

МИНИСТЕРСТВО ОБРАЗОВАНИЯ И НАУКИ РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН

КАСПИЙСКИЙ ГОСУДАРСТВЕННЫЙ УНИВЕРСИТЕТ ТЕХНОЛОГИЙ И  
ИНЖИНИРИНГА ИМЕНИ Ш.ЕСЕНОВА

Кулбаева М.М.

**УГОЛОВНОЕ ПРАВО  
РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН**

*(Общая часть)*

Алматы, 2021

УДК 343.1  
ББК 67.408  
К 90

*Рекомендовано к изданию решением Учебно-методического совета  
Каспийского государственного университета технологий и  
инжиниринга им. Ш. Есенова*

Рецензент:

Алибеков С.К., кандидат юридических наук, доцент кафедры  
«Правоведение» Факультета «Экономика и право» КГУТИ имени  
Ш.Есенова

**К90** Кулбаева М.М. **Уголовное право Республики Казахстан  
(Общая часть):** учебное пособие (2-ое изд.). Караганда:  
ИП «LP-Zhasulan», 2021. - 272 с.

**ISBN 978-601-7141-26-4**

В учебном пособии излагаются вопросы Общей части  
уголовного права Республики Казахстан в соответствии с типовой  
программой для специальности - Юриспруденция.

Достижение целей и задач уголовного права не может быть  
осуществлено без знания всей системы уголовного законодательства  
Республики Казахстан в целом и отдельных его институтов в их  
взаимодействии. Поэтому, одной из целей подготовки данного  
учебного пособия является формирование у студентов специальности  
«Юриспруденция» необходимого объема знаний по уголовному  
праву для их дальнейшего применения в практической, либо научной  
деятельности.

УДК 343.1  
ББК 67.408

**ISBN 978-601-7141-26-4**

© Кулбаева М.М., 2021  
© ИП «LP-Zhasulan», 2021

# СОДЕРЖАНИЕ

	ПРЕДИСЛОВИЕ	7
1	ПОНЯТИЕ, ПРЕДМЕТ, ЗАДАЧИ И ПРИНЦИПЫ УГОЛОВНОГО ПРАВА	9
§1	Понятие, задачи и система уголовного права Казахстана	9
§2	Источники уголовного права Казахстана	14
§3	Принципы уголовного права Казахстана	18
2	УГОЛОВНЫЙ ЗАКОН	22
§1	Понятие уголовного закона	22
§2	Структура уголовного закона	23
§3	Действие уголовного закона во времени	25
§4	Действие уголовного закона в пространстве	27
§5	Выдача лиц, совершивших преступление	30
§6	Толкование уголовного закона	31
3	УГОЛОВНАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ И ЕЕ ОСНОВАНИЕ. ПОНЯТИЕ УГОЛОВНОГО ПРАВОНАРУШЕНИЯ	34
§1	Понятие уголовной ответственности	34
§2	Основание уголовной ответственности	35
§3	Понятие и признаки уголовного правонарушения	39
§4	Классификация уголовного правонарушения	43
4	СОСТАВ УГОЛОВНОГО ПРАВОНАРУШЕНИЯ	48
§1	Понятие состава уголовного правонарушения	48
§2	Элементы и признаки состава уголовного правонарушения	51
§3	Виды составов уголовного правонарушения	53
5	5 ОБЪЕКТ УГОЛОВНОГО ПРАВОНАРУШЕНИЯ	57
§1	Понятие и значение объекта уголовного правонарушения	57
§2	Классификация объектов уголовного правонарушения	58
§3	Предмет уголовного правонарушения	61
6	ОБЪЕКТИВНАЯ СТОРОНА УГОЛОВНОГО ПРАВОНАРУШЕНИЯ	64
§1	Понятие объективной стороны уголовного правонарушения	64
§2	Общественно опасное действие или бездействие	65
§3	Понятие общественно опасного последствия	68
§4	Причинная связь и ее значение в уголовном праве	69
§5	Факультативные признаки объективной стороны состава уголовного правонарушения	72

