Министерство Образования и Культуры

Республики Казахстан

Восточно-Казахстанский Государственный университет

Институт подготовки и повышения квалификации

Кафедра уголовного права

и уголовного процесса

ЛИНД ВИКТОР ВИКТОРОВИЧ

ДИПЛОМНАЯ РАБОТА

на тему Прокурорский надзор за исполнением законов при рассмотрении уголовных дел военными судами

Научный руководитель А.Ф. Николенко

Работа допускается к защите

"\_\_\_\_\_"\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_2000г.

Зав. кафедрой Е.Б. Абдрасулов

Нормоконтроль Л. В. Сокольская

Усть-Каменогорск, 2000СОДЕРЖАНИЕ

ВВЕДЕНИЕ

1 ПРОКУРОРСКИЙ НАДЗОР ЗА ИСПОЛНЕНИЕМ УГОЛОВНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА В ВОЕННЫХ СУДАХ.

1.1 Прокурорский надзор в судах по делам в пределах действия уголовного закона, обстоятельства исключающие общественную опасность, в стадии преступной деятельности.

1.2 Надзор за законностью при рассмотрении дел о соучастии и по вопросам назначения наказания

1.3 Прокурорский надзор за законностью при рассмотрении преступлений против собственности

1.4 Прокурорский надзор по уголовным делам о преступлениях против жизни, здоровья, свободы и достоинства личности, против общественной безопасности и народного здравия.

2 ПРОКУРОРСКИЙ НАДЗОР ЗА ИСПОЛНЕНИЕМ УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА В ВОЕННЫХ СУДАХ

2.1 Общие положения прокурорского надзора

2.2 Прокурорский надзор в суде первой инстанции

2.3 Прокурорский надзор в кассационной инстанции

3 ПРОКУРОРСКИЙ НАДЗОР ПРИ РАССМОТРЕНИИ ВОЕННЫМИ СУДАМИ НЕКОТОРЫХ ВИДОВ ВОИНСКИХ ПРЕСТУПЛЕНИЙ

3.1 Общая характеристика воинских преступлений

3.2 Надзор по делам о преступлениях против порядка подчиненности и уставных взаимоотношений военнослужащих

3.3 Надзор по делам о преступлениях против установленного порядка прохождения службы

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

ВВЕДЕНИЕ

В современных условиях, когда Вооруженные Силы Республики Казахстан оснащены коллективными видами оружия и военной техники, сложными боевыми комплексами, поддержание которых в постоянной боевой готовности зависит от умелых и согласованных действий многих людей, исключительное значение приобретают высокая организованность каждого воина. Воинская дисциплина основывается на высоком сознании каждым военнослужащим своего патриотического долга. Командование ведет планомерную и целенаправленную работу по предупреждению правонарушений в армии и на флоте. Важным средством борьбы с правонарушениями в войсках и силах флота является уголовное законодательство. Его умелое применение в борьбе с преступными проявлениями и другими нарушениями правил порядка несения воинской службы представляет собой одну из необходимых условий поддержания воинской дисциплины и уставного порядка.

Строгое соблюдение и точное исполнение всеми военнослужащими требований Конституции РК, законов и воинских уставов является непременным условием обеспечение постоянной боевой готовности частей и кораблей. Система общественных отношений, складывающаяся в ВС на основе норм военного законодательства и образует воинский правопорядок.

Он создает прочную правовую базу взаимоотношений между воинами позволяющим им в любой обстановке в самых сложных условиях успешно выполнять задачи по защите страны, регламентирует повседневную жизнь, быт, досуг и отдых; отражает реальное использование военнослужащими представленных им прав и свобод.

Воинский правопорядок образует лишь часть тех отношений, в которые вступает военнослужащий. Граждане, проходя службу обладают общими для всех граждан РК правами и обязанностями. Поэтому наряду с воинским правопорядком следует различать правопорядок ВС, представляющий собой систему общественных отношений, складывающихся на основе норм общего законодательства. Правовая система, регулирующая воинские отношения основывается на Конституции РК - Основном законе страны, а также включает другие законодательные акты и приказы командиров и начальников всех степеней. Наиболее детально порядок несения воинской службы регламентируется Законом РК от 19.01.1993 г. "О всеобщей воинской обязанности и военной службе".

Право, всегда содержит элемент принуждения, обращенный к лицам, допускающим его нарушения. Охранительная функция права не может осуществляться без учета тех прав и обязанностей, которыми наделены военнослужащие. Ответственность устанавливается за нарушение обязанностей и в отдельных случаях, за не использование права ( например, ответственность воинского должностного лица за бездействие власти). Чтобы уяснить характер допущенного нарушения приходится обращаться к регулятивным нормам права - Уставам, наставлениям.

Невозможно например, выяснить характер неповиновения, не уяснив сущности отданного и невыполненного приказа, точно также содержание преступлений выражающихся в нарушении правил несения караульной, внутренней и других видов служб, может быть установлено только путем обращения к уставным нормам и иным актам, регламентирующим порядок несения этих служб.

Воинский правопорядок, как уже отмечалось, устанавливается для обеспечения вооруженной защиты государства. Этот порядок является на столько существенным, важным, что его нарушение может признано преступным и повлечь уголовную ответственность порой даже при отсутствии зримых последствий. Так не исполнение приказа образует преступление независимо от того, наступили или нет тяжкие последствия ( ст. 226 УК РК). Тоже самое можно сказать и о нарушении правил несения караульной или внутренней службы, ( ст. ст. 242, 245 УК РК). Статья 36 Конституции РК четко определяет задачи ВС и обязанность гражданина РК по защите Республики Казахстан.

Низкий уровень воинской дисциплины, нарушение уставного порядка, упущения в организации службы войск - это те негативные факторы, которые несовместимы с задачами, решаемыми ВС. Беспорядок, нарушение уставных правил взаимоотношений должны встречать всеобщее порицание, с ними надо бороться всеми законными методами, средствами, в том числе путем привлечения виновных к дисциплинарной и уголовной ответственности. Таким образом, воинский правопорядок является основой воинской службы необходимой предпосылкой укрепления боевой готовности войск. Исключить беззаконие и случаи искривления дисциплинарной практики - задача первостепенной важности. Наиболее острым с точки зрения правовых последствий является применение военно-уголовного законодательства, представляющего собой специфическую часть уголовного законодательства.

Военно-уголовное законодательство имеет своей непосредственной задачей охрану от преступных посягательств, боеспособности и боевой готовности ВС, воинских служебных отношений порядка несения военной службы, воинской дисциплины. К военно-уголовному законодательству относится Уголовный кодекс РК, касающийся уголовных наказаний, применяемых только к военнослужащим. Уголовный кодекс об уголовной ответственности за воинские преступления определяет, какие нарушения дисциплины и воинского порядка являются преступными, какие наказания следует применять к виновным.

Таким образом уголовный кодекс имеет с одной стороны, важное воспитательное и предупредительное значение, а с другой стороны позволяет командирам и органам военной юстиции вести активную борьбу с воинскими преступлениями строго в рамках законности. Военно-уголовный закон исходит из определенных в основах уголовного законодательства понятий преступления, вины, цели и задач наказания. Уголовное законодательство не предусматривает особой системы воинских наказаний. Военнослужащим, виновным в совершении преступлений, применяется в основном такие же наказания, как и гражданским лицам. Порядок их назначения и исполнения определяется нормами уголовного, уголовно-процессуального законодательства, исправительно-трудового законодательства.

На военнослужащих, совершивших воинские преступления, распространяются общие положения об отсрочках исполнения приговора, погашения и снятия судимости и др. Вместе с тем закон об уголовной ответственности за воинские преступления имеет определенные специфические особенности. Прежде всего в нем четко определяется объект преступного посягательства - это военно-служебные отношения. Воинскими признаются только те преступления против установленного порядка несения воинской службы, которые совершены военнослужащими, а также военнообязанными при прохождении последними учебных или проверочных сборов и приравненными к ним лицам. Все остальные подлежат ответственности по статьям закона лишь в случаях, когда они являются соучастниками воинского преступления.

Указом Президента РК имеющим силу закона "О прокуратуре Республики Казахстан" от 21.12.1995 г. в главе 5 "Представительство интересов государства в суде" в ст. ст. 30, 31, 32, 33 четко определены законом обязанности прокуратуры по надзору за исполнением законов при рассмотрении дел в суде. Одна из особенностей надзора заключается в том, что он осуществляется наряду и одновременно с судебным надзором вышестоящего суда за судебной деятельностью нижестоящих судов.

Прокурор способствует осуществлению цели правосудия и задач суда при строгом соблюдении принципа независимости судей и подчинении их только закону. Осуществляя надзор, прокурор содействует всестороннему, полному, объективному и своевременному исследованию обстоятельств преступления, вынесению судом единственно правильного, законного и обоснованного решения, его своевременному обращению к исполнению. Для осуществления возложенных на него задач прокурор наделен соответствующими полномочиями. Он участвует в распорядительном заседании суда, в судебном разбирательстве дел во всех инстанциях, дает заключения по вопросам, возникающим при рассмотрении дел, поддерживает перед судом государственное обвинение по уголовным делам, а при наличии оснований отказывается от обвинения, опротестовывает незаконные, необоснованные решения, приговоры, определения и постановления суда, проверяет законность обращения к исполнению решений, приговоров, определений и постановлений суда, опротестовывает незаконные действия судебного исполнителя. Прокурор вправе в пределах своей компетенции истребовать из суда любое дело или категорию дел, по которым решения, приговор, определение или постановление вступили в законную силу.

Участие прокурора в рассмотрении дел судом первой инстанции отличается своеобразием, поскольку наряду с надзором за законностью он выполняет и функцию государственного обвинения от имени государства. В приказах Генерального прокурора РК четко определены категории дел, в рассмотрении которых прокуроры обязаны участвовать. Прокурор обязан в кассационные сроки проверять законность и обоснованность приговоров по делам, законность и обоснованность определений о возвращении дел, рассмотренных без его участия, на дополнительное расследование, принимать меры к повышению качества кассационных протестов, давать заключения в суде второй инстанции, как правило по всем делам, с учетом доводов кассационных жалоб. Своим участием в судебном разбирательстве при разрешении уголовных дел прокурор помогает суду глубоко и всесторонне исследовать все обстоятельства преступления, установить вину подсудимого, дать правильную юридическую оценку преступлению и назначить справедливое, основанное на законе наказание.

Надзор прокурора не завершается с принятием судом решения по существу уголовного дела. Право принесения кассационных и частных протестов на незаконные и необоснованные решения, приговоры, определения и постановления принадлежат прокурору и его заместителю, независимо от их участия в разбирательстве дела первой инстанции. Помощники прокурора, прокуроры, управлений и отделов могут приносить протесты только по делам в рассмотрении которых они участвовали. Право принесения протеста по судебному делу в Верховный Суд РК принадлежит Генеральному прокурору РК. Прокурор участвует в заседании суда второй инстанции, где поддерживает протест или дает заключение по кассационной жалобе осужденного или потерпевшего. Протест на решение приговора, определение и постановление суда может быть отозван прокурором принесшим протест или вышестоящим прокурором до начала рассмотрения протеста судом.

Основные акты рассматриваемого направления прокурорского надзора:

а) заявления;

б) ходатайства;

в) заключения;

г) протест;

д) представления.

При наличии данных, свидетельствующих о явном нарушении закона, прокурор вправе одновременно с истребованием уголовного дела приостановить исполнения приговора, определения, постановления вступивших в законную силу еще до их опротестования на срок не свыше трех месяцев ( ст. 365 УПК РК).

 ПРОКУРОРСКИЙ НАДЗОР ЗА ИСПОЛНЕНИЕМ

УГОЛОВНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА В ВОЕННЫХ СУДАХ

1.1 Прокурорский надзор в судах по делам в пределах действия уголовного закона. Обстоятельства исключающие общественную опасность и стадии преступной деятельности.

Часть 2 ст.4 УК РК гласит: "При рассмотрении судами РК дел о преступления, совершенных на территории других союзных республик (суверенных государств) в соответствии со ст. 4 Основ уголовного законодательства применяются уголовные законы, действующие в месте совершения преступления".

