

ГИЛИНСКИЙ Я.
**Профессор Санкт-Петербургского юридического
института (филиала) Академии Генеральной
прокуратуры Российской Федерации, зав. кафедрой
уголовного права Российского Государственного
педагогического университета им. А.И. Герцена,
главный научный сотрудник Социологического
института Российской Академии Наук, член
Европейского Союза криминологов, член
Нью-Йоркской Академии Наук,
доктор юридических наук, профессор**

**Экспертное заключение
по проектам законов Республики Казахстан «О профилактике
правонарушений» и «О внесении изменений и дополнений в некоторые
законодательные акты Республики Казахстан по вопросам профилактики
правонарушений»¹**

Идея создания законодательной базы профилактики правонарушений представляется весьма плодотворной. В нынешней редакции Законопроекта «О профилактике правонарушений» есть немало положений, заслуживающих одобрения и поддержки. Это многократно повторяющееся требование проведения криминологической экспертизы нормативных актов; значительное внимание правовому обучению, воспитанию, формированию правосознания граждан; разработка мер виктимологической профилактики. Соответствует мировой практике разграничение профилактики на первичную (общие меры), вторичную (специальные меры) и третичную (индивидуальные меры). Положительным представляется обозначение задач и функций субъектов профилактики. Чрезвычайно важно осуществлять подготовку кадров для осуществления профилактики (ст. 39 Законопроекта). Вместе с тем, ряд положений Законопроекта вызывает возражения.

1. Ст.1, п.1, п/п. 3, 5. Понятия «социально опасное положение» и «лицо, находящееся в социально опасном положении» - исторически обременены тяжелым наследием: понятие «опасное состояние лица» приводило в фашистской Германии и сталинском Советском Союзе к многочисленным репрессиям, включая «превентивное» заключение невиновных в концентрационных лагерях. Кроме того, определенную опасность нарушения прав и свобод человека в процессе правоприменения внушает слишком широкая трактовка «лица, находящегося в социально опасном состоянии». Если с тем, что это «лицо, которое находится в обстановке, представляющей опасность для его жизни, здоровья, либо не

¹ Экспертное заключение подготовлено Центром исследования правовой политики при финансовой поддержке Центра ОБСЕ в Астане. Мнения и взгляды, содержащиеся в заключении, не отражают точку зрения Центра ОБСЕ в Астане.

отвечающей требованиям к его воспитанию или содержанию» еще можно согласиться, то включение в это понятие лица, «утратившего родственные, социальные связи, постоянное место жительства» безгранично расширяет круг лиц, находящихся «под подозрением». Сам по себе факт утраты родственных и социальных связей юридически нейтрален, и не может влечь каких бы то ни было правовых последствий. Что касается утраты «постоянного места жительства», то согласно ст. 13 п.1 Всеобщей декларации прав человека (1948 г.), «Каждый человек имеет право свободно передвигаться и выбирать себе местожительство в пределах каждого государства».

2. Ст.1, п.1, п/п 9. Понятие «антиобщественные действия» также не безупречно. «Нарушение установленных социальных норм и правил поведения» может влечь правовые последствия, включая применение мер профилактики, только в случаях, прямо предусмотренных в соответствующих нормативных актах. «Негативное влияние на психику и/или здоровье» человека могут оказывать переизбыток (обжорство), занятие экстремальными видами спорта, голодание и множество других юридически не значимых факторов. «Систематическое употребление алкогольных напитков» возможно согласно медицинским рекомендациям (бокал красного сухого вина в сутки для лиц, страдающих гипотонией; 30-50 г. водки в сутки для профилактики некоторых сердечно-сосудистых заболеваний). Очевидно, разработчики Закона имели в виду пьянство, но это не оговорено и юридически понятие «пьянство» не определено. «Занятие бродяжничеством, попрошайничеством» само по себе юридически нейтрально и не может влечь правовых последствий, включая меры профилактики, предусмотренные ст.ст. 25-29 Законопроекта. Соответственно должны быть пересмотрены те статьи настоящего Законопроекта, которые включают указание на меры, применяемые к «лицам, совершающим антиобщественные действия». Повторимся: такое определение слишком широко и позволяет произвольно толковать многочисленные поступки и действия, воспринимаемые правоприменителями как «антиобщественные действия». Это не исключает возможности применения профилактических мер в тех случаях, когда определенные виды «антиобщественных действий» прямо противоречат тем или иным нормам права.

