например, оплатить штраф). Кроме того, многие судьи боятся быть обвиненными в совершении коррупционных правонарушений. В результате мы наблюдаем тенденцию к росту численности осужденных в пенитенциарных учреждениях. На наш взгляд, в данном случае должна быть повышена роль и ответственность государства в создании рабочих мест для исследуемой категории лиц, в обеспечении налоговых и иных преференций в отношении предпринимателей, принимающих на работу осужденных, а также организующих жилищные и иные социальные условия их для жизни и обучения.

Третьим направлением деятельности государства по сокращению тюремного населения является принятие комплексной программы по социальной реабилитации и адаптации лиц, осужденных к лишению свободы. Реализация данного предложения потребует значительных финансовых затрат. Наши оппоненты могут высказать мнение о том, что у нас не хватает средств на оказание социальной помощи законопослушным гражданам (пенсионерам, студентам и т. д.), а здесь предлагается финансировать реабилитационный процесс преступников.

Вместе с тем средства, направленные на оказание социальной помощи лицам, оказавшимся в сфере уголовного судопроизводства, обеспечат высокую эффективность мер профилактики преступности, реализуемых государством, создадут благоприятные условия для нейтрализации социальной напряженности в обществе и будут способствовать повышению уровня безопасности человека, общества и государства. Ведь общеизвестно, что лучше упредить преступление, чем устранять последствия его совершения. Мы говорим о вреде материальном, не принимая во внимание душевные страдания потерпевших, их родственников и иных лиц. Именно человек, его жизнь, здоровье, безопасность его личности, имущества являются высшей ценностью в любом цивилизованном, правовом государстве, поэтому государственные средства, выделяемые на оказание социальной помощи осужденным и лицам, отбывшим наказания, положительно отразятся на экономическом, политическом и социальном состоянии страны в целом. На наш взгляд, оказание социальной помощи лицам, отбывшим наказание, в их трудоустройстве, в профессиональном обучении специальностям, необходимым для того или иного региона страны, в обеспечении жилым помещением и т. д., несомненно снизит уровень постпенитенциарной, рецидивной преступности. Ведь в пенитенциарных учреждениях, как отмечалось ранее, 80 % составляют лица в возрасте от 18 до 35 лет. Это молодые, энергичные, трудоспособные люди, которые при реализации правильной, социально ориентированной политики государства могут внести значительный вклад в экономическое развитие страны.

Говоря о социальной реабилитации осужденных, лишенных свободы, уместно отметить, что она невозможна без эффективного применения мер воздействия. В Уголовно-исполнительном кодексе Казахстана приведен перечень указанных мер, начиная с режима содержания и заканчивая общественным воздействием. Предыдущий опыт применения мер воздействия при реализации карательно-воспитательного процесса показал их важность и эффективность в социальной реабилитации осужденных. Однако законодатель при обсуждении проекта нового уголовно-исполнительного кодекса Казахстана рассматривал вопрос о целесообразности работы самодеятельных организаций осужденных. Некоторые парламентарии выступили с радикальным предложением - запретить работу самодеятельных организаций как одной из форм воспитания осужденных, другие - наоборот, совершенствовать их работу. На наш взгляд, более правильным было бы сохранить самодеятельные организации осужденных с внесением в их деятельность новых форм участия коллектива правонарушителей в социальных процессах, за исключением возможности контроля одних за поведением других. Данное положение полностью соответствует требованию п. 2 пр. 28 Минимальных стандартных правил обращения с заключенными, согласно которому правило неназначения на работу в дисциплинарном порядке «не должно препятствовать должному функционированию системы самоуправления, при которой ответственность за определенные виды социальной, воспитательной или спортивной деятельности возлагается на самих заключенных, которые работают под надзором в составе групп, создаваемых в целях их перевоспитания». Указанные организации помогут лицам, лишенным свободы, адаптироваться к условиям изоляции от общества, будут способствовать привитию навыков и соблюдению правил социального общежития. В связи этим, на наш взгляд, следует значительно расширить полномочия самодеятельных организаций, а также правовой статус лиц, активно участвующих в их деятельности. Работу в данных организациях необходимо рассматривать как один из критериев оценки правопослушного поведения осужденных и их стремления к исправлению. При этом следует только обеспечить надлежащий контроль за деятельностью организаций осужденных со стороны администрации пенитенциарных учреждений.

Другим средством исправления, вызывающим полемику между пенитенциаристами и представителями неправительственных организаций, является общественно полезный труд. Представители неправительственных организаций считают недопустимым использование труда осужденных. Ученые же считают, что труд является наиболее важным средством как в воспитании осужденных, так и в их социальной реабилитации, привитии производственных навыков и получении профессий, необходимых после освобождения от наказания. Свое мнение пенитенциаристы подтверждают требованиями, изложенными в пр. 71 Правил.

В новом Кодексе также решена еще одна важная проблема - совершенствование механизма исполнения прогрессивной системы отбывания наказаний (в первую очередь лишения свободы) и ее широкомасштабное применение в процессе исполнения решений суда.

В связи с тем что процесс исполнения наказания в виде лишения свободы в Республике Казахстан построен по прогрессивной, ступенчатой системе, при которой правовое положение осужденного меняется бессрочно и комплексно, были унифицированы условия содержания для всех видов пенитенциарных учреждений, в каждом из которых осужденные приобретают различные правовые статусы (права и обязанности). Так, в колонии-поселении и тюрьме новым Кодексом предусмотрены три условия содержания: строгие, обычные и облегченные, в колонии общего, строгого и особого режимов - строгие, обычные, облегченные и льготные условия.

В условиях прогрессивной системы как способа организации процесса отбывания любого вида уголовного наказания, при котором правовой статус осужденного в зависимости от его поведения меняется либо в сторону расширения объема предусмотренных прав, либо в сторону их ограничения, важное значение имеет определение степени исправления осужденного. Необходимо учесть, что степень исправления осужденного является оценочным понятием, не поддающимся жесткому определению и регламентации. В действующем законодательстве существуют слишком общие формулировки, характеризующие осужденных, не раскрывающие содержания достигнутой ими степени исправления, допускающие применение различных поощрительных мер к лицам, чье поведение может быть оценено одинаково. В результате этого, а также в связи с существующей конкуренцией поощрительных норм правоприменитель лишается возможности четко классифицировать осужденных и применить к ним конкретные льготы.

Исполнение лишения свободы по прогрессивной системе полностью соответствует требованиям пр. 70 Минимальных стандартных правил обращения с заключенными, где говорится: «В каждом заведении следует иметь систему льгот и разрабатывать различные методы обращения с разными категориями заключенных, чтобы поощрять их к хорошему поведению, развивать в них чувство ответственности, прививать им интерес к их перевоспитанию и добиваться их сотрудничества».

В новом Кодексе регламентируется участие общественности в карательно-воспитательном процессе, проводимом с осужденными. В частности, в гл. 8 «Общественная наблюдательная комиссия» закреплены основы деятельности общественной наблюдательной комиссии, правовой статус ее членов, формы деятельности общественной наблюдательной комиссии и т. д. Это свидетельствует о развитии гражданского общества в нашей стране, его способности решать сложные социальные проблемы.

Новым в уголовно-исполнительном законодательстве является и правовая регламентация национального превентивного механизма путем имплементации международных договоров, ратифицированных нашим государством. Глава 9 «Национальный превентивный механизм» полностью посвящена решению данной проблемы.

Однако наряду с принятыми новыми перечисленными положениями в Кодексе не решены важные проблемы, что уже негативно отражается на деятельности уголовно-исполнительной (пенитенциарной) системы Казахстана. Именно данное обстоятельство побудило законодателя предпринять шаги по устранению недостатков в принятом Кодексе.

Во-первых, вызывает сомнение у ученых и практиков вопрос эффективного исполнения наказания в виде ареста. Содержание арестованных в специальных приемниках, на наш взгляд, не решит проблему надлежащего исполнения ареста. Вместе с тем финансирование строительства арестных домов не предусматривается. Закономерен вопрос, если нет условий для исполнения наказания в виде ареста, зачем его вводить в систему наказаний?

Во-вторых, в новом Уголовно-исполнительном кодексе не предусмотрена возможность перевода из колонии строгого режима (учреждения максимальной безопасности) в колонию особого режима (учреждение чрезвычайной безопасности), из колонии особого режима в тюрьму (учреждение полной безопасности) и наоборот. На наш взгляд, данное обстоятельство значительно снизит эффективность института прогрессивной системы, по которому построено исполнение лишения свободы. Установление указанных переводов из одного вида учреждения в другое, а также законодательное закрепление возможного досрочного перевода в прежнее исправительное учреждение за правопослушное поведение значительно повысит эффективность прогрессивной системы.

В-третьих, необходимо устранить несоответствие новелл Уголовного кодекса нормам уголовно-исполнительного законодательства. Так, во вновь принятом Уголовном кодексе были сохранены старые названия исправительных учреждений, а в Уголовно-исполнительном кодексе приняты новые названия учреждений. Более того, количество учреждений для несовершеннолетних по уголовному законодательству (воспитательные колонии общего и усиленного режимов) не соответствует их количеству по Уголовно-исполнительному кодексу (учреждение средней безопасности для несовершеннолетних).

В-четвертых, при подготовке проекта уголовно-исполнительного кодекса Казахстана был допущен ряд теоретических ошибок, противоречащих основам уголовно-исполнительной науки. В названии ст. 86

«Условия отбывания наказания в виде ареста» говорится об условиях отбывания наказания, что относится к понятию режима содержания, в то время как в содержании новеллы излагаются права арестованных, что относится к правовому статусу данного лица.

В-пятых, в целях повышения эффективности прогрессивной системы исполнения наказания необходимо предусмотреть еще две степени исправления: четвертая степень - замена наказания на более мягкий ее вид; пятая степень - условно-досрочное освобождение.

Таким образом, новый Уголовно-исполнительный кодекс Республики Казахстан содержит основные положения и принципы Минимальных стандартных правил обращения с заключенными. Реализация содержащихся в Уголовно-исполнительном кодексе новелл будет способствовать совершенствованию правоохранительной деятельности государства с целью создания благоприятных условий в экономическом, социальном и политическом развитии Казахстана.

Необходимо внести изменения и дополнения в новый УИК Казахстана для устранения указанных выше и иных недостатков с целью повышения его эффективности в противодействии преступности.

**РАЗВИТИЕ ПРОБАЦИИ - ОДНО ИЗ ПЕРСПЕКТИВНЫХ НАПРАВЛЕНИЙ СОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ ПЕНИТЕНЦИАРНОЙ ПОЛИТИКИ ГОСУДАРСТВА**

**©2016 А. Б. Скаков**

доктор юридических наук, профессор Евразийский национальный университет им. Л. Н. Гумилева

*Аннотация. В статье обосновывается необходимость дальнейшего совершенствования уголовного и уголовно-исполнительного законодательства Казахстана, в первую очередь, в области социальной адаптации и реаби­литации лиц, оказавшихся в сфере уголовного судопроизводства.*

За годы независимости нашей республики, 25-летний юбилей которой в этом году мы отмечаем, были приняты судьбоносные решения, существенно повлиявшие на формирование современной уголовной полити­ки страны. В настоящее время наблюдается значительное сокращение «тюремного населения» (по численно­сти осужденных, лишенных свободы, на 100000 населения Казахстан с 3 места в мире в 1991 году опустился на 61-е в 2016 году), улучшаются условия содержания данной категории лиц, совершенствуется деятельность учреждений и органов, исполняющих судебные решения и т.д.

Предпринимаются меры по совершенствованию национального законодательства в области противодействия преступности, обеспечения безопасности личности, общества и государства от преступных посягательств, выработки эффективных способов профилактики криминальных правонарушений. Первым этапом в данном направлении деятельности государства стало принятие Уголовного и Уголовно-исполнительного кодексов, которые вступили в законную силу с 1 января 2015 года.

Важной особенностью Уголовно-исполнительного кодекса, принятого 6 июля 2014 года, является не только изменение структуры построения данного законодательного акта, но и содержание самих новелл, соответствующих требованиям, изложенным в Минимальных стандартных правил обращения с заключенными (Правилах Нельсона Манделы). Так, согласно главе 3 «Правовое положение осужденных» на должный уровень был поднят вопрос о правовом положении осужденных, обеспечении их личной безопасности в процессе отбывания наказания, законодательно закреплен как один из способов контроля за деятельностью пенитенци­арных учреждений и органов - их право на обращение; сформулированы и внесены в закон в виде отдельной главы компетенции государственных органов, участвующих в процессе исполнения наказаний и иных мер уго­ловно-правового воздействия и другие новеллы.

Здесь следует обратить внимание на принятие ряда мер по повышению эффективности механизма прогрессивной системы, по которой реализуется исполнение лишения свободы.