Так военным судом Тимофеев осужден по ст. ст. 76-4 ч.3, 148 УК РК. Он признан виновным в том, что находясь на уборке урожая в Харьковской области в должности начальника финансового довольствия автомобильной роты присвоил 46 тыс. карбованцев и в целях сокрытия этого хищения подделал в раздаточных ведомостях подписи военнослужащих, которым предназначалось денежное вознаграждение. Военный прокурор принес кассационный протест в котором просил приговор в отношении Тимофеева изменить: переквалифицировать его действия со ст. ст. 74-4 ч.3, 148 УК РК на ст. ст. 84 ч.3, 172 УК Республики Украина по следующим основаниям. Предварительным следствием и судом установлено, что Тимофеев совершил преступление на территории Республики Украина, а поэтому содеянное им следует квалифицировать по уголовному кодексу Республики Украина, а не по УК РК. Военный суд удовлетворил протест[[1]](#footnote-1).

 Квалификация преступления по закону, действующему не в месте совершения преступления, а в месте жительства виновного влечет за собой назначение более строго наказания. Рассмотрим это на примере: так военным судом N-ского гарнизона Стекольщиков осужден по ст. ст. 233 п. "в", 76-3 ч.2 п. "б" УК РК, по ст. 233 п. "в" к 4 годам лишения свободы, по ст. 76-3 ч.2 к 3 годам лишения свободы и по совокупности совершенных преступлений к 5 годам лишения свободы с содержанием в колонии усиленного режима. Он признан виновным в том, что проходя службу самовольно оставил место службы и уехал в г. Харьков, где пьянствовал, встречался с гражданкой Овчинниковой, которой затем предложил вступить с ним в брак. Когда Овчинникова согласилась на это, он обманным путем взял у нее 15 тыс. рублей и пропил их. Через несколько дней таким же путем взял еще 6 тыс. руб., оставив Овчинникову с детьми без денег. В часть Стекольщиков возвратился лишь через 50 суток.

Главный военный прокурор принес протест в военную коллегию Верховного суда РК, в котором просил приговор в отношении Стекольщикова в части осуждения его по ст. 76-3 ч.2 УК РК изменить ввиду неправильного применения закона. В протесте указывалось, что мошенничество Стекольщиков совершил на территории Республики Украина. В соответствии со ст. 4 УК РК лицо, совершившее преступление, подлежит ответственности по уголовным законам, действующим в месте совершения преступления. В связи с этим и учитывая, что Стекольщиков завладев мошенническим путем деньгами Овчинниковой повторно, его действия подлежат квалификации по ст. 143 УК Республики Украина. Санкция этой статьи предусматривает менее строгое наказание, чем санкция ст. 76-3 ч.2 УК РК, по которой осужден виновный. В связи с этим в протесте предлагалось переквалифицировать содеянное Стекольщиковым со ст. 76-3 ч.2 на ст. 143 ч.2 УК Республики Украина и считать его осужденным его по этой статье к 2 годам лишения свободы. В остальной части приговор оставить без изменения. Протест был удовлетворен[[2]](#footnote-2).

ОБСТОЯТЕЛЬСТВА ИСКЛЮЧАЮЩИЕ ОБЩЕСТВЕННУЮ ОПАСНОСТЬ ДЕЯНИЯ.

Лишение жизни при защите от нападения, угрожавшего жизни потерпевшего, не образует состава преступления. Рассмотрим это на примере. Так, военным судом гарнизона Лепилов осужден на основании статьи 90 УК РК к двум годам лишения свободы. Он был признан виновным в убийстве рядового Толмачева, совершенном при превышении пределов необходимой обороны. Толмачев и Макеев, находившиеся в нетрезвом состоянии, догнали возвращавшихся из кинотеатра Лепилова и его жену. Толмачев оскорбил Лепилову, а когда последняя нанесла ему ответное оскорбление, то он и Макеев бросились преследовать Лепиловых. Догнав Лепилову, толмачев ударил её кулаком по лицу и вместе с Макеевым стали угрожать ей дальнейшим избиением. Лепилов, вытащив из кармана охотничий нож, стал защищать жену, схватил Толмачева за шинель и оттащил его от нее. В ответ на это Толмачев набросился на Лепилова, обхватил его руками, а Макеев в это время зашел сзади. Защищаясь от группового нападения, Лепилов нанес Толмачеву удар ножом в верхнюю часть бедра, причинив тяжкое телесное повреждение, от которого он умер через 35 минут. По заключению судебно-медицинского эксперта смерть Толмачева наступила от ранения левого бедра, сопровождавшегося значительной потерей крови вследствие повреждения бедренной артерии и вены.

Определением военного суда войск действия Лепилова переквалифицированы со статьи 90 на статью 96 УК РК, и наказание ему определено в виде лишения свободы сроком на 1 год с направлением в дисциплинарный батальон. Главный военный прокурор принес протест, в котором просил приговор и определение в отношении Лепилова отменить и дело прекратить за отсутствием в его действиях состава преступления по следующим основаниям. Признавая Лепилова виновным ы убийстве Толмачева, совершенном при превышении пределов необходимой обороны, суд в приговоре указал, что осужденный "прибегнул к защите такими средствами и методами, применение которых явно не вызывалось ни характером нападения, ни реальной обстановкой", поскольку Толмачев и Макеев оружия не имели. Этот вывод суда является необоснованным, так как материалами дела доказано, что Лепилов, отражая нападение, находился в состоянии душевного волнения, вызванного нападением на него и его беременную жену и поэтому не мог точно взвесить характер опасности и избрать соразмерные средства защиты. Указанных военнослужащих Лепилов не знал и об их намерениях осведомлен не был. Не желая связываться с пьяными хулиганами, он и его жена вначале пытались скрыться от них и звали на помощь граждан, однако помощи им никто не оказал. Им неизвестно было, что Толмачев и Макеев не имели при себе оружия. Убедиться же в этом до нанесения ножевого ранения Толмачеву Лепилов не имел возможности, так как во ремя нападения на него на улице было темно, и при этом один из нападавших находился сзади него. Нож Лепилов применил лишь после того, как Толмачев набросился непосредственно на него, а Макеев стал обходить его сзади. В последствии, увидев, что у нападавших нет оружия, Лепилов не только не стал применять нож, а наоборот, по требованию Макеева передал его вышедшей из дома гражданке и стал оказывать помощь Толмачеву. Таким образом, анализ имеющихся в деле материалов в их совокупности дает основания сделать вывод, что Лепилов отражая нападение Толмачева действовал правомерно в состоянии необходимой обороны и в соответствии со ст. 13 УК РК не должен нести ответственности за содеянное. Протест был удовлетворен. [[3]](#footnote-3)

СТАДИИ ПРЕСТУПНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ.

Если лицо осознает реальную возможность довести преступление до конца, то отказ от него должен быть признан добровольным. Установление института добровольного отказа - одно из ярких проявлений гуманизма, свойственного уголовному праву. Его основное назначение состоит в том, чтобы предупредить причинение реального вреда и дать возможность лицу, уже начавшему преступление, в случае добровольного недоведения его до конца не понести наказания за совершенное деяние. В рассмотренном примере мотивом, которым руководствуется лицо, добровольно прекращая начатое преступление, явилось осознание опасности совершаемого из жалости к потерпевшему, страх перед возможным наказанием. Отказ был связан с собственной инициативой лица. Добровольный отказ возможен только до окончания преступления.

Так, рядовой Дудин, встретив в вечернее время на одной из улиц города Алматы гражданку М. повалил её на снег, рукой зажал рот и пытался с ней совершить половой акт. Потерпевшая просила не трогать её, а затем стала отталкивать Дудина от себя, пыталась кричать, укусила его за палец руки, которой он закрывал ей рот, в связи с чем Дудин дважды сильно ударил М. кулаком по голове, и она на короткое время потеряла сознание. После этого Дудин поднялся на ноги и скрылся с места происшествия.

Оценивая содеянное Дудиным, органы предварительно следствия пришли к выводу, что Дудин добровольно отказался от доведения до конца своего преступного намерения изнасиловать М., в связи с чем совершенное им преступление квалифицировали по ст. 200 ч. 2 УК РК, как злостное хулиганство, отличающееся по своему содержанию исключительным цинизмом и особой дерзостью. Рассмотрев дело в распорядительном заседании военный суд переквалифицировал действия Дудина на ст. 97 УК РК, предусматривающую ответственность за умышленное нанесение легких телесных повреждений. На это определение военный прокурор принес частный протест, в котором ставился вопрос об отмене определения и возвращении дела на новое судебное рассмотрение. Рассмотрев частный протест, военный суд войск определение распорядительного заседания отменил и дело направил на дополнительно расследование для предъявления Дудину обвинения по статье 15, и ст. 101 ч.1 УК РК. Свое решение суд мотивировал тем, что Дудин не смог довести до конца свое намерение только потому, что М. упорно сопротивлялась и, обороняясь, нанесла ему очень болезненный укус за ноготь пальца. В связи с этим, по мнению суда войск, отказ был вызван невозможностью дальнейших действий вследствие причин, возникших помимо воли Дудина и поэтому не может быть признан добровольным. Находя судебные решения в отношении Дудина неправильными, Главный военный прокурор опротестовал их по следующим основаниям. Вывод суда второй инстанции о том, что отказаться от изнасилования М. Дудина заставило не его личное волеизъявление, а упорное сопротивление потерпевшей и нанесенный ему "очень болезненный укус за ноготь пальца" опровергается показаниями Дудина и другими материалами дела. Сам Дудин показал, что свое намерение изнасиловать потерпевшую мог бы довести до конца, так как окружающая обстановка сделать это позволяла, никто ему не мешал, и сопротивление потерпевшей он сумел бы сломить. Но после того, как потерпевшая укусила его, и он почувствовал боль, это как бы отрезвило его и ему стало её жалко. Эти мысли остановили его. Тем более, когда Дудин ударил М. она на некоторое время потеряла сознание и Дудин мог бы осуществить бы свое намерение до конца, но добровольно отказался от него. В ст. 16 УК РК (п. 1.2) четко сказано, что лицо, добровольно отказавшееся от доведения преступления до конца подлежит уголовной ответственности лишь в том случае, если фактически совершенное им деяние содержит состав иного преступления. Значит совершенные им действия прямо предусмотрены ст. 200 ч2. УК РК, по которой он подлежит преданию суду. Военная коллегия Верховного суда РК протест удовлетворила, судебные решения в отношении Дудина отменила и дело направила на новое рассмотрение со стадии предания суду.[[4]](#footnote-4)

1.2 Надзор за законностью при рассмотрении дел о соучастии и по вопросам назначения наказания

Соучастие - самостоятельный институт Общей части уголовного права, устанавливающий основания и пределы ответственности за особую форму общественно-опасного деяния. В случае соучастия общественная опасность преступления при определенных условиях повышается, отягчающими обстоятельствами признаются совершение преступления организованной группой и привлечение несовершеннолетних к участию в преступлению.

Определение соучастия включает три специфических признака:

а) участие в преступлении двух или более лиц;

б) совместность их деятельности;

в) совместность их умысла.

Только при наличии всех этих признаков общественно опасное деяние признается совершенным соучастием. Обязательный объективный признак соучастия - это совместное участие двух или более лиц в совершении преступления. Понятие совместности совершения преступления включает:

а) взаимную обусловленность преступных деяний двух или более лиц;

б) единый для них преступный результат;

в) причинную связь между деянием каждого соучастия и преступным результатом.

Под взаимной обусловленностью преступных деяний понимается такая объективная связь между ними, при которой деяния одного соучастника создают возможность деяниям другого. Взаимная обусловленность преступных деяний приводит к тому, что преступный результат становится общим для соучастников. Наиболее выразительный элемент совместности совершения преступления - причинная связь между деянием каждого соучастника и общим для соучастия преступным результатом. Причинная связь в данном случае означает такую объективную зависимость между рассматриваемым явлением, при котором деяния любого соучастника по времени предшествуют наступлению преступного результата и вызывают этот результат. Из указанной связи по времени вытекает, что виновный может включиться в замышляемую или начатую совместную деятельность и тем самым стать соучастником только на стадиях предварительной преступной деятельности или в процессе окончания преступления, но до его завершения.

Укрывательство преступника, орудий и средств совершения преступления, а равно его следов и предметов, добытых преступным путем, в процессе совершения преступления является соучастием в форме пособничества.