7	СУБЪЕКТИВНАЯ СТОРОНА УГОЛОВНОГО ПРАВОНАРУШЕНИЯ	74
§1	Понятие, признаки и значение субъективной стороны уголовного правонарушения	74
§2	Понятие вины	75
§3	Формы вины, ее значение	76
§4	Уголовные правонарушения, совершенные умышленно	78
§5	Преступление, совершенное по неосторожности	82
§6	Уголовные правонарушения, совершенные с двумя формами вины	86
§7	Невиновное причинение вреда	87
§8	Мотив и цель уголовного преступления	89
§9	Ошибка и ее виды	91
8	СУБЪЕКТ УГОЛОВНОГО ПРАВОНАРУШЕНИЯ	94
§1	Понятие субъекта уголовного правонарушения и его признаки	94
§2	Вменяемость, как один из признаков субъекта уголовного правонарушения	97
§3	Возрастная незрелость (ч. 3 ст. 15 УК РК)	98
§4	Понятие невменяемости и ее критерии	100
§5	Уголовная ответственность лиц с психическими расстройствами, не исключающими вменяемости (статья 17 УК РК)	103
§6	Возраст как один из общих признаков субъекта уголовного правонарушения	105
§7	Специальный субъект уголовно преступления, его классификация и значение	107
§8	Уголовная ответственность лиц, совершивших уголовное правонарушение в состоянии опьянения	110
9	ОБСТОЯТЕЛЬСТВА, ИСКЛЮЧАЮЩИЕ ПРЕСТУПНОСТЬ ДЕЯНИЯ	113
§1	Понятие и виды обстоятельств, исключающих преступность деяния	113
§2	Необходимая оборона	114
§3	Превышение пределов необходимой обороны	122
§4	Причинение вреда при задержании лица, совершившего посягательство	125
§5	Крайняя необходимость	128
§6	Осуществление оперативно-розыскных мероприятий	132
§7	Обоснованный риск	133
§8	Физическое или психическое принуждение	136
§9	Исполнение приказа или распоряжения	137

10	СТАДИИ СОВЕРШЕНИЯ УГОЛОВНОГО ПРАВОНАРУШЕНИЯ	140
§1	Понятие и виды стадий совершения уголовного правонарушения	140
§2	Приготовление к преступлению	141
§3	Покушение на преступление	143
§4	Оконченное уголовное правонарушение	146
11	СОУЧАСТИЕ В УГОЛОВНОМ ПРАВОНАРУШЕНИИ	152
§1	Понятие соучастия	152
§2	Виды соучастников	158
§3	Формы соучастия	164
§4	Порядок и пределы ответственности соучастников	167
§5	Прикосновенность к преступлению	171
12	МНОЖЕСТВЕННОСТЬ УГОЛОВНЫХ ПРАВОНАРУШЕНИЙ	176
§1	Понятие множественности уголовного правонарушения, ее отличие от единичного преступления	176
§2	Неоднократность уголовных правонарушений	179
§3	Совокупность уголовных правонарушений	181
§4	Рецидив преступлений	185
13	ПОНЯТИЕ И ЦЕЛИ НАКАЗАНИЯ	188
§1	Понятие наказания, его признаки и сущность	188
§2	Цели наказания	191
14	СИСТЕМА И ВИДЫ НАКАЗАНИЙ	195
§1	Понятие и значение системы наказаний	195
§2	Наказания, не связанные с ограничением или лишением свободы	196
§3	Наказания, связанные с ограничением или лишением свободы	208
15	НАЗНАЧЕНИЕ НАКАЗАНИЯ	219
§1	Общие начала назначения наказания	219
§2	Обстоятельства, смягчающие и отягчающие уголовную ответственность и наказание	221
§3	Назначение наказания по совокупности уголовных правонарушений	225
§4	Назначение наказания по нескольким приговорам	228
§5	Назначение более мягкого наказания, чем предусмотрено законом за данное уголовное правонарушение	230
§6	Назначение наказания за неоконченное уголовное правонарушение, при соучастии в преступлении и рецидиве преступлений	231
§7	Понятие, значение и основания применения условного осуждения в уголовном праве	233
§8	Отмена условного осуждения. Последствия условного осуждения	237

