

*Бачурин С. Н., старший инспектор по особым поручениям Управления организации ведомственного образования ДКР МВД Республики Казахстан, кандидат юридических наук, полковник полиции*

**КРАТКИЙ КОММЕНТАРИЙ К СТ. СТ. 40, 41, 42 ГЛАВЫ 4 «РЕАБИЛИТАЦИЯ. ВОЗМЕЩЕНИЕ ВРЕДА, ПРИЧИНЕННОГО НЕЗАКОННЫМИ ДЕЙСТВИЯМИ ОРГАНА, ВЕДУЩЕГО УГОЛОВНЫЙ ПРОЦЕСС» ПРОЕКТА УПК РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН В РЕДАКЦИИ ОТ 01.10.2013 Г.<sup>1</sup>**

«Статья 40. Возмещение имущественного вреда

1. Имущественный вред, причиненный лицам, указанным в части второй статьи 38 настоящего Кодекса, включает в себя возмещение:

- 1) заработной платы, пенсии, пособий, иных средств и доходов, которых они лишились;
- 2) имущества, незаконно конфискованного или обращенного в доход государства на основании приговора или иного решения суда;
- 3) штрафов, взысканных во исполнение незаконного приговора суда; судебных издержек и иных сумм, выплаченных лицом в связи с незаконными действиями;
- 4) сумм, выплаченных лицом за оказание юридической помощи;
- 5) иных расходов, понесенных в результате уголовного преследования.

2. Суммы, затраченные на содержание лиц, указанных в части второй статьи 38 настоящего Кодекса, под стражей, в местах отбывания ареста или лишения свободы, судебные издержки, связанные с уголовным преследованием этих лиц, а равно заработок за выполнение ими во время содержания под стражей, отбывания ареста или лишения свободы каких-либо работ, не могут вычитаться из сумм, подлежащих выплате в возмещение вреда, причиненного в результате незаконных действий органа, ведущего уголовный процесс.

3. При получении копии документов, указанных в части первой статьи 39 настоящего Кодекса, с извещением о порядке возмещения вреда лица, указанные в частях второй и третьей статьи 38 настоящего Кодекса, вправе обратиться с требованием о возмещении имущественного вреда в орган, постановивший приговор, постановление о прекращении досудебного расследования, отмене или изменении иных незаконных решений. Если дело прекращено или приговор изменен вышестоящим судом, требование о возмещении вреда направляется в суд, постановивший приговор. Требование о возмещении вреда от имени несовершеннолетнего вправе заявить его законный представитель.

4. Не позднее одного месяца со дня поступления заявления орган, указанный в части третьей настоящей статьи, определяет размер вреда, запросив в необходимых случаях расчет от финансовых органов и органов социальной защиты, после чего выносит постановление о производстве выплат в возмещение этого вреда с учетом инфляции. Если дело прекращено судом при рассмотрении его в апелляционном, кассационном порядке или порядке надзора, указанные действия производит единолично судья суда, рассмотревшего дело по первой инстанции без проведения судебного разбирательства.

В постановлении должны быть указаны: основания возмещения имущественного вреда; его расчет и размер в денежном выражении; имущество, подлежащее возврату реабилитированному; орган, обязанный произвести выплату или возврат имущества; сроки для предъявления постановления для производства выплат, порядок и сроки обжалования постановления.

5. Постановление органа по вопросу о возмещении вреда может быть обжаловано прокурору или в суд в порядке, предусмотренном соответственно статьями 105 и 106 настоящего Кодекса. Постановление суда может быть обжаловано в вышестоящий суд в порядке, предусмотренном статьями 106 или соответственно 422 настоящего Кодекса.

6. После вступления в законную силу копия постановления, заверенная гербовой печатью, вручается или направляется лицу для предъявления в органы, обязанные

<sup>1</sup> Дата поступления статьи в редакцию — 03.06.2014 г.

произвести выплату. Порядок выплаты определяется Правительством Республики Казахстан.