Рассмотрим это на примере. Так, по приговору военного суда Белов и Воронов осуждены на основании ст. 132 ч.2 УК РК, а Гордовский оправдан в предъявленном ему обвинении по этой же статье за отсутствием в его действиях состава преступления. Белов и Воронов признаны виновными в том, что они, взломав замок, проникли в дом гражданина Аргынбаева, топором разбили сундук и похитили из него различные вещи стоимостью 600 рублей. Гордовскому было предъявлено обвинение в том, что они, взломав замок проникли в дом гражданина Аргынбаева, топором разбили сундук и похитили из него различные вещи стоимостью около 600 рублей. Гордовскому было предъявлено обвинение в том, что он, находясь во время совершения кражи около дома Аргынбаева, принял от Воронова чемодан с похищенными вещами и понес его в степь. Однако, увидев, что жители поселка задержали Белова и Воронова, бросил чемодан и пытался на попутной машине уехать в свою часть, но был задержан работниками милиции. Суд признал недоказанным наличие между Беловым, Вороновым и Гордовским предварительного сговора на хищение и усмотрел в действиях Гордовского лишь признаки заранее необещанного укрывательства похищенного имущества, которое при квалификации действий исполнителем преступления по ст. 132 ч.2 УК РК не является уголовно наказуемым. В кассационном протесте военного прокурора предлагалось приговор о отношении Гордовского отменить и дело направить на новое судебное рассмотрение по следующим основаниям.

Гордовский, Белов и Воронов действительно не дали показаний о наличии между ними предварительно сговора на совместное хищение личного имущества из дома Аргынбаева. Однако при решении этого вопроса суд исходил лишь из формальных оснований и не учел объективных обстоятельств события преступления, свидетельствующих о совместном и согласованном характере действий Гордовского, Белова и Воронова в момент хищения. Материалами дела установлено, что Гордовский пришел к дому Аргынбаева вместе с Беловым и Вороновым и в момент совершения ими кражи находился около калитки ограды. Чемодан с похищенными вещами он принял от Воронова на крыльце и вынес его со двора непосредственно в процессе совершения Беловым и Вороновым преступления. После передачи Гордовскому чемодана Воронов возвратился в комнату и вместе с Беловым похитил ещё ряд вещей. Поскольку Гордовский лично принимал участие в изъятии имущества из дома Аргынбаева, он является исполнителем группового хищения личной собственности граждан. Наряду с ошибочной оценкой доказательств и характера совершенных Гордовским действий военный суд неправильно разрешил вопрос об ответственности Гордовского за заранее не обещанное укрывательство.

Укрывательство преступника, орудия и средств совершения преступления, а равно его следов и предметов, добытых преступным путем в процессе совершения преступления является соучастием в форме пособничества (ст. 17 УПК РК). За ранее же не обещанное укрывательство может иметь место лишь после совершения преступления. Поэтому вывод суда в приговоре о том, что в действия Гордовского, принявшего чемодан с похищенными вещами в момент совершения кражи, усматривается лишь заранее не обещанное укрывательство, противоречит требованиям закона. Военная коллегия Верховного Суда РК удовлетворила протест[[5]](#footnote-5).

Особенность причинения преступного результата при соучастии заключается в том, что этот результат вызывается усилиями всех соучастников. Доли соучастников совместно причиняемом могут оказаться различными, но деяния каждого из них должно быть одной из причин общего результата. Обязательный субъективный признак соучастия - умысел. В ст. 17 УК РК этот признак выражен указанием на "умышленное совместное" совершение преступления при соучастии. В рассмотренном примере действия Гордовского выразились в пособничестве, то есть Гордовский содействовал в совершении преступлении. По объективным признакам пособничество в действиях Гордовского подразделяется на физическое, выразившееся в действии. Умысел Гордовского включал:

а) сознание фактических обстоятельств преступления, совершаемого при его содействии;

б) сознание того, что он оказывает содействие определенному соучастнику;

в) предвидение общего преступного результата;

г) желание или сознательное допущение наступления этого результата.

Наказание - это особая мера государственного принуждения, применяемая на основе уголовного закона судом к лицам, виновным в совершении преступлений, в целях их исправления и перевоспитания, а также предупреждения совершения новых преступлений, как самим осужденным, так и иными лицами. Наказание обладает рядом признаков. Наказание носит публичный характер, то есть исключительное право государства. Вступивший в законную силу приговор обязателен для всех государственных и общественных учреждений, предприятий и организаций, должностных лиц и граждан и подлежит исполнению на всей территории РК. Виновный ни при каких обстоятельствах не может быть подвержен наказанию, которое выходит за максимальные пределы санкции статьи, предусматривающей совершенное им преступление. Лишь в исключительных случаях наказание может быть назначено ниже низшего предела или более мягкое, чем предусмотрено законом за конкретное преступление. Наказание представляет собой правовую оценку совершенного преступления и личности преступника. Наказание должно назначаться с учетом характера и степени общественного характера и степени общественной опасности совершенного преступления.

Характер деяния и степень его общественной опасности раскрываются путем анализа элементов состава преступления.

Требование учитывать степень общественной опасности совершенного преступления означает, что назначаемое наказание должно ставиться в зависимость от размера причиняемого преступлением вреда, от формы вины, мотива и цели, способа средств и других элементов объективной стороны преступления и от распространенности деяния. Характер и степень общественной опасности преступления оценивается судом в их неразрывной взаимосвязи, так как от характера преступления во многом зависит его общественная опасность. Наказание должно назначаться с учетом личности виновного. Юридические признаки виновного (возраст, вменяемость, признаки специального субъекта) входят в состав преступления и учитываются законодателем при построении санкций. При назначении наказания учитываются социальные и психологические качества подсудимого. Первые из них означают отношение лица к труду, к законам и другим правовым актам, к выполнению общественных функций, его образование, воспитание и провинности перед обществом. Второе - характер, способности, волю и тому подобные свойства личности. Наказание должно назначаться с учетом обстоятельств, смягчающих и отягчающих ответственность.

Статья 35, 36 УК РК учитывают смягчающие и отягчающие обстоятельства. Закон не допускает одностороннего выявления смягчающих или отягчающих обстоятельств, а равно учета только части их при назначении наказания. Сколько бы ни было смягчающих или отягчающих обстоятельств, все они подлежат судебной оценке. Влияние смягчающих и отягчающих обстоятельств на избранную меру наказания определяется путем сопоставления значимости, с одной стороны смягчающих, с другой - отягчающих обстоятельств.

Последовательное соблюдение общих начал назначения наказания - непременное условие заложенных в праве принципов законности, гуманизма, индивидуализации ответственности. Смягчающими обстоятельствами называются выходящие за пределы состава преступления объективные и субъективные признаки деяния, а также данные о личности виновного, снижающие общественную опасность конкретного преступления, указанные в ст. 35 УК РК. Отягчающими обстоятельствами называются выходящие за пределы состава преступления объективные и субъективные признаки деяния, а также данные о личности виновного, повышающие общественную опасность конкретного преступления (ст. 36 УК РК).

Рассмотрим это на примере. Военным судом гарнизона рядовой Бабинцев на основании ст. 93 ч.1 УК РК осужден к четырем годам лишения свободы. Он признан виновным в том, что на почве мести за доклад командиру о нарушении воинской дисциплины нанес рядовому Чиркину ножевое ранение в живот, причинив тяжкое телесное повреждение, опасное для жизни. Определением военного суда войск приговор оставлен без изменения. Главный военный прокурор принес протест, в котором просил судебное решение в отношении Бабинцева отменить за мягкостью ему наказания и дело направить на новое судебное исполнение. В протесте указывалось, что при вынесении приговора суд в достаточной степени не учел тяжесть совершенного Бабинцевым преступления и личность виновного. Преступные действия Бабинцева представляют повышенную общественную опасность, умышленно нанес тяжкое телесное повреждение потерпевшему за то, что тот, выполняя свой воинский долг, доложил о нарушении им воинской дисциплины. Командованием Бабинцев характеризуется как злостный нарушитель воинской дисциплины, поощрений по службе не имел, а наказывался шесть раз. До призыва в армию он уже был судим за злостное хулиганство к лишению свободы. Военная коллегия Верховного суда РК протест удовлетворила. Приговор был отменен, поскольку он вынесен без должного учета общественной опасности совершенного преступления и личности виновного.[[6]](#footnote-6)

Рассмотрим пример, когда приговор был отменен ввиду мягкости назначенного осужденному наказания. Так, по приговору военного суда, оставленному без изменения военным судом флота, Попов, Кондратьев, Полупанов и Коваленко осуждены на основании ст. 15 и ст. 76 ч.2 п. "в" УК РК к лишению свободы: Попов и Кондратьев - сроком на 3 года каждый, а Полупанов и Коваленко - на 2 года каждый с направлением в дисциплинарный батальон. Они признаны виновными в том, что по предварительной договоренности пытались совершить хищение денег из сейфа бухгалтерии Управления санитарно-технических работ, полагая, что там находится около 300 тысяч тенге. Готовясь к совершению хищения, Кондратьев изготовил ключ к замку помещения бухгалтерии, а Попов подобрал ключи к инструментальной кладовой, где хранились дрели и сверла к ним. В ночь совершения преступления они открыли инструментальную кладовую, взяли электродрель, четыре сверла и отрезок шнура, а затем перелезли через забор на территорию Управления. Попов остался у забора, Полупанов - у входа в помещение бухгалтерии для наблюдения, а Кондратьев и Коваленко, открыв дверь бухгалтерии, вошли в помещение. Включив дрель в электросеть, Кондратьев, Коваленко, а затем присоединившийся к ним Полупанов в течение более двух часов пытались путем сверления отверстий в дверце сейфа нарушить засов и открыть сейф, но сделать это им не удалось. Заметив сигнал Попова об опасности преступники оставили помещение и убежали. В сейфе, который пытались вскрыть Попов, Кондратьев, Полупанов и Коваленко действительно за несколько дней до этого хранилось около 350 тысяч тенге. Главным военным прокурором был принесен протест, в котором просил об отмене приговора и определения по следующим основаниям.

Применяя ст. 39 УК РК Основ уголовного законодательства, военный суд сослался в приговоре на признание осужденными своей вины, осознание содеянного и на отсутствие тяжких последствий. Между тем, в данном случае эти обстоятельства не давали основания для определения осужденным столь мягких мер наказания. Попов, Кондратьев, Полупанов и Коваленко представляли собой организованную воровскую группу, действовавшую с применение технических средств и намеревавшихся похитить значительную сумму денег. Свое намерение они не довели до конца по независящим от них обстоятельствам. При назначении наказания суд не учел также, что все осужденные, кроме Полупанова в прошлом уже совершали преступления и были осуждены, причем Попов - судим дважды. За время военной службы все осужденные характеризовались отрицательно, как злостные нарушители дисциплины. Военная коллегия удовлетворила протест. При новом рассмотрении дела Кондратьев осужден к лишению свободы сроком на 6 лет, Попов - на 5 лет, а Полупанов и Коваленко - сроком на 4 года.[[7]](#footnote-7)

В виде исключения, могут встретиться случаи, когда минимальный предел санкций оказывается чрезмерно суровым. Исключительными признаются указанные и неуказанные в закон смягчающие обстоятельства, значительно снижающие общественную опасность деяния и личность виновного. Для снижения наказания ниже низшего предела требуются двоякого рода исключительные обстоятельства; объективные и субъективные. В своей совокупности они должны показать, что совершенное деяние и личность виновного представляют собой исключение в ряду событий, являются менее опасными, чем другие преступления данного вида. Относительно деяния это могут быть данные о небольшом размере причиненного ущерба, о значительно меньшей опасности личности могут свидетельствовать активные действия по возмещению причиненного ущерба, чистосердечное раскаяние, способствование раскрытию преступления. Так, военным судом рядовой Жакишев был приговорен по совокупности преступлений, предусмотренных ст. 177 УК РК и ст. 236 п. "а" УК РК, к трем годам лишения свободы. Жакишев признан виновным в подделке документов и уклонении от несения обязанностей воинской службы путем подлога документов, совершенных при следующих обстоятельствах. На протяжении длительного времени для себя и других военнослужащих он изготовлял подложные телеграммы о болезни или смерти родственников, на основании которых командование части предоставляло им отпуска с выездом к месту жительства родственников. Пять телеграмм Жакишев подделал путем перевода на чистые бланки через копировальную бумагу оттиска штемпеля почтового отделения. Затем изготовил поддельную мастичную печать для телеграмм того же почтового отделения и поставил оттиски этой печати еще на 20 чистых бланков, которые затем заполнялись им или другими военнослужащими. На основании изготовленных Жакишевым фиктивных телеграмм краткосрочные отпуска предоставлялись ему самому два раза сроком на 23 дня, рядовому Ляпину два раза и одиннадцати военнослужащим по одному разу сроком от 10 до 23 дней. Военный суд войск, рассмотрев дело по кассационной жалобе осужденного приговор изменил: применил к Жакишеву статьи 39, 30 УК РК и снизил ему наказание до двух лет лишения свободы с направлением в дисциплинарный батальон. При этом суд второй инстанции сослался в своем определении на то, что осужденный дал правдивые показания о совершенных преступлениях, чем способствовал раскрытию всех его общественно-опасных деяний, что на военной службе он уже два года, отлично знает свою специальность, является исполнительным рядовым и имеет 9 поощрений.