16	ОСВОБОЖДЕНИЕ ОТ УГОЛОВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ	241
§1	Понятие и виды освобождения от уголовной ответственности	241
§2	Освобождение от уголовной ответственности в связи с деятельным раскаянием	242
§3	Освобождение от уголовной ответственности при превышении пределов необходимой обороны	246
§4	Освобождение от уголовной ответственности в связи с примирением с потерпевшим	247
§5	Освобождение от уголовной ответственности в связи с изменением обстановки	248
§6	Освобождение от уголовной ответственности в связи с истечением срока давности	250
17	ОСВОБОЖДЕНИЕ ОТ УГОЛОВНОГО НАКАЗАНИЯ	255
§1	Понятие и виды освобождения от наказания	255
§2	Условно-досрочное освобождение от отбывания наказания	257
§3	Замена не отбытой части наказания более мягким видом наказания	259
§4	Отсрочка отбывания наказания беременным женщинам и женщинам, имеющим малолетних детей	260
§5	Освобождение от наказания в связи с болезнью	262
§6	Освобождение от наказания и отсрочка отбывания наказания вследствие чрезвычайных обстоятельств	263
§7	Освобождение от отбывания наказания в связи с истечением срока давности обвинительного приговора	264
	СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ	267

## ПРЕДИСЛОВИЕ

Уголовное право, будучи отраслью права Республики Казахстан, представляет собой совокупность юридических норм, установленных высшим органом законодательной власти, определяет преступность и наказуемость деяний, посягающих на закрепленные в стране общественные отношения.

Назначение (функция) уголовного права специфично, о чем свидетельствует определение его задач, сформулированных непосредственно в законе.

В ст. 2 Уголовного Кодекса Республики Казахстан указывается: «Задачами настоящего Кодекса являются: защита прав, свобод и законных интересов человека и гражданина, собственности, прав и законных интересов организаций, общественного порядка и безопасности, окружающей среды, конституционного строя и территориальной целостности Республики Казахстан, охраняемых законом интересов общества и государства от преступных посягательств, охрана мира и безопасности человечества, а также предупреждения уголовных правонарушений».

Для осуществления этой задачи уголовное законодательство определяет, какие общественно опасные деяния являются преступными и устанавливает наказания, подлежащие применению к лицам, виновным в их совершении.

Уголовное право распадается на две части – Общую и Особенную.

К Общей части относятся нормы, определяющие задачи, принципы и основные институты уголовного права. В Особенной части, исходя из общих принципов и на основе институтов, содержащихся в Общей части, дается перечень и описание конкретных видов уголовных правонарушений с указанием видов и пределов наказуемости каждого из этих уголовных правонарушений.

Нормы Общей и Особенной части уголовного права неразрывно связанные друг с другом, так как нельзя определить конкретный вид уголовного правонарушения, предусмотренный Особенной частью без учета общего понятия уголовного правонарушения, даваемого Общей частью на основе принципов уголовного права. Невозможно, также применение отдельных видов наказаний за совершенные конкретные уголовного правонарушения без знания сущности

наказания, его целей, принципов назначения, т.е. всех тех институтов, которые содержатся в Общей части.

При анализе норм Уголовного права необходимо исходить не только из неразрывной связи Общей и Особенной частей, но и из того социально-правового содержания, которое вкладывается законодателем во все нормы и институты уголовного права.

Таким образом, для правильного понимания, эффективного применения уголовного права и решения задач, стоящих перед ним, необходимо уяснить внутреннюю взаимосвязь всех норм и институтов уголовного законодательства и их социально-правовое содержание.

Учебное пособие составлено с учетом последних изменений и дополнений, внесенных в Уголовный кодекс Республики Казахстан. Принимая во внимание проводимые реформы в судебно-правовой системе, а также возможные изменения в ближайшие годы, автор постарался изложить основные тенденции развития уголовного законодательства.

Целью данного учебного пособия является помощь студентам в освоении уголовного законодательства, а также смысла и значения его новелл. В этих целях рекомендуется использовать также анализ правоприменительной практики, в том числе постановлений Пленумов Верховного суда Республики Казахстан.

# 1 ПОНЯТИЕ, ПРЕДМЕТ, ЗАДАЧИ И ПРИНЦИПЫ УГОЛОВНОГО ПРАВА

## §1 Понятие, предмет и задачи уголовного права

Уголовное право, как одна из основных отраслей права есть - совокупность юридических норм, которые определяют понятие и признаки уголовных правонарушений, основания и пределы уголовной ответственности за их совершение, а равно условия освобождения от уголовной ответственности и наказания. Как и право в целом, оно регулирует определенную группу общественных отношений. В первую очередь – это те общественные отношения, которые складываются между государством в лице судов и правоохранительных органов с одной стороны и гражданином в связи с совершенным им особо опасным для общества правонарушением (преступлением) – с другой.