Постановление органа или суда о производстве выплат в возмещение имущественного вреда может быть предъявлено к оплате в течение трех лет со дня его вступления в законную силу, а о восстановлении иных прав, указанных в части третьей статьи 41 настоящего Кодекса, — в течение шести месяцев.

7. Требование о возмещении вреда, причиненного юридическим лицам незаконными действиями органов, осуществлявших производство по уголовному делу, рассматривается в порядке, предусмотренном настоящей статьей, и вред в установленном объеме возмещается государством».

1. В данной статье детализирован перечень сумм, которые могут быть взысканы в счет возмещения имущественного вреда. Данный перечень остался неизменным.

2. Нововведением является единоличное рассмотрение обращения гражданина о взыскании сумм имущественного вреда судьей суда, рассмотревшего дело по первой инстанции, без проведения судебного разбирательства, если дело прекращено судом при рассмотрении его в апелляционном, кассационном порядке или порядке надзора.

3. Ранее порядок выплат определялся со ссылкой «определяется законодательством». Теперь имеется вполне конкретная форма и порядок реализации выплат — «определяется Правительством Республики Казахстан». Следовательно, данный вопрос будет регулироваться отдельным Постановлением Правительства Республики Казахстан.

4. Сроки предъявления требований о возмещении имущественного вреда и о восстановлении иных прав остались неизменными. Постановление органа или суда о производстве выплат в возмещение имущественного вреда может быть предъявлено к оплате в течение трех лет со дня его вступления в законную силу, а о восстановлении иных прав, указанных в части третьей статьи 41 настоящего Кодекса, — в течение шести месяцев.

«Статья 41. Устранение последствий морального вреда

1. Орган, ведущий уголовный процесс, принявший решение о реабилитации лица, обязан принести ему официальные извинения за причиненный вред.

2. Иски о компенсации в денежном выражении за причиненный моральный вред предъявляются в порядке гражданского судопроизводства.

3. Если лицо было подвергнуто незаконному уголовному преследованию, а сведения об уголовном преследовании, задержании, содержании под стражей, временном отстранении от должности, принудительном помещении в медицинскую организацию, осуждении и других предпринятых в отношении него действиях, впоследствии признанных незаконными, были опубликованы в печати, распространены по радио, телевидению или иными средствами массовой информации, то по требованию этого лица, а в случае его смерти — по требованию его родственников или органа, ведущего уголовный процесс, принявшего решение о восстановлении его прав, соответствующие средства массовой информации обязаны в течение одного месяца сделать об этом необходимое сообщение.

4. По требованию лиц, указанных в частях второй и третьей статьи 38 настоящего Кодекса, орган, ведущий уголовный процесс, обязан в двухнедельный срок направить письменное сообщение об отмене незаконных решений по месту их работы, учебы, жительства».

1. Норма проекта УПК РК, предусматривающая устранение последствий морального вреда, не претерпела каких-либо изменений и полностью перенесена из действующего УПК РК (ст. 44 УПК РК).

2. На основе содержания ст. 41 проекта УПК РК существуют 4 способа компенсации морального вреда.

Первый — принесение официальных извинений за причиненный вред (п. 7 постановления Пленума Верховного суда РК № 7 «О практике применения законодательства по возмещению вреда, причиненного незаконными действиями органов, ведущих уголовный процесс» от 9 июля 1999 г.) Этот способ компенсации предполагает обязательность письменного оформления извинения за причиненный вред. Кроме того, будучи строго официальным, оно должно быть оформлено на специальном или служебном бланке и подписано руководителем органа, принявшего решение о реабилитации. В нем со