3. Ст.5, п.1, п/п. 1. Всей мировой практикой (включая практику СССР, в состав которого входила ныне независимая Республика Казахстан) доказано, что принудительное лечение неэффективно и существенно нарушает права человека. Лечение от алкоголизма, наркомании, токсикомании и т.п. чрезвычайно сложно и редко дает положительный результат даже при добровольном лечении, даже когда больной или члены его семьи мечтают об исцелении. Принудительное же «лечение» в принципе совершенно бесполезно с медицинской точки зрения и неправомерно – с юридической. Согласно ст.3 Всеобщей декларации прав человека «Каждый человек имеет право на жизнь, на свободу и на личную неприкосновенность», а согласно ст. 12 Всеобщей декларации «Никто не может подвергаться произвольному вмешательству в его личную и семейную жизнь...» (выделено мною – Я.Г.). С моей точки зрения, потребление алкоголя, наркотических средств и психотропных веществ является личным делом каждого. Этой позиции придерживаются многочисленные зарубежные и некоторые российские исследователи (например: Кристи Н., Бруун К. Удобный враг. Перевод с норвежского. М., 2004; Тимофеев Л. Наркобизнес: Начальная теория экономической отрасли. М., 1998; Требач А. Примирение с наркотиками // Социологические исследования, 1991, №12; Schur E. Crimes Without Victims. Englewood Cliffs, 1985, и др.).

4. Ст.8, п. 1, п/п 2. Разработка и реализация комплексных программ предупреждения наркомании, алкоголизма и токсикомании не может быть отнесена к компетенции органов внутренних дел, т.к. наркомания, алкоголизм и токсикомания – заболевания, т.е. компетенция органов здравоохранения (ст. 15 Законопроекта).

5. Ст.ст. 8 и 12, с моей точки зрения, должны включать обеспечение таких профилактических мер, как исключение применения пыток и иных незаконных методов выявления, расследования преступлений и осуществления уголовно-исполнительной деятельности. Во-первых, применение пыток, а также иных жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство действий категорически запрещено признанными международно-правовыми актами (ст.5 Всеобщей декларации прав человека; Конвенция против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания, 1984 г.; ст. 3 Европейской конвенции о защите прав человека). Во-вторых, применение пыток, а также иных жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство действий при производстве расследования по уголовному делу нередко приводит к осуждению невинного, признающего себя «виновным» и безнаказанности действительного виновника преступления. В-третьих, применение пыток, а также иных жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство действий в пенитенциарных учреждениях не только не способствует реализации целей наказания, но приводит к противоположным результатам, порождая злобу, ненависть, массовые беспорядки. Опыт Российской Федерации последних лет свидетельствует о массовых бунтах в пенитенциарных учреждениях как следствии репрессивной политики органов исполнения наказания. Только в 2007 г. было зафиксировано свыше 30 массовых выступлений (бунтов), неповиновения с человеческими жертвами. К сожалению, эта преступная практика продолжается и в 2008 г. (ж. «Неволя», 2007, №13 (с.61-69), №14 (с.24-30), 2008, №15 (с.75-81)).

6. Ст.15, п/п 5. Как отмечалось выше, полагаю категорически недопустимым организацию принудительного лечения (исключение могут представлять больные, угрожающие безопасности других лиц в силу психического расстройства). Кроме того, желательно включить положение, обеспечивающее анонимность добровольного лечения и неразглашение медицинским персоналом и правоохранительными органами сведений о заболеваемости алкоголизмом, наркоманией, токсикоманией, венерическими заболеваниями, ВИЧ-инфекцией, СПИДом и психическими расстройствами.

