



УГОЛОВНАЯ ПОЛИТИКА¹



I. КРАТКИЙ АНАЛИЗ ВЫПОЛНЕНИЯ КОНЦЕПЦИИ ПРАВОВОЙ ПОЛИТИКИ НА 2010-2020 ГГ.

Уголовный кодекс Республики Казахстан – достаточно эффективный инструмент уголовно-правовой защиты прав и свобод человека, интересов общества и государства. Вместе с тем, ему присущи значительные недостатки.

1. Его основным недостатком следует признать то, что в УК РК прямо не определены принципы его действия – базовые положения, на которые должны быть ориентированы все другие положения Кодекса как при нормопроектировании, так и при применении их на практике.

Лишь в ст. 1 можно частично прочесть принцип добросовестного исполнения международных обязательств, а в статьях 4, 5 и 15 УК РК – принцип законности, принцип non bis in idem и принцип равенства перед уголовным законом.

Принципы юридической определенности, пропорциональности (справедливости), гуманизма, индивидуальности уголовной ответственности не упоминаются, а поэтому их соблюдение не гарантируется.

2. В целом двухвекторность уголовной политики, о которой говорилось в Концепции правовой политики на 2010-2020 гг., удалось соблюсти. Так, с одной стороны:

- за приготовление к проступку, преступлению небольшой и средней тяжести, за покушение на преступление небольшой тяжести уголовная ответственность не наступает;
- за уголовные проступки и преступления небольшой и средней тяжести может быть применен особый, мягкий вид наказания – общественные работы;
- совершение впервые уголовного проступка либо впервые преступления небольшой или средней тяжести вследствие случайного стечения обстоятельств признается обстоятельством, смягчающим уголовную ответственность и наказание;
- в случае осуждения лица за совершение преступления небольшой или средней тяжести при некоторых условиях лишение свободы не назначается;
- при наличии смягчающего обстоятельства, не предусмотренного в качестве признака совершенного преступления, и отсутствии отягчающих обстоятельств срок или размер основного вида наказания не может превышать при совершении уголовного проступка, преступления небольшой или средней тяжести – половины максимального срока или размера, предусмотренного соответствующей статьей Особенной части УК;

¹ Данная публикация выпущена в рамках проекта “Совместное пространство демократических практик для общественных инициатив: продвижение гражданского участия в принятии решений по развитию демократических политических практик и механизмов” при финансовой поддержке Фонда Сорос-Казахстан. Содержание данной публикации отражает точку зрения авторов и не обязательно совпадает с точкой зрения Фонда.

- лицо, совершившее уголовный проступок или преступление небольшой, или средней тяжести, не связанное с причинением смерти, подлежит освобождению от уголовной ответственности, если оно примирилось с потерпевшим, заявителем;

- 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 УК предусмотрен штраф в числе иных видов основных наказаний, может быть освобождено судом от наказания с установлением поручительства;

- условно-досрочное освобождение может быть применено после фактического отбытия осужденным за преступление небольшой или средней тяжести не менее одной трети срока наказания;

- лицу, отбывающему лишение свободы за преступления небольшой, средней тяжести (и, в данном случае даже тяжкие преступления), в случае полного возмещения им ущерба, причиненного преступлением, либо отсутствия у него злостных нарушений установленного порядка отбывания наказания, оставшаяся неотбытой часть наказания может быть заменена судом более мягким видом наказания;

- неотбытая часть наказания может быть заменена более мягким видом наказания после фактического отбытия осужденным не менее одной четвертой срока наказания за совершение преступления небольшой и средней тяжести;

- лицо, осужденное за уголовный проступок или преступление небольшой и средней тяжести, может быть судом освобождено от наказания, если возникли обстоятельства, повлекшие за собой особо тяжкие последствия для его семьи вследствие пожара или стихийного бедствия, тяжелой болезни или смерти единственного трудоспособного члена семьи или других чрезвычайных обстоятельств.

С другой стороны:

- условное осуждение не применяется при осуждении лица за особо тяжкое преступление;

- условно-досрочное освобождение не применяется к лицам: которым наказание в виде смертной казни заменено лишением свободы в порядке помилования; осужденным за террористическое или экстремистское преступление, повлекшее гибель людей либо сопряженное с совершением особо тяжкого преступления; осужденным за тяжкое и особо тяжкое коррупционное преступление (за некоторыми исключениями); осужденным за преступление против половой неприкосновенности несовершеннолетних, за исключением случая совершения такого преступления лицом, не достигшим совершеннолетия, в отношении несовершеннолетнего в возрасте от четырнадцати до восемнадцати лет;

- замена неотбытой части наказания более мягким видом наказания не применяется в отношении лиц, осужденных за преступление против половой неприкосновенности несовершеннолетних (за исключением случая совершения такого преступления несовершеннолетним в отношении несовершеннолетнего в возрасте от четырнадцати до восемнадцати лет), террористическое или экстремистское преступление, повлекшее гибель людей либо сопряженное с совершением особо тяжкого преступления, за преступление, совершенное в составе преступной группы;

- сроки давности не применяются к лицам, осужденным за совершение преступлений против половой неприкосновенности несовершеннолетних (за исключением случая совершения такого преступления несовершеннолетним в отношении несовершеннолетнего в возрасте от четырнадцати до восемнадцати лет), против мира и безопасности человечества, коррупционные преступления, террористические преступления, экстремистские преступления,

пытки, особо тяжкие преступления против личности, основ конституционного строя и безопасности государства, в сфере экономической деятельности;

- не могут быть освобождены от уголовной ответственности лица, совершившие террористическое, экстремистское преступление, преступление в составе преступной группы, преступление против половой неприкосновенности несовершеннолетних, пытки, тяжкое или особо тяжкое преступление против личности, даже если эти преступления совершены ими впервые, за исключением случаев, специально предусмотренных соответствующими статьями Особенной части УК;

- судимость до истечения срока погашения судимости не может быть снята с лиц, осужденных к лишению свободы за тяжкие или особо тяжкие преступления, а также наказание которым назначено при рецидиве преступлений или опасном рецидиве преступлений.

Определенный гуманизм проявляется и в том, что лицу, отбывающему лишение свободы как за преступления небольшой, средней тяжести, так и за тяжкие или особо тяжкие преступления:

- может быть сокращен срок назначенного ему наказания;

- в случае, если оно в период отбывания наказания способствовало раскрытию и расследованию преступлений, совершенных преступной группой, либо выполнило все условия процессуального соглашения, оставшаяся не отбытой часть наказания может быть сокращена судом не более чем наполовину.

3. Вместе с тем, в отношении гуманизации уголовного законодательства предприняты все еще недостаточные шаги. Речь идет, в частности, о таком:

1) слишком широким в ч. 2 ст. 15 УК РК является перечень статей, предусматривающих преступления, за которые подлежат уголовной ответственности лица, достигшие 14-летнего возраста. Из этого перечня для начала можно было бы исключить нападение на лиц или организации, пользующихся международной защитой (ст. 173), разжигание социальной, национальной, родовой, расовой, сословной или религиозной розни (ст. 174), диверсию (ст. 184), разбой (ст. 192), вымогательство (ст. 194), акт терроризма (ст. 255, пропаганду терроризма или публичные призывы к совершению акта терроризма (ст. 256), создание, руководство террористической группой и участие в ее деятельности (ст. 257), финансирование террористической или экстремистской деятельности и иное пособничество терроризму либо экстремизму (ст. 258), захват заложника (ст. 261), нападение на здания, сооружения, средства сообщения и связи или их захват (ст. 269), умышленное приведение в негодность транспортных средств или путей сообщения (ст. 350). Лица в возрасте от 14 до 16 лет не способны осознавать противоправность некоторых из этих деяний (например, нападение на дипломатического либо консульского работника, разжигание социальной розни), или совершение подобных деяний детям вообще не свойственно (например, руководство террористической группой или финансирование террористической деятельности). В других же случаях их деяния могли бы быть квалифицированы как иные, менее тяжкие преступления, например: захват заложника – как незаконное лишение свободы, разбой – как грабеж и причинение определенного вреда здоровью, а диверсия, акт терроризма, умышленное приведение в негодность транспортных средств или путей сообщения – как умышленное повреждение чужого имущества;

2) хотя пожизненное лишение свободы применяется не слишком часто (2014 г. – к 8, 2015 г. – 4, 2016 г. – 12, 2017 г. – 8, 2018 г. – 6, 2019 г. – 1 и 2020 г. – к 10 лицам), возможности сужения применения этого вида наказания еще не исчерпаны. Оно не должно применяться, в частности, в случаях неосторожного причинения смерти либо наступления иных тяжких последствий, кроме как связанных с умышленным посягательством на жизнь людей (ч. 4 ст. 120, ч. 4 ст. 121,