Считая определение суда неправильным, Главный военный прокурор опротестовал его по следующим основаниям. Перечисленные в кассационном определении обстоятельства не являются исключительными. Вывод суда о том, что осужденному назначено чрезмерно суровое наказание является не обоснованным, поскольку Жакишев совершил опасные преступления, сам дважды уклонялся от несения обязанности военной службы и способствовал уклонению от военной службы 18 другим военнослужащим. По службе он характеризовался как недостаточно дисциплинированный солдат, допускавший грубые нарушения воинской дисциплины: распивал спиртные напитки в расположении части, плохо нес караульную службу, совершал самовольные отлучки. В связи с этим в протесте ставился вопрос об отмене определения военного суда в отношении Жакишева и в направлении дела на новое кассационное рассмотрение. Протест был удовлетворен[[8]](#footnote-8).

Ст. 35 УК РК гласит: "Чистосердечное раскаяние или явка с повинной понижают уголовную ответственность". Они свидетельствуют о пониженной степени общественной опасности лица, о начале его перевоспитания и исправления. Чистосердечное раскаяние - это глубокое внутреннее сожаление, искреннее признание своей вины, понимание общественной вредности деяния. Однако чистосердечное раскаяние нельзя сводить только к признанию вины. Смягчающее значение имеет не признание вины, а чистосердечное раскаяние. С чистосердечным раскаянием тесно связана явка с повинной ( то есть добровольный приход в органы государственной власти и откровенный рассказ о совершенном преступлении) может говорить о чистосердечном раскаянии. Примеров тому служит следующее уголовное дело.

По приговору военного суда, оставленному без изменения военным судом войск, осужденный по совокупности преступлений, предусмотренных ст. ст. 242 п. "а", 203 ч.2 УК РК лишению свободы в ИТК общего режима Донченко сроком на 4 года и 6 месяцев и Косяков сроком на 3 года и 6 месяцев. Осужденные признаны виновными в том, что неся службу в составе караула по охране складов с боеприпасами и обнаружив контейнер с открытым замком, проникли в него и похитили 20 ручных гранат и запалы к ним. Похищенные боеприпасы Донченко и Косяков сначала спрятали на территории охраняемой зоны, а затем вынесли за пределы зоны и закопали в лесопосадке, где они на третий день и были обнаружены.

Главный военный прокурор принес протест. В нем указывалось, что вина Донченко и Косякова в совершении преступления, за которое они осуждены доказана, их преступные действия квалифицированны правильно, однако мера наказания назначена судом излишне суровая, без должного учета конкретных обстоятельств дела и данных характеризующих личность осужденных. Как усматривается из материалов дела, после обнаружения похищенных гранат командованием части было проведено собрание с личным составом, на котором командир части заявил, что если виновные в хищении явятся к нему с повинной, он обещает разрешить вопрос об их ответственности своей властью. На следующий день Косяков и Донченко прибыли к командиру части, признались в совершенном хищении и пояснили и пояснили, что похитили гранаты с целью глушить ими рыбу, затем изменили свое намерение и пытались возвратить похищенное на склад, но это им не удалось. На предварительном следствии и в судебном заседании они вину свою признали и искренне раскаялись в совершенном преступлении. По службе Косяков и Донченко характеризовались положительно. Личный состав части возбудил ходатайство о передачи их на перевоспитание. Командование поддержало это ходатайство. До призыва на военную службу они занимались общественно-полезным трудом. Учитывая изложенное в протесте предлагалось приговор в отношении Донченко и Косякова изменить, применить к ним ст. 40 УК РК и назначенное им судом наказание определить условно с испытательным сроком 3 года, в связи с чем из заключения их освободить и передать коллективу части на перевоспитание и исправление. Протест Главного военного прокурора был удовлетворен[[9]](#footnote-9).

1.3 Прокурорский надзор за законностью при рассмотрении преступлений против собственности

15.10.1993 г. было вынесено постановление Верховного Совета РК о минимальной заработной плате, и согласно этого мелким хищение должно признаваться то хищение когда размер не превышает двух минимальных заработных плат.

Рассмотрим пример когда военным судом неправильно дана оценка деяния и действия осужденных квалифицированны по ст.7 ч.2 УК РК. Так Федяев и Суванкулов, будучи истопниками на строительной площадки в декабре 1993 года познакомились с гражданином Панюковым и договорились похитить и продать ему строительные материалы. Через 2 дня после этого Панюков приехал на площадку на тракторе с прицепом, куда Федяев с Суванкулов погрузили 5 половых досок, 8 плинтусов. Похищенные материалы Панюков отвез домой. 18.12.1993 г. Федяев и Суванкулов похитили еще материальные ценности. Всего названными лицами похищено строительных материалов на сумму 30 тыс. рублей. За указанные преступные действия Федяев и Суванкулов были осуждены военным судом по ст. 76 ч.2 УК РК. Военный суд войск приговор в отношении Федяева и Суванкулова отменил и дело о них прекратил на основании ст.7 ч.2 УК РК. Считая определение военного суда войск неправильным Главный военный прокурор принес в Военную коллегию Верховного суда РК протест с просьбой отменить его и направить дело на новое кассационное рассмотрение по следующим основаниям. Указав в определении о наличии в действиях Федяева и Суванкулова лишь формальных признаков преступления предусмотренных ст. 76 ч.2 УК РК, военный суд при этом не дал надлежащей оценки всем установленным по делу обстоятельствам. Федяев и Суванкулов, предварительно договорившись с Панюковым, в составе группы дважды похищали дифицитные строительные материалы. Ими совершено хищение в значительном размере, о чем свидетельствует количество и объем похищенного. Все эти данные говорят о том, что рассматривать эти преступные действия как малозначительные и не представляющие общественной опасности оснований не было. До 1.1.1994 г. минимальная заработная плата составляла 14600 рублей, а сумма ущерба превышает 2 минимальных заработных платы. Ссылка на положительные данные о личности - Федяева и Суванкулова и другие смягчающие ответственность обстоятельства не могла служить основанием для прекращения дела в силу ст.7 ч.2 УК РК. Военная коллегия Верховного суда РК отменила определение военного суда и направила дело на новое кассационное рассмотрение[[10]](#footnote-10).

Другим примером может служить уголовное дело, где суд неправильно дал оценку общественной опасности содеянного. Для правильной оценки общественной опасности содеянного необходимо учитывать направленность умысла виновных. Оников и Хачатурян обвинялись в том, что по предварительной договоренности между собой с помощью стамески и топора вскрыли кладовую и похитили две пары валенок и теплое белье общей стоимостью 4500 тенге. Вынеся это имущество в коридор, Хачатурян стал ожидать Оникова, оставшегося в кладовой с намерением похитить еще какое-либо имущество. Однако прибывшими на место преступления лицами Оников был задержан, а Хачатурян сбежал, оставив в коридоре похищенное имущество. Указанные действия Оникова и Хачатуряна квалифицированы по ст. 76 ч.2 п. "а", "в" УК РК. Военный суд в распорядительном заседании преступные действия Оникова и Хачатуряна признал малозначительными и не представляющими общественной опасности, сославшись не незначительную стоимость похищенного имущества и на то, что оно полностью возвращено, дело прекратил за отсутствием состава преступления. Военный прокурор принес частный протест, предложив определение о прекращении дела отменить и дело возвратить на новое рассмотрение со стадии предания суду по следующим основаниям. При оценке общественной опасности содеянного Ониковым и Хачатуряном суд неправильно исходил только из количества и стоимости фактически похищенного имущества. Материалами дела установлено, что Оников и Хачатурян не ограничились хищением имущества на сумму 4500 тенге, а намерены были продолжать хищение. С этой целью Оников, передав Хачатуряну похищенное, остался в кладовой, но был замечен прибывшими военнослужащими и задержан.

Таким образом, умысел Оникова и Хачатуряна был направлен на хищение большего количества имущества, чем у них было отобрано при задержании на месте преступления. Поэтому органы предварительного следствия пришли к правильному выводу о наличии в их действиях состава преступления. Что же касается того, что похищенное имущество было возвращено и в связи с этим войсковой части не было причинено материального ущерба, то это обстоятельство суд может учесть при определении меры наказания. Военная коллегия протест удовлетворила. В данном случае имело место неоконченное покушение на хищение чужого имущества, то есть непосредственно направленные на совершение преступления действия, но при этом виновный не выполнил всего того, что он считал необходимым для приведения своего преступного умысла до конца. Ониковым и Хачатуряном не были выполнены все действия, образующие объективную сторону преступления. Совершенное преступление представляет большую общественную опасность, так как Оников и Хачатурян могли похитить более ценные вещи, которые в этот момент находились в кладовой. Преступление было прервано не от воли виновного, не в силу внутренних убеждений, а по внешним обстоятельствам, которые не позволяют успешно завершить преступление.[[11]](#footnote-11)

Продолжая рассматривать некоторые преступления против собственности, хочу остановиться на тяжком преступлении, как разбой. Комментируя данную статью законодатель определил, что разбой - это нападение с целью завладения чужим имуществом, соединенное с насилием, опасным для жизни или здоровья лица, подвергшегося нападению, или с угрозой непосредственного применения такого насилия. Разбой является оконченным с момента нападения, соединенного с насилием. При определении насилия при разбое суду необходимо учитывать характер орудия, которым было совершено преступление, тяжесть причиненного насилия, было ли повреждение причинено в жизненно-важные органы.

В судебной практике нападение, совершенное с угрозой применения насилия, опасного для жизни или здоровья потерпевшего, иногда не признается(что неправильно) разбоем, исходя из того, что потерпевшему не причинено физического вреда, или причинены легкие телесные повреждения, хотя в момент нападения была создана реальная опасность для его жизни и здоровья. В качестве примера: военным судом гарнизона Буряк и Заикин осуждены на основании ст. 76-1 ч.2 п. "а" УК РК. Они признаны виновными в ограблении Зотова, совершенном по предварительному сговору и с насилием, не опасным для жизни и здоровья потерпевшего. Это преступление совершено при следующих обстоятельствах. Будучи в нетрезвом состоянии Буряк и Заикин остановили ночью на одной из улиц города лейтенанта Зотова, одетого в гражданский костюм. Заикин потребовал от него снять перчатки. Когда Зотов отказался сделать это, то Заикин стал стаскивать перчатки. Когда Зотов оттолкнул его от себя, тогда Заикин и Буряк повалили Зотова на землю и стали избивать ногами, а затем сняли с него кожаные перчатки и наручные часы. Военный прокурор принес кассационный протест, в котором просил приговор в отношении Буряка и Заикина отменить и дело направить на новое судебное рассмотрение по следующим основаниям. Органами предварительно следствия преступные действия Буряка и Заикина были квалифицированы по ст. 76-2 ч.2 п. "б" УК РК, однако суд переквалифицировал их на ст. 76-1 ч.2 п. "а" УК РК, мотивируя свое решение тем, что примененное насилие Буряком и Заикиным в отношении Зотова не было опасным для его жизни и здоровья. Между тем, этот вывод суда не соответствует фактическим данным, обстоятельствам дела. Установлено, что потерпевшему был нанесен удар по голове металлической рукояткой от кабины автомашины, после чего Буряк и Заикин повалили Зотова на землю и продолжали избивать его ногами, обутыми в сапоги. По заключению судебно-медицинского эксперта, рукоятка использованная виновными в качестве орудия преступления представляет собой массивный металлический предмет с длиной сторон 7,5 см на 4,5 см и диаметром около 2 см, и таким предметом, безусловно, можно нанести опасное для жизни повреждение.

