

ИНФОРМАЦИОННЫЙ БЮЛЛЕТЕНЬ ПРАВОВЫХ РЕФОРМ РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН



ПРЕДСТАВИТЕЛЬСТВО
ЕВРОПЕЙСКОГО СОЮЗА
В РЕСПУБЛИКЕ КАЗАХСТАН



КАЗАХСТАНСКОЕ МЕЖДУНАРОДНОЕ
БЮРО ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА И
СОБЛЮДЕНИЮ ЗАКОННОСТИ



ЦЕНТР ИССЛЕДОВАНИЯ
ПРАВОВОЙ ПОЛИТИКИ



МЕЖДУНАРОДНЫЙ ЦЕНТР
ЖУРНАЛИСТИКИ MEDIANET

Выпуск 1

УГОЛОВНЫЙ КОДЕКС РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН: ДОСТИЖЕНИЯ И ПРОСЧЕТЫ¹

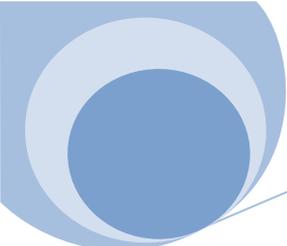
Не нуждается в специальном доказывании тот факт, что современная преступность все больше приобретает характеристик международной, транснациональной, глобальной. Преступный мир уже давно преодолел государственные границы, при этом часто пользуясь несовершенством национального законодательства отдельных государств. Поэтому для борьбы с международной преступностью необходимо активно использовать все наилучшие достижения международного уголовного права.

В международных актах, заключенных в рамках ООН и ее специализированных учреждений, положения которых являются обязательными для исполнения всеми государствами-участниками, нашли свое отражение наиболее передовые научные идеи ученых всего мира относительно общих принципов уголовного права и уголовной ответственности за определенные преступления.

Бесспорно, эти акты существенно повлияли на развитие многих институтов нового Уголовного кодекса Республики Казахстан (далее – УК). Кроме того, большое количество положений этого Кодекса являются прогрессивными, основанными на принципах демократизма, верховенства права, гуманизма, равенства и справедливости.

Рассмотрим их.

¹ Данный обзор подготовлен доктором юридических наук, профессором, заслуженным юристом Украины, ХАВРОНЮК Н.И. Настоящий информационный бюллетень подготовлен Казахстанским Международным Бюро по правам человека и соблюдению законности, Центром исследования правовой политики и Международным Центром Журналистики MediaNet в рамках проекта «Повышение вклада гражданского общества в разработку и реализацию следующего Второго Национального Плана действий по правам человека» поддержанного Европейским Союзом. Общий бюджет двухгодичного проекта составляет 300 000 евро. Вклад Евросоюза в проект составил 275 000 евро. Эта публикация была выпущена при содействии Европейского Союза. Содержание данной публикации является предметом ответственности Казахстанского международного бюро по правам человека и соблюдению законности, Центра исследования правовой политики и Международного центра журналистики MediaNet и никоим образом не отражает точку зрения Европейского Союза.



ИНФОРМАЦИОННЫЙ БЮЛЛЕТЕНЬ ПРАВОВЫХ РЕФОРМ РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН

Прежде всего следует отметить положение **ч. 2 статьи 1** УК, согласно которой «Настоящий Кодекс основывается на Конституции Республики Казахстан и общепризнанных принципах и нормах международного права». Нормативные постановления Конституционного Совета и Верховного Суда Республики Казахстан прямо признаны составной частью уголовного законодательства Республики Казахстан, то есть и формами существования уголовного права. Однозначно признаются не подлежащими применению нормы Кодекса, признанные неконституционными, в том числе ущемляющими закрепленные Конституцией Республики Казахстан права и свободы человека и гражданина.

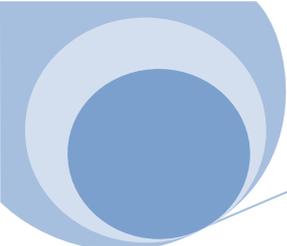
Чрезвычайно важной в контексте действия принципа юридической определенности, который иногда рассматривают как самостоятельный принцип, а иногда – как составную часть принципа верховенства права, представляется **статья 3** УК, в которой разъясняются некоторые понятия, содержащиеся в Кодексе. Пока их чуть более сорока, но само по себе создание такой специальной статьи дает надежду к тому, что понятийный аппарат уголовного законодательства будет развиваться в дальнейшем путем как усовершенствования содержания отдельных терминов-понятий, так и увеличения их количества.

Значительно качественнее можно защищать права, свободы и законные интересы человека и гражданина, собственность, права и законные интересы организаций, общественный порядок и безопасность, окружающую среду от общественно опасных посягательств, разделив уголовные правонарушения в зависимости от степени их общественной опасности и наказуемости на преступления и уголовные проступки, как это сделано в **ст. 10** УК. За счет такой градации можно и четко отделить уголовное законодательство от административного (управленческого), и гуманизировать уголовную ответственность, и во многих случаях существенно упростить и ускорить процедуры расследования и рассмотрения дел – в частности об уголовных проступках.

Европейские традиции отразились в положениях **частей 2 и 4 ст. 24** УК, согласно с которыми произошла декриминализация приготовления к преступлениям небольшой тяжести и средней тяжести, а также покушения на преступления небольшой тяжести.

С другой стороны, конкретизирована и усилена уголовная ответственность за групповое совершение преступлений. В соответствии с **ч. 3 ст. 31** УК преступление признается совершенным преступной группой, если оно совершено организованной группой, преступной организацией, преступным сообществом, транснациональной организованной группой, транснациональной преступной организацией, транснациональным преступным сообществом, террористической группой, экстремистской группой, бандой или незаконным военизированным формированием. В этой связи следует вспомнить **Конвенцию ООН против транснациональной организованной преступности («Палермская Конвенция»**, 15 ноября 2000 г.), которая определила понятия, в частности: «организованная преступная группа»; «серьезное преступление»; «преступление, которое носит транснациональный характер». Она же обязала Государства-Участников обеспечить, чтобы: при совершении любого преступления, признанного таким этой Конвенцией, предусматривалось применение таких санкций, которые учитывают степень опасности этих преступлений; суды и другие компетентные органы учитывали опасный характер этих преступлений при рассмотрении вопроса о возможности досрочного или условного освобождения определенных лиц.