ч. 4 ст. 170, ч. 2 ст. 175, ст. 184, ч. 4 ст. 255, ч. 5 ст. 263, ч. 4 ст. 286, ч. 4 ст. 296, ч. 4 ст. 298, ч. 4 ст. 299), а также за некоторые воинские преступления;

3) в 2017 году в Конституцию РК включено положение (ч. 2 ст. 10), согласно которому лишение гражданства допускается по решению суда за совершение террористических преступлений, а также за причинение иного тяжкого вреда жизненно важным интересам Республики Казахстан и Уголовный кодекс РК дополнен ст. 50-1 «Лишение гражданства Республики Казахстан». Эту меру теперь следует отменить, как минимум в отношении лиц, которые являются гражданами Республики Казахстан с рождения или постоянно проживают в Республике Казахстан на день вступления в силу Закона «О гражданстве Республики Казахстан». Для начала необходимо установить в законе перечень лиц, кроме несовершеннолетних, которые не могут быть лишены гражданства (лица, совершившие преступления в состоянии ограниченной вменяемости, лица пожилого возраста, беременные женщины и др.), а также исчерпывающий перечень видов «иного тяжкого вреда жизненно важным интересам Республики Казахстан», в случае причинения которых лицо может быть лишено гражданства. При этом следует иметь в виду, что действующий УК РК вообще не содержит понятия «тяжкий вред» (есть лишь понятие «тяжкие последствия», однако это не одно и то же);

4) все еще существует понятие «опасный рецидив преступлений», а правовые последствия «рецидива» и «опасного рецидива» практически не отличаются, кроме тех, что предусмотрены в ст. 46 УК РК. Существование этого понятия влечет практическую невозможность ресоциализации лица. Вместо того, чтобы расширить, разнообразить, усилить воспитательные и контрольные меры в отношении лиц, ранее осуждавшихся за тяжкие и особо тяжкие преступления, УК РК предусматривает лишь усиление репрессии: возможность назначения отбывания части срока наказания в учреждениях уголовно-исполнительной системы полной безопасности (ч. 6 ст. 46), невозможность условного осуждения (ч. 6 ст. 63) и применения амнистии (ч. 2 ст. 78). При этом, статья 59 УК РК неконкретно устанавливает, что при назначении наказания как при рецидиве преступлений, так и при опасном рецидиве преступлений учитываются число, характер и степень общественной опасности ранее совершенных преступлений, обстоятельства, в силу которых исправительное воздействие предыдущего наказания оказалось недостаточным, а также характер и степень общественной опасности вновь совершенных преступлений;

5) недостаточной является роль потерпевшего при решении вопросов о возможном освобождении виновного от наказания, применении к нему определенных видов наказаний, что может затрагивать интересы потерпевшего. С другой стороны, сложно назвать проявлением гуманизма положения УК РК, которые провоцируют граждан на совершение преступлений и уголовных проступков, тем самым создают напряжение в обществе. Одно из таких положений содержится в ч. 2 ст. 78: «На основании акта об амнистии лица, совершившие уголовный проступок или преступление небольшой или средней тяжести, могут быть освобождены от уголовной ответственности». Ведь сведения о том, что вскоре состоится амнистия, как и проект закона об амнистии, как правило, не удастся скрыть от заинтересованных в этом членов общества. Зная о том, что они будут вскоре освобождены от уголовной ответственности, многие лица могут безнаказанно совершать уголовные проступки и преступления накануне принятия акта об амнистии. Поэтому правильнее – упростить процедуру освобождения от наказания или от отбывания наказания в связи с амнистией;

б) довольно узким является **перечень обстоятельств, исключающих преступность деяний**. Это – свидетельство возможности для каждого члена демократического общества проявлять свою свободную волю, смелее защищать свои права и законные интересы, права и законные интересы других лиц, интересы общества и государства.

При этом следует признать, что любое обстоятельство, исключающее противоправность деяния, характеризуется общими признаками:

а) причиняет вред правам или законным интересам лица, законным интересам общества или государства, либо интересам международного сообщества, и за причинение такого вреда предусматривается юридическая ответственность,

б) является правомерным, то есть имеет место при использовании лицом своего субъективного права, выполнении юридической обязанности или осуществлении государственно-властных полномочий, и

в) соответствует условиям, предусмотренным Конституцией РК, УК РК, другим законом или международным договором.

К указанным обстоятельствам должны быть отнесены не только необходимая оборона, причинение вреда при задержании лица, совершившего посягательство, крайняя необходимость, осуществление оперативно-розыскных, контрразведывательных мероприятий или негласных следственных действий, обоснованный риск, физическое или психическое принуждение, исполнение приказа или распоряжения, но также:

- использование защитного средства, поражающего автономно (капкан, сторожевая собака или другое средство, если оно создает опасность причинения вреда только посягающему, имело место предупреждение посторонних лиц о возможности его применения, и заведомо не создавалась опасность причинения смерти посягающему);

- причинение вреда (за исключением смерти) с согласия лица, если такое согласие является добровольным, лицо имеет право давать согласие и это согласие получено в соответствии с законом;

- причинение вреда во время соревнования или тренировки официально признанным видом спорта, если не были нарушены правила этого вида спорта;

- выполнение профессиональных или служебных обязанностей, возложенных на лицо законом или актом, изданным во исполнение закона;

- противоречие (коллизия) юридических обязанностей, возложенных на лицо различными актами одинаковой юридической силы;

- вынужденное причинение вреда при применении физического воздействия, специальных средств, оружия уполномоченным лицом на основаниях и в порядке, предусмотренных законом.

4. Ни уголовная, ни так называемая квази-уголовная ответственность юридических лиц так и не была предусмотрена, несмотря на то, что Республика Казахстан является участником международных договоров, которые такую обязанность государств прямо предусматривают (в частности, Конвенция ООН против транснациональной организованной преступности, Конвенция ООН против коррупции, Факультативный протокол к Конвенции о правах ребенка, касающийся торговли детьми, детской проституции и детской порнографии, Протокол против незаконного ввоза мигрантов по суше, морю и воздуху, дополняющий Конвенцию ООН против транснациональной организованной преступности).

5. В УК РК введено понятие «уголовный проступок», но при этом оно, как и другое ключевое понятие «преступление», являются малопонятными.

Во-первых, за совершение и уголовного проступка, и преступления может быть предусмотрено наказание в виде штрафа, исправительных работ, привлечения к общественным работам, то есть формальный разделитель размыт.

Во-вторых, преступлением признается общественно опасное деяние, уголовным проступком – деяние, не представляющее большой общественной опасности, причинившее незначительный вред либо создавшее угрозу причинения вреда личности, организации, обществу или государству, и при этом не является уголовным правонарушением деяние, не представляющее общественной опасности. Таким образом, хотя разделителем является «общественная опасность», УК РК не определяет ни ее понятия, ни каких-либо признаков, на основании которых можно было бы точно установить, что определенное деяние является преступлением, уголовным проступком или же малозначительным деянием. Как узнать, какая именно общественная опасность является «большой», а какая – небольшой, неизвестно.

То же самое касается и категорий преступлений. Согласно ч. 1 ст. 11 УК РК, преступления подразделяются на четыре категории именно в зависимости от характера и степени общественной опасности. Однако из частей 2–5 ст. 11 УК РК вытекает, что критерием категоризации являются максимальное наказание в виде лишения свободы и форма вины, а понятие «характер и степень общественной опасности» не определено, как и разновидности таких «характеров» и «степеней».

Соответственно, неясно: что именно должно осознавать лицо, совершая определенные действия или бездействие, и неизбежность либо возможность чего именно оно должно предвидеть, либо не предвидеть (статьи 20, 21, 23, ч. 3 ст. 15, 16, 17 и др.); каким образом лицо должно еще до начала или во время посягательства определить, что является общественно опасным посягательство на него, других лиц или интересы общества и государства (ст. 32).

В соответствии с ч. 3 ст. 52 УК РК, при назначении наказания учитываются характер и степень общественной опасности уголовного правонарушения. Однако, из уголовного закона опять же невозможно понять, что такое «характер общественной опасности» и какие бывают «степени общественной опасности», как именно суд должен их учитывать.

Кроме того, понятие уголовного проступка (ч. 3 ст. 10 УК РК) предполагает, что уголовным проступком является деяние, не причинившее никому вреда, а всего лишь создавшее угрозу причинения вреда, даже несущественного.

Очевидно, что все эти законодательные несовершенства способны создать условия для избирательного правосудия, нарушения прав, свобод человека и законных интересов общества и государства.

6. Декриминализация уголовных правонарушений в сфере экономической деятельности практически не состоялась: из главы 8 Особенной части УК РК исключены лишь две статьи – ст. 215 («Лжепредпринимательство») и ст. 240 («Ложное банкротство»).