Как видно из приговора, военный суд решая вопрос о переквалификации преступления Буряка и Заикина с разбоя на грабеж, исходил не из характера насилия, которое было применено в отношении потерпевшего, а из того, что в результате этого насилия Зотову было причинено легкое телесное повреждение без расстройства здоровья. Между тем, ст. 76-2 УК РК вовсе не требует, чтобы в процессе нападения были причинены такие повреждения, которые опасны для жизни и здоровья потерпевшего. Достаточно того, чтобы способ насилия представлял опасность для жизни и здоровья потерпевшего. Протест Военного прокурора был удовлетворен.[[12]](#footnote-12)

1.4 Прокурорский надзор по уголовным делам о преступлениях против жизни, здоровья, свободы и достоинства личности, против общественной безопасности и народного здравия.

Рассматривая следующую группу преступлений хочу обратить внимание на такое преступление как хулиганство. Для отнесения хулиганских действий к числу уголовно наказуемых деяний необходимо, чтобы они заключали в себе два обязательных взаимосвязанных признака: во-первых, грубое нарушение общественного порядка, во-вторых явное неуважение к обществу. Под грубым нарушением общественного порядка следует понимать такое нарушение, которое является значительным, серьезным (например, нарушение покоя и отдыха граждан). Явное неуважение к обществу - это наглое, демонстративно пренебрежительное отношение к правилам общежития и морали.

Характерным примером неправильной квалификации судом преступления как хулиганство является следующее уголовное дело, рассмотренное судом. Военным судом гарнизона сержант Дудинов осужден по ст. 200 ч.2 УК РК. Он признан виновным в том, что 26.04.1996 г. в палатке подразделения из хулиганских побуждений нанес солдату Милошенко 3 удара кулаком по лицу, разбив губы и причинив перелом нижней челюсти, то есть телесные повреждения средней тяжести. Военный прокурор войск принес протест, в котором просил приговор в отношении Дудинова изменить, переквалифицировав его действия со ст. 200-2 на ст. 94 УК РК по следующим основаниям. В судебном заседании установлено, что Дудинов нанес Милошенко 3 удара по лицу кулаком и причинил ему телесные повреждения средней тяжести не из хулиганских побуждений, а за то, что Милошенко в грубой форме отказал в просьбе Дудинова дать ему гитару и выразился в его адрес нецензурными словами. В момент нанесения ударов Милошенко личный состав в палатке отсутствовал и общественный порядок при этом нарушен не был. В связи с этим причинение на личной почве телесного повреждения средней степени должно квалифицироваться по ст. 94 УК РК[[13]](#footnote-13).

Продолжая комментировать ст. 200 УК РК хочу обратить внимание на следующие квалифицирующие признаки, как "злостное хулиганство, отличающееся по своему содержанию особой дерзостью". Злостным хулиганством по признаку особой дерзости, может быть признано такое хулиганское поведение, которое сопровождалось например насилием, повлекшим телесные повреждения или глумлением над личностью, длительным и упорно не прекращающимся нарушением общественного порядка. Закон не связывает понятие хулиганства ни с в временем и местом совершения преступления, ни с фактом восприятия преступных действия третьими лицами. Так Иванов был осужден на основании ст. 200 ч.2 УК РК за злостное хулиганство, Отличающееся по своему содержанию особой дерзостью, совершенное при следующих обстоятельствах. Находясь в состоянии алкогольного опьянения, осужденный в 24 часа на одной из городских улиц вблизи стоянки такси и остановки автобуса, в целях изнасилования напал на гражданку В. схватил ее за волосы, ударил кулаком в лицо и повалил на землю. В связи с тем, что потерпевшая оказала ему упорное сопротивление он отказался от изнасилования и избил ее, нанеся около 10 ударов руками по голове и туловищу. Разбил лицо до крови, бил головой о землю. Избиение потерпевшей прекратил только тогда, когда к остановке подъехал автобус с пассажирами, которые, услышав крик потерпевшей, бросились на помощь.

Военный суд войск, рассмотрев дело по кассационной жалобе адвоката, приговор в отношении Иванова изменил, переквалифицировал его действия на ст. 97 УК РК. Свое решение суд мотивировал тем, действия Иванова совершены по личным мотивам и не носили характера нарушения общественного порядка и не носили характер явного неуважения к обществу. При этом осужденный преследовал лишь одну цель - понудить потерпевшую к вступлению в половую связь, а преступление совершил в ночное время, в 150 метрах от ближайших домов, не зная о нахождении по близости стоянки такси и автобусной остановки и что по делу не установлены лица, отдых которых был бы нарушен в результате совершенного преступления. Главный военный прокурор принес протест, в котором просил определение военного суда отменить и дело направить на новое кассационное рассмотрение по следующим основаниям. Из материалов дела видно, что Иванов совершенно не знал потерпевшую, последняя не дала какого-либо повода к домогательству на вступление в интимную связь и оказала ему сопротивления правомерно, а возникшее между ними в процессе преступных действий осужденного отношения - это отношение насильника и его жертвы, которые не могут рассматриваться как лично неприязненные. Решение вопроса о наличии состава хулиганства в действиях виновного суд поставил в зависимость от времени и места совершения, от факта восприятия преступных действий в отношении потерпевшей третьими лицами. Однако Пленум Верховного Суда ни Закон не связывают понятие хулиганства с указанными выше факторами. Нападение Иванова на незнакомую ему женщину, совершенное при изложенных в приговоре обстоятельствах, само по себе представление грубое нарушение общественного порядка, выражающее явное неуважение к обществу, что не могло не охватываться сознанием осужденного. Поскольку преступные действия Иванова выражались в избиении ни в чем не повинной женщины, повлекшим причинением ей телесных повреждений продолжались значительное время (примерно 8 минут) и были прекращены лишь благодаря вмешательству граждан, услышавших крики потерпевшей, следует признать, что суд первой инстанции правильно расценил их как отличающихся особой дерзостью. Протест Главного военного прокурора был удовлетворен[[14]](#footnote-14).

 2 ПРОКУРОРСКИЙ НАДЗОР ЗА ИСПОЛНЕНИЕМ УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА В ВОЕННЫХ СУДАХ

2.1 Общие положения прокурорского надзора

Одной из гарантий соблюдения законности государственными органами, должностными лицами и гражданами является деятельность органов предварительного следствия, прокуратуры и суда. Особое место в обеспечении законности занимает деятельность органов предварительного расследования, которая призвана обеспечивать быстрое и полное раскрытие преступлений, с тем, что бы каждый, совершивший преступление был подвергнут наказанию и не один невиновный не был привлечен к уголовной ответственности осужден. В связи с этим требования Конституции РК, регламентирующие гарантии прав и свобод граждан (глава 7), в равной мере относятся к предварительному следствию, прокуратуре и суду, которые должны неуклонно исполнять Конституцию, осуществляя свою деятельность в сфере борьбы с преступностью в установленном уголовно-процессуальном законодательном порядке, используя при этом достижения криминалистики. В данном разделе хочу отразить некоторые вопросы прокурорского надзора за соблюдением уголовно-процессуального законодательства в военных судах. Привести ряд примеров о формах прокурорского реагирования на определение военных судов по некоторым статьям уголовно-процессуального законодательства.

Ст. 403 УПК РК определяет основания, при наличии которых суд выносит частное определение, где в частности сказано, что частное определение может быть вынесено при обнаружении судом нарушений закона, допущенных при производстве предварительного следствия. Так, в соответствии со ст. 403 УПК РК военный суд одновременно с постановлением приговора по делу Щенникова вынес частное определение, которым обратил внимание военного прокурора на следующее. В процессе предварительного следствия выяснилось, что дневальный по автопарку Хомяк в нарушение ст. 307 Устава внутренней службы выпустил из парка автомобиль Щенникова без разрешения дежурного по парку, чем совершил действия, подпадающие под признаки преступления, предусмотренного ст. 245 УК РК, то есть нарушение уставных правил внутренней службы. Однако военный следователь вопреки требованиям ст. 5 УПК РК, которая гласит, что суд, прокурор, следователь и орган дознания обязаны в пределах своей компетенции возбудить уголовное дело в каждом случае обнаружения признаков преступления, приняв все предусмотренные законом меры к установлению события преступления, лиц, виновных в совершении преступления и к их наказанию, не принял никакого решения по этому вопросу. Частный протест военного прокурора на указанное частное определение оставлен военным судом войск без удовлетворения. При этом в определении утверждается, что выпустив управляемую Щенниковым автомашину из парка без ведома дежурного, Хомяк допустил нарушение уставных правил внутренней службы, повлекшие наступление вредных последствий, предупреждение которых входило в его обязанность. При таких обстоятельствах военному следователю в соответствии со ст. 5 и ст. 180 УПК РК надлежало разрешить в установленном законом порядке вопрос об ответственности Хомяка.

Главный военный прокурор принес в военную коллегию Верховного суда РК протест, поставив вопрос об отмене упомянутых определений по следующим основаниям. Дневальный по парку рядовой Хомяк действительно выпустил из парка автомобиль Щенникова без разрешения дежурного по парку, однако как установлено следствием, Щенников, возвратившись в парк по окончании работы, предупредил Хомяка, что он должен ещё раз выехать в рейс. Дежурного по парку не было, и Хомяк выпустил машину, поверив Щенникову, что тот едет по делам службы. Все эти обстоятельства были установлены в ходе предварительно расследования дела, возбужденного по факту автопроишествия, совершенного Щенниковым. Возбуждать в отношении Хомяка уголовное дело в данном случае не требовалось, поскольку его действия заведомо подпадали под признаки ст. 245 п. "б" УК РК, то есть "нарушение уставных правил внутренней службы при смягчающих обстоятельствах", которая влечет за собой применение дисциплинарного устава Вооруженных сил и не содержали состава преступления. За это нарушение на Хомяка командиром части наложено дисциплинарное взыскание - арест с содержанием на гауптвахте, о чем было известно военной прокуратуре, которая с таким решением согласилась. Военный суд войск указав в определении, что следователю надлежало выполнить требования ст. 5 и ст. 180 УПК РК, последняя гласит, что если расследованием установлены факты, требующие мер общественного или дисциплинарного воздействия, следователь, прекращая дело, доводит об этих фактах учреждение, для принятия соответствующих мер. Военный суд также, фактически, таким образом, признал отсутствие оснований для возбуждения уголовного дела против Хомяка. Военная коллегия отменила частное определение военного суда. Комментируя данный пример, приходим к заключению, что уголовное дело в отношении определенного лица может быть возбуждено только тогда, когда в его действиях усматриваются признаки преступления.[[15]](#footnote-15)

При рассмотрении военным судом уголовного дела в отношении Никитенко, дело было возвращено на дополнительно расследование для предъявления ему обвинения по ст. 15, 101 ч.1 УК РК. Органами предварительно следствия Никитенко было предъявлено обвинение по ст. 88 п. "д", "е" УК РК, за то, что он, опасаясь, что командованию станет известно о совершенном им покушении на изнасилование гражданки М., на следующий день после содеянного на территории части произвел в ней семь выстрелов и убил способом, опасным для жизни многих людей. Возвращая дело на дополнительное расследование, суд в определении указал, что в ходе предварительно следствия установлено, что Никитенко с применением физического насилия пытался вступить в М. в половую связь, однако не смог это сделать по физиологическим причинам. Между тем, отмечено в определении, при наличии таких данных военный следователь уголовное дело в отношении Никитенко в этой части прекратил, мотивируя своё решение отсутствием жалобы потерпевшей, однако её мать, гражданку С., признанную по делу потерпевшей не уведомил. Допрошенная по делу в суде потерпевшая С. показала, что о факте покушения на изнасилование её дочери и прекращения уголовного дела в этой части она ранее не знала, и заявила о своем желании привлечь подсудимого к уголовной ответственности за эти действия, о чем письменно уведомила военный суд. Поскольку гражданка М. погибла, её мать, потерпевшая С., указано в определении, вправе в соответствии с законом защищать интересы дочери, в том числе и подавать жалобу на привлечение Никитенко к уголовной ответственности. На это определение суда государственный обвинитель вынес частный протест. Основание послужило разъяснение статьи 88 УПК РК, в которой говорится, что дела о преступлениях, предусмотренных ст. 101 ч.1 УК РК, возбуждаются не иначе, как по жалобе потерпевшей. Комментируемая статья определяет особый порядок возбуждения уголовного дела, предусмотренного статьей 101 ч.1 УК РК (изнасилование без отягчающих обстоятельств). Данные уголовные дела относятся к категории дел частно-публичного обвинения. Следует иметь ввиду, что заявление или жалоба должны содержать требование потерпевшей о привлечении виновного к ответственности, без чего работники правоохранительных органов не имеют право возбуждать уголовное дело. Ст. 37 УПК РК - права потерпевшего в п. 7 указывает, что если вследствие преступления наступила смерть потерпевшего, его близким родственникам должна быть обеспечена фактическая возможность пользоваться правами потерпевшего. В данном случае мать М. приобрела права потерпевшей по делу в связи с убийством дочери, а не покушением на изнасилование её дочери. Поскольку жалобы потерпевшей, имевшей реальную возможность для её подачи, не было, военный следователь, установив наличие в действиях Никитенко признаков преступления, предусмотренных ст. 15, ст. 101 ч.1 УК РК, обоснованно вынес постановление о прекращении дела в отношении Никитенко этой части. Ссылка суда, что мать М., потерпевшая С., вправе в соответствии с законом защищать интересы дочери, в том числе и подавать жалобы на привлечение к уголовной ответственности за покушение на изнасилование погибшей не основана на законе. Военная коллегия Верховного суда РК частный протест удовлетворила, определение суда было отменено, дело направлено на новое судебное рассмотрение. Вывод - уголовное дело об изнасиловании, совершенном без отягчающих обстоятельств, при отсутствии заявления потерпевшей, поданного в установленном законом порядке, может быть возбуждено только в случаях, специально предусмотренных уголовно-процессуальным законодательством.[[16]](#footnote-16)