В Общей части УК (**п. 24 ст. 3**) дано понятие «преступной группы». Это – организованная группа, преступная организация, преступное сообщество, транснациональная организованная группа, транснациональная преступная организация, транснациональное



ИНФОРМАЦИОННЫЙ БЮЛЛЕТЕНЬ ПРАВОВЫХ РЕФОРМ РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН

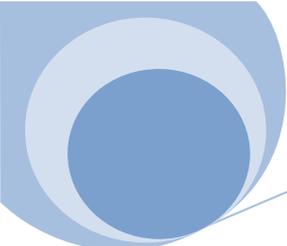
преступное сообщество, террористическая группа, экстремистская группа, банда, незаконное военизированное формирование. Важным для реального усиления ответственности участников таких групп является тот факт, что это понятие является унифицированным: независимо от того, в какой именно форме существовала преступная группа, ее участники должны понести повышенное наказание более чем в 100 случаях, когда соответствующее квалифицирующее обстоятельство предусмотрено в Особенной части УК.

Определяя понятие и цели наказания, Парламент Республики Казахстан принял во внимание принципы вины, гуманизма и ресоциализации и установил, что целью наказания является восстановление социальной справедливости, а также исправление осужденного и предупреждение совершения новых уголовных правонарушений как осужденным, так и другими лицами; наказание применяется к лицу, признанному виновным в совершении уголовного правонарушения; наказание не имеет своей целью причинение физических страданий или унижение человеческого достоинства (ст. 39 УК). Эти положения в целом соответствуют требованиям **Международного пакта о гражданских и политических правах** (16 декабря 1966 г.).

К сожалению, Республика Казахстан не нашла в себе силы отказаться, по примеру подавляющего большинства демократических стран, от возможности применения смертной казни, и предусмотрела ее как исключительную меру наказания за террористические преступления, сопряженные с гибелью людей, а также за особо тяжкие преступления, совершенные в военное время. Однако ст. 47 УК, по сравнению с требованиями ст. 6 Пакта, расширен перечень лиц, к которым смертная казнь не применяется. Это – лица, совершившие преступление в возрасте до восемнадцати лет, все женщины (а не только беременные), а также мужчины в возрасте шестидесяти трех и свыше лет.

Определяя систему наказаний, казахстанский законодатель вполне учел **Минимальные стандартные правила ООН о мерах, не связанных с тюремным заключением** («Токийские правила», Резолюция 45/110 ГА ООН, 14 декабря 1990 г.), которые требуют от Государств-членов в рамках своих правовых систем разрабатывать меры, не связанные с тюремным заключением, с целью рационализации политики в области уголовного правосудия (ст. 1). Согласно Правилам, судебным органом во время принятия решения могут применяться такие санкции: а) устные санкции, такие, как замечание, осуждение и предупреждение; б) условное освобождение от ответственности; в) поражение в гражданских правах; г) экономические санкции и денежные наказания, такие, как разовые штрафы и поденные штрафы; д) конфискация или постановление о лишении права собственности на имущество; е) возвращение имущества жертве или постановление о компенсации; ж) условное наказание или наказания с отсрочкой; з) условное освобождение из заключения и судебный надзор; и) постановление о выполнении общественно полезных работ; л) направление в исправительное учреждение с обязательным ежедневным присутствием; м) домашний арест; н) любой другой вид обращения, не связанный с тюремным заключением; о) какое-нибудь соединение вышеперечисленных мер (ст. 8).

Соответственно, в ст. 40 УК предусмотрены штраф, привлечение к общественным работам и другие виды наказаний – за уголовный проступок, ограничение свободы, лишение свободы и другие виды наказаний – за преступление. Эта же статья предусматривает конфискацию имущества и другие виды дополнительных наказаний. В ст. 63 говорится об условном осуждении, в ст. 72 и 73 – о возможности освобождения условно-досрочно и замены наказания более мягким, в ст. 74 и 76 – об отсрочке отбывания наказания и т.д.



ИНФОРМАЦИОННЫЙ БЮЛЛЕТЕНЬ ПРАВОВЫХ РЕФОРМ РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН

При этом условно-досрочное освобождение от отбывания наказания (ст. 72 УК) является поощрительной мерой уголовно-правового воздействия. Согласно закону, такое освобождение возможно лишь при условии определенного поведения лица, которое свидетельствует о его исправимости. Критериями такого поведения являются: полное возмещение ущерба, причиненного преступлением, отсутствие злостных нарушений установленного порядка отбывания наказания, а также оказание активного содействия в предотвращении, раскрытии или расследовании террористических или экстремистских преступлений, изобличении участников террористической или экстремистской группы (в случае, если лицо осуждено за определенное террористическое или экстремистское преступление, не повлекшее гибель людей и не сопряженное с совершением особо тяжкого преступления).