Как мы знаем из теории права, под прогрессивной системой понимается комплексный межотраслевой институт, состоящий из нескольких самостоятельных институтов уголовного и уголовно-исполнительного пра­ва, при применении которых правовое положение осужденных меняется в зависимости от их поведения либо в сторону расширения, либо в сторону их ограничения. К институтам уголовно-исполнительного права относятся: институт изменения условий содержания в пределах одной колонии (строгие, обычные, облегченные и льготные условия содержания осужденных) и институт изменения условий содержания осужденных путем перевода в другой вид пенитенциарного учреждения. К институтам уголовного права относятся: институт замены наказания другим его видом и институт условно-досрочного освобождения. Опираясь на данные теоретические основы прогрессивной системы, законодатель регламентировал условия содержания осужденных, поря­док применения тех или иных её институтов, разработал метод оценки поведения лиц, лишенных свободы. Более того, учитывая необходимость реализации концепции обеспечения безопасности как личности в усло­виях изоляции, так и общества от преступных посягательств осужденных, были изменены виды исправительных (пенитенциарных) учреждений: учреждение минимальной безопасности (колония-поселение); учреждение средней безопасности (колония общего режима; воспитательная колония общего режима; воспитательная колония усиленного режима); учреждение максимальной безопасности (колония строгого режима); учреждение чрезвычайной безопасности (колония особого режима); учреждение полной безопасности (тюрьма).

Вторым этапом совершенствования законодательства в рассматриваемой сфере деятельности государства является разработка нового Закона «О пробации», принятие которой настоятельно требует проводимая нашей страной уголовная политика. Для реализации поставленной задачи, которая соответствует Концепции правовой политики Республики Казахстан на период с 2010 до 2020 года (утвержден Указом Президента Республики Казахстан от 24.08.2009 года № 858), несомненно, важную роль сыграет международный опыт зарубежных стран в данной области уголовной политики. Правоохранительная деятельность этих государств показывает высокую эффективность пробации в исправлении лиц, оказавшихся в сфере деятельности уголовного судопроизводства, в снижении уровня преступности и в её частной и общей профилактики.

Однако, на наш взгляд, не все положения норм права зарубежных стран в рассматриваемой сфере следует внедрять в проект Закона Республики Казахстан «О пробации». В этой связи, уместно привести слова бывшего премьер-министра Великобритании Тони Блэра, который сказал, что чужой опыт необходимо изучать, а не слепо внедрять. Действительно, при подготовке названного закона следует учитывать национальный менталитет, господствующий в обществе, предыдущий опыт деятельности правоохранительных органов, в том числе уголовно-исполнительной системы, и другие обстоятельства. Так, например, в правоохранительной деятельности нашего государства имеется богатый опыт реализации отдельных видов института пробации, в первую очередь, так называемых «приговорной» и «постпенитенциарной». При реализации карательно-воспитательного процесса в отношении осужденных условно, привлеченных к наказаниям, альтернативным лишению свободы, условно-досрочно освобожденных, освобожденных по отбытию срока наказания, в отно­шении которых установлен административных надзор и т.д., казахстанскими правоохранительными органами выработаны ряд эффективных воспитательных, профилактических, социальных мер, не учесть которые при разработке закона нельзя.

На наш взгляд, гармоничное взаимодополнение и сочетание национального и международного опыта в рассматриваемой сфере, позволит законодателю подготовить законопроект с высоким потенциалом правового регулирования общественных отношений, складывающихся в процессе пробации. Особенно, высказанное нами мнение справедливо при реализации ранее неизвестных для национального уголовного судопроизводства досудебной и пенитенциарной пробации.

Выше изложенное позволяет нам предложить следующее:

1. В разрабатываемом проекте Закона «О пробации» должны быть закреплены все четыре этапа эффективной системы пробации: досудебная, приговорная, пенитенциарная и постпеницентарная.

Внедрение полного цикла пробации, на наш взгляд, обеспечит непрерывность процесса ресоциализации лиц, оказавшихся в сфере уголовного судопроизводства, которая главным образом влияет на динамику «тюремного населения» и уровень рецидива, т.е. на повторность совершения преступлений лицами, отбывшими наказание.

Следует отметить, что процесс ресоциализации указанной категории лиц, согласно международному опыту, предполагает реализацию комплекса системных, организационно-правовых мер как в отношении их на всех этапах пробации (досудебной, приговорной, пенитенциарной и постпенитенциарной), так и их семей, близких, трудовых коллективом, где они работали, с привлечением широкого круга общественности. Начинать процедуру адаптации и реабилитации лиц, оказавшихся в сфере уголовного судопроизводства, необходимо до момента вынесения решения судом по существу дела. Согласно международному опыту досудебная пробация предполагает реализацию социальных, воспитательных, профилактических и иных мероприятий с лицом, со­вершившим уголовное правонарушение, без принятия судебного решения.

В случае принятия судом решения (приговорная пробация), то оно должно быть гласным, наглядно подтверждать соразмерность наказания криминальной запущенности личности правонарушителя и степени общественной опасности совершенного им деяния. При этом воспитательная работа, проводимая Службой пробации с обвиняемыми и осужденными, должна заключаться в изучении их личности, степени их кримино­генной запущенности с целью подготовки заключения, которое должно учитываться судом при вынесении решения по существу дела.

При этом Служба пробации должна оказывать психологическую и иную помощь лицам, оказавшимся в сфере уголовного правосудия на всех стадиях судебного процесса, в том числе и в процессе исполнения наказания (пенитенциарная пробация). Из опыта деятельности службы пробации зарубежных стран (например, Великобритании, Голландии) видно, что в службе пробации работают педагоги, воспитатель, медики, социаль­ные работники и т.д., что свидетельствует о разносторонней деятельности Службы пробации в процессе адаптации и реабилитации правонарушителей на всех стадиях уголовного судопроизводства - досудебной, приго­ворной, пенитенциарной и постпенитенциарной стадии.

Принимая во внимание необходимость обеспечения непрерывности процесса реабилитации и адаптации лиц, оказавшихся в сфере уголовного судопроизводства, все этапы пробации должна осуществлять Служба пробации, структурно входящая в состав уголовно-исполнительной системы. В этом случае, в одном государственном органе (в Комитете уголовно-исполнительной системе) будет сосредоточен весь процесс исполнения наказания, социальной реабилитации и адаптации лиц, оказавшихся в сфере уголовного правосудия, их исправления и недопущения совершения ими новых преступлений. Это позволит государственному органу эффективно, планомерно и последовательно реализовывать поставленные перед ним задачи.

2. В Службе пробации должны работать педагоги, воспитатели, социальные работники, сотрудники ювенальной юстиции, психологи, медицинские работники (в первую очередь, психиатры) и др. Все указанные специалисты должны участвовать в процессе пробации. Так, например, психологи будут оказывать необходимую консультационную помощь работникам Службы пробации для индивидуализации применения мер воспитательного воздействия. Одно из важнейших составляющих работы Службы пробации - это не только сотрудничество с государственными учреждениями и органами местного самоуправления, но и с частными лицами, общественностью, а именно: с добровольцами-волонтерами для оказания содействия в социальной адаптации испытуемых. В сотрудничестве с общественностью работник Службы пробации должен соблюдать принципы, действующие в системе уголовного правосудия (в том числе и надзора).

3. Служба пробации должна выполнять следующих функций:

* исполнение наказания в виде лишения права занимать определенную должность или заниматься определенной деятельностью;
* исполнение наказания в виде штрафа;
* исполнение наказания в виде общественных работ;
* исполнение наказания в виде исправительных работ;
* исполнение наказания в виде ограничения свободы;
* выполнение приговора об осуждении условно;
* выполнение решения суда об условно-досрочном освобождении;
* выполнение решения суда об отсрочке исполнения приговора (для беременных женщин или женщин, имеющих детей в возрасте до 5 лет);
* осуществление надзора за лицами, в отношении которых установлен пробационный контроль;
* исполнять досудебную, приговорную, пенитенциарную и постпенитенциарную пробацию в исправи­тельных учреждениях и органах уголовного судопроизводства.

1. Следует установить в государственном бюджете финансирование деятельности Комитета уголовно-исполнительной системы МВД Республики Казахстан по отдельной её статье. Данное предложение обеспечит самостоятельность уголовно-исполнительной системы, а также оперативное и эффективное использование им выделяемых финансовых средств. Это актуально и своевременно в современных условиях сокращения тюремного населения. Высвободившиеся в этом процессе средства будут перераспределены на социальную реабилитации и адаптацию испытуемых лиц.
2. Предусмотреть государственные заказы для производственных мощностей пенитенциарных учре­ждений. В целях развития собственного производства в пенитенциарных (исправительных) учреждениях, повышения уровня трудовой занятости среди осужденных, необходимо распределить государственные заказы на предприятиях колоний. Данное мероприятие должно быть реализовано с целью трудового воспитания осужденных, привития им трудовых навыков, повышения эффективности процесса социальной реабилитации, развития социальных связей (с семьей, с производственным коллективом, где работал осужденный до привлечения к уголовной ответственности и т.д.). Самостоятельно выиграть конкурсы (тендеры) предприятия колоний не могут из-за низкой рентабельности и конкурентноспособности. Вместе с тем, лица, получив трудовые специальности в пенитенциарных учреждениях, имеют большие шансы трудоустроиться после освобождения, восстановить социальные связи, оказывать материальную помощь престарелым родителям, своим детям и т.д., закрепиться на воле. Кроме того, государственные заказы будут способствовать привлечению коммерче­ских производственных структур для развития современного производства на предприятиях колоний. При этом общее руководство, как за процесс исполнения наказания, так и трудозанятость осужденных должен нести начальник исправительного учреждения.

В дополнение сказанному следует отметить, что одним из направлений деятельности государства по сокращению тюремного населения является принятие комплексной программы по социальной реабилитации и адаптации лиц, осужденных к лишению свободы. Конечно, реализация данного предложения потребует значительных финансовых затрат. Мои оппоненты могут высказать мнение о том, что у нас не хватает средств на оказание социальной помощи законопослушным гражданам (пенсионеров, студентов и т.д.), а здесь предлага­ется финансировать реабилитационный процесс преступников.

Вместе с тем, средства, направленные на оказание социальной помощи лицам, оказавшимся в сфере уголовного судопроизводства, обеспечат высокую эффективность мер профилактики преступности, реализуе­мых государством, создадут благоприятные условия по нейтрализации социальной напряженности в обществе и будут способствовать повышению уровня безопасности человека, общества и государства. Ведь общеиз­вестно, что лучше упредить преступление, чем устранять последствия её совершения. При этом, мы говорим о вреде материальном, не принимая во внимание душевные страдания потерпевших, их родственников и иных лиц, которые трудно оценить. Вместе с тем, именно человек, его жизнь, здоровье, безопасность его личности, имущества и т.д. являются высшей ценностью в любом цивилизованном, правовом государстве. Поэтому государственные средства, выделяемые на оказание социальной помощи осужденным и лицам, отбывшим нака­зания, положительно отразятся на экономическом, политическом и социальном состоянии страны в целом. В частности, на наш взгляд, будет сокращен уровень постпенитенциарной, рецидивной преступности. Оказание социальной помощи лицам, отбывшим наказание, в их трудоустройстве, в профессиональном обучении специальностям, необходимым для того или иного региона страны, в обеспечении жилым помещением и т.д., несомненно сократит рост преступности. Ведь в пенитенциарных учреждениях, как говорилось ранее, 80% составляют лица в возрасте от 18 до 35 лет. Это молодые, энергичные, трудоспособные люди, которые при реа­лизации правильной, социально ориентированной политики государства могут внести значительный вклад в экономическое развитие страны.

В Правиле 96 новых Минимальных стандартных правилах обращения с заключенными (Правила Нельсона Манделы) говорится: «1. Осужденные заключенные должны иметь возможность работать и/или при­нимать активное участие в своей реабилитации при условии установления врачом или другими квалифициро­ванными медицинскими специалистами их физической и психической пригодности». На наш взгляд, данное положение объясняется невозможностью трудоустройства всех желающих трудиться осужденных.

6. Предусмотреть налоговые преференции для предпринимателей, создающих рабочие места для осужденных, отбывающих наказание, лиц, освобожденных от отбывания наказания и иных лиц, оказавшихся в сфере уголовного правосудия.

В своих выступлениях Президент Республики Казахстан Н. Назарбаев постоянно указывает на необходимость развития малого и среднего бизнеса, создания благоприятных экономических, юридических и иных условий для поступательного расширения участия населения в предпринимательстве. Во многих экономиче­ски развитых странах именно высокий уровень среднего бизнеса говорит об успешности государства в целом, так как данный бизнес является становым хребтом их экономики. Решением правительства Казахстана неод­нократно устанавливались налоговые каникулы на определенный срок для предприятий малого и среднего бизнеса, запрещалось проведение всевозможных проверок их производственной деятельности и т.д. В этой связи, высказанное нами предложение по налоговым преференциям для малого и среднего бизнеса, создающих производства на предприятиях колоний с применением труда лиц, оказавшихся в сфере уголовного судо­производства, полностью соответствует задачам, определенным Президентом Республики Казахстан.

Кроме того, руководство пенитенциарных учреждений должно создать необходимые условия для развития индивидуального предпринимательства среди осужденных. При этом, данная категория лиц должна быть освобождена от уплаты налогов, арендной платы за производственные помещения и иные денежные удержания, за исключением оплаты за электроэнергию и другие коммунальные услуги, используемые при тру­довой деятельности.

7. Создание специализированных профессиональных технических училищ, для осужденных по профессиям, необходимым для предприятий определенного региона страны.

Создание профессиональных технических училищ в пенитенциарных учреждениях будет способство­вать повышения эффективности одной из основных средств воздействия на осужденных - профессиональной подготовки осужденных. Развитие сети учреждений производственно-технического образования среди осужденных позволит подготовить специалистов, необходимых для определенного региона страны. Лица, получив профессии по заказу определенных предприятий, могут на них трудоустроиться после освобождения.