Теперь необходимо остановиться на ст. 298 УПК РК "Составление приговора" и ст. 330 УПК РК "Существенные нарушения уголовно-процессуального законодательства". Комментируя эти статьи надлежит привести пример одного уголовного дела. Ст. 298 УПК РК гласит: "Приговор излагается на том языке, на котором происходит судебное разбирательство, он должен быть написан одним из судей и подписан всеми судьями, участвовавшими в его вынесении, в том числе и судьей, оставшемся при особом мнении". Ст. 330 УПК РК гласит: "Приговор во всяком случае подлежит отмене: а) если дело рассмотрено в незаконном составе суда ... ж) если приговор не подписан кем-либо из судей." Так по приговору военного суда осужден рядовой Жирнов. Определением военного суда войск приговор оставлен без изменений, а протест военного прокурора войск без удовлетворения. Главный военный прокурор принес в Военную коллегию протест, поставив вопрос об отмене судебных решений в отношении Жирнова и направлении дела на новое судебное рассмотрение в связи с существенным нарушением уголовно-процессуального законодательства. В протесте указывалось, что приговор не подписан председательствующим по делу. Военный суд войск признал, что указанное нарушение закона действительно допущено, однако нашел возможным оставить приговор в отношении Жирнова в силе. В обоснование принятого решения суд сослался на то, что вина осужденного в инкриминируемом ему деянии доказана, а его преступные действия квалифицированны правильно. Назначенное виновному наказание соответствует содеянному и его личности. Отбывает наказание Жирнов почти 9 месяцев. Кроме того суд указал, что приговор написан в совещательной комнате председательствующим и как видно из объяснений судей, разногласий у них при его постановлении приговора не было. Однако приведенные доводы не могут служить основанием для оставления приговора в силе, поскольку в соответствии с пунктом ж) не подписание приговора кем-либо из судей является безусловным основанием к его отмене[[17]](#footnote-17). Вывод - приговор подлежит отмене если он не подписан кем-либо из судей. Имеют место нарушения ст. 23 УПК РК "Участие защитника в уголовном судопроизводстве". Один из пунктов данной статьи гласит: "Участие защитника при судебном разбирательстве обязательно при рассмотрении дел, в которых участвует прокурор, а также при наличии противоречий между интересами подсудимых, если один из них имеет защитника". Подсудимый, интересы которого противоречат интересам других подсудимых, проходящим с ним по одному делу и имеющих защитников, ставят этого подсудимого в неравное процессуальное положение. Участи прокурора в судебном разбирательстве ставят подсудимого, не имеющего защитника, также в неравное положение перед судом. Поэтому закон определил в этих случаях обязательное участие защитника.

По приговору военного суда Погорей, Секкер и Иванов на основании ст. 200 ч.2 УК РК осуждены к лишению свободы к различным срокам в ИТК усиленного режима. Военным судом при этом было нарушено право подсудимых на защиту. Военный прокурор внес протест в порядке надзора. В протесте указано, что в судебном заседании защиту Погорея, Секкера, Иванова осуществлял один адвокат, в то время как они имели противоречивые интересы, чем были нарушены требования ст. 24 УПК РК, поскольку интересы Иванова и Секкера противоречили интересам Погорея и роль каждого из них в совершенном деянии была различна, защитник не мог использовать все указанные в законе средства и способы в целях выявления обстоятельств, смягчающих их ответственность и оказать подсудимым необходимую помощь. Непринятие адвокатом всех предусмотренным законом мер для защиты не позволяет с бесспорностью считать, что это не отразилось на разрешении дела и назначении осужденным наказания. Данное нарушение уголовно-процессуального закона является существенным и влечет за собой отмену приговора[[18]](#footnote-18).

2.2 Прокурорский надзор в суде первой инстанции

Теперь обратимся к такой стадии уголовного процесса - как предание суду. Ст. 206 УПК РК гласит: "Судья, при наличии достаточных оснований для рассмотрении в судебном заседании дела, поступившего от прокурора с обвинительным заключением, не предрешая вопроса о виновности, выносит постановлении о предании обвиняемого суду." Что подлежит выяснению при предании суду? Ст. 208 УПК РК - при разрешении судьей единолично или судом в распорядительном заседании вопроса о предании обвиняемого суду подлежат выяснению следующие вопросы в отношении каждого из обвиняемых:

а) подсудно ли дело данному суду;

б) не имеется ли обстоятельств, влекущих прекращение или приостановление производства по делу;

в) собранны ли по делу необходимые доказательства для его рассмотрения в судебном заседании;

г) правильно ли применен уголовный закон к деяниям вменяемым обвиняемому;

д) соблюдены ли органами дознания или предварительного следствия требования настоящего Кодекса;

е) правильно ли избрана мера пресечения;

ж) соответствует ли обвинительное заключение требованиям настоящего Кодекса.

При изучении одного уголовного дела было обнаружено, что судьей были нарушены требования ст. 206, 208 УПК РК. Согласно закону, судебному разбирательству по любому уголовному делу должна предшествовать такая стадия уголовного процесса, как предание суду. Постановление о предании суду подлежит обязательному приобщению к делу. Между тем, в деле отсутствует этот судебный документ, что ставит под сомнение факт проведения такой стадии уголовного процесса, в котором проверяется объективность и полнота предварительного расследования и проводится подготовка к всестороннему исследованию дела в судебном заседании. Невыполнение этих требований является существенным нарушением уголовно-процессуального закона. Так военным прокурором был принесен протест, который был удовлетворен. Вывод - судебному разбирательству по уголовному делу должна предшествовать такая стадия уголовного процесса, как предание суду. В отношении лиц, не преданных суду, судебное разбирательство проводиться не может.

Статья 213 УПК РК: "Решение суда в распорядительном заседании". Суд в распорядительном заседании выносит определение о предании обвиняемого суду, или передачи дела по подсудности, или приостановлении производства по делу, или возвращает дело на доследование, или прекращает делопроизводство, а также решает вопрос о мере пресечения. Так военный суд из распорядительного заседания возвратил дело для производства дополнительного расследования по обвинению рядового Быкова. По обвинительному заключению Быкову вменялось в вину то, что он, возвращаясь с учений на закрепленной за ним автомашине в условиях гололеда вел автомашину с повышенной скоростью, в результате чего машину занесло, она съехала в кювет и опрокинулась. Находившиеся в кузове автомашины рядовые Брокарев и Тыщенко погибли, а установленное на ней спец. оборудование повреждено. Возвращая дело на дополнительное расследование суд мотивировал это тем, что органы предварительно следствия крайне поверхностно исследовали вопросы о скорости движения автомобиля в момент автопроисшествия, её техническое состояние и что в ходе расследования не добыто достоверных доказательств, которые давали бы основание для предания Быкова суду. Военным прокурором был принесен протест по следующим основаниям. В ходе предварительно следствия с достаточной полнотой расследован вопрос о причине автокатастрофы. Этой причиной явилось превышение скорости движения водителем Быковым в условиях гололеда. Установлено, что данная автомашина является специальной, она длительное время безаварийно использовалась по назначению, вся аппаратура и оборудование в кузове использовалось по назначению, закреплено согласно техническим расчетам завода-изготовителя. Те обстоятельства, которые согласно определения распорядительного заседания суд предлагает выяснить при дополнительно расследовании могли быть установлены в судебном заседании. Только после всестороннего и полного исследования в судебном заседании собранных по делу доказательств и оценки их в совокупности суд мог признать их недостаточными и при невозможности восполнения в судебном заседании в соответствии со ст. 242 УПК РК возвратить дело для дополнительного расследования или рассмотреть его по существу, признав, что для этого имеется достаточно доказательств.[[19]](#footnote-19)

Также хочу остановиться на одном примере, когда суд необоснованно вынес определение о прекращении уголовного дела, однако данное определение было отменено из-за неполноты судебного следствия (ст. 238 УПК РК). Оспанов ударил кулаком Комара и причинил ему перелом нижней челюсти, в связи с чем потерпевший в течение трех недель находился на излечении в госпитале, а затем по заключению ВВК ему был предоставлен отпуск сроком на 15 суток. Это телесное повреждение отнесено к телесным повреждениям средней тяжести и в связи с чем Оспанову было предъявлено обвинение в совершении преступления, предусмотренного ст. 94 УК РК, и дело направлено в суд.

Усомнившись в обоснованности заключения судебно-медицинского эксперта, военный суд назначил повторную экспертизу. Эксперты вопреки мнению входившего в комиссию штатного судмедэксперта пришли к выводу о необоснованности решения ВВК в части предоставления потерпевшему отпуска и определили причиненное ему телесное повреждение, как мягкое, с кратковременным расстройством здоровья. Действия Оспанова переквалифицированы на ст. 97 УК РК, и в связи с отсутствием жалоб потерпевшего суд дело прекратил. Государственный обвинитель заявил в суде ходатайство о вызове и допросе председателя и членов ВВК, однако суд отклонил ходатайство. По частному протесту прокурора военный суд войск это определение суда из-за односторонности и неполноты судебного следствия отменил и дело направил на новое рассмотрение со стадии судебного разбирательства. При новом рассмотрении дела Оспанов осужден по ст. 94 УК РК. В частном протесте прокурор основывался на Правилах судебно-медицинского определения степени тяжести телесных повреждений, введенными в действие Министром здравоохранения СССР за №1208 от 11.12.1978.[[20]](#footnote-20)

2.3 Прокурорский надзор в кассационной инстанции

На суд кассационной инстанции возлагается проверка по жалобам и протестам законности и обоснованности приговоров и определений судов первой инстанции, не вступивших в законную силу, на основании имеющихся и дополнительно представленных материалов (ст. 313 УПК РК).

В ст. 314 УПК РК указано, что прокурор обязан опротестовать в кассационном порядке каждый незаконный или необоснованный приговор. Кассационный протест может быть принесен в течение семи суток с момента оглашения приговора (ст. 315 УПК РК). Кассационный протест подается в суд кассационной инстанции через суд, вынесший приговор (ст. 317 УПК РК).

Прокурор, принесший протест, вправе отозвать протест на жалобу. Кассационный протест прокурора может быть отозван также вышестоящим прокурором. Отзыв протеста допускается только до рассмотрения дела в заседании суда кассационной инстанции. Отзыв протеста или жалобы должен быть сделан в письменном виде (ст. 318 УПК РК). Теперь рассмотрим несколько примеров из практики, комментируя на этих примерах соответствующие статьи УПК. Так ст. 402 УПК РК гласит: "Орган дознания, следователь, прокурор, установив причины и условия, способствовавшие совершению преступления вносит в соответствующий государственный орган, общественную организацию или должностному лицу представление о принятии мер по устранению этих причин и условий". Пункт "д" данной статьи говорит, что если в установленный законом месячный срок представление не будет исполнено, прокурор по собственной инициативе должен поставить перед вышестоящими должностными лицами или органами вопрос о привлечении к ответственности лица, виновного в неисполнении указанного документа.

