**Основные критерии при удовлетворении и отказа в удовлетворении ходатайств об УДО и ЗМН**

Согласно статистическим данным, из рассмотренных 10 073 ходатайств об УДО удовлетворено – 6 926, что составляет 68,7% от общего количества рассмотренных материалов об УДО, из рассмотренных 7 595 ходатайств о ЗМН удовлетворено – 3 299, что составляет 43,4% от общего количества рассмотренных материалов о ЗМН. Анализ этих показателей свидетельствует об обоснованности обращений с ходатайствами об УДО и правильности, законности решений судов первой инстанции.

Тогда как ходатайства о ЗМН, напротив, удовлетворены менее половины, что свидетельствует о преждевременном обращении в суд ввиду не подтверждения факта исправления осужденного, а также наличия непогашенного ущерба, равно как непринятие мер к его погашению. Кроме того, применение ЗМН является правом суда, в отличие от обязательной нормы, предусмотренной абзацем 2 части 1 статьи 72 УК.

Основными общими критериями принятия решения об удовлетворении ходатайств об УДО и ЗМН, помимо формального критерия о фактическом отбытии определенной части назначенного судом наказания, является поведение осужденного в установленные для обязательного отбывания сроки пребывания в учреждении пробационного контроля, что свидетельствует о его стремлении к исправлению, погашение ущерба либо принятие мер к его погашению, отсутствие злостных нарушений.

Анализ показал, что наибольшее количество ходатайств об УДО было удовлетворено судом в случае, когда к осужденному не были предъявлены исковые требования по возмещению материального ущерба, отсутствовали злостные нарушения, то есть когда имело место подлежащее обязательному УДО поведение по отбытии установленной части срока наказания. Так, постановлением суда № 2 г.Павлодар от 20 мая 2020 года Ш., осужденный 22 августа 2018 года по части 4 статьи 296 УК к 3 годам лишения свободы, освобожден по УДО на неотбытый срок 9 месяцев 8 дней с установлением на основании части 2 статьи 72 пробационного контроля, с возложением исполнения обязанностей по правилам статьи 44, части 8 статьи 169 УИК.

В обоснование принятого решения суд указал, что Ш. характеризуется положительно, имеет 2-ю положительную степень поведения, два поощрения, взысканий и злостных нарушений нет, установленный порядок отбывания наказания не нарушает, принимает активное участие в культурномассовых мероприятиях, состоит в секции досуга и самовоспитания, мероприятия воспитательного характера посещает, правильно на них реагирует, поддерживает связь с родственниками.

Гражданского иска не имеет. Представлены письменные документы о предполагаемом месте проживания с близкими родственниками и возможности трудоустроиться рабочим в ИП типография «Папирус плюс». Другой пример. Постановлением суда № 2 района Байқоңыр города Нур-Султан от 9 ноября 2020 года ходатайство Г., осужденного по части 1 статьи 346 УК к 1 году лишения свободы, о замене неотбытой части наказания более мягким видом наказания отказано по мотиву того, что он отбыл незначительную часть наказания, а также заключением администрации исправительного учреждения о нецелесообразности применения ЗМН.

Судебная коллегия по уголовным делам суда города Нур-Султан, учитывая, что Г. не имеет злостных нарушений установленного порядка отбывания наказания, а также отсутствие материального ущерба по делу, положительную характеристику как обстоятельств, свидетельствующих о достижении цели наказания, принимая во внимание характер конкретного уголовного правонарушения, совершенного осужденным, которое является незначительным применительно к «общей положительной динамике» исправления осужденного, постановление суда первой инстанции отменила и удовлетворила ходатайство осужденного.

Согласно абзацу 2 части 1 статьи 72 УК, при условии фактического отбытия осужденным предусмотренного законом срока наказания, отсутствии у него злостных нарушений режима отбывания наказания и полного возмещения ущерба, причиненного преступлением, осужденный подлежит УДО, то есть данная норма является обязательной для суда. Однако имеются примеры, когда с учетом обстоятельств конкретного дела суды принимали другое решение.