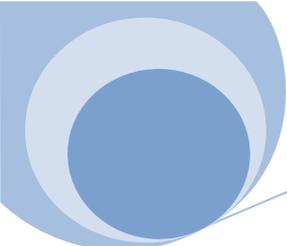
Особо интересной находкой казахстанского законодателя представляется положение о возможности освобождения от уголовной ответственности с установлением поручительства (ст. 69 УК), согласно которому лицо, впервые совершившее уголовный проступок либо преступление небольшой или средней тяжести, не связанное с причинением смерти или тяжкого вреда здоровью человека, за совершение которого соответствующей статьей или частью статьи Особенной части настоящего Кодекса предусмотрен штраф в числе иных видов основных наказаний, может быть освобождено судом от уголовной ответственности с установлением поручительства. При этом установление поручительства состоит во внесении залога физическим лицом, выступающим поручителем, в размере, равном двукратному, а юридическим лицом – десятикратному максимальному размеру штрафа, предусмотренному за совершенное уголовное правонарушение. Закон предусматривает срок поручительства в зависимости от категории уголовного правонарушения и правило о том, что если в период поручительства лицо совершит новое уголовное правонарушение, суд отменяет решение об освобождении от уголовной ответственности и назначает ему наказание по правилам назначения наказания по совокупности приговоров; при этом залог обращается в доход государства.

В некоторых случаях интересно сформулированные стимулирующие поведение правонарушителя нормы предусмотрены в Особенной части УК.

Например, согласно ч. 3 ст. 430 УК наступает ответственность за неисполнение более шести месяцев вступивших в законную силу приговора, решения суда или иного судебного акта либо исполнительного документа, по которым сумма взыскания превышает десять тысяч месячных расчетных показателей, установленных законодательством Республики Казахстан на момент совершения преступления. Примечание же к этой статье предписывает суду не назначать лишение свободы лицу, совершившему такое преступление, и погасившему всю сумму задолженности до вынесения приговора суда. Жаль, что таких норм в УК немного.

При описании конфискации имущества в ст. 48 УК приняты во внимание положения многих конвенций и протоколов ООН: Факультативного протокола к Конвенции о правах ребенка относительно торговли детьми, детской проституции и детской порнографии, Рамочной Конвенции против организованной преступности, Международной конвенции о борьбе с финансированием терроризма, Конвенция против коррупции, Конвенция о борьбе против незаконного обращения наркотических средств и психотропных веществ («Венская конвенция») и др.

Нельзя обойти вниманием прогрессивные положения ст. 52 УК, определившие принципы назначения наказания: справедливости, адекватности и гуманизма – с учетом положений



ИНФОРМАЦИОННЫЙ БЮЛЛЕТЕНЬ ПРАВОВЫХ РЕФОРМ РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН

международного права (в частности, отраженных в Международном пакте о гражданских и политических правах).

В **ст. 54** УК обращает на себя внимание перечень новых обстоятельств, отягчающих уголовную ответственность и наказание (пункты 10, 11, 13–16), направленный на усовершенствование дифференциации уголовной ответственности – с учетом совершения уголовного правонарушения с использованием общеопасных предметов и веществ, в условиях общеопасных ситуаций, а также совершения уголовного правонарушения специфическими категориями лиц (лицом, нарушившим тем самым принятую им присягу или профессиональную клятву, лицом, использовавшим доверие к нему, в т.ч. в силу его служебного положения или договора, особенно сотрудником правоохранительного, судьей). Этот опыт следует перенять многим другим странам.

Серьезным дополнением к статье 53, которое делает положения этой статьи реальными, является положение **ч. 2 ст. 55** УК, согласно которому при наличии смягчающего обстоятельства, не предусмотренного в качестве признака совершенного преступления, и отсутствии отягчающих обстоятельств подлежат существенному уменьшению срок или размер наказания, что является очередным свидетельством стремления законодателя не просто провозгласить принципы справедливости и гуманизма, а и наполнить их реальным содержанием.

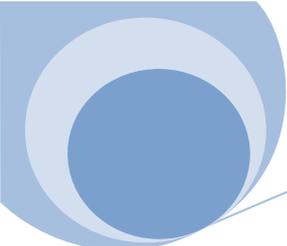
Во исполнение положений международных актов, таких как **Минимальные стандартные правила ООН, что касаются отправления правосудия относительно несовершеннолетних** («Пекинские правила», 29 ноября 1985 г.), а также с учетом широкого международного опыта, в новом УК Республики Казахстан предусмотрено осуществление пробационного контроля: при назначении ограничения свободы (ст. 44); условного осуждения (ст. 63); в отношении лица, освобожденного условно-досрочно от отбывания наказания в виде лишения свободы, в течение оставшейся неотбытой части наказания (ст. 72); в качестве принудительной меры воспитательного воздействия к несовершеннолетнему (ст. 84) и др.

При установлении особенностей уголовной ответственности несовершеннолетних (статьи 80–90) казахстанский законодатель учел многие требования **Конвенции ООН о правах ребенка** (20 ноября 1989 г.) **Минимальных стандартных правил ООН, касающихся отправления правосудия в отношении несовершеннолетних** («Пекинские правила», 29 ноября 1985 г.), в частности то, что:

- система правосудия относительно несовершеннолетних направлена в первую очередь на обеспечение благополучия несовершеннолетнего и того, чтобы любые меры воздействия на несовершеннолетних правонарушителей были всегда сравнимы как с особенностями личности правонарушителя, так и с обстоятельствами правонарушения (правило 5);

- меры воздействия всегда должны быть сравнимы не только с обстоятельствами и тяжестью правонарушения, но и с положением и нуждами несовершеннолетнего, а также с нуждами общества; несовершеннолетнего правонарушителя не следует лишать личной свободы, если только он не признан виновным в совершении серьезного деяния с применением насилия против другого лица или в систематическом совершении других серьезных правонарушений, а также при отсутствии другой соответствующей меры воздействия (правило 17);

- с целью обеспечения большей гибкости и избежания по возможности заключения в



ИНФОРМАЦИОННЫЙ БЮЛЛЕТЕНЬ ПРАВОВЫХ РЕФОРМ РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН

исправительных учреждениях компетентный орган должен иметь при рассмотрении дела широкий выбор мер воздействия, таких как: опека и надзор; пробация; общественные работы; финансовые наказания, компенсация и реституция; участие в групповой психотерапии; передача на воспитание и т.д. Несовершеннолетний не может быть изъят из-под надзора родителей, если это не оправдано обстоятельствами дела (правило 18);

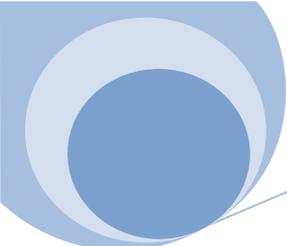
- помещение несовершеннолетнего в исправительное учреждение должно быть крайней мерой, которая применяется на протяжении минимального необходимого срока (правило 19).