Так при рассмотрении в кассационном порядке дела по обвинению Бобровнича, военный суд войск частным определением обратил внимание следователя, военного прокурора и состава суда первой инстанции на нарушение ими ст. ст. 402, 403 УПК РК, а нарушения выразились в том, что следователь и суд не выявили и не довели до сведения соответствующих должностных лиц, причины и условия, которые способствовали совершению Бобровничем преступления, а военный прокурор не проверил выполнение этой обязанности следователем. Главный военный прокурор, считая частное определение военного суда войск неправильным, опротестовал его по следующим основаниям.

Указанные причины и условия, способствовавшие совершению преступления Бобровничем вскрыты в ходе предварительного следствия, и по ним еще до рассмотрения дела в судебном заседании внесено соответствующее представление. Об этом суду первой инстанции и суду кассационной инстанции было известно из справки, приобщенной к уголовному делу (обвинительному заключению). По представлению, внесенному на основании материалов предварительно следствия, командир части принял меры и издал приказ, которым наказал виновных. Военная коллегия признала протест обоснованным. Одновременно она нашла несостоятельными указания военного суда кассационной инстанции в адрес суда первой инстанции, поскольку суд принимал меры к наиболее полному выявлению причин и условий, которые способствовали Бобровничу в совершении преступления, однако частного определения в соответсвии со ст. 403 УПК РК в адрес командования не вынес, так как военным прокурором уже было вынесено представление по данному вопросу. К тому же, если военный суд войск пришел к выводу, что до сведения командования не доведены причины и условия способствовавшие Бобровничу в совершении преступления, или они не установлены ранее и установлены лишь в заседании суда кассационной инстанции, то суд сам обязан был, исправляя ошибку суда первой инстанции, довести до сведения соответствующих лиц другим частным определением об обстоятельствах, способствовавших совершению преступления. Однако суд кассационной инстанции такого частного определения не вынес[[21]](#footnote-21).

Военным судом гарнизона Литвинюк и Андриянов осуждены по ст. 77 ч.2 УК РК к лишению свободы сроком на 1 год с отсрочкой на 1 год каждый. По делу проходил Андреев, дело в отношении которого прекращено в процессе следствия. Рассмотрев дело по кассационному протесту прокурора гарнизона, в котором ставился вопрос об отмене приговора за мягкостью назначенного осужденным наказания, суд второй инстанции согласился с протестом. Вместе с тем он пришел к выводу, что преступные действия Литвинюка следует квалифицировать по ст. 76 ч.2 УК РК и в связи с чем решить вопрос об ответственности Андреева. По указанным основаниям суд второй инстанции приговор отменил, а дело направил на дополнительное расследование. Главный военный прокурор принес протест, в котором просил определения военного суда отменить и направить на новое кассационное рассмотрение по следующим основаниям. Согласно ст. 336 УПК РК приговор может быть отменен в кассационном порядке в связи с необходимостью применения закона о более тяжком преступлении только в том случае, когда по этому основанию принесен протест прокурором или подана жалоба потерпевшим. По данному делу в кассационном протесте военного прокурора такого основания не содержалось и поэтому военный суд не имел права по собственной инициативе осуществить поворот к худшему.

Вынося определение о направлении дела на дополнительное расследование для предъявления более тяжкого обвинения суд второй инстанции суд второй инстанции вышел за пределы прав, представленных ему ст. 336 УПК РК. Военная коллегия удовлетворила протест[[22]](#footnote-22).

3 ПРОКУРОРСКИЙ НАДЗОР ПРИ РАССМОТРЕНИИ ВОЕННЫМИ СУДАМИ НЕКОТОРЫХ ВИДОВ ВОИНСКИХ ПРЕСТУПЛЕНИЙ

3.1 Общая характеристика воинских преступлений

Воинские преступления в Особенной части Уголовного кодекса РК образуют главу 12 (ст. ст. 224-256 УК РК). Определение воинского преступления исходит из общего понятия преступления как общественно опасного, противоправного и виновного действия или бездействия. Вместе с тем оно указывает на особенности воинского преступления отличающееся от других, общеуголовных преступлений. Общественная опасность воинских преступлений заключается в том, что они грубо нарушают воинский правопорядок, то есть регулируемые военным законодательством военные отношения, наносят ущерб этому правопорядку, ослабляют воинскую дисциплину и боевую готовность войск.

Особенностями воинских преступлений являются:

а) направленность деяния против установленного порядка несения воинской службы, против воинского правопорядка;

б) совершение правонарушения военнослужащим или военнообязанным во время прохождения учебных или проверочных сборов, то есть специальным субъектом.

Любое воинское преступление характеризуется совокупностью таких признаков. Порядок несения военной службы обязателен для исполнения всеми военнослужащими, строгое и точное его соблюдение составляет существо воинской дисциплины. В воинском правопорядке отражены специфические особенности, принципы военной организации. Воинская служба как конституционная обязанность граждан, единоначалие, беспрекословное повиновение подчиненных командирам (начальникам), строгая воинская дисциплина.

Воинские преступления, предусмотренные в законе, образуют следующую систему:

а) преступления против порядка подчиненности и уставных взаимоотношений военнослужащих - 7 составов преступлений (ст. ст. 225-231 УК РК);

б) уклонение от военной службы - 5 составов преступлений (ст. ст. 232-236 УК РК);

в) преступления против порядка сбережения военного имущества и эксплуатации военной техники - 5 составов преступлений (ст. ст. 237-241 УК РК);

г) разглашение военной тайны - 1 состав преступления (ст. 246 УК РК);

д) преступления против порядка несения специальных служб - 4 состава преступления (ст. ст. 242-245 УК РК);

е) воинские должностные преступления - 2 состава преступления (ст. ст. 247-247-1 УК РК);

ж) воинские преступления, совершаемые в районе боевых действий - 9 составов преступлений (ст. ст. 248-256 УК РК).

Субъектом воинского преступления, его исполнителями могут, как отмечалось выше, только военнослужащие, а также военнообязанные. Под военнослужащими в законе подразумеваются лица, состоящие на действительной военной службе в армии, флоте, пограничных и внутренних войсках, а также рядового, сержантского и офицерского состава КНБ. К ответственности за совершение воинских преступлений как правило, могут быть и привлечены и лица неправильно призванные на военную службу, а также оказавшиеся к моменту совершения правонарушения негодными к ней по состоянию здоровья. Лицо, хоть и неправильно призванное на военную службу, становится носителем прав и обязанностей, установленных для военнослужащих.

Вместе с тем вопрос об ответственности лиц, не годных к военной службе, за совершенное им воинское преступление решается с учетом того, что эти лица по состоянию здоровья или по другим основаниям подлежат освобождению от несения обязанностей по военной службе. Психические аномалии или иные болезненные состояния или физические недостатки а также недостижение призывного возраста, обусловившие негодность к военной службе могут иметь весьма важное значение как для решения вопроса об ответственности за совершенное деяние, так и для индивидуализации этой ответственности. Разумеется, значение этих обстоятельств будет зависеть от характера и опасности деяния, а также от того, в какой мере они могли оказать влияние на совершение преступления. Негодность лица к военной службе сама по себе не всегда является обстоятельством, смягчающим ответственность.

Так в качестве примера можно привести уголовное дело по обвинению Якупова, который по приговору суда был оправдан по ст. 234 п. "а" УК РК - дезертирство - за отсутствием в его действиях состава преступления. Оправдывая по этой статье Якупова, суд согласился но то, что он является психопатической личностью, к военной службе в мирное время не годен и не подлежит призыву на военную службу и в силу статьи 224 УК РК не является субъектом воинского преступления. Военный прокурор гарнизона опротестовал приговор по тем мотивам, что Якупов был призван в армию в установленном законом порядке, и как все военнослужащие, обязан был соблюдать воинский порядок и дисциплину. Совершенное им преступление не было обусловлено его психическим состоянием. Наличие у Якупова психопатических черт характера и ошибочное зачисление на военную службу не могли служить основанием для оправдания его за отсутствием состава преступления. Эти обстоятельства могут быть учтены при определении вида и размера наказания. Военный суд, рассмотрев кассационный протест прокурора, признал, что суд первой инстанции без достаточных оснований вынес оправдательный приговор в отношении Якупова. При определении понятия воинского преступления и субъекта воинского преступления необходимо обратить внимание, что военнослужащим является призывник, явившийся вдень явки в военкомат для отправки в воинскую часть и гражданин перестает быть военнослужащим, когда командиром части издается приказ об исключении из списков части. Теперь необходимо обобщить некоторые виды воинских преступлений, где прокурорами были опротестованы приговоры судей, как необоснованные и незаконные.[[23]](#footnote-23)

3.2 Надзор по делам о преступлениях против порядка подчиненности и уставных взаимоотношений военнослужащих

Невыполнение военнослужащим приказов и иных распоряжений начальников, тем более попытка воспрепятствовать служебной деятельности командиров (начальников), либо изменить её вопреки интересам службы, представляет собой наиболее опасные посягательства на основы управления в Вооруженных Силах, поскольку они могут привести к дезорганизации того или иного воинского формирования, необоснованности его выполнить боевую задачу. Такая группа преступлений признается тяжкими воинскими преступлениями.

Военными судами, которые рассматривают такого рода категории дел имеет место неправильное толкование закона. Военным судом гарнизона Головин осужден на основании ст. 225 п. "а" УК РК за то, что в январе 1996 года неоднократно открыто отказывался выполнить приказ командира отделения, младшего сержанта Горобца очистить от снега строевой плац. 15 января, будучи в составе караула, не выполнил приказания помощника начальника караула младшего сержанта Горобца помыть посуду. 18 января отказался от исполнения приказа командира группы офицера Мотуза получить оружие и встать в строй, чтобы получить боевую задачу по охране заключенных. 19 января 1996 года, будучи дневальным по команде, не выполнил приказания дежурного старшего сержанта Лянина застегнуть ворот гимнастерки и встать возле тумбочки дневального. Военный суд войск, рассмотрев дело в кассационном порядке, приговор в отношении Головина отменил и дело производством прекратил за отсутствием в его действиях состава преступления. В кассационном определении суд указал, что все факты неисполнения приказаний начальников не выходят за рамки дисциплинарных проступков. Главный военный прокурор опротестовал это определение.

Действия Головина, выразившиеся в отказе 18 января получить оружие и следовать в составе команды и следовать для несения конвойной службы, необоснованно судом второй инстанции как дисциплинарный проступок. Несмотря на то, что он был назначен для выполнения боевой задачи, после поданной команды о построении личного состава, назначенного в конвой, оружия не взял и в строй не встал. Командир группы офицер Мотуз перед строем личного состава приказал Головину получить оружие и встать в строй, однако он открыто отказался от исполнения приказа и ушел в умывальную комнату. Материалами дела установлено, что несение конвойной службы является основной задачей подразделения, в котором Головин проходил службу. Он знал об этом, однако открыто пред строем личного состава подразделения отказался исполнить приказ начальника. Суд второй инстанции, отменяя приговор и прекращая дело Головина не дал должной оценки указанным обстоятельствам. Что касается действий Головина, выразившихся в неисполнении приказаний, отданных ему начальником 8, 15, 19 января, то они кассационной инстанцией признаны как дисциплинарные проступки. Хотя в законе нет специального указания, однако на практике, отдельные малозначительные случаи неповиновения военнослужащих приказаниям начальников могут расцениваться и как дисциплинарные проступки, к которым и отнесены случаи 8, 15, 19 января 1996 года. В военной коллегии протест был удовлетворен[[24]](#footnote-24).

Повышенную общественную опасность представляют насильственные действия в отношении начальника, поскольку при этом подчиненный добивается снижения законной требовательности командиров. Объективной стороной является совершение насильственных действий в отношении начальника путем нанесения телесных повреждений или побоев. Для квалификации по этой статье не имеет значения тяжесть телесного повреждения.

Так по приговору военного суда без изменения, оставленном определением военного суда войск, военный строитель Семенов осужден по ст. 230 УК РК, то есть оскорбление подчиненным начальника и начальником подчиненного. Органами предварительного следствия Семенову было предъявлено обвинение по ст. 229 УК РК, то есть насильственные действия в отношении начальника.