Наряду с регулятивной уголовное право выполняет и охранительную функцию, защищая человека, общество и государство от преступных посягательств. Эта функция реализуется как путем провозглашения в законе уголовно-правового запрета на совершение тех или иных деяний, так и путем реализации регулятивной функции, то есть в процессе применения уголовного наказания к лицам, виновным в совершении запрещенных законом общественно опасных деяний. Достигая провозглашенных в законе (часть вторая статьи 39 УК) таких целей наказания, как общее и частное предупреждение, уголовное право тем самым предотвращает причинение другого, подчас более тяжкого вреда общественным отношениям. Иными словами, обе функции уголовного права (и регулятивная, и охранительная) взаимосвязаны и взаимообусловлены.

Основной метод, которым осуществляется уголовно-правовое регулирование и охрана общественных отношений, – это метод принуждения, заключающийся в угрозе применения или в применении предусмотренных уголовным законом мер воздействия, то есть в угрозе или в реализации угрозы привлечения лица, виновного в совершении преступления, к уголовной ответственности. Наряду с ним уголовное право использует и метод поощрения, заключающийся в определении условий, при наличии которых человек, попавший в сферу влияния уголовного закона и вступивший

с ним в конфликт, должен иметь возможность выйти из этого конфликта. Государство же, в свою очередь, обязуется учесть одобряемое законом поведение и освободить (полностью или частично) лицо от уголовной ответственности или наказания, либо смягчить его (нормы, устанавливающие основания освобождения от уголовной ответственности и наказания, и обстоятельства, смягчающие уголовную ответственность и наказание, предусматривающие так называемые «привилегированные» составы уголовных правонарушений и пр.).

Специфика и содержание уголовного права обусловлены теми задачами, которые стоят перед ним. Часть первая статьи 2 Уголовного кодекса Республики Казахстан в качестве задач уголовного законодательства определяет защиту прав, свобод и законных интересов человека и гражданина, собственности, прав и законных интересов организаций, общественного порядка и безопасности, окружающей среды, конституционного строя и территориальной целостности Республики Казахстан, охраняемых законом интересов общества и государства от преступных посягательств, охрану мира и безопасности человечества, а также предупреждение уголовных правонарушений. Согласно части второй этой же статьи УК для осуществления указанных задач Уголовный кодекс устанавливает основания уголовной ответственности, определяет, какие опасные для личности, общества или государства деяния являются преступлениями, предусматривает наказания и иные меры уголовно-правового воздействия за их совершение, то есть эти задачи решаются в процессе реализации регулятивной и охранительной функций уголовного права.

Таким образом, основные задачи уголовного права – это охрана указанных выше социальных ценностей и предупреждение (профилактика) уголовных правонарушений. Причем профилактика, хотя и названа законом в качестве самостоятельной цели, является как бы производной и подчиненной первой, более важной, определяющей сущность уголовного права задаче охраны наиболее ценных общественных отношений. Обе задачи взаимосвязаны и взаимообусловлены: охраняя общественные отношения, уголовное право тем самым предупреждает совершение новых уголовных правонарушений, а предупреждая преступления – выполняет охранительную задачу.

В юридической литературе высказано мнение о том, что наряду с упомянутыми уголовное право преследует и воспитательную задачу. С этим можно, видимо, согласиться. Задача формирования у граждан законопослушного, отвечающего требованиям морали поведения стоит перед всем правом в целом. Следовательно, уголовное право, как и гражданское, трудовое и любая из его отраслей, также должно оказывать воспитывающее воздействие на население. Объявляя то или иное поведение преступным и преследуя его в уголовном порядке, государство тем самым формирует у субъектов общественных отношений полезную для общества социальную ориентацию. В статье 2 УК нет прямого указания на наличие данной задачи у Уголовного кодекса. Однако, исходя из анализа части второй статьи 38 УК, которая, конкретизируя общие задачи уголовного права применительно к наказанию, определяет в качестве целей последнего восстановление социальной справедливости, исправление осужденного и предупреждение совершения новых уголовных правонарушений как осужденным, так и другими лицами, можно сделать вывод о наличии у уголовного права и воспитательной задачи, поскольку достижение этих целей, безусловно, оказывает воспитывающее воздействие на граждан.