Согласно **Руководящим принципам ООН для предупреждения преступности среди несовершеннолетних** (Эр-Риядские руководящие принципы, Резолюция 45/112 ГА ООН, 14 декабря 1990 г.) и **Конвенции ООН о правах ребенка** (20 ноября 1989 г.), Государства-Участники принимают законодательные меры с целью обеспечения защиты ребенка от: всех форм физического или психологического насилия, оскорбления и злоупотребления, отсутствия заботы или небрежного обращения, грубого обращения и эксплуатации, включая сексуальные злоупотребления со стороны родителей, законных опекунов или других лиц (ст. 19); экономической эксплуатации и от выполнения любой работы, которая может представлять опасность для его здоровья или служить препятствием в получении ним образования, или причинять вред его здоровью, физическому, умственному, духовному, моральному и социальному развитию (ст. 32); незаконного употребления наркотических средств и психотропных веществ, не допустить использования детей в противозаконном производстве их и торговли ими (ст. 33); всех форм сексуальной эксплуатации и сексуального обольщения (ст. 34); похищения, торговли ими, их контрабанды (ст. 35).

Все эти положения в основном удалось воплотить в статьях Особенной части нового УК. Для того, чтобы они имели максимально полный, системный вид, соответствующие положения сгруппированы в **главе 2** Особенной части «Уголовные правонарушения против семьи и несовершеннолетних».

Надлежащим образом новый УК защищает права, свободы и законные интересы человека и гражданина, а также здоровье населения и его безопасность, как этого требуют международные акты.

Важные особенности уголовной ответственности и наказания за преступления террористического характера предусмотрены в десятках разных положений Общей части УК, а конкретные составы соответствующих преступлений – в **статьях 255–261, 273, 405, 434** и др. Они в целом согласованы с положениями **Международной конвенции о борьбе с финансированием терроризма** (9 декабря 1999 г.), **Конвенцией о борьбе с незаконным захватом воздушных судов** (16 декабря 1970 г.), **Конвенцией о борьбе с незаконными актами, направленными против безопасности гражданской авиации** (23 сентября 1971 г.), **Протоколом о борьбе с незаконными актами насилия в аэропортах, обслуживающих международную гражданскую авиацию, который дополняет Конвенцию о борьбе с незаконными актами, направленными против безопасности гражданской авиации** (24 февраля 1988 г.), **Конвенцией о предотвращении и наказании преступлений против лиц, которые пользуются международной защитой, в том числе дипломатических агентов** (14 декабря 1973 г.), **Конвенцией о физической защите ядерного материала** (3 марта 1980 г.), **Конвенцией об охране персонала Организации Объединенных Наций и связанного с ней персонала** (9 декабря 1994 г.), **Рамочной Конвенцией против организованной преступности** (21 июля 1997 г.) и др. Как известно, Республика присоединилась ко всем двенадцати универсальным Конвенциям ООН по



ИНФОРМАЦИОННЫЙ БЮЛЛЕТЕНЬ ПРАВОВЫХ РЕФОРМ РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН

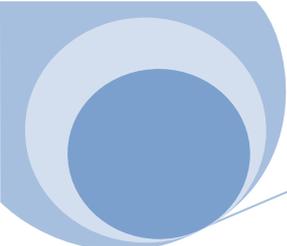
борьбе с терроризмом.

Положения **статей 250–254** УК в целом согласованы с положениями **Конвенции ООН против коррупции** (31 октября 2003 г.) о подкупе в частном секторе, а положения **статей 361–368** УК – с иными положениями указанной Конвенции.

Отдельные статьи УК творчески развивают требования антикоррупционной конвенции. Речь идет, например, о **ст. 413** УК, в которой предусмотрена ответственность прокурора и лица, осуществляющего досудебное расследование, за заведомо незаконное освобождение от уголовной ответственности лица, подозреваемого или обвиняемого в совершении преступления. Те же антикоррупционные цели в основном преследуют и положения **статей 414, 416, 418** нового УК.

Вообще следует сказать, что казахстанский законодатель реально постарался учесть значительный массив положений международных актов при установлении уголовной ответственности и наказания за уголовные правонарушения, посягающие на стабильность международных отношений, в частности связанные с оружием массового уничтожения и другим опасным оружием, наемничество (**Международная конвенция о борьбе с вербовкой, использованием, финансированием и обучением наемникам**), посягающие на права человека и нравственность (в частности, **Протокол о предупреждении и прерывании торговли людьми, особенно женщинами и детьми, и наказании за нее, дополняющий Конвенцию ООН против транснациональной организованной преступности, Факультативный протокол к Конвенции о правах ребенка относительно торговли детьми, детской проституции и детской порнографии**), в сфере обращения наркотических средств, психотропных веществ, их аналогов (**Единая конвенция о наркотических средствах, Конвенция о психотропных веществах, Конвенция ООН о борьбе против незаконного обращения наркотических средств и психотропных веществ («Венская конвенция»)**), посягающие на национально-культурное наследие и окружающую среду (**Конвенция ЮНЕСКО о мерах, направленных на запрет и предотвращение незаконного ввоза, вывоза и передачи права собственности на культурные ценности, Конвенция ЮНЕСКО об охране всемирного культурного и естественного наследия, Конвенция ООН по морскому праву**), посягающие на безопасность населения и общественный порядок (**Протокол против незаконного изготовления и обращения огнестрельного оружия, его составных частей и компонентов, а также боеприпасов к нему, дополняющий Конвенцию ООН против транснациональной организованной преступности**).