Да и то, ст. 215 УК РК исключена лишь потому, что состав соответствующего правонарушения булл продублирован в других статьях – ст. 216 «Совершение действий по выписке счета-фактуры без фактического выполнения работ, оказания услуг, отгрузки товаров» и ст. 219 «Незаконное получение кредита или нецелевое использование бюджетного кредита» УК РК.

В то же время, свободе предпринимательства благоприятствовало бы исключение из УК РК статей, предусматривающих сегодня уголовную ответственность, в частности, за нецелевое использование денег, полученных от размещения облигаций (ст. 220), невыполнение требования репатриации национальной и (или) иностранной валюты (ст. 235) и другие, с установлением административной ответственности за соответствующие деяния.

Кроме того, совершенно нелогичной и несправедливой является ситуация, при которой наказание ничем не отличается за уголовные правонарушения, которые повлекли, и за уголовные правонарушения, которые лишь «могли повлечь» причинение ущерба (статьи 219, 242, 324–327, 332, 333, 335, 444, 445 УК РК). Эти положения – также резерв для декриминализации или трансформации преступлений в уголовные проступки.

7. Все еще трудно признать пропорциональными, а, то есть и справедливыми, некоторые положения УК РК, на основании которых назначается наказание или лицо освобождается от наказания.

Например, согласно ч. 3 ст. 58 УК РК, если совокупность уголовных правонарушений включает в себя тяжкое или особо тяжкое преступление, то окончательное наказание назначается путем поглощения менее строгого наказания более строгим или путем частичного, или полного сложения наказаний. При этом не указано, когда именно суд должен применить поглощение менее строгого наказания более строгим, когда именно частичное, а когда именно – полное сложение наказаний.

Согласно ст. 59 УК РК, при назначении наказания при рецидиве преступлений или опасном рецидиве преступлений учитываются число, характер и степень общественной опасности ранее совершенных преступлений, обстоятельства, в силу которых исправительное воздействие предыдущего наказания оказалось недостаточным, а также характер и степень общественной опасности вновь совершенных преступлений. Это положение, за исключением слова «число», является неконкретным, поскольку точных критериев характера и степени общественной опасности не существует.

8. Республика до сих пор не отказалась от смертной казни как вида наказания, хотя и не применяет его фактически (в 2014–2020 гг. не было вынесено ни одного смертного приговора).

На первом этапе следовало бы сделать это за некоторые виды преступлений, в частности те, что не имеют своим обязательным последствием умышленное убийство (отдельные формы геноцида, наёмничества, государственная измена, некоторые воинские и другие преступления). Следует также отметить, что ч. 2 ст. 47 содержит положение, которое является дискриминационным в отношении мужчин в возрасте от 18 до 63 лет, в то время, как любая дискриминация прямо запрещена ст. 14 Конституции РК: «1. Все равны перед законом и судом. 2. Никто не может подвергаться какой-либо дискриминации по мотивам... пола... или по любым иным обстоятельствам».

9. Совершенствование институтов освобождения от уголовной ответственности осуществлялось в направлении, сомнительном с точки зрения принципа справедливости.

Так, довольно расплывчатым является положение ст. 65 УК РК, согласно которому лицо, совершившее уголовный проступок либо впервые совершившее преступление, может быть освобождено от уголовной ответственности с учетом личности виновного, его явки с повинной, способствования им раскрытию, расследованию уголовного правонарушения, заглаживания им вреда, нанесенного уголовным правонарушением. Ведь каждый человек является по-своему личностью. Кроме того, из текста статьи трудно понять, должен ли виновный полностью загладить нанесенный вред и как поступить, если вред уголовным правонарушением не был нанесен, а также, в чем должно проявиться способствование раскрытию, расследованию уголовного правонарушения.

Неконкретность положения ст. 66 УК РК позволяет осуществлять избирательное правосудие. Ведь понятно, что каждое лицо, на которое совершено нападение, приходит в состояние если не испуга, то временного замешательства. Если же замешательства не было, то скорее всего лицо ожидало нападения и готовилось к нему.

То же самое касается и положений ст. 70 УК РК, согласно которым лицо, совершившее уголовное правонарушение, подлежит освобождению от уголовной ответственности, если будет признано, что вследствие изменения обстановки совершенное им деяние перестало быть общественно опасным либо лицо ко времени рассмотрения дела в суде не может быть сочтено общественно опасным.

Вообще все положения об освобождении от уголовной ответственности следует исключить из УК РК – как не соответствующие пункту 1 ч. 3 ст. 77 Конституции Республики Казахстан. Все виды освобождения от уголовной ответственности должны быть заменены соответствующими видами освобождения от наказания. Если установлено, что уголовное правонарушение лицом совершено, то его уголовное преследование может прекращаться только в одном случае – смерти этого лица.

10. В Концепции правовой политики на 2010-2020 гг. было прямо отмечено, что «Дальнейшее совершенствование уголовного права связано с повышением качества законов – закон, ограничивающий конституционные права и свободы, должен соответствовать требованиям юридической точности и предсказуемости последствий, то есть его нормы должны быть сформулированы с достаточной степенью четкости и основаны на понятных критериях, позволяющих со всей определенностью отличать правомерное поведение от противоправного, исключая возможность произвольной интерпретации положений закона».

Однако, множество положений Уголовного кодекса РК не соответствует требованиям достаточной четкости, ясности и предсказуемости, не дает возможности заранее определить, какие деяния являются уголовными правонарушениями и какие уголовно-правовые меры предусмотрены за их совершение. Так, **не соответствуют принципу юридической определенности**, например, такие положения УК РК:

- ч. 2 ст. 1 – настоящий Кодекс основывается на Конституции Республики Казахстан и общепризнанных принципах, и нормах международного права (о каких именно «общепризнанных принципах и нормах» идет речь, непонятно. Относятся эти принципы и

нормы к принципам международного сотрудничества или к принципам защиты прав человека, или к каким-то другим?);

- п. 4 ст. 3 – тяжкие последствия, к которым отнесены, в частности: массовое заболевание (насколько массовым оно должно быть и насколько серьезным?), заражение, облучение или отравление людей (что понимать под заражением и отравлением, скольких именно людей?); ухудшение состояния здоровья населения и окружающей среды (насколько должно быть ухудшено состояние здоровья или окружающей среды и по сравнению с чем?); наступление нежелательной беременности (существует ли четкая грань между желательной или нежелательной беременностью, желанным или нежеланным ребенком?); наступление техногенного или экологического бедствия, чрезвычайной экологической ситуации (есть ли в законодательстве понятие «бедствия» и «чрезвычайной экологической ситуации»?); срыв исполнения поставленных высшим командованием задач (что следует понимать под «срывом»?); создание угрозы безопасности государства, катастрофы или аварии (сама по себе угроза – это уже тяжелое последствие? что следует понимать под «угрозой безопасности государства», под «катастрофой» и «аварией»?); длительное снижение уровня боевой готовности и боеспособности воинских частей и подразделений (насколько длительным должно быть такое снижение и разве не имеет значения качественный признак, то есть должно ли снижение быть серьезным?); срыв выполнения боевой задачи (что следует понимать под «срывом» и под «боевой задачей»?); вывод из строя боевой техники (что означает «вывод из строя» – уничтожение или временную поломку также?); иные последствия, свидетельствующие о тяжести причиненного вреда (то есть, все, что угодно?);

- п. 14 ст. 3 – существенный вред, к которому отнесены, в том числе: нарушение прав организаций (существует ли в законе перечень таких «прав?»), охраняемых законом интересов общества (нарушение любых охраняемых законом интересов?); нарушение нормальной работы организаций или государственных органов (какая работа является нормальной, а какая – нет?); срыв важных воинских мероприятий либо кратковременное снижение уровня боевой готовности и боеспособности воинских частей и подразделений (что следует понимать под «срывом»? когда именно кратковременное снижение переходит в длительное? должно ли снижение быть существенным или достаточно самого факта снижения?); несвоевременное обнаружение или отражение нападения вооруженных групп или отдельных вооруженных лиц, сухопутной, воздушной или морской боевой техники (насколько несвоевременным оно должно быть?), попустительство действиям, наносящим ущерб пограничным сооружениям, техническим средствам охраны границы (ущерб не может быть причинен не владельцам – пограничным сооружениям может быть нанесено разве что повреждение); иные последствия, свидетельствующие о существенности причиненного вреда (то есть, все, что угодно?);

- п. 18 ст. 3 – незаконное военизированное формирование – не предусмотренное законодательством Республики Казахстан формирование (объединение, отряд, дружина или иная группа, состоящая из трех и более человек), имеющее организационную структуру военизированного типа, обладающее единоначалием, боеспособностью, жесткой дисциплиной;

- п. 38 ст. 3 – крупный ущерб и крупный размер. В 80-ти разных статьях УК РК применяются разные количества месячных расчетных показателей, вместо того, чтобы применять одинаковое такое количество, а различие в степени тяжести уголовных правонарушений определять в санкциях соответствующих статей;