7. Ст. 15, п/п 9. Неясно, почему органы здравоохранения должны вести учет и осуществлять профилактический контроль в отношении лиц, занимающихся проституцией. Это возможно только в том случае, если в Республике Казахстан проституция полностью легализована, открыты публичные дома и органы здравоохранения обеспечивают регулярное медицинское освидетельствование проституток.

8. Ст.20, п.3, п/п 6. По изложенным выше соображениям следовало бы исключить слова «и антиобщественных действий» в силу их юридической неопределенности.

9. Ст. 24, п/п 2. По изложенным выше соображениям следовало бы исключить слова «утративших родственные, социальные связи и место жительства».

10. Ст. 25, п.2, п/п 6. По изложенным выше соображениям следует исключить слова «направление на принудительное лечение».

11. Ст.30, п.1, п/п 3, 8; п.2, п/п 3. Подпункты 3 и 8 п.1 и подпункт 3 п.2 должны быть исключены по вышеназванным соображениям.

12. Ст.32, п.1, п/п 3, 8. Подпункты 3 и 8 п.1 должны быть исключены по вышеназванным соображениям.

13. Ст.33, п.3. Слова «В местах...прохождения принудительного лечения» должны быть исключены по вышеназванным соображениям.

14. В современных государствах вообще, бывших республиках Советского Союза в особенности, каждый законопроект должен оцениваться и с точки зрения его «коррупциогенности». Поэтому те положения Законопроекта, которые предполагают безмерное расширение категорий граждан потенциально подпадающих под его действие, включая постановку на учет, расширяют и коррупционные возможности правоприменителей.

Выводы

- Принятие проекта Закона Республики Казахстан «О профилактике правонарушений» в целом является целесообразным, но при обязательном условии доработки и изменений в соответствие с вышеназванными замечаниями.
- Эффективность данного Закона, как и большинства иных правовых мер, направленных на сокращение правонарушений, всегда сомнительна. Следует расстаться с иллюзиями возможности добиться серьезных изменений общественно значимого поведения граждан только правовыми, а тем более запретительными средствами. Как справедливо заметил крупнейший социолог XX столетия Никлас Луман: «Следует отказаться от надежд, связанных с иллюзией контроля». Все формы человеческой жизнедеятельности социально (экономически, политически, культурологически) обусловлены. Только совершенствование социальных условий может способствовать сокращению нежелательных проявлений. Это не исключает попыток противодействия правонарушающему поведению. Но при этом необходимо трезво оценивать реальные возможности таких попыток.
- Законопроект лишь частично соответствует международно-правовым требованиям. При доработке Законопроекта необходимо учесть вышеназванные замечания в части соблюдения прав человека.
- Принятие Закона без необходимых изменений приведет к существенному нарушению прав и свобод человека в Республике Казахстан.

Комментарий к законопроекту РК «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам профилактики правонарушений»

Общая оценка и обоснование критических замечаний по Законопроекту «О профилактике правонарушений» представлена мною в соответствующем Экспертном заключении. Ниже приводятся только конкретные замечания по Законопроекту «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам профилактики правонарушений».

1. Кодекс Республики Казахстан об административных правонарушениях. Отказаться от дополнения статьи 355 Кодекса пунктом 3 (в связи с неопределенностью понятия «антиобщественные действия»).
2. Закон Республики Казахстан от 9 июля 2004 г. №591 «О профилактике правонарушений среди несовершеннолетних и предупреждении детской безнадзорности и беспризорности».

- В ст. 19-1. Меры индивидуальной профилактики – п.3 может быть сохранен только при условии уточнения понятия «социально опасное положение» (см. мое Экспертное заключение по Законопроекту «О профилактике правонарушений»).
- В ст. 19-2. Профилактическая беседа – п.4 подлежит исключению («совершение антиобщественных действий»).
- В ст. 19-3. Профилактический учет и контроль – из п. 1 исключить слова «или занимающихся антиобщественными действиями».
- В ст. 19-5. Прекращение контроля и снятие с профилактического учета – в п.1, п/п 1 исключить слова «антиобщественных действий или».

Июль 2008 г.