Вызывают интерес новеллы законодательства, направленные на усиление защиты отдельных общественных отношений. Речь идет, в частности, по поводу права собственности в отношении некоторых специфических предметов, которые, действительно, подлежат усиленной защите в связи с их доступностью, определенной беззащитностью, а также массовостью посягательства, созданием общественной опасности или по другим критериям. Речь идет, скажем, о положениях **ст. 196** УК, согласно которым предусмотрено усиленное наказание за заранее необещанные приобретение или сбыт заведомо добытых преступным путем автомобиля, нефти и нефтепродуктов, памятников истории, культуры, а также предметов, документов, имеющих особую историческую, научную, художественную или культурную ценность, о положениях **ст. 188** УК, согласно которым более строгое наказание предусмотрено за кражу с незаконным проникновением в жилое, служебное или производственное помещение, хранилище либо транспортное средство, а также за кражу из нефтегазопровода.



ИНФОРМАЦИОННЫЙ БЮЛЛЕТЕНЬ ПРАВОВЫХ РЕФОРМ РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН

Логичным является установление повышенной ответственности в **ст. 293** УК за хулиганство, совершенное на борту воздушного, речного, морского судна, железнодорожного транспорта, то есть в условиях отсутствия, как правило, у потерпевших возможности обратиться за помощью к правоохранительным органам.

* * *

Вместе с тем, новый УК Республики Казахстан не лишен многих противоречивых и других положений, которые могут создать трудности при его практическим применении.

Назовем некоторые из них, которые нам представляются особенно важными.

1. К сожалению, не сведены в систему и не поименованы принципы, на которых основан Уголовный кодекс (уголовное законодательство):

- принцип законности;
- принцип юридической определенности;
- принцип равенства граждан перед законом;
- принцип вины;
- принцип справедливости;
- принцип индивидуализации уголовной ответственности и наказания;
- принцип личного характера уголовной ответственности и наказания;
- принцип гуманизма;
- принцип неотвратимости уголовной ответственности.

Это означает, что в случае возникновения сомнений законодателю и правоприменителям не с чем будет сравнить конкретные нормы УК как с эталоном.

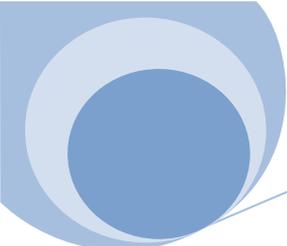
Не сделаны также возможные исключения из этих принципов.

Например, в **ч. 4 ст. 15** УК неназванным определен принцип равенства перед законом: «Лица, совершившие уголовные правонарушения, равны перед законом независимо от происхождения, социального, должностного и имущественного положения, пола, расы, национальности, языка, отношения к религии, убеждений, принадлежности к общественным объединениям, места жительства или любых иных обстоятельств», – при этом он не имеет исключений. Но ведь на самом деле не являются нарушением равенства положения Кодекса, которые определяют особенности уголовной ответственности и наказания некоторых категорий лиц: женщин, прежде всего в связи с беременностью, родами и грудным вскармливанием ребенка; женщин или мужчин, находящихся в отпуске по уходу за ребенком; несовершеннолетних; лиц в связи с прохождением военной службы; инвалидов, нетрудоспособных лиц и лиц, имеющих болезнь, представляющую опасность для других людей; иностранцев и лиц без гражданства, которые не проживают постоянно в Республике и т.д. (см. ч. 2 ст. 41, ч. 2 ст. 42, ч. 3 ст. 43, ч. 3 ст. 45, ч. 2 ст. 68, ст. 47, ч. 3 ст. 85 и др.).

В результате вышло, что законодатель сформулировал нормы, которые прямо противоречат принципу равенства, как он изложен в **ч. 4 ст. 15** УК. Скажем, согласно ч. 2 ст. 41 размер штрафа определяется судом с учетом... имущественного положения осужденного. Подобные положения содержатся и в других статьях УК (например, ч. 1 ст. 65, ч. 2 ст. 70).

2. Противоречат друг другу два положения, являющиеся ключевыми в контексте целей наказания, а то есть и задач Уголовного кодекса вообще.

Так, согласно **ч. 2 ст. 39** УК наказание применяется в целях восстановления



ИНФОРМАЦИОННЫЙ БЮЛЛЕТЕНЬ ПРАВОВЫХ РЕФОРМ РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН

социальной справедливости, а также исправления осужденного и предупреждения совершения новых уголовных правонарушений как осужденным, так и другими лицами. Но в **ч. 2 ст. 52** о восстановлении социальной справедливости как основной цели наказания забыто и предусмотрено лишь, что лицу, совершившему уголовное правонарушение, должно быть назначено наказание, необходимое и достаточное для его исправления и предупреждения новых уголовных правонарушений.

3. В п. 1 ч. 2 ст. 64 УК, посвященной отмене условного осуждения, предусмотрено, что суд по представлению органа, осуществляющего пробационный контроль, может продлить срок пробационного контроля, но не более чем на один год, в случаях, когда условно осужденный совершил административное правонарушение, посягающее на общественный порядок и нравственность, права несовершеннолетних, на личность и в сфере семейно-бытовых отношений, за которое на него было наложено административное взыскание.

Из этого следует, что казахстанский законодатель так и не осуществил реформу административного законодательства и часть уголовных правонарушений продолжают номинально считаться административными – со всеми вытекающими из этого материально-правовыми и процессуально-правовыми последствиями.

4. В то же время в новом УК предусмотрена уголовная ответственность за деяния, которые по своему характеру являются административными (административно-хозяйственными) правонарушениями, поскольку посягают на порядок администрирования (управления) в различных сферах деятельности государства, а по своей тяжести не соответствуют критерию общественной опасности, характерному для уголовных правонарушений.