Пример: постановлением Атбасарского районного суда от 5 октября 2020 года осужденному Д. приговором суда г.Астана от 10 февраля 2009 года по пунктам «а, г» части 2 статьи 179, пункту «з» части 2 статьи 96, части 4 статьи 58 УК к 15 годам лишения свободы с отбыванием наказания в ИК строгого режима отказано в условно-досрочном освобождении. Д. осужден за совершение особо тяжкого преступления и фактически отбыл более двух третей срока наказания, формально он подпадает как лицо, которое может быть освобождено от наказания условно-досрочно по статье 72 УК.

Согласно представленным материалам Д. за время отбывания наказания имел 5 поощрений в виде благодарностей, последнее из которых датируется 30 декабря 2016 года, 1 взыскание, погашенное временем. Однако суд пришел к выводу, что данные поощрения не свидетельствуют о его исправлении и не могут быть применены как безусловное основание в удовлетворении ходатайства, так как с 2019 года на момент рассмотрения материала осужденный положительной степени поведения не имел.

Статистические данные показывают, что из рассмотренных 10 073 ходатайств об УДО отказано в удовлетворении – 2725, что составляет 27% от общего количества рассмотренных материалов УДО, из рассмотренных 7595 ходатайств о ЗМН отказано в удовлетворении – 3833, что составляет 50,4% от общего количества рассмотренных материалов ЗМН.

Основаниями к отказу в удовлетворении ходатайств УДО и ЗМН чаще всего являются невозмещенный ущерб потерпевшему и непринятие мер к возмещению, при наличии возможности трудоустроиться и погашать ущерб; отрицательная характеристика осужденного; данные, характеризующие нестабильное поведение осужденного за весь период отбывания наказания, в том числе одновременное наличие поощрений и взысканий, наличие систематических взысканий, а также признание злостным нарушителем, отказ от членства в добровольных организациях осужденных, игнорирование участия или пассивное поведение в проведении культурно-массовых и воспитательных мероприятий; мнение потерпевших и другое.

Так, постановлением Экибастузского горсуда от 26 августа 2020 года Ө., осужденному 21 февраля 2018года по пункту 2 части 4 статьи 189 УК к 7 годам лишения свободы с лишением права занимать должности в сфере финансовой деятельности бухгалтерского учета на 7 лет, отказано в УДО. Отказывая в удовлетворении ходатайства, суд указал, что за весь срок отбывания наказания Ө. нарушений режима не допускал, получил 3 поощрения, последнее из которых относится к декабрю 2019 года. После этого не проявлял себя положительным образом, поощрений не заслуживал.

Наличие поощрений и отсутствие взысканий послужили основанием для определения Ө. 8 октября 2019 года 2-й положительной степени поведения и перевода в учреждение минимальной безопасности, где он далее поощрений

не получал. Имеющийся иск на сумму 3 300 203 тенге не выплачен, погашено только 13 050 тенге, и это при том, что Ө. был трудоустроен по месту отбывания наказания. Другой пример, когда осужденный к ограничению свободы в период отбывания наказания не был поощрен, но, напротив, совершил преступление. Постановлением суда № 2 г.Павлодар от 9 сентября 2020 года Х., осужденному 23 июля 2019 года по пункту 4) части 3 статьи 190 УК к 3 годам ограничения свободы, в удовлетворении ходатайства об УДО отказано в связи с тем, что должных выводов он не сделал, не доказал свое исправление.

А именно: за весь период отбывания наказания поощрений не имел, получил предупреждение за злостное нарушение порядка отбывания наказания, а также 31 января 2020 года совершил повторно преступление по части 1 статьи 190 УК, уголовное дело прекращено за примирением сторон. Анализ показал, как было указано выше, в судебной практике возникают вопросы применения УДО по части 1 статьи 72 УК и ЗМН по статье 73 УК в тех случаях, когда осужденный формально подпадает под действие указанной нормы, но вместе с тем его едва ли можно признать вставшим на путь исправления и не нуждающимся для своего исправления в полном отбывании назначенного наказания.

Так, постановлением суда № 2 г.Павлодар от 30 июля 2020 года В., осужденный 12 июня 2013 года по пунктам ж.,к., части 4 статьи 96, по пунктам «а, в, г, з» части 2 статьи 125, части 4 статьи 185, части 1 статьи 324, по пунктам «а, б, в» части 2 статьи 175, части 4 статьи 58 УК к 20 годам лишения свободы, которое в силу статьи 6 УК постановлением этого же суда от 8 июня 2017 года было снижено до 16 лет лишения свободы, освобожден по УДО на неотбытый срок 5 лет 1 месяц 16 дней.