Система уголовного права характеризуется иерархичностью своей структуры, которая включает в себя Общую и Особенную части.

Общая часть содержит нормы, определяющие задачи и принципы уголовного законодательства Республики Казахстан; основания уголовной ответственности; пределы действия уголовного закона; понятия преступления, вины, вменяемости и невменяемости, стадий совершения уголовного правонарушения, соучастия, наказания; виды наказания, порядок его назначения и освобождения от уголовной ответственности и наказания и др. В Особенной части содержатся нормы, конкретизирующие объем и содержание уголовной ответственности применительно к каждому составу уголовного правонарушения, то есть дающие перечень конкретных деяний, признаваемых уголовными правонарушениями, и определяющие их признаки. Обе структурные части уголовного права – Общая и Особенная части тесно и неразрывно связаны. Институты Общей части являются как бы фундаментом всей системы уголовного права, поскольку закрепляют общие правила применения уголовно-

правовых норм. И без их знания практически невозможно применить ни одну из статей Особенной части. Например, нельзя ни квалифицировать преступное деяние, ни назначить за его совершение наказание, не зная, что понимается под виной, каковы ее формы, какие виды наказания существуют, каков порядок их назначения и т.д. С другой стороны, без норм Особенной части уголовно-правовые институты, закрепленные в Общей части, носят декларативный характер, так как на основе только, скажем, общих понятий уголовного правонарушения и наказания невозможно привлечь кого-либо к уголовной ответственности и тем самым «включить» механизм реализации как регулятивной, так и охранительной функций уголовного права.

Уголовное право, будучи специфической отраслью, не изолировано от других отраслей права. Оно органически входит в единую систему отраслей казахстанского права, связанных между собой, но, вместе с тем, различающихся по их назначению, роли, предмету и методу правового регулирования.

Уголовное право находится в тесной связи с уголовно-процессуальным правом. Если уголовное право определяет, какие деяния признаются преступлениями и какие применяются наказания, то уголовно-процессуальное право устанавливает порядок привлечения к уголовной ответственности, возбуждения, расследования и судебного рассмотрения уголовного дела, определяет методы и способы доказывания виновности и пр. В свою очередь, уголовный процесс полностью подчинен уголовно-правовой оценке содеянного. Уголовное право соотносится с уголовно-процессуальным правом, как содержание и его форма. Уголовно-процессуальное право – это форма, в которой реализуется уголовное право. Уголовное право непосредственно связано с уголовно-исполнительным правом, которое определяет порядок и условия исполнения назначенного судом наказания. По сути, цели уголовного наказания в значительной мере достигаются через реализацию норм уголовно-исполнительного права. Вместе с тем эти отрасли права различаются между собой. Если основанием возникновения уголовно-правовых отношений является совершение уголовного правонарушения, то основанием возникновения уголовно-исполнительных отношений будет вынесение судом обвинительного приговора. Различны также предмет и субъекты этих отношений.

Если предметом - уголовно-правового регулирования, как уже было сказано, выступают общественные отношения, складывающиеся между государством в лице судов и правоохранительных органов с одной стороны и гражданином в связи с совершенным им преступлением – с другой, то уголовно-исполнительное право регулирует отношения, складывающиеся в процессе исполнения уголовного наказания. Субъектами уголовно-исполнительных отношений выступают лица, признанные судом виновными в совершении уголовного правонарушения и осужденные к тому или иному виду наказания, с одной стороны и государство в лице уголовно-исполнительных учреждений и судов – с другой.

Уголовное право весьма близко соприкасается с административным правом. Обе отрасли права направлены на борьбу с правонарушениями. В отличие от уголовного правонарушения административное правонарушение обладает меньшей степенью общественной опасности и за его совершение применяется не уголовное наказание, а административное взыскание, налагаемое компетентным государственным органом, в том числе судом. Особенно тесная связь уголовного права с административным проявлялась прежде, когда действовал Уголовный кодекс Казахской ССР 1959 года (наличие в некоторых статьях УК в качестве обязательного условия привлечения к -уголовной ответственности административной преюдиции – предварительного привлечения виновного к административной ответственности, института освобождения лица, виновного в совершении уголовного правонарушения, не представляющего большой общественной опасности, от уголовной ответственности с привлечением его к административной ответственности). В Уголовном кодексе Республики Казахстан эти институты сегодня отсутствуют. Тем не менее проблема отграничения уголовного правонарушения от административного правонарушения, а, следовательно, и разграничения сфер действия уголовного и административного права как на законодательном уровне, так и на практике не теряет своей актуальности.