Речь идет, в частности, о таких деяниях, как:

- осуществление предпринимательской или банковской деятельности (банковских операций) без регистрации, а равно без обязательной для такой деятельности лицензии либо с нарушением законодательства о разрешениях и уведомлениях, если эти деяния сопряжены с извлечением дохода или производством, хранением, перевозкой либо сбытом подакцизных товаров в значительных размерах (ст. 214 УК);

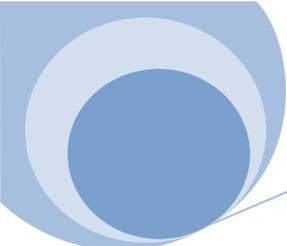
- уклонение уполномоченного для ведения бухгалтерского учета лица от документирования сведений, предусмотренных законодательством Республики Казахстан, а равно уничтожение бухгалтерской документации до истечения сроков их хранения, причинившие крупный ущерб (ст. 241 УК);

- представление работниками банка заведомо ложных сведений об операциях по банковским счетам юридических или физических лиц, а равно выдача поручительств, гарантий и иных обязательств, заведомо необеспеченных фактическим финансовым состоянием данного банка, если эти действия могли повлечь причинение крупного ущерба гражданину, организации или государству (ст. 242 УК);

- исследование, разведка, разработка естественных богатств континентального шельфа или исключительной экономической зоны без соответствующего разрешения (ч. 2 ст. 331) и др.

Сомнительно также, что в результате указанных в этих и других статьях деяний в сфере экономической деятельности могут наступить соответствующие последствия. Например, непонятно, каким образом уклонение документирования определенных данных бухгалтерского учета может причинить крупный ущерб, и кому именно.

5. Представляются содержащими слишком широкую дискрецию и потому коррупциогенными недостаточно обоснованные и неконкретные положения **статей 65 и 70** УК, на основании



ИНФОРМАЦИОННЫЙ БЮЛЛЕТЕНЬ ПРАВОВЫХ РЕФОРМ РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН

которых лицо может быть освобождено от уголовной ответственности за различные преступления «с учетом личности виновного», «способствования им раскрытию, расследованию уголовного правонарушения», «заглаживания им вреда», или если «вследствие изменения обстановки совершенное им деяние перестало быть общественно опасным» (но ведь это обязательный признак преступления (ч. 2 ст. 10 УК); если он отсутствует, то речь идет о декриминализации деяния или о малозначительности – ч. 4 ст. 10 УК), или если «в силу безупречного поведения» «лицо не может быть сочтено общественно опасным».

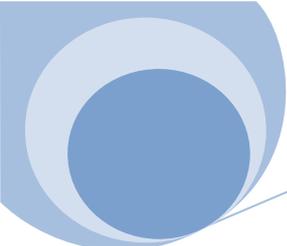
То же самое касается и отсутствия исчерпывающего перечня «других чрезвычайных обстоятельств» в ст. 76 УК.

6. Согласно ст. 19 **Всеобщей декларации прав человека** (резолюция 217 А (III) ГА ООН от 10 декабря 1948 г.) «каждый человек имеет право на свободу убеждений и на свободное выражение их; это право включает свободу беспрепятственно придерживаться своих убеждений и свободу искать, получать и распространять информацию и идеи любыми средствами и независимо от государственных границ». О каких-либо ограничениях этого права в Декларации не упоминается.

Статьей 19 **Международного Пакта о Гражданских и Политических Правах** (резолюция 2200 А (XXI) ГА ООН от 16 декабря 1966 г., далее – Пакт) предусмотрены аналогичные права. При этом отмечено, что право на свободное выражение своего мнения может быть сопряжено с некоторыми ограничениями, которые, однако, должны быть установлены законом и являться необходимыми: для уважения прав и репутации других лиц или для охраны государственной безопасности, общественного порядка, здоровья или нравственности населения.

Положение о том, что ограничения должны быть установлены законом, означает, в частности, что норма не может считаться «законом», пока она не будет сформулирована с достаточной степенью точности, позволяющей гражданину соотносить с ней свое поведение наперед: он должен иметь возможность — пользуясь при необходимости советами — предвидеть, в разумной применительно к обстоятельствам степени, последствия, которые может повлечь за собой то или иное действие, и выбирать линию поведения, опираясь на это знание. Однако положения статей 130 и 131, а также некоторых других, в которых речь идет об оскорблении и клевете, не имеет точных критериев, т.е. не соответствуют принципу юридической определенности, а значит и принципу верховенства права. Ведь то, что может опорочить честь и достоинство одного лица или подорвать его репутацию, для другого (например, для актера, спортсмена или политика) – может быть рекламой или просто приятным ему сообщением. Какая форма является неприличной, что такое честь и что такое достоинство также не установлено ни законодательством, ни нормами морали или иными социальными нормами.

Комитет ООН по правам человека неоднократно возвращался к вопросу о клевете и диффамации, категорически подчеркивая недопустимость установления уголовной (особенно с наказанием в виде лишения свободы) ответственности за такие деяния как неадекватной. Это касалось нескольких стран, в том числе и Казахстана.



ИНФОРМАЦИОННЫЙ БЮЛЛЕТЕНЬ ПРАВОВЫХ РЕФОРМ РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН

Речь идет, в частности, о «Рассмотрении докладов, представленных государствами-участниками в соответствии со статьей 40 Пакта, и рассмотрении положения в государствах-участниках в отсутствие докладов в соответствии с правилом 70 правил процедуры».²

Пример: 102-я сессия (июль 2011 года), государство-участник – Казахстан:

«Пункт 25: Государству-участнику следует обеспечить, чтобы журналисты, правозащитники и отдельные лица имели возможность свободно осуществлять право на свободу выражения своих мнений в соответствии с Пактом. В этой связи государству-участнику следует пересмотреть его законодательство о клевете и оскорблениях, с тем чтобы оно в полной мере соответствовало положениям Пакта. Кроме того, государству-участнику следует воздерживаться от использования его законодательства о клевете исключительно в целях преследования или запугивания отдельных лиц, журналистов и правозащитников. В этой связи любые ограничения на осуществление свободы выражения мнений должны соответствовать строгим требованиям пункта 3 статьи 19 Пакта.