- пункты 1 и 7 ч. 1 ст. 53, из которых непонятно, что понимать под «случайным стечением обстоятельств» и чем оно отличается от «стечения тяжелых личных, семейных или иных обстоятельств»;
- п. 4 ч. 1 ст. 53 – неясно, сколько именно должно быть «малолетних детей» у виновного и почему недостаточно одного ребенка;
- п. 6 ч. 1 ст. 53 – неясно, достаточно ли незначительного возмещения имущественного ущерба для признания этого смягчающим обстоятельством. Такой же вопрос возникает и при анализе положений пунктов 1 и 2 ч. 1 ст. 55, где сказано, что лишение свободы может не назначаться при осуждении лица за совершение преступления, когда лицо добровольно возместило имущественный ущерб, причиненный преступлением;
- п. 10 ч. 1 ст. 53 – неясно, какое именно поведение следует считать аморальным и существует ли перечень таких видов поведения;
- п. 4 ч. 1 ст. 54 – неясно, как отличить активную роль от особо активной роли в совершении уголовного правонарушения;
- части 4 и 5 ст. 55 – суд не имеет ясных критериев для того, чтобы отнести те или иные единичные обстоятельства, равно как и их совокупность, к «исключительным» и таким, которые «существенно уменьшают степень общественной опасности деяния»;
- ст. 428 – неясно, какое именно неповиновение следует относить к злостному неповиновению законным требованиям администрации уголовно-исполнительного учреждения лицом, отбывающим наказание в местах лишения свободы.

11. Как член международного сообщества, Казахстан выразил свое согласие на обязательность для него некоторых международных актов, являющихся источниками международного уголовного права: Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него от 9 декабря 1948 г., Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания от 10 декабря 1984 г., Международной конвенции о ликвидации всех форм расовой дискриминации от 21 декабря 1965 г., Конвенции о запрещении разработки, производства, накопления и применения химического оружия и о его уничтожении от 13 января 1993 г. и др.

Однако глава 4 Особенной части УК РК «Преступления против мира и безопасности человечества» не гармонизирована с Римским статутом Международного уголовного суда. Соответственно, Республика Казахстан должна предпринять усилия для ратификации этого Статута.

II. КРИТИЧЕСКИЙ ОБЗОР ЧАСТИ РАЗДЕЛА «УГОЛОВНО-ПРАВОВАЯ ПОЛИТИКА» ПРОЕКТА КОНЦЕПЦИИ ПРАВОВОЙ ПОЛИТИКИ ДО 2030 Г.

Авторы проекта Концепции правовой политики указывают на то, что «4.9. Важным направлением правовой политики является политика государства в области противодействия преступности. Современная уголовно-правовая политика нацелена на обеспечение безопасности личности, ее прав и свобод, а также общества и государства от криминальных угроз.». Следует всемерно поддержать то, что конечной целью современной уголовно-правовой политики является обеспечение безопасности личности, ее прав и свобод, а также общества и государства от криминальных угроз.

Судя по всему, противодействие преступности в Республике Казахстан осуществляется именно в таком направлении.

Так, из 29882 лиц, осужденных в 2020 году судами за совершение уголовных правонарушений, 25967 (87%) осуждены за уголовные правонарушения против личности, против собственности, общественной безопасности и общественного порядка, против здоровья населения и нравственности, а также нарушение правил дорожного движения. То есть, права и свободы человека реально в первую очередь находятся под защитой Уголовного кодекса.

Однако, права и свободы человека могут получить гораздо более полную правовую защиту при условии, что Казахстан присоединится к Европейской конвенции по правам человека и соответствующим протоколам. Тогда Европейский суд по правам человека, который вызывает высочайший уровень доверия, сможет предоставить защиту лицам, которые не получили ее на должном уровне в Казахстане, после исчерпания внутригосударственных средств правовой защиты от нарушений, то есть прохождения всех национальных судебных инстанций.

Участниками указанной Конвенции давно являются бывшие постсоветские страны Азербайджан, Армения, Грузия, Латвия, Литва, Молдавия, Россия, Украина, Эстония.

Анализ статистических данных, в частности отчетов о зарегистрированных преступлениях в Республике Казахстан, позволяет сделать осторожный вывод, который может быть подкреплён дополнительными исследованиями, о том, что уголовно-правовая охрана не всех прав человека в Республике Казахстан осуществляется одинаково эффективно.

Так, хотя в среднем количество правонарушений, уголовные дела о которых были направлены в 2020 году в суд (55 195), ровно в 3 раза меньше, чем количество зарегистрированных в ЕРДР уголовных правонарушений (163 226), в некоторых случаях эта пропорция существенно иная. Например, в 2020 году в суд было направлено уголовных дел:

- о нарушении неприкосновенности жилища – в 4 раза меньше, чем зарегистрированных в ЕРДР уголовных правонарушений по ст. 149 УК РК;
- об угрозе – в 7,5 раз меньше, чем зарегистрированных в ЕРДР уголовных правонарушений по ст. 115 УК РК;
- о нарушении правил охраны труда – в 12 раз меньше, чем зарегистрированных в ЕРДР уголовных правонарушений по ст. 156 УК РК;
- о нарушении неприкосновенности частной жизни – в 24 раза меньше, чем зарегистрированных в ЕРДР уголовных правонарушений по ст. 147 УК РК;

- о торговле людьми – в 43 раза меньше, чем зарегистрированных в ЕРДР уголовных правонарушений по ст. 128 УК РК;
- о доведении до самоубийства – в 62 раза меньше, чем соответствующих зарегистрированных в ЕРДР уголовных правонарушений по ст. 105 УК РК.

Не следует забывать также и о том, что кроме прав человека, интересов общества и государства, существуют также интересы международного правопорядка, поскольку Республика Казахстан является участницей тридцати международных договоров в рамках Организации Объединенных Наций, которые предусматривают соблюдение принципа «выдай или суди сам». В современном глобальном мире ни одно государство не может обеспечить безопасность своих граждан как за границей, так и на национальной территории, если не будет гарантировать международный порядок, в том числе уголовно-правовыми средствами. В этом контексте следует не откладывать на далекое «потом» и ратификацию Римского статута Международного уголовного суда.

Авторы Концепции также подчеркнули, что *«Важно выработать механизмы, направленные на обеспечение стабильности уголовного и уголовно-процессуального законодательства.»*. Положение проекта Концепции правовой политики на 2021-2030 гг. о важности выработки механизмов обеспечения стабильности уголовного и уголовно-процессуального законодательства является слишком абстрактным.

В проекте Концепции не лишним было бы прямо указать, какими способами это будет достигнуто. Например, изложить непосредственно в УК, что с целью обеспечения его стабильности:

- изменения в него вносятся исключительно путем принятия отдельного закона о внесении изменений в Уголовный кодекс (который также может содержать положения об изменениях в Уголовно-процессуальный кодекс и Уголовно-исполнительный кодекс);
- закон о внесении изменений в Уголовный кодекс рассматривается в режиме трех чтений;
- изменения в Уголовный кодекс вносятся не чаще одного раза в течение календарного года, кроме случаев отмены уголовной ответственности за деяния или улучшения правового положения лица, совершившего уголовное правонарушение;
- одна и та же статья Уголовного кодекса не может быть изменена ранее, чем по истечении двенадцати месяцев со дня вступления в силу закона о предыдущих изменениях в ней;
- изменения в Уголовный кодекс не могут вступить в силу раньше, чем через тридцать дней со дня, следующего за днем их официального опубликования. Как исключение, закон, отменяющий уголовную ответственность за деяние или улучшающий правовое положение лица, совершившего уголовное правонарушение, вступает в силу со дня, следующего за днем его официального опубликования.

Похожие положения могут быть предусмотрены и в Уголовно-процессуальном и Уголовно-исполнительном кодексах.

Для обеспечения стабильности уголовного и уголовно-процессуального законодательства чрезвычайно важно также обеспечить качество такого законодательства. В этом контексте следует уделить внимание экспертному сопровождению законодательного процесса. Криминологическая экспертиза должна обязательно проводиться по всем проектам законов о внесении изменений в УК. Было бы уместно создать постоянно действующую комиссию в составе ученых-криминологов, представителей органов государственной власти, а также

независимых аналитических центров и международных организаций, члены которой, изменяемые по принципу частичной ротации, на договорной платной основе проводили бы такую экспертизу, определяя по каждому законопроекту его соответствие Конституции, международным договорам, обязательных для Республики Казахстан, его согласованность с Уголовно-процессуальным, Уголовно-исполнительным кодексами, другими законами, его соответствие результатам научных исследований, а также оказывали научно обоснованный прогноз реализации закона. Игнорирование выводов криминологической экспертизы профильным парламентским комитетом должно быть предметом обсуждения при принятии проекта закона Парламентом Республики Казахстан. Это следует закрепить в Регламенте Парламента Республики Казахстан.