ссылкой на конкретное решение, которым лицо реабилитировано, должен быть отмечен факт незаконности привлечения лица к уголовной ответственности и приведены слова официального извинения за причиненный вред. То есть, независимо от того, обращался реабилитированный с требованием о принесении ему такого извинения или нет, орган, ведущий уголовный процесс, принявший решение о реабилитации, обязан принести такое извинение. Действующим же ныне законодательством РК многие специфические вопросы, возникающие в процессе практики, слабо освещены. Указанное выше нормативное постановление Верховного суда многие вопросы опускает. Например, не разъясняется, что конкретно должен содержать текст извинения, кому в обязательном порядке оно должно направляться и т. д. Часть 1 ст. 44 действующего УПК РК гласит, что орган, ведущий уголовный процесс, обязан принести официальные извинения. Но сама форма такого извинения конкретно не регламентируется. Проанализировав указанное положение и вышеупомянутое постановление, мы лишь можем предполагать, что поскольку официальное извинение должно быть оформлено письменно, значит, оно должно быть либо отправлено адресату по почте, либо вручено лично в руки.

К сожалению, из-за слабой распространенности практики применения официального извинения, некое подобие ее все же имеет место, как это справедливо отмечалось еще в советской юридической литературе, «в тиши кабинетов» — в лучшем случае, а в худшем — и вовсе отсутствует.

Если реабилитированный гражданин требует, чтобы официальное извинение было принесено ему публично — например, по месту работы — то любой отказ в удовлетворении его требования будет безосновательным. Такое право у реабилитированного есть, так как ч. 1 ст. 44 действующего УПК РК не регламентирует, каким конкретно образом должны приноситься официальные извинения, а положения нормативного постановления Верховного суда РК № 7 «О практике применения законодательства по возмещению вреда, причиненного незаконными действиями органа, ведущего уголовный процесс» от 9 июля 1999 г. носят весьма формальный характер, не дают конкретных разъяснений по процедуре принесения извинения и не полностью ориентированы на «фактическую реабилитацию».

3. Реабилитированному необходимо предоставить право самому решать, каким образом должно быть принесено ему официальное извинение, определять круг лиц, которым известно о его привлечении к уголовной ответственности и до сведения которых необходимо довести факт его невиновности. А воспользоваться этим правом или нет — это личное дело гражданина.

4. Процесс осуществления органом уголовного дела нельзя считать завершенным, если он просто формально отправит письмо по месту жительства реабилитированного. Должное логическое завершение процесса призвано способствовать реальному осуществлению права реабилитированного на возмещение вреда.

5. Второй способ компенсации морального вреда заключается в осуществлении права гражданина предъявить иск в гражданском судопроизводстве о компенсации морального вреда в денежной форме. Этот способ компенсации в настоящее время еще требует тщательной проработки. Например, открытым остается вопрос выработки четких критериев определения размера морального вреда в денежной форме и др. Определение размера компенсации в денежной форме является прерогативой суда, который, в свою очередь, руководствуется нормативным постановлением Верховного суда РК № 3 «О применении судами законодательства о возмещении морального вреда» от 21 июня 2001 г.

Этот способ специфичен тем, что он предусматривает компенсацию нарушенных личных неимущественных прав гражданина в соответствующем размере в денежном эквиваленте. Именно этим данный способ компенсации отличается от других. Кроме того, его особенность заключается в том, что им применяется компенсационный подход (в прямом значении слова «компенсация», т. е. компенсация деньгами), в отличие от других, которые ориентированы на праввосстановительных аспектах.

Вопросы об этой форме компенсации, наиболее часто поднимаемые современной юридической литературой, в большей степени касаются порядка предъявления таких гражданских исков, определения размера компенсации; открытым также остается вопрос отраслевой принадлежности данного института.

6. Третий способ компенсации заключается в том, что если лицо было подвергнуто незаконному уголовному преследованию, а сведения о возбуждении уголовного дела, задержании, заключении под стражу, временном отстранении от должности, принудительном помещении в медицинское учреждение, осуждении и других предпринятых в отношении него действиях, впоследствии признанных незаконными, были опубликованы в печати, обнародованы радио, телевидением или иными средствами массовой информации, то по требованию этого лица, а в случае его смерти — по требованию его родственников или органа, ведущего уголовный процесс, соответствующие средства массовой информации обязаны в течение месяца сделать об этом соответствующее сообщение.