Резюме ответа государства-участника: Законом от 21 января 2011 года статьи «Клевета» и «Оскорбление» перенесены в раздел «Преступления против личности», чтобы обеспечить защиту чести и достоинства всех граждан от противозаконных действий. Положение о наказании в виде шести месяцев лишения свободы за клевету в публичной форме было отменено. Упоминаются другие реформы, осуществляемые в целях укрепления свободы выражения мнений.

Информация НПО: В настоящее время отмечается следующая тенденция – преследовать политических активистов за разжигание социальной ненависти во время публичных выступлений. Приводятся примеры.

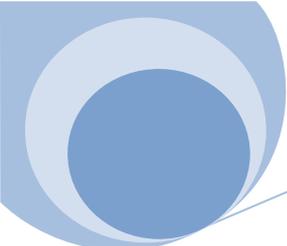
Оценка Комитета: [C1] Никаких изменений не произошло. Комитет повторяет свою рекомендацию».

7. Невозможно согласиться с тем, что жизнь человека и некоторые другие ценности являются соразмерными, как это вытекает из **пункта 4 ст. 3 УК**, а также из многих статей Особенной части. Так, согласно п. 4 ст. 3 УК тяжкими последствиями признаются:

- смерть человека и даже смерть двух или более лиц – и просто ухудшение состояния здоровья населения и окружающей среды;
- смерть человека (двух или более лиц) – и наступление нежелательной беременности;
- смерть человека (двух или более лиц) – и причинение крупного или особо крупного ущерба;
- смерть человека (двух или более лиц) – и срыв исполнения поставленных высшим командованием задач;
- смерть человека (двух или более лиц) – и вывод из строя боевой техники и т.д.

Поэтому соответствующие положения УК как не соответствующие требованиям **Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах** (16 декабря 1966 г.) и других международных актов в контексте отношения к жизни человека как к наивысшей ценности подлежат безусловному пересмотру.

² См.: Генеральная Ассамблея. Официальные отчеты. Шестидесят восьмая сессия. Дополнение № 40 (A/68/40). Доклад Комитета по правам человека. Том I. 105-я сессия (9–27 июля 2012 года), 106-я сессия (15 октября – 2 ноября 2012 года), 107-я сессия (11–28 марта 2013 года) // A/68/40 (Vo.11)



ИНФОРМАЦИОННЫЙ БЮЛЛЕТЕНЬ ПРАВОВЫХ РЕФОРМ РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН

8. Согласно правилам логики, одному термину должно соответствовать одно понятие. Не может быть так, чтобы, например, слово «красивый» для одних людей определяло одни критерии красоты (правильные черты лица, ровные зубы, ясные глаза и т.д.), а для других – другие.

Поэтому значительным ущербом во всех статьях УК должен являться ущерб на сумму, например, в 100 раз превышающую месячный расчетный показатель. Если же он превышает ее в 500 раз или в 1000 раз, то у таких размеров ущерба должны быть другие названия.

Все кажущиеся несоответствия следует регулировать с помощью санкций.

С учетом изложенного следует пересмотреть положения **пунктов 2, 3 и 38 ст. 3 УК.**

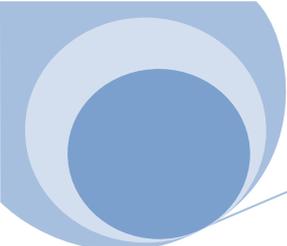
9. Значительное количество положений УК не соответствует упоминавшемуся уже выше принципу юридической определенности, который означает, что ограничение основных прав человека и гражданина и воплощение этих ограничений в уголовном законодательстве должны базироваться на критериях, которые дают возможность лицу отграничивать правомерное поведение от уголовно-противоправного, а также от иных видов противоправного поведения, и заранее предусматривать юридические последствия своего поведения. Предписания закона об уголовной ответственности должны определять уголовно наказуемое деяние в четких и ясных выражениях и не подлежат расширительному толкованию. Нарушение принципа юридической определенности влечет за собой и нарушение принципа равенства каждого перед законом.

В новом УК этому принципу не соответствуют, скажем, положения:

- ст. 115 об угрозе «иным тяжким насилием над личностью» либо уничтожением «имущества»;
- ст. 133 о вовлечении в занятие «бродяжничеством» или «попрошайничеством»;
- ст. 149 о «вторжении»;
- ст. 183 о «разжигании», «подрыве» и т.д.;
- ст. 293 об «особо дерзком нарушении», «общественном порядке», «явном неуважении к обществу», «непристойными действиями», «исключительном цинизме» и др.;
- ст. 329 и других – о «массовом заболевании» и т.д. (Массовое заболевание людей может иметь тяжкий или легкий характер. Если оно имеет тяжкий характер и причинило тяжкий вред здоровью хотя бы одного человека, такое деяние следовало бы квалифицировать по ч. 1 ст. 329 как причинение тяжкого вреда здоровью человека, а если смерть хотя бы одного человека – по ч. 2 ст. 329. Слова «либо массовое заболевание людей» из этой и других подобных статей следует вовсе исключить, тем более, что понятие «массовое» точно не определено в законе).

10. Согласно пунктам 5 и 7 ст. 1 Закона Республики Казахстан «О противодействии экстремизму» экстремистскими материалами (см. название ст. 183 проекта УК) признаются любые предназначенные для обнародования или распространения документы либо информация на иных носителях, призывающие к осуществлению экстремистских действий либо обосновывающие или оправдывающие необходимость их совершения.

При этом экстремизм – это организация и (или) совершение действий, преследующих экстремистские цели.