Авторы Концепции указывают на то, что *«Для достижения целей уголовного законодательства необходимо решение следующих вопросов:»*. Мы остановимся, не продолжая это предложение поскольку хотим обратить внимание на то, что согласно ст. 1 УК РК, уголовное законодательство Республики Казахстан состоит из Уголовного кодекса Республики Казахстан. Иные законы, предусматривающие уголовную ответственность, подлежат применению только после их включения в настоящий Кодекс.

Однако УК РК не определяет целей уголовного законодательства – в его статье 2 говорится о задачах Кодекса. Поэтому и составителям проекта Концепции правовой политики до 2030 гг. (далее – проект Концепции) следует быть точными и говорить о достижении либо задач Уголовного кодекса, либо целей уголовно-правовой политики. Во втором случае их надлежит для начала определить.

Итак, на них же вопросах остановились разработчики Концепции?

1. *«Совершенствование уголовного законодательства и практики его применения с учетом требований международно-правовых стандартов в области прав человека, противодействия преступности;»*. Проект Концепции переполнен неконкретными формулировками в духе позднего «развитого социализма», когда в каждой программе обращалось внимание на необходимость усилить, улучшить, поднять и т.д. Так и в проекте Концепции словосочетания «выработать механизмы», «осуществить дальнейшую гуманизацию», «имеется необходимость пересмотреть», «осуществить трансформацию», следовало бы осовременить и/или унифицировать.

Не существует также никаких правовых стандартов противодействия преступности. Условно можно говорить лишь о международно-правовых обязательствах государств-участников соответствующих договоров, в которых предусматривается необходимость криминализации тех или иных деяний, установления за них пропорциональных наказаний, уголовно-правовых мер в отношении юридических лиц и иных уголовно-правовых мер.

2. *«оптимизация уголовного законодательства с одновременной коррекцией уголовно-процессуального и уголовно-исполнительного законодательства;»*. Слова про «оптимизацию уголовного законодательства с одновременной коррекцией уголовно-процессуального и уголовно-исполнительного законодательства» следует заменить конкретными предложениями.

Кроме того, непонятно, чем отличаются «совершенствование законодательства», «оптимизация законодательства» и «коррекция законодательства», когда проект Концепции предлагает такое «совершенствование» путем «оптимизации» с «одновременной коррекцией».

3. *«установления нормативных «барьеров» на пути расширительного толкования уголовно-правовых норм;».* Предложение об установлении запрета расширительного толкования уголовно-правовых норм является дискуссионным. Ведь если расширительное толкование положения Уголовного кодекса будет осуществляться в интересах лица, которое привлекается к уголовной ответственности, то такое толкование вполне может быть допущено.

Например, максимально широко суды обязаны толковать термины «случайное стечение обстоятельств» и «стечение тяжелых личных, семейных или иных обстоятельств» (пункты 1 и 7 ч. 1 ст. 53 УК); для применения смягчающего обстоятельства, предусмотренного п. 4 ч. 1 ст. 53 УК, должно признаваться достаточным наличие у осужденного одного малолетнего ребенка, а не нескольких; для применения смягчающего обстоятельства, предусмотренного п. 6 ч. 1 ст. 53 УК следует установить, что виновное лицо возместило хотя бы часть имущественного ущерба; точно так же лишение свободы не должно назначаться при осуждении лица за совершение преступления, когда лицо добровольно, но лишь частично возместило имущественный ущерб, причиненный преступлением (пункты 1 и 2 ч. 1 ст. 55 УК).

4. *«достижения качественного улучшения криминогенной обстановки в стране.».* Следовало бы описать, что именно понимается под качественным улучшением криминогенной обстановки в стране. Вероятно, такое улучшение должно характеризоваться прежде всего количественными показателями: общим снижением количества заявлений и сообщений об уголовных правонарушениях, снижением количества зарегистрированных тяжких и особо тяжких преступлений, снижением количества потерпевших, а также лиц, осужденных за совершение уголовных правонарушений, уменьшением рецидивной преступности и т.д.

При этом должны учитываться не только абсолютный уровень и коэффициент преступности, ее структура и динамика, а также индексироваться судимость, латентность, виктимизация и т.п., а различные системы учета уголовных правонарушений должны дополнять друг друга.

Поскольку «улучшение криминогенной обстановки в стране» или в определенном регионе страны может быть создано искусственно, например, перед выборами или референдумом по определенному вопросу, постольку такое улучшение должно подтверждаться как объективными статистическими показателями, так и данными анкетирования и виктимологических опросов населения, которые проводятся по специальным методикам независимыми организациями. Их суть – анонимное репрезентативное выяснение данных о том, как часто людям приходилось бывать жертвами преступлений (и каких именно – насильственных, половых, коррупционных и т.д.) в течение определенного года и в определенной местности, а также, по методу самоотчета (Self-Report Survey) – совершали ли сами опрошиваемые любые преступления, если да, то какие, где, когда, каким способом (например, давали ли взятки, хранили ли оружие или наркотики).

Разработчики Концепции указывают, что *«Кроме того, следуя требованиям двухвекторной уголовной политики, необходимо соблюдать разумный баланс между гуманизацией уголовного законодательства в отношении лиц, впервые совершивших уголовные*

правонарушения небольшой и средней тяжести, а также по уголовным правонарушениям в сфере предпринимательской деятельности и ужесточением уголовной ответственности за тяжкие и особо тяжкие преступления.» УК РК разделяет преступления на преступления небольшой и средней тяжести, а также тяжкие и особо тяжкие преступления по формальным критериям, которыми являются максимальное наказание в виде лишения свободы и форма вины, а понятие «характер и степень общественной опасности» не определено, как и разновидности таких «характеров» и «степеней».

В такой ситуации похожие по своим характеру и степени тяжести деяния могут быть достаточно произвольно отнесены, одно – к категории преступлений средней тяжести, а другое – к категории тяжких преступлений, с соответствующими правовыми последствиями такого отнесения.

Поэтому прежде чем говорить о двухвекторной уголовной политике, следовало бы разработать и внедрить в УК РК совершенно конкретные критерии отнесения того или иного деяния к определенной категории преступлений или же к уголовным проступкам.

Представляется, что такими критериями прежде всего должны быть тяжесть наступивших последствий и форма вины. Разумеется, что в случае причинения последствия одной и той же тяжести в результате умышленного и неосторожного деяния его опасность принципиально различна. В то же время все существующие последствия деяний следует четко разделить по степени их тяжести на такие, которые повлекли:

- 1) несущественный вред (несущественный вред здоровью человека, несущественный имущественный вред, создание опасности причинения значительного вреда) – именно такой вред причиняют уголовные проступки;
- 2) существенный вред (существенный вред здоровью человека, существенный имущественный вред, нарушение прав человека, интересов общества или государства, если такой вред не определен в УК как значительный или тяжкий вред);
- 3) значительный вред (значительный вред здоровью человека, значительный имущественный вред, значительное нарушение прав человека, интересов общества или государства, если такой вред не определен в УК как тяжкий вред). Нарушение общественного порядка, создание экологической опасности можно было бы определить само по себе как значительный вред;
- 4) тяжкий вред (тяжкий вред здоровью человека, тяжкий имущественный вред, тяжкое нарушение прав человека, интересов общества или государства). К тяжкому вреду следует отнести само по себе создание опасности для общества от влияния преступных организаций и от терроризма, опасности для государства, нарушение порядка несения военной службы в военное время и нарушение международного гуманитарного права;
- 5) особо тяжкий вред. К нему относится лишь результат посягательства на высшую социальную ценность – жизнь человека. Только умышленное причинение особо тяжкого вреда может повлечь за собой высшую меру наказания – пожизненное лишение свободы.

В УК следует точно определить все размеры соответствующего вида вреда, если они поддаются исчислению, или отнести их к тем или иным видам.

Лишь выстроив по определенному ранжиру, на основе указанных критериев, все уголовные правонарушения, можно будет с соблюдением принципа справедливости следовать требованиям двухвекторной уголовной политики.

При этом не следует, как это принято в действующем УК РК, применять одинаковые правовые последствия в отношении лиц, совершивших, с одной стороны, преступления небольшой и средней тяжести, с другой стороны, тяжкие и особо тяжкие преступления. Все четыре категории преступлений, раз они выделяются, следует наделить своими исключительными особенностями, которые обусловлены их степенью тяжести.

Соответственно, наказание за каждое из этих категорий преступлений не должно «соприкасаться», а быть отделено двумя ступенями. На этих двух ступенях должны располагаться признаки, которые, соответственно, отягчают и особо отягчают наказание. В отношении некоторых преступлений также могут быть определены признаки, которые, наоборот, смягчают или особо смягчают наказание (с соответствующим понижением ступеней). Все такие признаки должны быть унифицированы и применяться единообразно ко всем деяниям, перечисленным в Особой части УК, а не только к некоторым из них, как в действующем УК.