Фабула совершенного деяния заключается в том, что он затеял в казарме ссору с военным строителем Стельмашенко и ударил его по лицу, а после отбоя, когда присутствовавший в казарме младший сержант Гротик предложил Семенову лечь спать, оскорбил Гротика непристойными словами, затем схватил за гимнастерку, и 4 раза ударил по лицу. Главный военный прокурор принес протест и в протесте указал, что ссылка суда на то, что Семенов не находился в подчинении Гротика и что последний никаких требований не предъявлял, а лишь предложил ему спать, является несостоятельной. Согласно ст. 12 Устава внутренней службы Гротик был для Семенова начальником по воинскому званию, а Семенов учинил указанные действия в ответ на обращенные к нему требования начальника не мешать отдыхать личному составу и лечь спать. Кроме того, и по своему характеру действия Семенова, учинившего Гротику легкие телесные повреждения, выходят за рамки оскорбления[[25]](#footnote-25).

3.3 Надзор по делам о преступлениях против установленного порядка прохождения службы

Гражданин, призванный в ряды Вооруженных Сил РК обязан нести военную службу в течении установленного срока в той воинской части, куда он направлен соответствующим командованием, не оставлять расположение части или место службы без разрешения командира. Различные виды уклонения от военной службы представляют значительную общественную опасность, поскольку они ослабляют боеспособность частей и подразделений, дисциплину и организованность личного состава, затрудняют работу командиров по обучению и воспитанию подчиненных, поддержанию твердого уставного порядка, отрицательно влияют на отдельных неустойчивых недисциплинированных военнослужащих. Уклонение от военной службы нередко создает почву для совершение других воинских или других общеуголовных преступлений либо сопровождается ими.

Закон об уголовной ответственности за уклонение от военной службы предусматривает следующие виды преступлений: самовольную отлучку - ст. 232 УК РК, самовольное оставление части или места службы - ст. 233 УК РК, дезертирство - ст. 234 УК РК, самовольное оставление части в боевой обстановке - ст. 235 УК РК, уклонение от воинской службы путем членовредительства или иным способом. При рассмотрении данной категории дел судами, характерны следующие судебные ошибки: повторная самовольная отлучка, совершенная в пределах суток не образует состава преступления. Осуждение военным судом Неволина, который 3 раза в течение одних суток самовольно уходил в магазин, расположенный вне части, и отсутствовал 50 минут судом ошибочно квалифицированы действия Неволина, как повторные, и он необоснованно осужден по ст. 232 п. "а" УК РК. Из общего смысла статьи следует что самовольная отлучка из части военнослужащего срочной службы в пределах суток не признается уголовно-наказуемым деянием, то и повторные самовольные отлучки, совершенные в пределах суток, также не образуют состава преступления и по существу своему являются эпизодами одного дисциплинарного проступка - самовольное оставление части на срок менее суток. Суд же при разрешении настоящего дела формально подошел к толкованию закона который неправильно применил в отношении Неволина[[26]](#footnote-26).

Данные составы преступлений относятся к военнослужащим срочной службы. Так военным судом в распорядительном заседании было прекращено уголовное дело в отношении курсанта 4 курса военного училища рядового Разговорова, который обвинялся в совершении в течении 3 месяцев 6 самовольных отлучек, то есть в преступлении предусмотренном ст. 232 п. "а" УК РК. Суд сослался на то, что Разговоров, состоящий на действительной военной службе свыше 3 лет практически проходит сверхсрочную службу и поэтому не является субъектом преступления, предусмотренного данной статьей. Согласно действующего законодательства и положения о высших учебных заведениях Министерства обороны РК лица, зачисленные в училища, состоят на действительной военной службе и на них распространяется обязанности, установленные для военнослужащих срочной службы. Они не могут приравниваться к военнослужащим сверхсрочной службы, если до поступления в военно-учебные заведения не отслужили установленного срока действительной военной службы. Разговорова приняли в училище после окончания средней школы и не зависимо от срока службы обучения в училище он должен признаваться состоящим на действительной военной службе[[27]](#footnote-27).

Ст. 233 УК РК устанавливает ответственность военнослужащих срочной службы за самовольное оставление части или места службы на срок свыше 3-х суток, следовательно законодательство разграничивает "оставление части" и "оставление места службы". Во всех случаях оставление служащим части он самовольно и оставляет место службы, оставление же военнослужащим места службы не всегда сопровождается оставление части. При размещении подразделений одной и той же части в различных населенных пунктах выезд военнослужащего без разрешения в другое подразделение своей же части является самовольным оставлением места службы без оставления части. И если при этом в другом подразделении военнослужащий никаких служебных обязанностей не выполняет, то он уклоняется от исполнения обязанностей по военной службе, так же как и при оставлении воинской части. Так военный суд при рассмотрении уголовного дела по обвинению Михайлова по ст. 233 п. "а" УК РК, данное уголовное дело было прекращено за отсутствием в его действиях состава преступления. Суд неправильно дал оценку понятиям "самовольное оставление части" и "самовольное оставление места службы". Суд неправильно пришел к выводу, что Михайлов не оставлял место службы и необоснованно прекратил его уголовное дело. Прокуратурой был внесен протест и он был удовлетворен[[28]](#footnote-28).

Особенностью данных видов преступлений следует различать самовольное оставление части и дезертирство. При дезертирстве виновный должен иметь цель уклониться от несения военной службы вовсе. Такое деяние надо квалифицировать по ст. 224 УК РК если будет доказано, что виновный с целью уклониться от военной службы не являлся в часть и служить желания не было. Побег с гауптвахты арестованного в дисциплинарном порядке с целью уклонения от военной службы является дезертирством.

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

Президент РК уделяет постоянное внимание укреплению законности и правопорядка в Вооруженных Силах РК. В решении этих вопросов высока деятельность органов военной юстиции, военной прокуратуры, военно-следственных отделов ГСК. Высший надзор за исполнением законов возложен на Генерального прокурора РК и подчиненных ему прокуроров, важное место в деятельности которых составляет надзор за исполнением законов при рассмотрении дел в военных судах. Своей деятельностью военные прокуроры способствуют осуществлению целей правосудия и успешному решению военными судами возложенных на них задач. Они призваны обеспечить, чтобы по каждому делу выносились законные и обоснованные решение, приговор, определение, постановление. В случае же незаконного или необоснованного судебного решения прокурор обязан опротестовать его. Органы военной прокуратуры накопили большой опыт в осуществлении надзора за исполнением законов при рассмотрении военными судами уголовных дел. По протестам военных прокуроров исправлено значительное количество судебных ошибок, причем многие из этих ошибок имеют принципиальное значение для практики. В протестах затрагивается широкий круг вопросов уголовного права, особенно касающихся норм об ответственности за воинские преступления, а также вопросов применения уголовно-процессуального закона при расследовании и судебном рассмотрении уголовных дел, что имеет важное значение для прокурорской практики. Изученные протесты прокуроров я постарался систематизировать по отдельным институтам уголовного права и процессам, по категориям дел. Из ста процентов направленных военными прокурорами протестов 56 процентов были удовлетворены. Военной прокуратурой Усть-Каменогорского гарнизона в 1996 году было направлено 8 протестов по уголовным делам, 5 из которых были удовлетворены вышестоящим судом.

В соответствии со ст. 11 Указа Президента РК, имеющего силу закона "О прокуратуре в РК" приказом Генерального прокурора от 17 февраля 1997 года введено в действие положение о военной прокуратуре.

Принятие закона о прокуратуре в РК и основанного на нем Положения о военной прокуратуре свидетельствует о постоянно возрастающем значении во всех сферах жизни республики, вступившего в этап общественного реформирования, соблюдения законности а также прокурорского надзора в её обеспечении. Важнейшим фактором обеспечения боевой готовности войск является высокая воинская дисциплина - строгое соблюдение и исполнение каждым военнослужащим военной присяги, законов и воинских уставов, решительная борьба с их нарушениями. Военная прокуратура направляет свою деятельность на всемерное укрепление законности и правопорядка в вооруженных силах, в других войсках и воинских формированиях РК.

В Конституции РК, законе о прокуратуре РК, Положении о военной прокуратуре нашло свое отражение международно-признанное представление о прокурорском надзоре за исполнением законов, как одном из важнейших средств обеспечения законности, решения задач дальнейшего построения демократического общества. Обеспечение единства законности особенно важно в специфических условиях вооруженных сил, основанных на принципах строгой централизации военного управления и единоначалия. Единство законности предполагает и единство прокурорского надзора за её соблюдением.

Направляя свою деятельность на всемерное укрепление законности и правопорядка в вооруженных силах, военная прокуратура призвана охранять от всяких посягательств безопасность РК, боеспособность и боеготовность её вооруженных сил. В её задачи входит также охрана прав и свобод военнослужащих, членов их семей, рабочих и служащих вооруженных сил, прав и законных интересов воинских частей, учреждений и организаций вооруженных сил. Свои полномочия военная прокуратура осуществляет независимо от каких бы то ни было местных и военных органов, местных и ведомственных влияний, подчиняясь только Генеральному прокурору. Военная прокуратура уделяет большое внимание правовосстановительной и предупредительной работе.

Правовая характеристика различных видов преступлений, изложенных в предыдущих разделах имеет целью ориентировать командиров, прокуроров, следственных работников, судей на грамотное применение военно-уголовного, общеуголовного законодательства при борьбе с противоправными посягательствами. Каковы бы ни были реальные последствия того или иного нарушения, как бы ни характеризовался виновный и какие бы эмоции он не вызывал, квалификация содеянного и принимаемые по делу решения должны базироваться на строгом т точном соблюдении действующих норм права. Приведенные в дипломной работе примеры затрагивают широкий круг вопросов уголовного права, особенно касающийся норм об ответственности за воинские преступления, а также вопросов применения уголовно-процессуального закона при расследовании и судебном рассмотрении уголовных дел, что имеет важное значение для прокурорской практики.

1. Архивное уголовное дело 18/75-92 [↑](#footnote-ref-1)
2. Архивное уголовное дело 18/13-93 [↑](#footnote-ref-2)
3. Архивное уголовное дело 18/49-94 [↑](#footnote-ref-3)
4. Архивное уголовное дело 18/34-95 [↑](#footnote-ref-4)
5. Архивное уголовное дело 18/13-91 [↑](#footnote-ref-5)
6. Уголовное дело 18/17-95 [↑](#footnote-ref-6)
7. Уголовное дело 18/63 - 93 [↑](#footnote-ref-7)
8. Архивное уголовное дело 18/31-95

 [↑](#footnote-ref-8)
9. Архивное уголовное дело 18/15-96 [↑](#footnote-ref-9)
10. Архивное уголовное дело 18/16-94 [↑](#footnote-ref-10)
11. Архивное уголовное дело 18/17-95 [↑](#footnote-ref-11)
12. Архивное уголовное дело 18/33 - 95 [↑](#footnote-ref-12)
13. Архивное уголовное дело 18/14 - 92 [↑](#footnote-ref-13)
14. Архивное уголовное дело 18/45 - 92 [↑](#footnote-ref-14)
15. Архивное уголовное дело 18/27 - 94 [↑](#footnote-ref-15)
16. Архивное уголовное дело 18/36-92 [↑](#footnote-ref-16)
17. Архивное уголовное дело 18/53-94 [↑](#footnote-ref-17)
18. Архивное уголовное дело 18/22-96 [↑](#footnote-ref-18)
19. Архивное уголовное дело 18/24 - 94 [↑](#footnote-ref-19)
20. Архивное уголовное дело 18/19 - 92 [↑](#footnote-ref-20)
21. Архивное уголовное дело 18/40-97 [↑](#footnote-ref-21)
22. Архивное уголовное дело 18/33-96 [↑](#footnote-ref-22)
23. Архивное уголовное дело 18/58 - 96 [↑](#footnote-ref-23)
24. Архивное уголовное дело 18/37-96 [↑](#footnote-ref-24)
25. Архивное уголовное дело 18/40 - 93 [↑](#footnote-ref-25)
26. Архивно-уголовное дело 18/44 - 97 [↑](#footnote-ref-26)
27. Архивное уголовное дело 18/23-96 [↑](#footnote-ref-27)
28. Архивное уголовное дело 18/75-97 [↑](#footnote-ref-28)