ИНФОРМАЦИОННЫЙ БЮЛЛЕТЕНЬ ПРАВОВЫХ РЕФОРМ РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН

В свою очередь, экстремистскими признаются цели, которые могут быть достижимы не только путем насилия (насильственное изменение конституционного строя, целостности территории и т.д.) либо создания ресурсов для осуществления насилия (например, создание незаконного военизированного формирования), что вполне обоснованно, – но и путем совершения деяний, описание которых в законе не является конкретным и, таким образом, не соответствует принципам юридической определенности, законности и равенства всех перед законом.

Речь идет о таких понятиях, как:

- «подрыв национальной безопасности и обороноспособности государства»;
- «разжигание социальной, сословной розни (политический экстремизм)», не сопровождающееся призывами к насилию;
- «разжигание расовой, национальной и родовой розни (национальный экстремизм)», не сопровождающееся призывами к насилию;
- «разжигание религиозной вражды или розни», не сопровождающееся призывами к насилию, а также «применение любой религиозной практики, вызывающей угрозу безопасности, жизни, здоровью, нравственности или правам и свободам граждан (религиозный экстремизм)».

Представляется, что не имея надежных критериев определения понятий «подрыв», «разжигание» и «применение любой религиозной практики...», ни один редактор средства массовой информации не застрахован от того, что в будущем какая-либо публикация и т.п. может быть признана следователем, прокурором или судом экстремистской, и не может безбоязненно освещать в СМИ любые национальные, родовые, расовые, социальные и религиозные проблемы.

11. В Кодексе не определены основные правила квалификации уголовных правонарушений. Для того, чтобы сделать это, можно было бы использовать имеющийся международный опыт (например, таких стран, как Испания, Голландия, а также Молдавия).

Так, следовало бы установить:

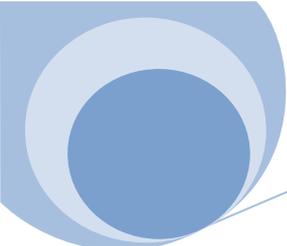
- правила уголовно-правовой квалификации при конкуренции общей и специальной норм и конкуренции целого и части;
- правила уголовно-правовой квалификации при конкуренции двух специальных норм;
- специальные правила уголовно-правовой квалификации.

Это существенно облегчило бы применение Уголовного кодекса.

12. Вопреки положениям известных международных конвенций, не определена уголовная либо квази-уголовная ответственность юридических лиц, в частности за коррупционные, террористические, экологические, некоторые другие уголовные правонарушения.

Об этом идет речь, в частности, в **Рамочной Конвенции ООН против организованной преступности, Конвенции ООН против транснациональной организованной преступности ("Палермская Конвенция"), Конвенции ООН против коррупции, Факультативном протоколе к Конвенции о правах ребенка относительно торговли детьми, детской проституции и детской порнографии, и др.**

13. Санкции, предусмотренные в статьях Особенной части УК, не являются полностью унифицированными: виды и размеры разных видов наказаний не основаны на каких-либо понятных критериях, которыми мог бы руководствоваться законодатель и судьи.



ИНФОРМАЦИОННЫЙ БЮЛЛЕТЕНЬ ПРАВОВЫХ РЕФОРМ РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН

Разумеется, этот перечень недостатков нового УК не является исчерпывающим. В то же время нельзя не согласиться, что некоторые из названных недостатков могут быть спорными. В любом случае, как известно, основным критерием истины является практика, в данном случае – судебная. Она и покажет, насколько необходимым и насколько срочным является дальнейшее усовершенствование тех или иных статей Кодекса.

14. Максимальное наказание за пытки, предусмотренное статьей 146 Уголовного кодекса, было увеличено до 12-ти лет. Согласно статье 71, часть 6 УК РК, к лицам, совершившим пытки, теперь не применяются сроки давности. Более того, на пытки отныне не распространяются акты амнистии (статья 78, часть 2 УК РК). Однако, на пытки, не повлекшие причинение тяжкого вреда или смерти по неосторожности, продолжают распространяться положения статьи УК РК, предусматривающей освобождение от уголовной ответственности в связи с примирением сторон (статья 68 УК РК).

Диспозиция статьи 146 «Пытки» УК РК по-прежнему не предусматривает ответственности «лиц, действующих в официальном качестве», что не исключает уход от ответственности иных, чем указано в статье 146 УК РК, лиц, действующих от имени или по поручению государства, т.е. «де-юре или де-факто от имени государства-участника [Конвенции ООН против пыток], совместно с ним или по его указанию»³. Тем самым, за пытки не могут быть привлечены, скажем, санитары медицинских организаций стационарного типа и другие работники бюджетной сферы.

Также диспозиция статьи 146 «Пытки» УК РК, в отсутствие понятия «сильный», характеризующего «физические и (или) психические страдания» как способ совершения пыток, отличающий, согласно Конвенции ООН против пыток, пытки от других форм жестокого обращения (жестокое, бесчеловечное, унижающее достоинство обращение или наказание), объединяет в себе и те и другие в одном составе, без разграничений. Это вносит неопределенность в квалификацию уголовных правонарушений, допуская возможность варьировать квалификацию деяния от «Принуждения к даче показаний» (статья 415 УК РК), «Превышения власти» (статья 362 УК РК), «Злоупотребления должностными полномочиями» (статья 361 УК РК) до «Пыток» (статья 146 УК РК), чем не только принижается понятие пыток как «преступления тяжкого характера» (статья 4, пункт 2 Конвенции ООН против пыток), но и влечет постоянные вопросы к Казахстану со стороны международного сообщества, ввиду отнесения пыток к менее тяжким преступлениям.

³ Комитет ООН против пыток, Замечание общего порядка № 2: Имплементация статьи 2 государствами-участниками, CAT/C/GC/2, 24 января 2008 год, п. 7.