Уголовное право, как отрасль права следует отличать от науки уголовного права, которая изучает преступление и наказание как правовые явления в их историческом развитии, уголовное законодательство и практику его применения, используя при этом

формально-логический, диалектический, конкретно-социологический и другие методы исследования. Сегодня, когда идет формирование новой уголовно-правовой политики государства, одним из наиболее плодотворных является метод сравнительно-правового исследования, требующий сравнения однородных институтов уголовного права в различных странах и позволяющий заимствовать положительный опыт зарубежных государств в решении вопросов борьбы с преступностью.

Уголовно-правовая наука неразрывно связана с криминологией, изучающей причины и условия совершения уголовных правонарушений и разрабатывающей предложения о мерах по их предупреждению. Имея общую задачу борьбы с преступностью, эти науки различаются между собой как по своему предмету, так и методами исследования. Если уголовное право изучает отдельные уголовно-правовые институты и составы уголовных правонарушений, то криминология – преступность в целом.

Уголовное право разрабатывает понятия (преступление, вина, субъект уголовного правонарушения, наказание и др.), без которых криминология не может обойтись. Криминология же, изучая состояние, динамику преступности, причины и условия совершения уголовных правонарушений, личность преступника, меры предупреждения преступности, - позволяет судить об эффективности правоохранительной деятельности, помогает выявлять - «узкие» места в уголовном законодательстве и избирать оптимальный путь его совершенствования.

## **§2 Источники уголовного права Казахстана**

Единственным формальным источником уголовного права является уголовный закон, а точнее Уголовный кодекс. Этот вывод вытекает из содержания части первой статьи 1 УК, согласно которой «уголовное законодательство Республики Казахстан состоит исключительно из настоящего Уголовного кодекса Республики Казахстан. Иные законы, предусматривающие уголовную ответственность, подлежат применению только после их включения в настоящий Кодекс». Что касается материальных источников, то таковыми, исходя из смысла части второй этой же статьи

УК являются Конституция Республики Казахстан и общепризнанные принципы и нормы международного права.

Конституция Республики Казахстан содержит ряд норм уголовно-правового характера (положения о смертной казни, праве на необходимую оборону, об обратной силе закона, о круге лиц, не несущих ответственности за недонесение о совершенном преступлении, о недопустимости применения уголовного закона по аналогии и др.). Вместе с тем было бы ошибкой, на наш взгляд, сводить истокообразующую роль Конституции к созданию лишь отдельных уголовно-правовых институтов. Если Конституцию понимать как правовую основу формирования всей политики государства, а так оно и должно быть, то к источнику уголовного права нужно отнести все нормы Конституции, которые определяют направления и принципы уголовной политики, под которой понимают обычно направление деятельности законодательных и право применяющих органов в выработке общих положений уголовного законодательства, по установлению круга преступных деяний и системы наказаний, определению санкций в конкретных составах уголовных правонарушений, разработке мероприятий по предупреждению преступности. В первую очередь сказанное относится к положениям статьи 1 Конституции, в которой Республика Казахстан провозглашается демократическим, светским, правовым и социальным государством, высшими ценностями которого являются человек, его права и свободы. Вся система уголовного права, его содержание должны соответствовать в первую очередь этим высоким стандартам. Постулат о приоритете прав и свобод человека получил свое развитие в статье 12 Конституции, в которой закрепляется их естественный характер («признаются абсолютными и неотчуждаемыми, определяют содержание и применение законов и иных нормативных правовых актов»).

Репрессивный по своей сути характер уголовно-правовых норм, на первый взгляд, слабо корреспондируется с тезисом о приоритете прав и свобод человека. Однако пункт 5 статьи 12 Конституции однозначно на институциональном уровне закрепляет не только допустимость, но и необходимость установления государством того или иного запрета, в том числе и уголовно-правового: «осуществление прав и свобод человека и гражданина не должно нарушать прав и свобод других лиц, посягать на конституционный

строй и общественную нравственность». Более того, Конституция в некоторых случаях определяет и наиболее важные для обеспечения нормального функционирования общества и государства направления уголовных репрессий. Делается это, как правило, опосредованно, путем провозглашения особой ценности тех или иных -общественных отношений и необходимости их защиты (неправомерность произвольного лишения человека жизни, неприкосновенность частной жизни и жилища, гарантированность защиты собственности, ответственность должностных лиц за сокрытие фактов и обстоятельств, угрожающих жизни и здоровью людей, обязанность уплаты законно установленных налогов, сборов и др.) В одном случае (в статье 47, устанавливающей основания импичмента Президента Республики) Конституция называет и конкретный состав уголовного правонарушения: государственная измена, не раскрывая при этом в отличие от Конституции США его признаков.