Кроме того, авторы Концепции указывают *«При этом дальнейшую гуманизацию следует осуществлять с учетом требований социальной и криминологической обоснованности, не нарушая требований таких принципов уголовного права как принцип неотвратимости ответственности и наказания, принцип справедливости.»*. Следует обратить внимание на то, что для того, чтобы осуществлять гуманизацию в целях справедливости, следует определиться с тем, что понимается и под гуманизацией, и под принципом справедливости.

Как правило, говоря о гуманизации, понимают дальнейшую декриминализацию деяний и их депенализацию, установление новых оснований для освобождения от уголовной ответственности и наказания, замены наказания более мягким и т.д.

При этом часто забывается, что УК должен защищать граждан, общество и государство, международный правопорядок от преступных посягательств – и он не может делать это путем тотального смягчения правового положения лиц, совершающих уголовные правонарушения. Следует добиваться признания и соблюдения прав, свобод и законных интересов потерпевших, в том числе права на реституцию и компенсацию, и помнить, что осуществление прав лицом, совершившим уголовное правонарушение, не может вредить правам потерпевшего и интересам общества.

В то же время не существует такого общепризнанного в мире принципа, как названный в проекте Концепции «принцип неотвратимости ответственности и наказания». Во-первых, слишком большое количество уголовных правонарушений (подавляющее большинство) являются латентными, и это общемировая тенденция, во-вторых, даже в случае привлечения лица к уголовной ответственности оно во многих случаях, согласно УК РК, может быть освобождено от нее и реально освобождается от нее или от наказания.

В продолжение авторы дополняют *«В свете этого нужно скорректировать положения уголовного законодательства в части исключения положений о запрете на назначение максимального срока основного вида наказания за уголовные проступки и тяжкие, особо тяжкие преступления, поскольку общество требует более сурового наказания в отношении коррупционеров, насильников и наркоторговцев.»*. Возможно, общество, под воздействием пропаганды и в силу своего определенного невежества и требует иногда более сурового наказания для коррупционеров, насильников и наркоторговцев, однако общество способно

отличить топ-коррупционера и системного коррупционера – от случайного мелкого чиновника, сексуального маньяка – от лица, которое неправильно восприняло заигрывание с ним при межполовом взаимодействии, а наркобарона – от школьника, поделившегося с другим таким же школьником купленным по случаю пакетиком марихуаны. Гораздо опаснее коррупционеров являются убийцы и лица, делающие других пожизненными инвалидами, иногда – государственные изменники, бандиты, террористы, наемники и хулиганы...

Поэтому, прежде чем усиливать наказание за то или иное деяние, необходимо прогнозировать, не будет ли это тупиковым путем: сначала – снятие запрета на максимальный срок основного вида наказания, затем – повышение планки максимального срока, далее – установление пожизненного лишения свободы. А что дальше?!

На самом деле, какое бы преступление ни совершил человек, общество и государство должны стремиться прежде всего к тому, чтобы всеми силами убедить его отказаться от преступной деятельности, придумать для него иные занятия, вовлечь в творчество, в общественную работу и т.д.

Следует помнить также о том, что в некоторых случаях установление максимально возможного наказания за определенное деяние подталкивает преступника к тому, что единственно правильным решением после совершения преступления ему представляется убийство потерпевшего или свидетеля с целью скрыть первое преступление. Именно поэтому, каким бы жестоким ни казалось обществу, например, изнасилование малолетнего ребенка, устанавливая за это преступление такое же наказание, как и за умышленное убийство нельзя, поскольку, зная о возможности такого наказания, преступники чаще станут убивать изнасилованных ими детей.

Авторы проекта Концепции подчеркивают, что *«Важным является сбалансированность карательных, восстановительных и превентивных средств уголовно-правового регулирования.»* Однако, уголовно-правовые средства не разделяются на карательные, восстановительные и превентивные. В ч. 2 ст. 39 УК РК указано, что любое наказание применяется в целях восстановления социальной справедливости, а также исправления осужденного и предупреждения совершения новых уголовных правонарушений как осужденным, так и другими лицами.

«В данном контексте будет возрасти максимальная направленность уголовного законодательства на восстановление нарушенных прав, предупреждение новых правонарушений как со стороны осужденных, так и иных лиц. При формировании санкции уголовно-правовых норм должен неукоснительно соблюдаться принцип их соразмерности степени общественной опасности и характеру правонарушения.» - указывает разработчик проекта Концепции правовой политики до 2030 г. Обращаем внимание, что для того, чтобы уголовное законодательство максимально концентрировалось на восстановлении нарушенных прав и предупреждении новых правонарушений, его необходимо, помимо наказаний, наполнить соответствующими мерами уголовно-правового воздействия, которые должны применяться к лицам, совершившим уголовные правонарушения, независимо от того, применено ли к этим лицам наказание или они освобождены от наказания.

Суд должен иметь возможность применять к таким лицам широкие ограничительные меры, которые заключаются в наложении запрета совершения определенных действий, а также в

ограничении прав и свобод с целью обеспечения безопасности общества от злоупотребления ими.

Могут быть применены такие ограничительные меры, которые очень индивидуальны:

- запрет находиться в определенных местах (в частности в месте совместного проживания с потерпевшим лицом, близким лицом или с ребенком, который был свидетелем либо соучастником уголовного правонарушения или если уголовное правонарушение было совершено с использованием ребенка);
- запрет приближаться на определенное расстояние к месту, в котором потерпевший или его близкий человек, свидетель или соучастник уголовного правонарушения может постоянно либо временно находиться в связи с работой, учебой, лечением или по другим причинам;
- запрет преследовать потерпевшее лицо или его близких, включая физическое следование за ними, наблюдение за ними или доведения до них факта, что за ними следят либо будут следить;
- запрет лично, через третьих лиц или средства связи общаться с потерпевшим лицом, близким лицом либо лицом, которое было свидетелем или соучастником уголовного правонарушения;
- запрет посещать спортивные и развлекательные мероприятия с возложением обязанности находиться во время их проведения в определенном месте;
- запрет совершать деяния в отношении предметов, обращение которых ограничено или деятельность с использованием которых является источником повышенной опасности;
- ограничение права занимать определенные должности;
- ограничение права осуществлять определенные виды деятельности;
- ограничение права управлять определенными видами транспортных или других средств, которые способны причинить вред;
- ограничение права участвовать в выборах или референдуме;
- ограничение иностранца права пребывания на территории страны.

С целью восстановления нарушенных прав следует расширить все существующие возможности для реституции и компенсации. В частности, предусмотреть в УК обязанность лица, совершившего уголовное правонарушение, в результате которого нарушено личное право потерпевшего или нанесен ущерб потерпевшему или государству, добровольно осуществить реституцию или компенсацию. Если это не сделано до момента вынесения приговора, то суд должен обязать виновное лицо возместить (компенсировать) причиненный уголовным правонарушением вред в кратном размере.

Реституция – это восстановление нарушенного личного права потерпевшего, возвращение потерпевшему противоправно полученного имущества, или с согласия потерпевшего предоставление равноценного имущества вместо противоправно добытого, уничтоженного или поврежденного имущества, восстановление имущества в натуральном виде или восстановление свойств поврежденного имущества.

Компенсация – это денежное возмещение причиненного уголовным правонарушением вреда в полном объеме.

Отдельно авторы проекта Концепции отметили, что *«Имеется необходимость пересмотреть понятие уголовного правонарушения в целях его разграничения с иными правонарушениями, в первую очередь, с административными.»* Кодекс Республики Казахстан об административных правонарушениях от 5 июля 2014 года устанавливает (ч. 1 ст. 25), что

административным правонарушением физического лица признается противоправное, виновное (умышленное или неосторожное) действие либо бездействие, за которое настоящим Кодексом предусмотрена административная ответственность.

Поскольку, согласно ст. 10 УК РК, преступлением признается совершенное виновно общественно опасное деяние (действие или бездействие), запрещенное настоящим Кодексом под угрозой наказания в виде штрафа, исправительных работ, привлечения к общественным работам, ограничения свободы, лишения свободы или смертной казни, выходит, что административное правонарушение от преступления отличается лишь по одному признаку – общественной опасности. При этом УК РК не определяет ни ее понятия, ни каких-либо признаков, на основании которых можно было бы точно установить, что определенное деяние является преступлением, уголовным проступком, малозначительным деянием или административным правонарушением.

Отграничение преступлений от административных правонарушений усложняется также и тем фактом, что Кодекс Республики Казахстан об административных правонарушениях предусматривает ответственность за множество деяний, которые по своему характеру схожи на уголовные правонарушения. Речь идет о противоправных деяниях в сфере семейно-бытовых отношений (ст. 73), умышленном причинении легкого вреда здоровью (ст. 73-1), побоях (ст. 73-2), мелком хулиганстве (ст. 434) и т.д. и т.п.