Вместе с тем, принимая во внимание экономические трудности, с которыми в настоящее время столкнулось наше государство, для обеспечения профессионального обучения правонарушителей следует предусмотреть заключение договоров между пенитенциарными учреждениями и учреждениями профессионального образования, имеющимися в том или ином регионе.

На первоначальном этапе необходимо использовать потенциал технических учебных заведений по месту дислокации колоний, заключив с ними договору по обучение лиц, оказавшихся в сфере уголовного правосудия.

8. Предусмотреть создание льготных условий содержания лиц, отбывающих наказание в местах лишения свободы, в соответствии с уголовно-исполнительным законодательством.

В соответствии с национальным законодательством исполнение лишения свободы осуществляется по прогрессивной системе, предусматривающей изменение условий содержания осужденного в зависимости от его поведения (строгие, обычные, облегченные и льготные условия содержания). Если осужденных ведет себя хорошо, он может быть переведен на условия с более широкими правами (дополнительное свидание, увеличение времени прогулки, дополнительные посылки и передачи и т.д.). При этом, три условия (строгие, обыч­ные и облегченные) создаются в пределах пенитенциарного (исправительного) учреждения. Льготные условия создаются за пределами учреждения. Данные условия содержания организуются путем строительства общежитий, желательно около предприятий, где осужденные могут быть трудоустроены. Широкое применение всех условий содержания будет способствовать сокращению тюремного населения, социальной реабилитации и адаптации осужденных (на льготные условиях осужденные работают на предприятиях вместе с вольным населением), снижению пенитенциарного и постпенитенциарного рецидива.

Данное положение апробировано в бытность СССР при проведении в 80-ые годы Шимкентского эксперимента.

В этой связи необходимо финансирование строительства общежитий с льготными условиями содержания осужденных.

При этом следует отметить, что в строительстве данных объектов должен применяться труд осужденных. В этом случае, осужденные получают трудовой навык, приобретают рабочие профессии, необходимые для национального производства, а также могут оказывать материальную помощь близким родственникам (т.е. будет обеспечиваться процесс восстановления социальных связей осужденных с внешним миром).

9. В Уголовно-исполнительном кодексе не предусмотрена возможность перевода из колонии строгого режима (учреждения максимальной безопасности) в колонию особого режима (учреждение чрезвычайной безопасности), из колонии особого режима в тюрьму (учреждение полной безопасности) и наоборот. На наш взгляд, данное обстоятельство значительно снизит эффективность института прогрессивной системы, по которому построено исполнение лишения свободы. Установление указанных переводов из одного вида учре­ждения в другое, а также законодательное закрепление возможного досрочного перевода в прежнее исправи­тельное учреждение за правопослушное поведение, значительно повысит эффективность прогрессивной системы.

Здесь, на наш взгляд, уместно отметить опыт деятельности уголовно-исполнительной (пенитенциарной) системы Азербайджана. Структура исправительного учреждения указанной системы представляет ком­плекс всех видов колоний на одной территории (колонии общего, строгого и особого режимов). Думается, деятельность данных пенитенциарных комплексов будет интересен для Казахстана, обладающей большой, но малонаселенной территорией, где не в каждой области имеются все виды исправительных учреждений.

10. Говоря о социальной реабилитации осужденных, лишенных свободы, уместно отметить, что она невозможна без эффективного применения мер воздействия. В Уголовно-исполнительном кодексе Казахстана приведен перечень указанных мер, начиная с режима содержания и заканчивая общественным воздействием. Предыдущий опыт применения мер воздействия при реализации карательно-воспитательного процесса, показал их важность и эффективность в социальной реабилитации осужденных. Однако, законодатель при рас­ смотрении проекта нового Уголовно-исполнительного кодекса Казахстана рассматривал вопрос о целесообразности работы самодеятельных организациях осужденных. Некоторые парламентарии выступили с радикальным предложением - запретить деятельность самодеятельных организаций как одной из форм воспитания осужденных, другие - наоборот, совершенствовать их работу. На наш взгляд, более правильным было бы сохранить самодеятельные организации осужденных с внесением в их деятельность новых форм уча­стия коллектива правонарушителей в социальных процессах, за исключением возможности контроля одних за поведением других.

Данное положение полностью соответствует требованию пункта 2) статьи 28 Минимальных стандарт­ных правил обращения с заключенными, согласно которому правило не назначения на работу в дисциплинар­ном порядке «не должно препятствовать должному функционированию системы самоуправления, при которой ответственность за определенные виды социальной, воспитательной или спортивной деятельности возлагается на самих заключенных, которые работают под надзором в составе групп, создаваемых в целях их перевос­питания». Указанные организации помогут лицам, лишенным свободы, адаптироваться к условиям изоляции от общества, будут способствовать привитию навыков и соблюдению правил социального общежития. В этой связи, на наш взгляд, следует значительно расширить полномочия самодеятельных организаций, а также пра­вовой статус лиц, активно участвующих в их деятельности. Работу в данных организациях необходимо рас­сматривать как один из критериев оценки правопослушного поведения осужденных и их стремления к исправ­лению.

При этом следует только обеспечить надлежащий контроль за деятельностью организаций осужден­ных со стороны администрации пенитенциарных учреждений.

Другим средством исправления, вызывающим полемику между пенитенциаристами и представителями неправительственных организаций, является общественно-полезный труд. Представители неправитель­ственных организаций считают недопустимым использование труда осужденных. В свою очередь ученые счи­тают, что труд является наиболее важным средством, как в воспитании осужденных, так и в их социальной реабилитации, привитии производственных навыков и получении профессий, необходимых после освобожде­ния от наказания.

11. Необходимо внести изменения в соответствующие нормативные правовые акты с целью правовой регламентации права общественной наблюдательной комиссии установления или снятия пробационного кон­троля на осужденных и иных лиц, оказавшихся в сфере уголовного судопроизводства. При этом следует отказаться от института административный надзор в пользу пробационного контроля, исполнение которого следу­ет возложить на Службу пробации.

Кроме того, указанной комиссии должно быть предоставлено право применять тот или иной институт прогрессивной системы (изменение условий содержания, замена вида учреждения, замена вида наказания и условно-досрочное освобождение).

Иными словами, в целях эффективной реализации институтов пробации и прогрессивной системы, следует делегировать функцию назначение пробационного контроля и применения различных институтов про­грессивной системы от суда наблюдательным комиссиям.

Таким образом, высказанные нами предложения позволяют сделать вывод о необходимости даль­нейшего совершенствования уголовного и уголовно-исполнительного законодательства, в первую очередь, в области социальной адаптации и реабилитации лиц, оказавшихся в сфере уголовного судопроизводства.

**ИНСТИТУТ ЗАМЕНЫ НЕОТБЫТОЙ ЧАСТИ ЛИШЕНИЯ СВОБОДЫ**

**БОЛЕЕ МЯГКИМ ВИДОМ НАКАЗАНИЯ ПО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ**

**РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН И РЯДА ЗАРУБЕЖНЫХ ГОСУДАРСТВ**

**(СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВОЙ АНАЛИЗ)**

*ИГОРЬ ВИКТОРОВИЧ СЛЕПЦОВ, кандидат юридических наук профессор кафедры уголовного,уголовно-исполнительного права и криминологии;*

*ДАУРЕН САБИТОВИЧ БАЗЫЛБЕКОВ, магистрант научно-педагогической магистратуры (Костанайская академия МВД Республики Казахстан имени Ш. Кабылбаева)*

Предмет статьи составляют проблемы замены неотбытой части лишения свободы более мягким видом наказания по законодательству Республики Казахстан и ряда зарубежных государств. Особенностями современного этапа развития Республики Казахстан являются желание стать полноправным активным участником международного модернизационного процесса, стремление к усовершенствованию национальной правовой системы. Этот процесс оказывает непосредственное влияние не только на характер юридических взаимоотношений Республики Казахстан с другими странами, но и на ее внутреннее законодательство. Создание эффективной системы уголовно-правового воздействия, позволяющей максимально индивидуализировать уголовную ответственность с учетом принципов экономии репрессии, актуально в той или иной степени для всех государств.

Одним из направлений решения данных задач является совершенствование законодательного регулирования, а также практики применения института замены неотбытой части лишения свободы более мягким видом наказания, который является акцией правосудия и государственного поощрения, мерой положительной общественно-политической, нравственно-этической и юридической оценки, позитивных изменений в поведении осужденного, произошедших в нем в период отбывания наказания. В этом плане для совершенствования уголовного и уголовно-исполнительного законодательства было бы интересно, как решаются эти вопросы в ряде зарубежных стран.

Институт замены необтытой части лишения свободы другим более мягким видом наказания известен законодательству практически всех государств постсоветского пространства. В некоторых случаях формальные и материальные основания применения данного института алогичны тем, которые установлены в уголовном законодательстве Республики Казахстан, в других имеют специфические особенности.

Современный этап развития Республики Казахстан характеризуется желанием стать полноправным, активным участником международного модернизационного процесса стремлением к усовершенствованию национальной правовой системы. Этот процесс оказывает непосредственное влияние не только на характер юридических взаимоотношений Республики Казахстан с другими странами, но и на ее внутреннее законодательство. Создание эффективной системы уголовно-правового воздействия, позволяющей максимально индивидуализировать уголовную ответственность с учетом принципов экономии репрессии, актуально в той или иной степени для всех государств.

Так, в Концепции правовой политики Республики Казахстан на период с 2010 до 2020 года определено, что «лишение свободы пока все еще остается основным видом уголовного наказания».

В связи с этим «в целях минимизации вовлечения граждан в сферу уголовной юстиции, экономии мер уголовной репрессии необходимо создать условия для более широкого применения уголовно-правовых мер, не связанных с изоляцией от общества...

При этом в законодательстве и судебной практике следует вырабатывать подходы, при которых выбор вида и меры уголовно-правового воздействия основывался бы прежде всего на учете данных о наиболее вероятной ее эффективности в отношении конкретной личности» [1].

Одним из направлений решения данных задач является совершенствование законодательного регулирования, а также практики применения института замены неотбытой части лишения свободы более мягким видом наказания, который является акцией правосудия и государственного поощрения, мерой положительной общественно-политической, нравственно-этической и юридической оценки, позитивных изменений в поведении осужденного, произошедших в нем в период отбывания наказания. В этом плане для совершенствования уголовного и уголовно-исполнительного законодательства было бы интересно, как решаются эти вопросы в ряде зарубежных стран.

Применение метода сравнительного правоведения позволяет лучше узнать как зарубежное, так и национальное право. Законодатель использует сравнительное право для совершенствования национального права [2, с. 11]. Как отмечает известный французский исследователь М. Ансель, знакомство с зарубежным правом «открывает перед юристом новые горизонты, позволяет ему лучше узнать право своей страны, ибо специфические черты этого права особенно отчетливо выявляются в сравнении с другими системами. Сравнение способно вооружить юриста идеями и аргументами, которые нельзя получить даже при очень хорошем знании только собственного права» [3, с. 167]. Понимание единого контекста и пределов вариантности развития современных систем наказаний крайне важно для определения ориентиров дальнейшего развития системы уголовных наказаний и практики его применения в Республике Казахстан.

Институт замены неотбытой части лишения свободы другим, более мягким видом наказания известен законодательству практически всех государств постсоветского пространства. В некоторых случаях формальные и материальные основания применения данного института алогичны тем, которые установлены в уголовном законодательстве Республики Казахстан, в других имеют специфические особенности.

Так, в соответствии со ст. 71 УК Республики Казахстан лицу, отбывающему лишение свободы за преступление небольшой, средней тяжести и тяжкие преступления, суд с учетом его поведения в период отбывания наказания может заменить оставшуюся неотбытой часть наказания такими более мягкими видами наказания, как ограничение свободы, исправительные работы, привлечение к общественным работам. В отношении осужденных военнослужащих отбывание более мягкого вида наказания назначается на срок, равный оставшейся неотбытой части наказания, назначенного по приговору суда. Однако этот срок не может превышать верхнего предела, установленного законом для соответствующего вида более мягкого наказания. Лица, которым назначенное приговором суда лишение свободы заменено более мягким видом наказания, в дальнейшем могут быть освобождены условно-досрочно от отбывания нового, более мягкого вида наказания [4].

Неотбытая часть лишения свободы может быть заменена более мягким видом наказания после фактического отбытия осужденным: а) не менее 1/3 срока наказания за совершение преступления небольшой и средней тяжести и б) половины срока наказания за тяжкие преступления или ранее условно-досрочно освобождавшимися от отбывания наказания в виде лишения свободы и совершившими новые преступления в период оставшейся неотбытой части наказания. Лицо может быть полностью или частично освобождено от отбывания дополнительного вида наказания, за исключением осужденных за преступления, связанные с половым сношением и иными действиями сексуального характера с лицом, не достигшим шестнадцатилетнего возраста, или развращением малолетних, совершенные родителем, педагогом либо иным лицом, на которых законом возложены обязанности по его воспитанию, либо совершенные неоднократно [4].

Замена неотбытой части лишения свободы более мягким видом наказания не применяется в отношении лиц, совершивших преступления в составе организованной группы, преступного сообщества (преступной организации), транснациональной организованной группы, транснационального преступного сообщества (транснациональной преступной организации) или устойчивой вооруженной группы (банды), и к лицам, осужденным за террористические преступления [4].