Удовлетворяя ходатайство осужденного, суд мотивировал тем, что он положительно характеризуется, имеет 12 поощрений и 3-ю [положительную степень поведения, содержится](https://zakonpravo.kz/publikacii/) на облегченных условиях, злостных нарушений не имеет, исковых требований нет. Согласно абзацу 2 части 1 статьи 72 УК, подлежит освобождению.

Вместе с тем из представленных материалов следует, что В. за весь период отбывания наказания имеет 39 различных взысканий, в том числе четырежды водворялся в карцер на 6,10,15 суток. Данные взыскания, хотя и погашены временем, тем не менее характеризуют поведение осужденного в течение всего срока отбывания наказания и свидетельствуют, что его поведение не было стабильным и правопослушным. И лишь к моменту наступления срока на УДО оно изменилось.

Ущерб потерпевшей погасил 27 июля 2020 года, т.е. в период рассмотрения ходатайства и непосредственно перед принятием судом решения. Ранее в течение всего срока отбывания наказания меры к возмещению ущерба потерпевшей осужденный не предпринимал, не работал, по вопросу трудоустройства к администрации не обращался. Данный факт свидетельствует о принятии осужденным действенных мер по погашению ущерба лишь после обращения с ходатайством в суд и исключительно в целях УДО.

По мнению большинства судей, содержание второго абзаца части 1 статьи 72 УК противоречит общему принципу условно-досрочного освобождения. Так, основанием для применения института условно-досрочного освобождения является полное исправление осужденного, которое позволяет суду сделать вывод о том, что осужденный не нуждается в полном отбытии наказания. Вместе с тем в отдельных случаях суды при наличии оснований, указанных в абзаце втором части 1 статьи 72 УК, не применяют условнодосрочное освобождение.

К примеру, лицо осуждено за убийство, исковые требования к нему не предъявлялись, он характеризуется отрицательно, поощрений не заслужил, имеет взыскания, в том числе непогашенные, но эти нарушения не признаны злостными. Формально он подпадает под положения закона, обязывающие суд его условно-досрочно освободить.

Однако суд не может признать его лицом, которое не нуждается в дальнейшем отбывании наказания. Изучение материалов, по которым было отказано в условно-досрочном освобождении лиц, осужденных за тяжкие преступления, свидетельствует, что наиболее часто суды отказывают в УДО лицам, осужденным за убийство и умышленное причинение тяжкого вреда здоровью, повлекшее смерть по неосторожности, изнасилование и насильственные действия сексуального характера, разбои и сбыт наркотических средств.

Вместе с тем, согласно части 2 статьи 39 УК, целью наказания является восстановление социальной справедливости, а также исправление осужденного и предупреждение совершения им новых уголовных правонарушений. С указанной нормой согласуется часть 1 статьи 72 УК, по смыслу которой основаниями УДО является утрата осужденным общественной опасности и возможность его окончательного исправления без полного отбывания назначенного наказания.

В связи с этим суды обоснованно предлагают исключить применение абзаца 2 части 1 статьи72 УК при вышеизложенных обстоятельствах, а также рассмотреть возможность исключения применения указанной нормы (абзаца 2 части 1 статьи 72) к осужденным за особо тяжкие преступления. При рассмотрении ходатайств в суде краеугольным камнем стоит вопрос оценки исправления осужденных.

Суду невозможно достоверно установить, встанет ли осужденный на путь исправления или продолжит заниматься преступной деятельностью. Объективно судье очень трудно оценить поведение осужденного на основе представленных материалов. В этой связи следует поддержать предложения судов о том, что для разрешение вопросов об УДО и ЗМН необходимо создать соответствующие комиссии, в состав которой в обязательном порядке необходимо включить психологов и представителей общественности.

Заключения данных комиссий предоставили бы возможность объективно оценить степень исправления осужденных и возможность предотвращения совершения ими новых преступлений. Необходимо [внести ясность в уголовный закон, определить чёткие и понятные](https://ok.ru/group/59369613230259) для всех заинтересованных лиц критерии, при наличии которых осужденное лицо подлежит УДО.