В проекте Концепции указано, что *«Важно отказаться от освобождения от уголовной ответственности и назначения штрафа за преступления, повлекшие смерть человека.»*, но если преступления в УК РК будут иметь логичные 8 или 10 ступеней, то при условиях, во-первых, признания смерти человека единственным особо тяжким последствием и, во-вторых, невозможности назначения штрафа за преступления высших степеней тяжести вопрос об отказе от освобождения от уголовной ответственности и назначения штрафа за преступления, повлекшие смерть человека, решится автоматически.

Также в проекте содержится предложение, что *«Необходимо пересмотреть систему наказаний с учетом внесенных изменений в содержание отдельных видов наказаний. Предстоит осуществить трансформацию дополнительных наказаний в меры уголовно-правового воздействия с установлением возможности их применения в отношении лиц, освобождаемых от уголовной ответственности или наказания.»*. Применительно к этому следует отметить, что система наказаний должна быть кардинально пересмотрена с учетом того, что:

- 1) для преступлений должны быть свои виды наказаний (штраф, ограничение свободы, лишение свободы, пожизненное лишение свободы), а для уголовных проступков – свои (денежное взыскание, исправительные работы, привлечение к общественным работам, арест);
- 2) следует трансформировать некоторые виды наказаний в меры безопасности. Речь идет о специальной конфискации, лишении права занимать определенную должность или заниматься определенной деятельностью, выдворении за пределы Республики Казахстан иностранца или лица без гражданства;
- 3) следует отказаться от видов наказаний, которые не характерны для современного демократического государства (смертная казнь, лишение гражданства Республики Казахстан).

Лишение специального, воинского или почетного звания, классного чина, дипломатического ранга, квалификационного класса и государственных наград может назначаться лишь в случаях,

когда получение соответствующего звания, чина, ранга, класса, награды стало результатом совершенного преступления.

Авторы Концепции указывают: *«Востребованным является законодательное закрепление дополнительных условий и ограничений для освобождения от уголовной ответственности, в том числе для составов кражи, насильственных и семейно-бытовых уголовных правонарушений.»* В соответствии с п. 1 ч. 3 ст. 77 Конституции Республики Казахстан, лицо считается невиновным в совершении преступления, пока его виновность не будет признана вступившим в законную силу приговором суда.

Исходя из этого, лицо не может быть признано виновным в уголовном правонарушении и при этом освобождено от уголовной ответственности: а) не судом и б) не приговором, а иным решением суда, в т.ч. решением об освобождении от уголовной ответственности.

Поэтому все положения об освобождении от уголовной ответственности следует исключить из УК РК, а точнее – заменить большинство из них соответствующими видами освобождения от наказания (кроме таких неконкретных и открывающих путь избирательному правосудию, как предусмотренных ст. 70 УК РК – «вследствие изменения обстановки совершенное им деяние перестало быть общественно опасным либо лицо ко времени рассмотрения дела в суде не может быть сочтено общественно опасным» и подобных).

В УПК РК должно быть предусмотрено, что уголовное преследование лица, совершившего уголовное правонарушение, может быть прекращено только в случае смерти этого лица.

Что касается освобождения от наказания, то можно было бы рекомендовать законодателю упорядочить систему их видов и установить:

- 1) не назначение наказания (в связи с положительным поведением лица после совершения уголовного правонарушения; в связи с истечением сроков давности);
- 2) неисполнение наказания (под условием назначенного лишения свободы; в связи с истечением сроков давности его исполнения; за деяние, уголовная ответственность за которое отменена);
- 3) отсрочку исполнения наказания (в связи с болезнью; в связи с особыми обстоятельствами);
- 4) приостановление исполнения наказания (под условием исполнения лишения свободы; под условием исполнения пожизненного лишения свободы).

Также разработчики проекта предлагают *«... концептуально решать вопрос о создании действенных организационно-правовых регуляторов профилактики коррупционных преступлений.»* Совершенно непонятно, о чем идет речь в этом пафосном предложении. Основные организационно-правовые регуляторы профилактики коррупционных преступлений уже предусмотрены, как минимум: 1) Конвенцией ООН против коррупции; 2) Законом РК «О противодействии коррупции» 2015 года; 3) УК РК.

Обращает на себя внимание предложение авторов *«В усиленной уголовно-правовой защите нуждается окружающая среда.»* С нашей точки зрения — это положение является очень неконкретным. Сегодня УК РК (глава 13) предусматривает уголовную ответственность за двадцать видов уголовных правонарушений, при этом почти все статьи этой главы предусматривают строгое наказание в виде лишения свободы. Если необходимо еще усилить

уголовную ответственность за экологические уголовные правонарушения, то следовало прямо написать, как именно это сделать.

Также разработчики проекта Концепции считают, что *«Следует устранить существенный дисбаланс между наказуемостью экологических уголовных правонарушений, сопряженных с причинением вреда здоровью человека либо повлекших его смерть, и соответствующих уголовных правонарушений против личности.»*. Представляется, что указанный «дисбаланс» может быть устранен единственно правильным способом. Во всех случаях, когда экологическое или любое иное уголовное правонарушение (кроме предусмотренных статьями 99, 104, 106, 107, 110, 114 УК РК) имеет своим последствием «вред здоровью человека» или «смерть человека», это уголовное правонарушение следует квалифицировать по совокупности – как соответствующее экологическое или иное уголовное правонарушение и уголовное правонарушение, предусмотренное статьёй 99, 104, 106, 107, 110 или 114 УК РК. При этом наказание необходимо назначать по правилам полного сложения.

«Нуждаются в корректировке нормы, предусматривающие ответственность за уголовные правонарушения в сфере экономической деятельности. Уголовное законодательство не должно способствовать уходу от ответственности за уголовные правонарушения, представляющие серьезную опасность для развития экономики страны. При этом необходимо сохранить преемственность итогов достижений предыдущих реформ в данной сфере.» - указывается в проекте Концепции. С нашей точки зрения свободе предпринимательства благоприятствовало бы исключение из УК РК статей, предусматривающих сегодня уголовную ответственность, в частности, за нецелевое использование денег, полученных от размещения облигаций (ст. 220), незаконное получение, разглашение или использование сведений, составляющих коммерческую тайну (ст. 223), невыполнение требования репатриации национальной и (или) иностранной валюты (ст. 235) и, возможно, другие, с установлением административной ответственности за соответствующие деяния. Тем более, что фактически по этим, а также по другим статьям (статьи 215, 222–230, 235, 237–240, 244, 246) в последние годы в Республике, согласно статистическим данным, не было ни одного осужденного лица либо осуждалось 1–2 лица в год.

Ну и напоследок авторы предусмотрели: *«Кроме того, в свете современных вызовов и угроз, в том числе с использованием IT-технологий, следует на постоянной основе совершенствовать уголовное законодательство, в том числе путем введения отдельного состава правонарушения, предусматривающего ответственность за применение искусственного интеллекта в преступных целях.»*. По своей сути, использование искусственного интеллекта является лишь средством совершения различных видов преступлений. Это может быть и мошенничество, и разглашение той или иной тайны, и противоправная пропаганда либо публичные призывы, и заведомо ложные сообщения, и вовлечение в проституцию, и нарушение неприкосновенности частной жизни...

Исходя из этого, совершение деяния с использованием искусственного интеллекта или информационной системы можно определить, как квалифицирующий признак многих уголовных правонарушений, но не как отдельный вид преступления.

III. ПРЕДЛОЖЕНИЯ ДЛЯ ВКЛЮЧЕНИЯ В РАЗДЕЛ «УГОЛОВНАЯ ПОЛИТИКА» ДЛЯ ВКЛЮЧЕНИЯ В КОНЦЕПЦИЮ ПРАВОВОЙ ПОЛИТИКИ РК ДО 2030 Г.

Политика государства в области противодействия преступности подлежит существенному обновлению.

Прежде всего, следует обеспечить гуманизацию уголовного законодательства и его соответствие принципу *ultima ratio* (крайняя мера) с тем, чтобы исключить применение положений уголовного кодекса для решения проблем, имеющих чисто социально-экономическое, персонифицировано-политическое содержание или историко-мировоззренческие корни либо проблем, которые могут более эффективно разрешаться средствами административного или гражданского права.

Поскольку ст. 1 Конституции Республики Казахстан устанавливает, что Республика Казахстан утверждает себя правовым государством, высшими ценностями которого являются человек, его жизнь, права и свободы, то и в Уголовном кодексе РК необходимо предусмотреть, что он, основываясь именно на принципе верховенства права, регулирует общественные отношения между государством и лицами, совершающими предусмотренные этим кодексом деяния.