Вместе с тем согласно ст. 79 Модельного уголовного кодекса для государств СНГ, принятого Межпарламентской ассамблей государств - участников СНГ в 1996 г., лицам, осужденным к лишению свободы, неотбытая часть наказания может быть судом заменена только наказанием в виде ограничения свободы или исправительных работ, и если осужденный встал на путь исправления. В качестве формального основания применения данной замены предусмотренного фактического отбытия осужденным: а) не менее 1/3 срока наказания, назначенного судом за преступление небольшой или средней тяжести; б) не менее половины срока наказания, назначенного судом за тяжкое преступление, а также лицу, ранее отбывавшему наказание в виде лишения свободы за умышленное преступление; в) не менее 2/3 срока наказания, назначенного судом за особо тяжкое преступление, а также лицу, ранее условно-досрочно освобождавшемуся от наказания или которому наказание было заменено более мягким и совершившему новое умышленное преступление в течение неотбытой части наказания. К лицам, которым наказание заменено более легким, может быть применено условно-досрочное освобождение [5].

В свою очередь, согласно ст. 91 УК Республики Беларусь формальным основанием замены неотбытой части лишения свободы более мягким наказанием является также фактическое отбытие осужденным: а) не менее 1/3 срока наказания, назначенного за преступление, не представляющее большой общественной опасности, или менее тяжкое преступление; б) не менее половины срока наказания, назначенного за тяжкое преступление, а также если лицо ранее осуждалось за умышленное преступление; в) не менее 2/3 срока наказания, назначенного за тяжкое преступление, а также наказания, назначенного лицу, ранее условно-досрочно освобождавшемуся и совершившему новое преступление в течение неотбытой части наказания. Материальным основанием такой замены является признание осужденного твердо вставшим на путь исправления [6].

Некоторыми особенностями характеризуется применение норм о замене неотбытой части лишения свободы более мягким наказанием к лицам, совершившим преступления в возрасте до 18 лет. Так, в соответствии со ст. 120 УК Республики Беларусь данный институт может быть применен к осужденному, твердо вставшему на путь исправления, при его примерном поведении и добросовестном отношении к труду и учебе. Заслуживает внимания и предложенный перечень формальных оснований применения норм о замене наказания более мягким к несовершеннолетним. Рассматриваемая мера допустима после фактического отбытия: 1) не менее 1/4 срока наказания, назначенного за преступление, не представляющее большой общественной опасности, или за менее тяжкое преступление; 2) не менее 1/3 срока наказания, назначенного судом за тяжкое преступление; 3) не менее половины срока, назначенного судом за особо тяжкое преступление, если ранее лицо осуждалось к лишению свободы за умышленное преступление.

Как видно, уголовное законодательство Республики Беларусь предусматривает более льготные условия применения норм о замене наказания для лиц, совершивших преступления в несовершеннолетнем возрасте [6].

Одной из особенностей уголовного законодательства Республики Беларусь является и то, что оно не предусматривает возможности условно-досрочного освобождения от наказания в виде пожизненного заключения (ст. 90 УК). В отношении лиц, отбывающих пожизненное заключение, назначенное им по приговору суда, либо в порядке помилования смертной казни, согласно ч. 4 ст. 58 УК Республики Беларусь возможна только замена данного наказания лишением свободы на определенный срок, не превышающий пяти лет. Материальным основанием такой замены является необходимость учета поведения, состояния здоровья или возраста осужденного, а формальным основанием - отбытие не менее двадцати лет пожизненного заключения [6].

Уголовное законодательство Украины (ст. 82 УК) устанавливает, что при замене неотбытой части лишения свободы осужденный может быть освобожден только от одного вида дополнительного наказания - лишения права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью. Замена неотбытого наказания более мягким может быть применена, если осужденный твердо встал на путь исправления, после фактического отбытия им: а) не менее 1/3 срока наказания, назначенного судом за преступление небольшой или средней тяжести, а также за неосторожное тяжкое преступление; б) не менее половины срока наказания, назначенного за умышленное тяжкое преступление или неосторожное особо тяжкое преступление, а также в случае, если лицо ранее отбывало наказание в виде лишения свободы за умышленное преступление и до погашения или снятия судимости вновь совершило умышленное преступление, за которое осуждено к лишению свободы; в) не менее 2/3 срока наказания, назначенного за умышленное особо тяжкое преступление, а также наказания, назначенного лицу, ранее условно-досрочно освобождавшемуся и совершившему новое умышленное преступление в течение неотбытой части наказания [7].

К лицам, которым наказание было заменено более мягким, может быть применено условно-досрочное освобождение. Одной из особенностей уголовного законодательства Украины о замене неотбытой части наказания более мягким видом наказания является и запрет применения данного института к несовершеннолетним осужденным [7].

Как мы видим, УК Украины, УК Беларуси, как и Модельный уголовный кодекс для стран СНГ, предусматривают возможность применения замены неотбытой части лишения свободы и в отношении лиц, совершивших особо тяжкие преступления. Уголовное законодательство Российской Федерации (ст. 80 УК РФ) содержит аналогичное положение. Суд с учетом поведения лица в период отбывания наказания может заменить оставшуюся неотбытой часть наказания после фактического отбытия осужденным к лишению свободы за совершение: а) преступления небольшой или средней тяжести - не менее 1/3 срока наказания; б) тяжкого преступления - не менее половины срока наказания; в) особо тяжкого преступления -не менее 2/3 срока наказания; г) преступлений против половой неприкосновенности несовершеннолетних, а также преступлений, связанных с организацией преступного сообщества (преступной организации) или участие в нем (ней) - не менее 3/4 срока наказания; д) преступлений против половой неприкосновенности несовершеннолетних, не достигших четырнадцатилетнего возраста, - не менее 4/5 срока наказания. Лицо может быть полностью или частично освобождено от отбывания дополнительного вида наказания [8].

К одной из особенностей уголовного законодательства Российской Федерации в регулировании анализируемого института относится то, что при рассмотрении ходатайства или представления о замене неотбытой части наказания более мягким видом наказания осужденному за преступление против половой неприкосновенности несовершеннолетнего, не достигшего четырнадцатилетнего возраста, суд должен учитывать результаты судебно-психиатрической экспертизы в отношении такого осужденного (ч. 4 ст. 80 УК РФ) [8].

Уголовное законодательство Республики Узбекистан (ст. 74 УК) также предусматривает возможность применения замены неотбытой части лишения свободы в отношении лиц, совершивших особо тяжкие преступления. Материальными основаниями замены неотбытой части лишения свободы более мягким видом наказания являются соблюдение установленного режима и добросовестное отношение к труду. В качестве формальных оснований замены наказания более мягким уголовный закон Узбекистана называет необходимость фактического отбытия осужденным: а) не менее 1/3 срока наказания, назначенного судом за преступление, не представляющее большой общественной опасности, или менее тяжкое преступление; б) не менее половины срока наказания, назначенного судом за тяжкое преступление, а также умышленное преступление, если лицо ранее осуждалось за умышленное преступление; в) не менее 2/3 срока наказания, назначенного судом за особо тяжкое преступление, а также лицу, ранее условно-досрочно освобождавшемуся от наказания или которому наказание было заменено более мягким и совершившему новое умышленное преступление в течение неотбытой части наказания. По отбытии соответствующей части более мягкого наказания суд может применить условно-досрочное освобождение [9].

Как и в уголовном законодательстве Республики Беларусь, в ст. 90 УК Республики Узбекистан определены правила замены наказания более мягким лицам, осужденным за преступления, совершенные в возрасте до 18 лет. Материальным основанием применения такой замены является, помимо предусмотренных ст. 74 УК, также добросовестное отношение осужденного к обучению. Формальные основания замены носят более льготный в сравнении с совершеннолетними осужденными характер: неотбытая часть лишения свободы может заменяться более мягким наказанием после отбытия соответственно 1/4, 1/3 и половины срока назначенного наказания [6, 9].

Вместе с тем замена неотбытой части наказания более мягким не применяется: а) к лицу, которому смертная казнь в порядке помилования заменена лишением свободы; б) особо опасному рецидивисту; в) организатору и участникам организованной группы или преступного сообщества; г) лицу, осужденному за умышленное убийство при отягчающих обстоятельствах, изнасилование или насильственное удовлетворение половой потребности в противоестественной форме в отношении малолетнего потерпевшего, преступления против Республики Узбекистан, мира и безопасности человечества, организацию преступного сообщества, контрабанду ядерного, химического, биологического и других видов оружия массового уничтожения, материалов и оборудования, которые заведомо могут быть использованы при его создании, а равно наркотических средств и психотропных веществ, незаконную продажу наркотических средств и психотропных веществ в крупных размерах [9].

Как и рассмотренные ранее кодексы, УК Киргизской Республики предусматривает, что лицу, отбывающему лишение свободы за преступление небольшой тяжести, менее тяжкое, тяжкое или особо тяжкое преступление, суд с учетом поведения в период отбывания наказания может заменить оставшуюся неотбытую часть наказания более мягким видом наказания. При этом лицо может быть полностью или частично освобождено от отбывания дополнительного вида наказания. Вместе с тем формальным основанием такой замены является необходимость фактического отбытия осужденным, независимо от категории совершенного преступления, не менее 1/3 срока наказания [10].

В отличие от ранее рассмотренных уголовные законодательства Азербайджанской Республики (ст. 77 УК) [11], Туркменистана (ст. 76 УК) [12], Республики Армения (ст. 77 УК) [13], Республики Таджикистан (ст. 77 УК) [14] предусматривают, что только лицу, отбывающему лишение свободы на определенный срок за преступление, не представляющее большой общественной опасности, или менее тяжкое преступление, суд с учетом его поведения в период отбывания наказания может заменить неотбытую часть наказания более мягким видом наказания. К тому же это лицо может полностью или частично освобождаться от дополнительного наказания. Аналогичные положения содержит и ст. 92 УК Республики Молдова, где говорится: «Лицам, которые отбывают наказание в виде лишения свободы за совершение незначительного преступления или преступления средней тяжести, судебная инстанция может, учитывая их поведение в период отбывания наказания, заменить неотбытую часть наказания более мягким наказанием посредством вынесения определения. При этом данное лицо может быть освобождено полностью или частично от дополнительного наказания» [15].

Статья 77 УК Азербайджанской Республики, ст. 76 УК Туркменистана, ст. 77 УК Республики Армения, ст. 92 УК Республики Молдова предусматривают, что такая замена возможна после фактического отбытия не менее 1/3 срока наказания [11, 12, 13, 15]. В свою очередь, в ст. 76 УК Республики Таджикистан определено, что замена наказания более мягким может быть применена после фактического отбытия осужденным: а) не менее 1/3 срока наказания, назначенного судом за преступление небольшой или средней тяжести; б) не менее половины наказания, назначенного судом за тяжкое преступление, а также лицу, ранее отбывавшему наказание в виде лишения свободы за умышленное преступление; в) не менее 2/3 срока наказания, назначенного судом за особо тяжкое преступление, а также лицу, ранее условно-досрочно освобождавшемуся от наказания или которому наказание было заменено более мягким и совершившему новое умышленное преступление в течение неотбытой части наказания. Кроме того, конкретно установлено, что неотбытую часть лишения свободы суд может заменить только наказанием в виде ограничения свободы или исправительных работ [14].

Как и уголовное законодательство Республики Беларусь, ст. 57 УК Азербайджанской Республики предусматривает положение, согласно которому «лицо, отбывающее пожизненное лишение свободы, по отбытии двадцатипятилетней части этого наказания может быть представлено к замене названного наказания лишением свободы сроком до 15 лет». Материальными основаниями для такого решения могут быть случаи, когда осужденный не совершит при отбытии пожизненного лишения свободы умышленного преступления, а суд придет к выводу об утрате необходимости дальнейшего отбывания наказания [11].

В отличие от других государств после распада СССР Эстонская Республика не стала принимать новый УК, а пошла по пути основательной переработки УК Эстонской ССР. Новая редакция УК Эстонской Республики сохранила многие положения, касающиеся института замены наказания. Так, ст. 55 УК Эстонской Республики допускает замену лишения свободы более мягким видом наказания, и материальными основаниями такой замены являются примерное поведение осужденного и добросовестное отношение к труду, доказывающее его исправление. Формальным основанием замены установлена необходимость фактического отбытия осужденным: а) не менее половины назначенного судом срока наказания (общее правило) или б) не менее 2/3 срока наказания, назначенного за умышленное преступление, повлекшее за собой осуждение к лишению свободы свыше трех лет. Назначая более мягкое наказание, суд может освободить осужденного от исполнения дополнительных наказаний в виде штрафа, лишения права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью [16].

Согласно ст. 56 УК Эстонской Республики формальные основания замены наказания более мягким видом наказания в отношении лиц, осужденных к лишению свободы за преступления, совершенные в возрасте до 18 лет, носят более льготный характер. Так, неотбытая часть лишения свободы может быть заменена более мягким наказанием после отбытия: а) половины или б) 2/3 срока назначенного наказания, если лицо было осуждено к лишению свободы не менее чем на пять лет за умышленное преступление либо ранее отбывало наказание в виде лишения свободы за умышленное преступление и до погашения или снятия судимости вновь совершило умышленное преступление. Материальным основанием применения такой замены является, помимо предусмотренных ст. 55 УК условий, добросовестное отношение осужденного к учебе, доказывающее его исправление [16]. К особенностям уголовного законодательства Эстонской Республики относительно рассматриваемого института можно отнести то, что к лицам, осужденным к пожизненному лишению свободы, может применяться как условно-досрочное освобождение, так и сокращение срока неотбытой части наказания (то есть фактическая замена пожизненного лишения свободы - срочным) - после фактического отбытия осужденным не менее тридцати лет из назначенного срока наказания. Однако согласно ст. 55 УК условно-досрочное освобождение и сокращение срока не применяется к лицу, которому: а) в порядке помилования или по амнистии наказание в виде смертной казни заменено лишением свободы и б) судом наказание в виде смертной казни заменено лишением свободы [16].