Данный способ компенсации, в сравнении с предусмотренным ч. 3 ст. 41 проекта УПК РК, специфичен тем, что вред компенсируется только в том случае, если от реабилитированного поступает такое требование — требование о доведении до сведения масс факта незаконности примененных по отношению к нему мер уголовно-процессуального принуждения, незаконного уголовного преследования; а информация эта должна освещаться именно в тех источниках, в которых ранее обнародовался факт уголовного преследования и т. д. (орган печати, др. средство массовой информации).

7. Согласно нормам ГК РК, тот орган печати, который распространил порочащую информацию и сведения о виновности гражданина (имеется в виду недостоверная диффамация), которая впоследствии не была подтверждена решением органа, ведущего уголовный процесс (т. е. не было соответствующего решения о виновности конкретного гражданина), обязан сделать об этом соответствующее сообщение.

Как правило, этого должен требовать сам гражданин, заинтересованный в публичном опровержении распространенных в отношении него сведений.

Однако в подавляющем большинстве случаев такое требование должно исходить от прокурора, защищающего интересы гражданина, личные неимущественные права которого нарушены. Если обращение самого гражданина остается неудовлетворенным, реабилитированный вправе требовать опровержения, не обращаясь к прокурору, непосредственно от суда, на основании ст. 47 действующего УПК РК, а в последующем — на основании ст. 42 проекта УПК РК.

8. В случае смерти реабилитированного гражданина по требованию его родственников или органа, ведущего уголовный процесс, соответствующие средства массовой информации обязаны в течение одного месяца сделать необходимое сообщение. В этом случае законодатель, по нашему мнению, не уделил должного внимания следующим факторам.

Если с родственниками умершего реабилитированного гражданина все предельно ясно — это их неотъемлемое право требовать публичного опровержения порочащих сведений, то непонятна позиция органа, ведущего уголовный процесс.

9. Часть 3 ст. 41 проекта УПК РК (как, впрочем, и ч. 1 ст. 44 действующего УПК РК) четко не устанавливает, является ли опровержение в средствах массовой информации порочащих реабилитированного гражданина сведений прямой обязанностью органа, ведущего уголовный процесс, либо это является правом (аналогично тому праву, каким наделены родственники реабилитированного)

Единственно правильным, на наш взгляд, может быть следующий ответ: это должно быть обязанностью органа, ведущего уголовный процесс, так как моральная реабилитация затрагивает интересы не только родственников, этого требуют и интересы общества.

10. Эта обязанность тем более должна возлагаться на орган, ведущий уголовный процесс, в случае, если у умершего реабилитированного гражданина нет родственников. Таким образом, неминусово следует вывод о том, что в этой области деятельность органа, ведущего уголовный процесс, должна носить публичный характер.

11. В действующее постановление Верховного суда РК № 7 «О практике применения законодательства по возмещению вреда, причиненного незаконными действиями органов, ведущих уголовный процесс» от 9 июля 1999 г. необходимо внести вышеупомянутое дополнение, либо постановление должно быть полностью пересмотрено с учетом проекта УПК РК.

12. Четвертый способ заключается в том, что по требованию лиц, указанных в ч.ч. 2 и 3 ст. 38 проекта УПК РК (соответственно, ч. ч. 2 и 3 ст. 40 действующего УПК РК), орган, ведущий уголовный процесс, обязан в двухнедельный срок предоставить письменное извещение об отмене своих незаконных решений по месту работы, учебы, жительства этих лиц.

13. Извещение должно быть подписано руководителем органа, принявшего решение о реабилитации, и содержать полное обоснование отмены незаконных решений с конкретными ссылками на УПК РК, с помощью которых социальное окружение реабилитированного (руководство на работе, в учебном заведении, КСК и т. д.) могло убедиться в том, что данный человек действительно невиновен, а примененные ранее к нему меры уголовно-процессуального принуждения были незаконными.

14. В дальнейшем, соответственно, реабилитированный должен наделяться правом требования от своего руководства довести эту информацию до сведения коллег, учащихся, сотрудников и др. Конечно, такое письменное извещение должно быть оформлено на специальном или служебном бланке и содержать исходящие данные о дате отправки, номер регистрации в журналах исходящей почты.