Основой Уголовного кодекса РК следует провозгласить его принципы: законность, юридическая определенность, пропорциональность (справедливость), равенство перед уголовным законом, гуманизм, индивидуальность и добросовестное выполнение международных обязательств. Все эти принципы следует четко определить в Уголовном кодексе РК и установить, что они являются базой не только для построения всех его статей, но и для их применения судами.

Принцип законности должен четко отразить известные всему миру постулаты: *nullum crimen sine lege* (нет преступления без указания на это в законе), *nulla poena sine lege* (нет наказания без закона) и *nullum crimen, nulla poena sine lege stricta* (нет преступления, и нет наказания без конкретного закона – то есть по аналогии).

Уголовный кодекс РК должен иметь механизм защиты от частых и необоснованных изменений. В самом Кодексе следует установить, что изменения в него: вносятся не чаще одного раза в течение календарного года, не могут вступить в силу раньше, чем через тридцать (или шестьдесят) дней со дня, следующего за днем их официального опубликования, – кроме случаев декриминализации деяния или иного улучшения правового положения лица, совершившего уголовное правонарушение.

Принцип юридической определенности должен обеспечить, чтобы все положения Уголовного кодекса РК соответствовали требованиям достаточной четкости, ясности и предсказуемости, давали возможность заранее определить, какие деяния являются уголовными правонарушениями и какие уголовно-правовые меры предусмотрены за их совершение. Следует устранить многочисленные противоречия, пробелы, неточности и широкие дискреционные полномочия, которые имеются в действующем Уголовном кодексе РК и влекут за собой не однообразное их применение судами, создают возможности для злоупотребления при их применении, являются коррупциогенными факторами, что, в свою очередь, приводит к существенному нарушению прав человека.

Для обеспечения соблюдения принципа юридической определенности необходимо, в частности:

- расширить глоссарий к тексту Уголовного кодекса РК (ст. 3);
- определить унифицированные размеры различных видов материального и иного ущерба;
- осуществлять перекрестные ссылки в тексте Уголовного кодекса РК на другие его статьи и с помощью современных информационных технологий обеспечить цифровизацию во всех ее возможных проявлениях;
- формулировать статьи Уголовного кодекса РК по правилам: одно логическое положение – одна часть статьи; при создании всех перечней применять разделение статей (частей статей) на пункты, а совокупность условий отличать от вариативных обстоятельств посредством применения, соответственно, связующих или разделительных союзов;
- закрепить в Уголовном кодексе РК минимально необходимые правила уголовно-правовой квалификации, тем самым переведя их из разряда рекомендуемых в учебниках в обязательные.

На основе принципа пропорциональности должна быть определена конкретная степень тяжести каждого уголовного правонарушения, а не его абстрактная «общественная опасность», и применяться уголовно-правовые меры.

Должно быть установлено и соблюдено, что все лица равны перед Уголовным кодексом, но это не исключает определенных особенностей уголовно-правовых мер в отношении несовершеннолетних и молодых людей, лиц пожилого возраста, ограниченно вменяемых лиц, беременных женщин, иностранцев, лиц, ранее совершивших уголовное преступление, лиц, совершивших уголовное преступление в соучастии, а также должностных лиц.

Принцип гуманизма должен закрепить положение, согласно которому Уголовный кодекс, с одной стороны, предусматривает гуманное ограничение прав и свобод лица, совершившего противоправное деяние, но с другой – обеспечивает признание и соблюдение прав, свобод и законных интересов потерпевшего, в том числе право на реституцию и компенсацию.

Существует общественный запрос на то, чтобы от деклараций о гуманизме уголовного законодательства и внимании к правам потерпевшего перейти к конкретным мерам, среди которых:

- акцент на примирении участников уголовно-правового конфликта и разрешение ситуации с минимально возможными репрессиями – везде, где это возможно, с учетом и публичных, и личных интересов потерпевшего;
- расширение права потерпевшего принимать участие в решении вопроса о начале преследования за уголовное правонарушение;
- установление правила, согласно которому любое смягчение положения правонарушителя (в частности, применение амнистии, помилования, соглашения со стороной обвинения, условно-досрочного освобождения от отбывания наказания или замены его более мягким) осуществлялось только с учетом позиции потерпевшего и при условии полного или значительного по своему объему возмещения причиненного материального ущерба;
- включение в состав обязательных правовых мер, применяемых за уголовные правонарушения, компенсаторных элементов (в частности, уплата части штрафа в пользу потерпевшего и в фонд возмещения ущерба от правонарушений).

Индивидуальный характер уголовной ответственности прежде всего должен означать, что Уголовный кодекс РК обеспечивает максимально допустимый широкий и одновременно

дифференцированный перечень не только наказаний, но и иных мер уголовно-правового характера, подлежащих применению к лицу в связи с совершением им преступления. В частности, речь идет об уголовно-правовых мерах, направленных на:

- максимально возможное исправление силами и виновного, и государства ситуации, имевшей место до совершения уголовного правонарушения (в частности, реституция и компенсация);
- устранение причин и факторов, способствовавших совершению уголовного правонарушения, а именно (специальная конфискация; лишение лица того права, которым оно злоупотребило, совершив уголовное правонарушение; принудительные меры воспитательного или медицинского характера);
- превенцию (таких как probation, ограничительные меры и т.п.).

Республика Казахстан предпримет все необходимые усилия для скорейшего присоединения к Конвенции о защите прав человека и основных свобод и в дальнейшем принцип добросовестного выполнения международных обязательств будет подразумевать, в том числе, и применение Уголовного кодекса РК с учетом практики Европейского суда по правам человека.

Все уголовные правонарушения должны получить четкую, исчерпывающую и последовательную классификацию, причем не по размеру предусмотренного за них наказания, а именно по характеру причиняемого ими вреда. Уголовные правонарушения следует разделить не только на категории, но еще и на степени тяжести. Такая классификация могла бы иметь сквозное значение для всего уголовного законодательства, для применения практически каждого института уголовного права. В частности, именно от классификации по степени тяжести и формы вины должна зависеть строгость правовых последствий правонарушений, предусмотренных в санкциях.

Законодательный материал Уголовного кодекса РК необходимо максимально перераспределить между Общей и Особенной частями в пользу Общей, вынести в нее все повторяющиеся свойства определенных групп уголовных правонарушений, а именно типовые:

- квалифицирующие признаки составов уголовных правонарушений (речь идет о создании общего перечня таких признаков с определением их влияния на степень тяжести уголовного правонарушения путем его повышения или снижения на одну или две степени);
- санкции (для уголовных правонарушений каждой отдельной степени тяжести следует разработать типовые и соразмерные между собой размеры тех или иных видов наказаний, которые могут быть применены за их совершение);
- специальные основания освобождения от наказания – в связи с добровольным прекращением лицом совершения определенных деяний (незаконное уклонение, хранение и т.д.), добровольной выдачей предметов преступления, добровольным исполнением обязанности, невыполнение которой является уголовным правонарушением, и т.п.

С учетом национальной правовой традиции в уголовном законодательстве должны быть закреплены присущие современному уголовному праву демократических государств правовые средства – ограничительные и иные меры безопасности; также следует усовершенствовать меры probation, уголовную ответственность молодежи и др. В то же время Уголовный кодекс РК должен быть освобожден от декларативных положений и несвойственных современному уголовному праву видов наказаний, таких как лишение гражданства, лишение специального, воинского или почетного звания, классного чина, дипломатического ранга,

квалификационного класса и государственных наград. Поскольку в соответствии с Конституцией Республики Казахстан, лицо считается невиновным в совершении преступления, пока его виновность не будет признана вступившим в законную силу приговором суда, из Уголовного кодекса РК должны быть исключены положения об освобождении от уголовной ответственности; все виды освобождения от уголовной ответственности должны быть заменены соответствующими видами освобождения от наказания.

Следует отказаться от смертной казни как вида наказания и существенно сократить основания для применения пожизненного лишения свободы: на первом этапе – за те виды преступлений, которые не имеют своим обязательным последствием умышленное лишение жизни другого человека (отдельные формы геноцида и наёмничества, государственная измена, некоторые воинские и другие преступления).

Существует необходимость осуществления кодификации уголовного законодательства на более высоком уровне, чем это было до сих пор. Новое уголовное законодательство должно быть построено с использованием современных достижений законодательной техники, обеспечить повышение доступности его для восприятия и понимания населением и существенно снизить возможности ошибок или злоупотреблений при его применении уполномоченными органами власти. Оно должно создаваться с использованием цифровых технологий, что, в частности, позволит унифицировать терминологию, и не только давать отсылки к «связанным» другим статьям этого же кодекса или иных нормативно-правовых актов (в частности тех, на которые указывают бланкетные диспозиции), но и позволять проводить разграничение со смежными уголовными или другими правонарушениями. В перспективе такое законодательство может стать инструментом искусственного интеллекта в правоприменительной сфере.

Июнь 2021 г.