В заключение необходимо отметить, что большинство проанализированных уголовных кодексов, кроме кодексов Республики Армения [13], - Республики Молдова [15] и Эстонской Республики [16], как и уголовное законодательство Республики Казахстан [4], допускают возможность замены неотбытой части лишения свободы наказания более мягким видом наказания на основании акта амнистии или помилования [5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 14].

# УГОЛОВНО-ИСПОЛНИТЕЛЬНЫЙ КОДЕКС РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН: ПРОБЛЕМЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ОТДЕЛЬНЫХ ИНСТИТУТОВ

# *ЗАИРУ ЛЛАСЕМБАЕВИЧ ТОКУ БАЕВ,*

# *доктор юридических наук, профессор, заместитель начальника академии по учебной работе (Карагандинская академия МВД Республики Казахстан имени Б. Бейсенова),*

# С 1 января 2015 г. вступил в силу новый Уголовно-исполнительный кодекс Республики Казахстан (УИК РК), целью которого является повышение уровня доверия общества к пенитенциарной системе, усиление гарантий защиты прав осужденных, соблюдение требований режима и снижение индекса «тюремного населения». Основная задача УИК РК - безопасность осужденных, о чем свидетельствует определение исправительных учреждений в зависимости от степени их безопасности и содержания осужденных

# - минимальной безопасности - колонии поселения;

# - средней безопасности - исправительные колонии общего режима;

# - средней безопасности для содержания несовершеннолетних- воспитательные колонии;

# - максимальной безопасности - исправительные колонии строгого режима;

# - чрезвычайной безопасности – исправительные колонии особого режима;

# - полной безопасности - тюрьмы;

# - смешанной безопасности - следственные изоляторы;

# - учреждения с изолированными участками различных видов режима исправительных колоний, в которых осужденные проживают в камерах.

# Одним из нововведений УИК РК является шестиступенчатая оценка поведения осужденного (нулевая, первая, вторая, третья, четвертая и пятая степень исправления), в зависимости от которого меняются условия отбытия наказания в сторону расширения либо ограничения объема его прав.

# При этом за каждой классификационной группой закреплена возможность конкретным способом изменить свое правовое положение, например, первая степень - обычные условия содержания; вторая - облегченные; третья - льготные; четвертая - изменение вида колонии; пятая - замена наказания на более мягкий вид, и, наконец, шестая степень - условно-досрочное освобождение. Таким образом, мы получаем практическую значимость дифференциации условий содержания в зависимости от степени исправления осужденных

# В соответствии с Факультативным протоколом к Конвенции ООН против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания в УИК РК введен Национальный превентивный механизм. В рамках этого правового института впервые представители гражданского общества в целях предупреждения пыток и других видов насилия наделены правом беспрепятственного доступа в учреждения закрытого типа, в том числе места лишения свободы.

# В УИК РК предусмотрены нормы, направленные на совершенствование порядка организации и форм пробационного контроля путем взаимодействия с местными исполнительными органами, а также с организациями, оказывающими социально-правовую помощь. Это способствует более быстрой адаптации к жизни на свободе лиц, освобождающихся из мест лишения свободы, и недопущению совершения ими новых уголовных правонарушений.

# Сохранены действующие положения относительно получения заключенными посылок и бандеролей, а также установлена возможность получения ими передач только во время предоставленных свиданий.

# Установлен двухдневный срок длительных свиданий осужденных, их количество дифференцировано в зависимости от вида учреждения и условий содержания.

# Увеличены размеры месячных расчетных показателей (в среднем на 2-4 месячных расчетных показателя в зависимости от вида условий отбывания наказания), на которые осужденные вправе приобретать продукты питания и предметы первой необходимости. Закреплено право осужденных, содержащихся на строгих условиях отбывания наказания в колониях средней, максимальной, чрезвычайной и полной безопасности, расходовать средства в размере до двух месячных расчетных показателей, тогда как в действующей редакции УИК РК осужденные названной категории вправе расходовать только средства, заработанные в период отбывания наказания.

# Изменения коснулись и условий содержания. Увеличены нормы жилых площадей для осужденных, отбывающих наказание в исправительных учреждениях, с 2 до 2,5 м2 для мужчин и с 2,5 до 3 м для женщин и несовершеннолетних Внесены также другие новшества, направленные на защиту конституционных прав и свобод осужденных, конкретизацию требований по содержанию осужденных. Вместе с тем ряд институтов уголовно-исполнительного законодательства не нашли своего должного отражения в УИК РК либо раскрыты не в полной мере. Так, ч. 9 ст. 89 УИК РК предусмотрено, что осужденные, отбывающие наказание в учреждениях, при подозрении или обвинении в совершении ими другого преступления по согласованию с его администрацией содержатся в этих учреждениях, но изолированно от других осужденных, отбывающих наказание. Однако УИК РК не предусматривает вид процессуального документа, на основании которого осужденные должны оставаться в данном учреждении. В этом случае предлагается предусмотреть возможность согласования письма между органом уголовного преследования и администрацией учреждения.

# Следующим примером может служить ст. 89 УИК РК, которая закрепляет виды учреждений и режимы содержания. Например, учреждениями минимальной безопасности являются колонии-поселения, средней - колонии общего режима, чрезвычайной - колонии особого режима. При этом в ч. 5 указанной статьи для учреждений максимальной безопасности не указан режим отбывания наказания, что способствует трудностям при определении места отбывания наказания.

# Часть 5 ст. 46 УИК РК устанавливает правила назначения отбывания лишения свободы в колониях-поселениях, исправительных колониях общего, строгого, особого режимов, тюрьме. Части 1 и 2 ст. 89 УИК РК определяют систему видов учреждений, тогда как ч. 3-8 данной статьи регламентированы вопросы определения вида учреждения, в которые направляются осужденные. Например, в учреждениях чрезвычайной безопасности отбывают наказание мужчины при опасном рецидиве преступлений, осужденные к пожизненному лишению свободы, с отбыванием наказания в исправительных колониях особого режима, а также осужденные, которым наказание в виде смертной казни в порядке помилования заменено лишением свободы, то есть учреждение чрезвычайной безопасности тождественно понятию «исправительная колония особого режима». Таким образом, УИК РК более детально регламентирует вопросы определения вида учреждения.

# Статьями 174-176 УИК РК регламентировано осуществление пробационного контроля за лицами, осужденными условно, в том числе порядок отмены условного осуждения Вместе с тем в УИК РК отсутствуют положения, регламентирующие отмену таких видов наказания, как ограничение свободы, исправительные работы, общественные работы, тогда как в ст. 44 УИК РК указано, что ограничение свободы состоит в установлении пробационного контроля за осужденным, то есть при условном осуждении к лицу, совершившему нарушение порядка и условий отбывания наказания, применяется альтернативное наказание в виде лишения свободы, к лицам, осужденным к ограничению свободы, исправительным или общественным работам, данное положение не применяется. Других положений, регулирующих данный вопрос, в УИК РК не имеется, из-за чего возникает вопрос о применении меры, связанной с лишением свободы.

# Содержание ст. 119 гл. 19 УИК РК предлагается пересмотреть с учетом норм международного и национального законодательства, которые гласят, что труд осужденных не должен быть уступлен частным лицам.

# Так, в п. с ч. 2 ст. 2 Конвенции о принудительномили обязательном труде № 29, принятой 28 июля 1930 г. (ратифицирована Законом Республики Казахстан от 14 декабря 2000 г. № 120-П), указано, что можно применять «... всякую работу или службу, требуемую от какого-либо лица вследствие приговора, вынесенного решением судебного органа, при условии, что эта работа или служба будет производиться под надзором и контролем государственных властей и что указанное лицо не будет уступлено или передано в распоряжение частных лиц, компаний или обществ». Аналогичная норма закреплена в ст. 8 Трудового кодекса Республики Казахстан. Из предлагаемой редакции ст. 119- УИК РК следует, что осужденные к лишению свободы могут привлекаться к труду в организациях иных форм собственности .

# Таким образом, УИК Республики Казахстан является одним из важных законодательных актов действующее законодательство, чтобы устранить в правовой системе современного государства, и реализация содержащихся в нем новелл будет способствовать совершенствованию правоохранительной деятельности с целью создания благо приятных условий в экономическое социальном и политическом развитии Казахстана. Имеющиеся противоречия или неточности будут устранены совместными усилиями ученых и практиков, которые смогут своевременно внести коррективы в возникающие проблемы правоприменения и обеспечить эффективность правоохранительной деятельности в части применения описываемых институтов уголовно-исполнительного законодательства.

# УГОЛОВНО-ИСПОЛНИТЕЛЬНОЕ ПРАВО НОВАЯ РЕДАКЦИЯ УГОЛОВНО-ИСПОЛНИТЕЛЬНОГО КОДЕКСА: ПОЗИТИВНЫЕ ИЗМЕНЕНИЯ С УЧЕТОМ СОВРЕМЕННЫХ РЕАЛИЙ

# Д. С. ЧУКМАИТОВ, директор Алматинского представительства КАЗГЮУ «Центр дистанционных технологий обучения», д.ю.н., профессор

# Статья посвящена новеллам уголовно-исполнительного законодательства, которые имеют принципиальный характер. Автор поддерживает позицию законодателя, связанную с усилением общественного контроля во время исполнения уголовного наказания, разграничения понятий поддержания необходимого правопорядка во время исполнения наказания (режима) с проводимой воспитательной работой среди осужденных. По мнению автора, процесс исправления человека не может опираться на применение мер взыскания, наказания которые являются средством обеспечения правопорядка, а не средством исправления человека.

# Новая редакция уголовно-исполнительного Кодекса является определенным шагом в совершенствовании социальной сферы. Вносимые изменения направлены на улучшение порядка и условий исполнения уголовных наказаний. Новая редакция уголовно-исполнительного законодательства в целом сохранила преемственность проводимой уголовно-исполнительной политики, но в тоже время внесла ряд объективных поправок, которые учитывают наиболее важные векторы дальнейшего развития пенитенциарной системы, а также реальные возможности реализации целей наказания и принципов уголовно-исполнительного права.

# Существенным изменениям подверглись положения Кодекса, связанные с правовым регламентированием общественного контроля, порядка и условий отбывания наказания. В Уголовно-исполнительном Кодексе внесены изменения в статью 5 «Принципы уголовно-исполнительного законодательства», в статью 7 «Основные средства исправления осужденных», появилась новые главы: глава 8 «Общественная наблюдательная комиссия» и глава 9 «Национальный превентивный механизм»,более подробную регламентации получило общественное участие в деятельности учреждений уголовно-исполнительной системы. Кроме того, правовое положение осужденных к наказанию в виде лишения свободы в большей степени закреплено в законе, а не в подзаконных актах, как это было ранее.

# Среди позитивных изменений, которые произошли в УИК РК, можно выделить разграничение главы 20 «Воспитательное воздействие на осужденных к лишению свободы» и главы 21 «Применение мер поощрения и взыскания к осужденным к лишению свободы». Ранее законодательно меры поощрения и взыскания относились к воспитательной работе. Воспитательная работа не должна строиться на взысканиях, наказаниях и угрозах. Применение взысканий необходимо для поддержания правопорядка, но как средство исправления меры взыскания не продуктивны. Следует отказаться от доктрины исправления человека через применение наказания, сутью которого является кара.

# Наказание, как показали исследования психологов, может у одних вызвать озлобление, неосознанную или наоборот целенаправленную агрессию, у других подавление воли, отчуждение. Многие ищут пути избежать наказания, зачастую запускается механизм самооправдания и обоснования своего противоправного поведения. Речь не идет об отказе от применения наказания и автор не призывает отказаться от принципа соединения наказания с исправительным воздействием, но должно сформироваться понимание того, что само по себе наказание приносит вред процессу исправления. Исправительное воздействие не может строиться на карательных мерах взыскания, опытный педагог пытается терпеливо переориентировать ценностные ориентации личности, не настраивая воспитуемого против себя чрезмерными угрозами о наказании. Абстрагируясь, наказание можно сравнить с химиотерапией при онкологическом заболевании: вынуждены применять, но, приостанавливая болезнь, этот метод приносит отрицательные последствия для здоровья пациента. Не случайно в последние годы появились методики укрепления иммунитета, общего оздоровления в борьбе с этой болезнью. Аналогично, исправительное воздействие во время исполнения наказания не должно строиться, как это практиковалось и практикуется в основном на применении мер взыскания, оно должно основываться на переориентации личности с преступной деятельности на социально-полезный образ жизни, стимулировании его законопослушного поведения. Другими словами, исправление человека путем применения карательных мер, наказаний и взысканий является глубоким заблуждением.