15. Законодатель РК выработал альтернативные способы компенсации морального вреда.

Часть 1 ст. 41 проекта УПК РК (соответственно, ч. 1 ст. 44 действующего УПК РК) носит императивный характер и обязывает орган, принявший решение о реабилитации, принять соответствующие меры, независимо от того, заявил реабилитированный требование или нет.

В остальных случаях, оговоренных ч. ч. 2, 3, 4 ст. 41 УПК РК (соответственно, ч. ч. 2, 3, 4 ст. 44 действующего УПК РК), право на определенные виды компенсации морального вреда возникает у реабилитированного тогда, когда он сам изъявит такое желание. Здесь налицо действие принципа диспозитивности, и это, несомненно, справедливо, поскольку реабилитированный вправе сам решать, воспользоваться правом, предоставленным ему законом, или нет.

16. Перечисленные способы компенсации, наряду с предусмотренной законодательством РК реституцией, полагаем, представляют собой самостоятельную форму компенсации — устранение последствий морального вреда.

17. Бытует мнение, что моральный вред взыскивается в порядке гражданского судопроизводства. Это утверждение лишено основания и противоречит законодательству РК. В порядке гражданского судопроизводства рассматриваются только иски о возмещении морального вреда в денежной форме. Об этом прямо говорится в ч. 2 ст. 44 действующего УПК РК, и, соответственно, предусматривается в ч. 2 ст. 41 проекта УПК РК.

18. Необходимо отметить, что аналогичная форма компенсации имеется и в административном законодательстве РК. Анализ ст. 682 действующего Кодекса РК об административных правонарушениях позволяет заключить, что практических различий между этими нормами в уголовно-процессуальном и административном праве нет.

«Статья 42. Восстановление прав в исковом порядке

Если шестимесячный срок для подачи требования о возмещении вреда в порядке, предусмотренном настоящей главой, пропущен и в его восстановлении было отказано, то лицо вправе обратиться в суд в порядке гражданского судопроизводства».

1. По общему правилу, срок подачи требований о возмещении вреда установлен в шесть месяцев с момента фактической реабилитации гражданина. В данном случае фактической реабилитацию следует признать тогда, когда все требования закона выполнены самим судом, прокурором, следователем и дознавателем.

То есть, в соответствии с ч. 1 ст. 39 УПК РК, приняв решение о полной или частичной реабилитации лица, орган, ведущий уголовный процесс, должен признать за ним право на возмещение вреда. Копия оправдательного приговора или постановления о прекращении досудебного расследования, отмене или изменении иных незаконных решений вручается либо пересылается заинтересованному лицу по почте. Одновременно ему направляется извещение с разъяснением порядка возмещения вреда. При отсутствии сведений о местожительстве наследников, родственников или иждивенцев умершего лица, имеющего

право на возмещение ущерба, извещение направляется им не позднее пяти суток со дня их обращения в орган, ведущий уголовный процесс.

2. Если требование о возмещении вреда в порядке, предусмотренном настоящей главой, не было заявлено и пропущено по истечении шести месяцев, например, по уважительным причинам, и в его восстановлении было отказано, лицо имеет право обратиться в суд в порядке гражданского судопроизводства.

3. В силу имеющихся в проекте УПК РК в ч. 3 ст. 39 УПК РК указаний требования о возмещении вреда, причиненного незаконными действиями органа, ведущего уголовный процесс, в порядке, предусмотренном настоящей главой, могут быть предъявлены в течение шести месяцев со дня получения извещения, разъясняющего порядок восстановления прав. В случае пропуска этого срока по уважительной причине, он может быть по заявлению заинтересованных лиц восстановлен прокурором либо судом.

Следовательно, реабилитированный имеет право обратиться за восстановлением срока непосредственно либо к прокурору, либо в суд.

4. Восстановление сроков исковой давности в данном случае является прерогативой прокурора и суда.