# Наказание в виде изоляции от общества необходимо, в первую очередь, как мера обеспечения безопасности, ограждения от вероятного продолжения преступной деятельности, особенно со стороны экстремистов, террористов, маниакальных личностей, насильников, членов организованных преступных группировок, угрожающих жизни, здоровью граждан и т.п. «Жесткое наказание осужденного за тяжкое преступление может быть оправдано только с позиций, во-первых, защиты прав и интересов граждан, общества, государства, нарушенных в результате преступного посягательства, во-вторых, предупреждения совершения против них осужденным новых преступлений, в-третьих, из-за невозможности сформировать правопослушное поведение осужденного с использованием других, более щадящих средств воздействия. В случаях, когда указанные цели могут быть реализованы без обращения к каре, ее использование должно быть ограничено».1

# Вместе с тем, в местах лишения свободы содержится достаточно большое количество лиц, которые практически уже не представляют угрозы с позиции возможного продолжения ими преступной деятельности. Но, несмотря на это, механизмы условно-досрочного освобождения, замены неотбытой части наказания более мягким не позволяют надеяться им на более раннее освобождение из мест лишения свободы в силу тяжести совершенного преступления или не полного возмещения ущерба. Общественное мнение продолжает считать, что правонарушитель слишком мягко отделался, несмотря на то, что содержать данных лиц в тюрьме для общества не целесообразно и дорого.

# Альтернативные меры наказанию в виде лишения свободы постоянно сталкиваются с устойчивыми заблуждениями о ценности наиболее строгих наказаний для правонарушителя и продолжают восприниматься как слишком мягкое воздействие. Вновь основным вопросом является выбор между тем, что ценнее для общества: суровое воздаяние за преступление или возвращение в общество своих сограждан, которые совершили преступление?

# Содержание большого числа граждан государства в тюремных заведениях не приносит обществу пользу, а скорее, наоборот, культивирует безразличие к будущему тех, кто находится за решеткой. Зачастую это не приносит пользы и для пострадавшей стороны, кроме частичного морального удовлетворения, которое вряд ли будет когда-либо достаточным в силу невосполнимости потерь в результате совершенного преступления. Понимание необходимости снижения численности тюремного населения со стороны государственных структур было презентовано заместителем Генерального прокурора Казахстана.2

# Еще в начале прошлого века барон Эд. В. Розенберг писал: «У современной теории и практики уголовного права существует одна «Ахиллесова пята», одно крайне слабое место, куда может быть направлен смертельный удар всей существующей системе карательной деятельности и всем руководящим ею теориям наказания. Для того, чтобы обнаружить это слабое место, нужно только настойчиво требовать ответа на один вопрос: на каком основании исчисляется мера наказания за каждое прошедшее преступление?... Ни теория, ни практика уголовного права до сих пор не дали никакого удовлетворительного ответа на вопрос, какому наказанию следует подвергать подсудимого».3

# Безусловно, заслуживают обязательного учета выводы профессора Жекебаева У. С: «Представители классической школы абсолютизировали возможности права и полагали, что чисто юридическая борьба с преступлениями может обеспечить социальный порядок. Уголовное наказание им представлялось не только универсальным, но всемогущим средством борьбы с преступностью... Многие теоретики права и практические работники считали, что ужесточение наказания приведет к сокращению преступности. Однако ожидаемые результаты оказались недостижимыми....».4

# Показательна в этом отношении книга Кэтрин Кволс «Радость воспитания. Как воспитывать детей без наказания». Причины плохого поведения взрослых людей по большому счету вытекают из педагогических ошибок, а иногда и насилия в отношении несовершеннолетних. Не случайно многие утверждают, что характер человека закладывается в первые годы его жизни и во многом определяется тем, как с ним обращались. Исследования плохого поведения детей выявляют типичные разногласия между индивидуальными целями и групповыми, общественными интересами. Рудольф Дрейкурс рассматривал плохое поведение детей как ошибочную цель, которую можно переориентировать. Он условно разделил плохое поведение на четыре основных категории, или цели: внимание, влияние, месть и уклонение.5

# Одна из причин, почему люди вообще ведут себя не так, как хотелось бы, заключается в том, что они не находят для себя достойного места в обществе или ощущают, что их вклад в «общее дело» не представляет какой-либо ценности. Для того чтобы человек исправился ему необходимо найти свое достойное место в обществе и получать удовлетворение от законопослушного образа жизни.

# Перед самим наказанием не следует ставить цель исправления, так как оно по своей сути приводит к негативным последствиям. Цель исправления должна ставиться в процессе воспитания человека, в котором карательное воздействие должно быть отделено как средство поддержания правопорядка.

# Особенно это касается наказания в виде лишения свободы, о негативных последствиях которого достаточно подробно и популярно писал профессор Хохряков в книге «Парадоксы тюрьмы».6 Воздействие на осужденного носит комплексный характер и может одновременно содержать в различных комбинациях элементы кары, поощрения, компенсации и безопасности.7 В том числе исполнение наказания должно быть связано с исправительным воздействием.

# Назрела необходимость дополнительных исследований содержания исправительного воздействия. Например, А. Н. Гончарова в указанной работе предлагает дополнить перечень средств исправления осужденных (ч. 2 ст. 9УИК РФ) деятельностью по примирению сторон и разрешению криминального конфликта, а также включить в главу ЗУИК РФ статью 171 «Создание условий по исполнению осужденными возложенных на них обязанностей» в следующей редакции: «Учреждения и органы, исполняющие наказание, создают необходимые условия для прохождения осужденным социально-психологического тренинга, медиации, получения консультаций специалистов совместно с социальной посреднической службой; для трудоустройства совместно со службой занятости населения; для прохождения курса лечения от алкоголизма, наркомании, токсикомании и венерического заболевания совместно с учреждениями здравоохранения; осуществляют контроль за выполнением обязанности оказывать материальную поддержку семье совместно с администрацией того предприятия, учреждения, организации, где работает осужденный; не посещать определенные места, не менять постоянного места жительства, работы, учебы совместно с администрацией того предприятия, учреждения, организации, где работает или учится осужденный, и службой участковых инспекторов органов внутренних дел».8

# По мнению автора, не следует объединять порядок исполнения наказания (режим) и исправительное воздействие.

# Таким образом, наказание является крайней мерой воздействия и требует экономии репрессии. Наказание в первую очередь стоит на страже конституционных ценностей, обеспечивая восстановление социальной справедливости. Наказание служит и цели предупреждения преступности через устрашение и изоляцию преступников от общества. Важным положением остается принцип соединения наказания с исправительным воздействием. Однако, наказание не является универсальным средством борьбы с преступностью и тем более средством исправления преступников, применяя наказание необходимо всегда помнить об его отрицательных социальных последствиях.

# В целях поиска альтернатив наказанию в виде лишения свободы необходимо развивать теоретические и прикладные исследования применения иных уголовно-правовых мер воздействия. В настоящее время многие специалисты делают попытки их классификации и научного обоснования.

# В Казахстане первой работой в этом направлении является докторская диссертация Байсеитовой А. Российские ученые предлагают различные подходы.

# Например, Щедрин Н. В. в указанной работе пишет: «.. .хотелось бы уточнить перечень мер воздействия. Кроме того, наряду с «перечневым» следует заняться разработкой содержательного подхода, предполагающего законодательное определение видов воздействия, формулировку их целей, оснований и условий применения, на что указанные авторы также обращают внимание. А прежде чем давать подробное определение, необходимо иметь четкое представление об их правовой природе».'

# На наш взгляд, в зависимости от правовой природы, все меры, предусмотренные Уголовным кодексом, можно свести к четырем однородным группам: меры наказания, меры поощрения, меры восстановления и меры безопасности. Предусмотрена также возможность замены наказания другими видами воздействия....

# Аналогичные виды воздействия есть во всех уголовных законодательствах развитых10 и развивающихся стран." Уголовный кодекс Испании, который принят в 1995 г., предусматривает специальный раздел -«меры безопасности». К ним относятся: помещение в психиатрический центр; помещение в восстановительный центр; помещение в специальный воспитательный центр; лечение в медицинских центрах или социально-медицинских учреждениях; запрет проживать и находиться в определенных местностях; обязанность находиться в определенных местностях; лишение права на управление транспортными средствами; лишение лицензии на оружие; профессиональная дисквалификация; выселение с национальной территории иностранцев, находящихся в Испании незаконным об разом. Их применение основано на установлении «криминальной опасности» лица, проявившейся в совершении деяния, предусмотренного законом в качестве преступления (ст.б).12

# В разных странах эта группа мер по-разному называется: в Австрии - предупредительные меры (die vorbeugenden MaBnahmen), в Германии - меры безопасности (MaBregeln derSicherung), в Швейцарии - предохранительные меры (die sicherenden MaRnahmen). Но, несмотря на некоторую разницу в терминах, все эти меры сходны между собой и отличаются от наказания.

# В Уголовном кодексе ФРГ они объединены в гл. б «Меры безопасности и исправления». В соответствии с § 61 к ним относятся: помещение в психиатрическую больницу; помещение в лечебное заведение для алкоголиков и наркоманов; превентивное заключение; установление надзора; лишение водительских прав; запрещение заниматься определенной профессиональной деятельностью.13

# Немецкие юристы выделяют та к называемую «двухколейность» современного германского уголовного права. Дуализм, правовых последствий системы уголовного законодательства выражается в том, что УК в качестве правовых последствий деяния предусматривает наказание и меры безопасности.14. Причем последние применяются достаточно широко. Поданным Г. Кайзера, меры безопасности и воспитания применяются к20,8% осужденных.15 Независимо от цели, направленности меры воздействия оказывают определенное влияние на лицо, признанное виновным в совершении преступления, и порой такое влияние может быть эффективнее сурового наказания. Особо интересными представляются меры, направленные на примирение сторон с компенсацией причиненного вреда, сделки о признании вины, различные виды отсрочки и условного применения лишения свободы с одновременным расширением использования штрафных санкций и компенсаций.

# *Право и государство, № 1 (66), 2015*

# 

# НОВЫЙ УГОЛОВНО-ИСПОЛНИТЕЛЬНЫЙ КОДЕКС

# РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН - ПРАВОВОЙ ШАГ К ВЫСОКИМ МЕЖДУНАРОДНЫМ СТАНДАРТАМ

# *СМАТДАЕВ Б. Евразийский национальный университет им. Л. Н. Гумилева (г. Астана, Республика Казах"1 стан).*

# Новым этапом развития уголовно-исполнительной системы Казахстана стало подписание 5 июля 2014 года Президентом Республики Казахстан Н. А. Назарбаевым нового Уголовно-исполнительного кодекса.

# Это событие ознаменовало ожидаемый переход отечественной системы правового регулирования уголовно-исполнительных отношений на качественно новый уровень, значительно приближающий уголовно-исполнительную систему страны к высоким международным стандартам.

# Общая закономерность новелл Уголовно-исполнительного кодекса Республики Казахстан (далее - УИК) сводится к полному соответствию ключевым положениям Концепции правовой политики Республики Казахстан на период с 2010 до 2020 года.

# Несколько слов об общих подходах формирования нового уголовно-исполнительного законодательства Казахстана.

# Во-первых, значительная часть новелл направлена на дальнейшее отхождение от законодательных основ и духа советского уголовно-исполнительного права, полностью утративших свою актуальность на современном этапе развития национального права Республики Казахстан.

# Во-вторых, в целом применен гуманистический подход по расширению прав осужденных и сокращению репрессивного воздействия на них.

# Расширено и конкретизировано со"1 держание норм УИК (прежде всего, связанных с правами, обязанностями осужденных и их реализацией) за счет включения соответствующих положений производных подзаконных нормативных правовых актов (ст.ст. 10, 11, 104, ч.ч. 2, 3, 4 ст. 161, ч.ч. 8, 9, 10 ст. 165 УИК и др.).

# В ряде норм Общей части УИК пред"1 усмотрены конституционные положения непосредственно, а также нормы, направо ленные на более полную и точную реализацию основополагающих конституционных положений в целях повышения гарантий законности в уголовно-исполнительной деятельности (ч.ч. 2, 3 ст.1; ст.170 УИК и др). В-третьих, в нормах УИК отсутствуют альтернативные положения (т. е. дающие право выбора одного из нескольких возможных средств или методов воздействия на осужденных), а также положения, предполагающие принятие решений по произвольному усмотрению администрации учреждений и органов, исполняющих уголовные наказания (т. е. дающие право применять либо не применять те или иные средства либо методы воздействия на осужденных).

# Исключены так называемые оценочные, абстрагированные обороты речи, такие как «возможно», «может», «по усмотрению», «как правило» и др.

# В-четвертых, проведена более четкая регламентация контрольной деятельности как со стороны государства, так и общественных организаций, при одновременном обеспечении невмешательства органов общественного контроля в деятельность органов и учреждении, исполняющих наказания.

# В-пятых, оптимизирована система финансового обеспечения осужденных: вместо лицевых счетов осужденных предусмотрены контрольные счета наличности временного размещения денег, закрепляемые за каждым учреждением.

# В-шестых, значительная часть нововведений направлена на координацию уголовного и уголовно-исполнительного законодательства.

# Теперь непосредственно о новеллах, касающихся одного из основополагающих элементов современного уголовно-исполнительного права Республики Казахстан - института пробации.

# Впервые законодателем предусматривается новая статья (ст. 3 УИК) по разъяснению некоторых понятий, содержащихся в Кодексе. Данная статья состоит из 10 подпунктов, в том числе 3 из них связаны с деятельностью службы пробации: даются понятия пробации, пробационного контроля и службы пробации.

# Законом РК от 15 февраля 2012 года в составе уголовно-исполнительных инспекций была создана служба пробации, осуществляющая пробационный контроль над условно осужденными и оказание содействия им в получении социально-правовой помощи. С введением нового УИК уголовно-исполнительная инспекция переименовывается в службу пробации.

# Согласно статье 3 УИК, под пробационным контролем понимается деятельность уполномоченных органов по осуществлению контроля за исполнением возложенных судом на осужденных обязанностей и их поведением, а также оказанию им содействия в получении социально-правовой помощи. Уполномоченным органом по осуществлению контроля за исполнением возложенных судом на осужденных обязанностей является служба пробации.

# Необходимо отметить, что при осуществлении пробационного контроля служба пробации, наряду с непосредственным осуществлением контроля, обязана оказывать содействие в получении социально-правовой помощи каждому подконтрольному субъекту. Эта обязанность является неотъемлемой частью и характерным признаком пробационного контроля.

# Одной из новелл УИК, связанных с деятельностью службы пробации и осуществлением пробационного контроля, является положение подпункта 5 части 1 статьи 11, предусматривающего запрет осужденным покидать территорию Республики Казахстан до полного отбывания основного наказания или освобождения от наказания, истечения срока пробационного контроля, истечения срока отсрочки исполнения наказания.

# Ранее в действующем Кодексе данной нормы предусмотрено не было и со стороны осужденных, особенно находящихся на учете уголовно-исполнительной инспекции и службы пробации, поступали жалобы о превышении сотрудниками службы пробации своих полномочий, препятствуя выезду осужденных за границу.

# Теперь при постановке осужденного на учет инспектор службы пробации в обязательном порядке должен ознакомить его с данной нормой, а также направлять в пограничную службу и миграционную полицию списки осужденных для предотвращения их выезда за пределы Казахстана.

# С учетом общего реформирования института исполнения наказаний в казахстанском законодательстве и приближения уголовно-исполнительной системы страны к международным стандартам, законодатель выделяет отдельной, пятой главой осуществление пробационного контроля. Данную позицию также можно считать новеллой УИК.

# В статье 19 УИК установлен перечень лиц, подлежащих пробационному контролю:

# 1) осужденные к наказанию в виде ограничения свободы;

# 2) осужденные условно;

# 3) освобожденные условно-досрочно от отбывания наказания в виде лишения свободы.

# В целях гуманизации уголовного законодательства и снижения уровня тюремного населения законодатель расширяет сферу пробационного контроля: если по действующему законодательству пробационный контроль осуществляется только в отношении условно осужденных лиц, то с момента вступления в силу нового УИК, он будет осуществляться также в отношении осужденных к ограничению свободы и лиц, освобожденных из мест лишения свободы условно-досрочно.

# Таким образом, служба пробации Казахстана объединяет в себе две модели пробационного контроля: модель условно-приговорной пробации (в отношении условно осужденных и осужденных к ограничению свободы) и модель постпенитенциарной пробации (в отношении освобожденных из учреждений УДО и в отношении которых судом установлен административный надзор).

# Глава 5 нового УИК также предусматривает особенности осуществления пробационного контроля в отношении не"1 совершеннолетних (ст. 20), условия пробационного контроля (ст. 21), полномочия службы пробации (ст. 22) и последствия не"1 соблюдения условий пробационного контроля (ст. 23).

# Продолжительность пробационного контроля в отношении указанных лиц действует до снятия их с учета службой пробации, установленного в приговоре срока наказания осужденного к ограничению свободы (ст.44 УК РК), окончания испытательного срока условно осужденного (ст. 63 УК РК) и оставшегося срока отбытия наказания условно-досрочно освобожденного лица (ст.72 УК РК).

# Кардинальные изменения можно отметить в порядке исполнения наказания в виде исправительных работ.

# В соответствии с нормами УИК, одной из важнейших функций службы пробации является контроль за правильностью и своевременностью удержания из заработка осужденных. Удержание производится за каждый отработанный месяц в тех размеpax, которые установлены судом. В случае увольнения осужденного по собственному желанию, а также в случаях увольнения по инициативе администрации удержания производятся за отработанную часть месяца. В случаях отмены или изменения приговора с прекращением дела осужденному возвращаются удержанные из его заработка суммы полностью или излишне удержанные суммы.

# Осужденному запрещено вносить сумму, которая подлежит удержанию, наличными деньгами, переводить по почте за месяц, за часть срока или за весь срок наказания. Систематичность и периодичность удержания несут в себе специфические элементы кары, присущие для данного наказания, и постоянно напоминают осужденному о совершенном им проступке и преступлении и о наказании, которое он за него отбывает.

# Удержания не производятся:

# - из пенсий и пособий, получаемых в порядке социального обеспечения и социального страхования;

# - из вознаграждений и иных выплате единовременного характера, не предусмотренных системой заработной платы;

# - из заработной платы осуждено его за дни, когда он работал сверхурочно в каком-либо месяце, так как время работы

# сверхурочно в срок отбывания исправительных работ не включается;

# - из компенсационных выплат в связи с инфляцией, пособий многодетным матерям, матерям-одиночкам;

# - из сумм, выплаченных в качестве компенсаций за неиспользованный отпуск;

# - из сумм расходов, связанных с командировкой;

# - из заработка, полученного не по основному месту работы.

# В полномочиях службы пробации отсутствует норма проверки осужденного по месту жительства. Ежемесячную профилактическую беседу он должен проводить при явке в службу пробации. В связи с этим, согласно статьям 53 и 55 УИК, у сотрудника службы пробации нет полномочий проверять его по месту жительства, кроме случаев уклонения осужденного от отбывания наказания и проведения в отношении его первоначальных розыскных мероприятий.

# Конкретизированы обязанности организации по месту отбывания наказания в виде исправительных работ. Они, прежде всего, состоят в обеспечении правильного и своевременного производства удержаний из заработной платы осужденного, перечислении удержанных сумм в доход государства, ежемесячного представления подтвержу дающих документов в службу пробации, в течение трех рабочих дней информировании службы пробации об уклонении осужденного от отбывания наказания, о переводе осужденного на другие должности или увольнении (ст. 56).

# Неисполнение вышеперечисленных обязанностей администрациями организаций влечет уголовную ответственность в соответствии со ст. 428 УК РК.

# Порядок и условия наказания в виде привлечения к общественным работам также претерпели существенные изменения.

# Если по действующему УК общественные работы назначались от шестидесяти до двухсот сорока часов, то, в соответствии со статьей 43 нового УК, количество часов увеличено до трехсот. Ранее, если данное наказание назначалось лицам, совершившим преступления небольшой и средней тяжести, то в новом УК общественные работы будут назначаться только за уголовные проступки, т. е. за совершенное виновно деяние (действие либо бездействие), не представляющее большой общественной опасности, причинившее незначительный вред либо создавшее угрозу причинения вреда личности, организации, обществу или государству.

# Кроме того, согласно старому УИК, привлечение осужденного к Общественным работам организацией объекта общественных работ осуществлялась на безвозмездной основе для осужденного. А объем и стоимость выполненных осужденными работ учитывались отдельно по действующим в организации расценкам, и начисленные денежные средства перечислялись в соответствующий бюджет.

# Ранее, как свидетельствует правовая статистика, к общественным работам ежегодно привлекались судами не более 5 % от всего числа лиц, осужденных к наказаниям, не связанным с изоляцией осужденных от общества. Такой низкий показатель применяемости рассматриваемого вида наказания был связан, прежде всего, с нежеланием работодателя использовать труд данных осужденных. Следовательно, хотя для самого осужденного выполняемая им работа являлась неоплачиваемой, а для работодателя невыгодной, так как ему необходимо было, согласно приговору, начислять заработную плату, затем отчислять ее в доход государства, где «терял» финансовые средства на банковских операциях. К тому же, исходя их условий отбывания данного наказания, поскольку оно отбывается в свободное от основной работы или учебы время, работодатель должен был содержать специального сотрудника, который осуществлял бы контроль за работой осужденного, как правило, в вечернее время. Все это противоречило юридической природе этого наказания и не стимулировало работодателя привлекать осужденных к этим работам.

# В связи с этим законодателем было решено общественные работы сделать бесплатными не только для осужденного, но и для предприятия (организации), где они выполняются. Данное положение предусмотрено в большинстве зарубежных стран, где имеется данная мера наказания (Англия, США, Германия, Швеция, Норвегия, Нидерланды, Финляндия, Франция, Австралия, Латвия, Польша, и др.).

# Новеллой в данном виде наказания также является то, что, в соответствии со статьями 43 УК и 58 УИК, при выполнении осужденным общественных работ осужденный освобождается на время их отбывания от выполнения трудовых обязанностей по месту основной работы, если он имеет постоянное место работы.

# Ранее данная норма отсутствовала. В связи с этим служба пробации при поступлении приговора на осужденного (за исключением несовершеннолетних) к общественным работам направляет сообщение в основное место работы осужденного, об освобождении его с работы в течение рабочего времени, для выполнения данного наказания на объекте, выделенного местным исполнительным органом.

# В отношении несовершеннолетних применение наказания в виде привлечения к общественным работам (ст. 81 УК РК) предусматривает льготное соотношение в отличие от взрослых лиц и заключается в выполнении работ посильных для несовершеннолетнего и исполняется им в свободное от учебы или основной работы время. Несовершеннолетним привлечение к общественным работам назначается на срок от 40 до 150 часов.

# Продолжительность исполнения данного вида наказания лицом в возрасте до 16 лет не может превышать двух часов в день, а лицом в возрасте от 16 до 18 лет - трех часов в день.

# Осужденный в период отбывания данного наказания не может быть направлен администрацией организации в командировку.

# Администрация организации, учреждения устанавливает график отбывания общественных работ осужденным, в котором указывается продолжительность, время начала и окончания работ. Графики носят индивидуальный характер для каждого осужденного, с учетом занятости по основному месту работы, учебы, места жительства осужденного и возможной отдаленности от места отбывания общественных работ.

# Выданная службой пробации справка-направление служит основанием для издания администрацией приказа о приеме осужденного на временную работу, не требующую специальной квалификации. При этом заявление самого осужденного о приеме его на работу не требуется.

# Администрация организации немедленно направляет заверенную копию из данного приказа (или выписку из него) в службу пробации, которая, в свою очередь, в установленные законом сроки уведомляет суд, вынесший приговор, о приведении его в исполнение.

# Служба пробации после направления осужденных на объекты организует контроль за выполнением осужденного общественных работ.

# При проведении профилактической беседы служба пробации должна учитывать особенности личности осужденное го, совершенное им преступление, иные значимые обстоятельства. В полномочиях службы пробации отсутствует норма проверки осужденного по месту жительства, кроме случаев уклонения осужденного от отбывания наказания и проведения в отношении его первоначальных розыскных мероприятий. Профилактическая беседа в соответствии с п.п.4 ст. 59 УИК проводится в служебном кабинете при его явке в службу пробации.

# Копия справки-направления, выписка из приказа местного исполнительного органа о приеме на работу для исполнения общественных работ, табель учета отработанного времени и другие материалы (в том числе сообщения, уведомления, сопроводительные письма и др.) приобщаются к личному делу осужденного.

# Администрация организации, в которой осужденный отбывает общественные работы, обязана уведомлять службу пробации об уклонении осужденного от отбывания наказания.

# Под уклонением от отбывания данного наказания следует понимать невыход осужденного на работу без уважительных причин, нарушения им трудовой дисциплины.

# Под нарушением трудовой дисциплины подразумевается нахождение осужденного на работе в состоянии алкогольного, наркотического или токсикоманического опьянения, невыполнение им порученной работы, самовольное прерывание работы, досрочное оставление ее места в течение рабочего времени, умышленное нарушение правил техники безопасности и производственной санитарии, общественной безопасности и порядка в период работы, причинение организации материального ущерба при выполнении общественных работ.

# Неисполнение обязанностей администрациями организаций при исполнении наказания в виде привлечения к общественным работам, предусмотренных в статье 62 УИК, влечет уголовную ответственность в соответствии со ст. 428 УК РК.

# Кардинальные изменения коснулись порядка и условий исполнения наказания в виде ограничения свободы.

# Так, в соответствии со статьей 44 УК в отношении осужденного к ограничению свободы судом будет устанавливаться пробационный контроль с привлечением его к принудительному труду в местах, определяемых местными исполнительными органами, по двести сорок часов ежегодно в течение всего срока наказания (от одного года до семи лет).

# Осужденные к данному наказанию несовершеннолетние, беременные женщины, женщины, имеющие малолетних детей в возрасте до трех лет, мужчины, воспитывающие в одиночку малолетних детей в возрасте до трех лет, женщины в возрасте пятидесяти восьми и свыше лет, мужчины в возрасте шестидесяти трех и свыше лет, инвалиды первой или второй группы к принудительному труду не привлекаются. В случае замены иного наказания ограничением свободы оно может быть назначено на срок менее одного года, при этом осужденный к принудительному труду не привлекается. Законодатель также освободил от принудительного труда осужденного к ограничению свободы, имеющего постоянное место работы. Кроме того, в случае трудоустройства в период отбывания данного наказания, служба пробации обязана направить в суд представление на основании статьи 44 УК РК, об освобождении его от принудительного труда.

# Ранее, по старому УК, Ограничение свободы не применялось только к лицам, имеющим судимость за совершение тяжкого или особо тяжкого преступления, к военнослужащим, а также к лицам, не имеющим постоянного места жительства. Теперь, по новому УК, Ограничение свободы не при"1 меняется в отношении лиц, совершивших уголовный проступок, и применяется за совершение преступления, т. е. за совершенное виновно общественно опасное деяние (действие или бездействие), запрещенное настоящим Кодексом под угрозой наказания.

# Пробационный контроль осуществляется службой пробации и по решению суда включает исполнение осужденным обязанностей, предусмотренных частью 2 статьи 44 УК РК. При этом оказывает им содействие в получении ими социально-правовой помощи, если они нуждаются в данной помощи.

# Осужденный имеет право отказаться от получения социально-правовой помощи. В таком случае отказ оформляется соответствующим актом в двухстороннем порядке.

# Для получения социально-правовой помощи служба пробации направляет копию индивидуальной программы в местные исполнительные органы, которые оказывают социально-правовую помощь в соответствии с индивидуальной программой, разработанной службой пробации.

# Привлечение осужденных к ограничению свободы к принудительному труду организуется местными исполнительными органами в соответствии со статьями 57 -59 настоящего Кодекса, т. е. в соответствии с нормами, предусмотренными в отношении осужденных к общественным работам.

# Одними из нововведений, ужесточающих данный вид наказания, является повышение степени ответственности за следующие нарушения:

# -уклонение от выполнения принудительного труда, который осужденный ежегодно должен выполнять в период отбывания наказания в количестве 240 часов.

# Данная норма не является обязанностью, а условием отбывания наказания, которое предусмотрено в отношении лиц, не имеющих постоянного места работы;

# -выезд за пределы Республики Казахстан, которое предусмотрено в статье 11 УИК.

# Данные нарушения признаются злостными нарушениями условий и порядка отбывания наказания, за допущение которых предусмотрено только лишение свободы на оставшийся неотбытый срок (ст. 44 УК, ст. 68 УИК).

# Для обеспечения надлежащего пробационного контроля и получения информации о местонахождении осужденных к ограничению свободы законодательством предусмотрено использование электронных средств слежения в отношении данной категории осужденных.

# Начальник Службы пробации либо лицо, его замещающее, в соответствии с ограничениями, установленными осужден"1 ному, на основании сведений, характеризующих его личность, принимает решение о применении к нему электронных средств слежения при постановке осужденного на персональный учет, а также в дальнейшем при исполнении наказания. Решение о применении к осужденному электронных средств слежения оформляется постановлением, которое объявляется осужденному и лицам, проживающим совместно с ним, при этом разъясняется ответственность осужденного за порчу оборудования.

# Из числа дополнительных видов наказаний служба пробации исполняет изъятие государственных наград и лишение права занимать определенную должность или заниматься определенной деятельностью.

# При изъятии государственных наград в соответствии со статьей 71 УИКа служба пробации выполняет следующие действия.

# Администрация Президента Республики Казахстан направляет для исполнения в службу пробации Указ Президента РК об изъятии государственных наград в соответствии со статьей 49 УК РК. В течение десяти рабочих дней служба пробации устанавливает местонахождение осужденного.

# После установления места нахождения осужденного (учреждения УИС) сотрудник службы пробации в течение пяти рабочих дней ознакамливает его под роспись с Указом и устанавливает местонахождение государственной награды и документов к ним.

# В случае нахождения государственной награды и документов к ним в другой области служба пробации в течение пяти рабочих дней направляет копию Указа в территориальный орган уголовно-исполнительной системы соответствующей области для исполнения.

# Сотрудник службы пробации, получивший копию Указа, устанавливает местонахождение лиц, у которых находится государственная награда и документы к ней и в течение пяти рабочих дней производит изъятие.

# При этом составляется акт изъятия в четырех экземплярах: первый экземпляр направляется лицу, у которого произведем но изъятие, второй экземпляр приобщается к личному делу осужденного, третий направляется в Администрацию Президента Республики Казахстан и четвертый подшивается в номенклатурное дело. Изъятие производится в присутствии не менее чем двух понятых.

# Служба пробации, в соответствии со статьей 40 Закона Республики Казахстан «О государственных наградах Республики Казахстан», изъятые государственные награды вместе с документами к ним направляет в Администрацию Президента Республики Казахстан.

# В случае отказа осужденного от выдачи государственной награды, указания ее местонахождения или ее утери сотрудник Службы пробации составляет об этом акт и уведомляет Администрацию Президента Республики Казахстан, с направлением материалов в ОВД для принятия процессуального решения.

# К новеллам в уголовном законодательстве необходимо отнести следующее дополнительное наказание.

# За совершение преступлений сексуального характера в отношении несовершеннолетних назначается срок до 10-ти лет лишения свободы, и пожизненный запрет на работу с детьми. При этом установлен запрет на применение условного осуждения, отсрочки отбывания наказания, амнистии при осуждении за преступления сексуального характера в отношении несовершеннолетних.

# За совершение коррупционных преступлений также предусмотрен пожизненный запрет занимать должности в государственной службе и иных государственных структурах, указанных в статье 50 УК.

# В отличие от действующего, новый (статьей 40) УК предусмотрел применение данного вида наказания только в качестве дополнительного к основному.

# При назначении этого наказания в качестве дополнительного к лишению свободы аресту оно распространяется на все время отбывания основного наказания, но при этом его срок исчисляется с момента отбытия лишения свободы, ареста и постановки на учет службы пробации.

# В данном случае исполнение наказания осуществляется учреждением или органом, исполняющим основное наказание, а после отбытия основных наказаний - службой пробации по месту жительства осужденного.

# В случае назначения данного наказания в качестве дополнительного вида наказания к другим основным видам наказания, а также при отсрочке отбывания наказания или условном осуждении его срок исчисляется с момента вступления приговора в законную силу (ст. 50 УК РК) и его исполнение осуществляется службой пробации по месту жительства осужденного.

# Исполнение наказания к пожизненному сроку лишения права занимать определенную должность или заниматься определенной деятельностью возлагается на администрации государственных учреждений и организаций, указанных в статье 50 УК (ст.72 УИК РК).

# Необходимо отметить, что в полномочиях службы пробации не предусмотрена проверка осужденного данной категории по месту жительства, за исключением проведения первоначальных розыскных мероприятии.

# К числу новелл также следует отнести нормы УИК о порядке освобождения от дальнейшего отбывания наказания.

# Так, пунктом 4 ст. 165 УИК предусмотрено, что документы, удостоверяющие личность лица, освобождаемого условно-досрочно от наказания в виде лишения свободы, при замене лишения свободы на более мягкий вид наказания, отсрочки отбывания наказания и дополнительного наказания освобождающихся из учреждений, а также освобождаемого по отбытии срока, в отношении которого установлен административный надзор, направляются в органы внутренних дел по избранному месту жительства, и выдаются после постановки на соответствующий учет в органах внутренних дел и службы пробации.

# Данная норма законодателем была включена в связи с тем, что многие освобожденные лица из учреждений, у которых имелись сроки и определенные обязанности, а также обязанные прибыть на учет в органах внутренних дел и службы пробации, фактически не прибывали в места назначения для постановки на учет. В результате данное лицо признавалось скрывшимся, объявлялось в розыск, а зачастую совершало при этом новые преступления.

# В службу пробации должны поступать документы, удостоверяющие личность освобождающегося осужденного в следующих случаях:

# - при замене лишения свободы на более мягкий вид наказания:

# - отсрочки отбывания наказания:

# которые имеют дополнительный вид наказания в виде лишения прав занимать определенную должность или заниматься определенной деятельностью на определенный срок.

# Новеллой УИК является статья 169 УИК «Пробационный контроль за поведением лица, освобожденного условно-досрочно».

# В соответствии с данной нормой за лицами, освобожденными из мест лишения свободы условно-досрочно, пробационный контроль будет осуществляться со стороны участковых инспекторов полиции.

# Кроме того, в полномочиях участковых инспекторов полиции предусмотрено применение электронных средств слежения за ними.

# При применении условно-досрочного освобождения на лицо также возлагаются обязанности, предусмотренные ч. 8 ст. 169 УИК.

# Органы внутренних дел после постановки на учет условно-досрочно освобожденного лица обеспечивают его явку в службу для оказания ему социально-правовой помощи, направляют копию постановления суда в службу пробации.

# Служба пробации оказывает данным лицам содействие в получении социально-правовой помощи, совместно с местными исполнительными органами. Данная норма включена в связи с расширением функций пробации и внедрения постпенитенциарной модели пробации.

# Законодательством также предусмотрено условно-досрочное освобождение осужденных к ограничению свободы и к исправительным работам несовершеннолетних. Однако рассматриваемая норма в отношении указанных лиц не применяется.

# Следующей новеллой Кодекса является статья 172 УИК «Подготовка и оформление материалов на лиц, в отношении которых необходимо установить административный надзор органов внутренних дел».

# Административный надзор за лицами, освобожденными из мест лишения свободы, регламентирован Законом Республики Казахстан «Об административном надзоре за лицами, освобожденными из мест лишения свободы» от 15 июля 1996 года.

# Согласно законодательству пробационный контроль в отношении поднадзорных лиц не устанавливается.

# Вместе с тем, в статье 172 УИК законодатель все же предусмотрел принципиально новое положение об установлении пробационного контроля и в отношении этой категории лиц (которым установлен административный надзор).

# Так, после постановки на учет и про"1 ведения с ним профилактических мероприятий участковый инспектор полиции обязан обеспечить его явку в службу пробации для оказания ему социально-правовой помощи и направить копию постановления суда, об установлении административного надзора. Кроме того, в полномочиях участковых инспекторов полиции предусмотрено применение электронных средств слежения за данными лицами.

# Для оказания социально-правовой помощи привлекаются местные исполни-1 тельные органы в соответствии с частью 8 комментируемой статьи.

# Лицо, в отношении которого судом установлен административный надзор, обязано не реже одного раза в месяц являться для отчета в органы внутренних дел для регистрации и участия в проведении с ним профилактической беседы, а также в службу пробации для отчета о получаемой им социально-правовой помощи.

# В осуществлении пробационного контроля за условно осужденными также произошли изменения в сторону смягчения требований, связанных с явкой в службу пробации.

# Так, в пункте 8 статьи 182 действующего УИК предусмотрено, что условно осужденные обязаны являться два раза, а при усиленном пробационном контроле -четыре раза в месяц для регистрации, а так"1 же по вызову в службу пробации уголовно-исполнительной инспекции.

# Теперь же, в соответствии с частью 4 ст. 174 нового УИК явка условно осужденных в службу пробации установлена два раза (проживающим в сельской местности один раз) в месяц для регистрации, а также по вызову в службу пробации.

# В случае совершения нарушений, предусмотренных в части 1 ст. 176 УИК - служба пробации вносит в суд представление о продлении срока пробационного контроля, но не более чем на один год, а в отношении несовершеннолетнего не более шести месяцев.

# В случае неисполнения условно осужденным возложенных на него судом обязанностей либо повторного совершения им нарушений, указанных в части первой ст. 176 УИК, а также если оно скрылось от пробационного контроля служба пробации вносит в суд представление об отмене условного осуждения и исполнении назначенного наказания приговором суда, а в отношении несовершеннолетнего - о продлении повторного срока пробационного контроля, но не более чем на один год.

# 

1. Селиверстов В.И. Уголовно-исполнительное право [↑](#footnote-ref-1)
2. Трунцевский Ю. В. Международное пенитенциарное право как отрасль международного права // Московский журнал международного права. 1999. N 1. С. 29. [↑](#footnote-ref-2)
3. Малиновский А. Система международного уголовного права // Сравнительное конституционное обозрение. 2009. N 1. С. 114. [↑](#footnote-ref-3)
4. Абай Кунанбаев «Слова назидания» (31-40) [↑](#footnote-ref-4)
5. Полищук Н.И. Правовая инфильтрация норм международного права в уголовно-исполнительное законодательство Российской Федерации //lawtheses.com. [↑](#footnote-ref-5)
6. Концепция проекта «10 мер по снижению «тюремного населения»// www.zakon.kz [↑](#footnote-ref-6)
7. Международная тюремная реформа (Отче о выполнении проекта)// www.penalreform.org/ [↑](#footnote-ref-7)
8. Указ Президента РК «О Концепции совершествования уголовно-исполнительной политики в Республике Казахстан на 2007-2015 годы» // adilet.zan.kz [↑](#footnote-ref-8)
9. Постановление Правительства Республики Казахстан от 3 декабря 2014 года № 1271 «Об утверждении второго периодического доклада о выполнении Республикой Казахстан Международного пакта о гражданских и политических правах» от 3 декабря 2014 года № 1271//http://www.adilet.gov.kz [↑](#footnote-ref-9)
10. Уголовно-исполнительный кодекс Республики Казахстан [↑](#footnote-ref-10)
11. Аллен Роб Реформы службы пробации в Казахстане// /lprc.kz [↑](#footnote-ref-11)
12. Постановление Правительства Республики Казахстан от 3 декабря 2014 года № 1271 «Об утверждении второго периодического доклада о выполнении Республикой Казахстан Международного пакта о гражданских и политических правах» от 3 декабря 2014 года № 1271//http://www.adilet.gov.kz [↑](#footnote-ref-12)