Отсюда следует, что в иерархии объектов уголовно-правовой защиты общественные отношения, о необходимости охраны, которых говорится в Конституции, должны занимать и в уголовном законодательстве, и в правоприменительной практике приоритетное место. Признание Конституции страны в качестве материального источника уголовного права заставляют суды оценивать все другие законы, в том числе УК, в преломлении их в свете конституционных норм и в первую очередь норм, закрепляющих права и свободы человека и гражданина. Такой вывод следует из положений пункта 2 статьи 4 Основного закона о высшей юридической силе и прямом действии Конституции на всей территории Республики. Более того, согласно статье 78 Конституции суд не вправе применять законы и иные нормативные правовые акты, ущемляющие закрепленные Конституцией права и свободы человека и гражданина. Если суд усмотрит, что закон или иной нормативный правовой акт, подлежащий применению, ущемляет закрепленные Конституцией права и свободы человека и гражданина, он обязан приостановить производство по делу и обратиться в Конституционный Совет с представлением о признании этого акта неконституционным.

Следующим материальным источником уголовного права являются общепризнанные принципы и нормы международного права. Если исходить из буквального толкования статьи 4 Конституции, может возникнуть мысль о том, что международно-

правовые нормы являются не только материальным, но и формальным источником уголовного права, так как пункт 3 названной статьи Конституции закрепляет приоритет международных договоров, ратифицированных Республикой Казахстан, перед ее законами. Между тем в реальной действительности, хотя и являясь составной частью казахстанского права, международные договоры, содержащие нормы уголовно-правового характера, никогда не смогут применяться на территории Казахстана непосредственно, поскольку, во-первых, многие международные договоры (конвенции) лишь выражают намерение государств-участников бороться с теми или иными преступлениями, не раскрывая их признаков; во-вторых, даже определяя признаки того или иного преступления, договоры, как правило, не устанавливают санкции (Конвенция по борьбе с незаконным захватом воздушных судов 1970 года устанавливает, что «каждое договаривающееся Государство обязуется применять в отношении такого преступления суровые меры наказания»); в-третьих, если договоры и указывают вид наказания, то все равно их положения нельзя применять непосредственно из-за отсутствия в них указаний о размерах и сроках наказания.

Таким образом, нормы уголовно-правового характера, содержащиеся в даже ратифицированных Республикой Казахстан международных договорах (конвенциях), на практике могут применяться лишь в случае включения их положений в Уголовный кодекс. Государство, присоединяясь к той или иной конвенции, вносит соответствующие изменения в свое национальное законодательство. Кроме того, некоторые уголовно-правовые нормы прямо отсылают к нормам международного права, например, части третья и четвертая статьи 6, части вторая, третья и четвертая статьи 7, статьи 158 и 159 УК и др. Именно поэтому нормы международного права признаются материальным, а не формальным источником уголовного права Казахстана.

Отдельного обсуждения требует вопрос о возможности признания в качестве источника уголовного права судебного прецедента. Длительное время в науке отечественного уголовного права отстаивался тезис о недопустимости его отнесения к источнику уголовного права, хотя в реальной жизни любой следователь или судья подтвердят, что при квалификации того или иного деяния они всегда учитывают сложившуюся судебную практику в их регионе, а

судья нижестоящего суда – практику вышестоящих судебных инстанций. Первым шагом к официальному признанию судебного прецедента в качестве источника уголовного права является отнесение пунктом 1 статьи 4 Конституции к действующему праву Республики нормативных постановлений Верховного Суда, основу которых составляет, как известно, обобщение судебной практики, то есть правоприменения. Разумеется, здесь роль прецедента далеко не та, какую он играет в англо-американской системе права. Нормативные постановления Верховного Суда выступают, по сути, в качестве актов официального толкования закона, в том числе уголовного. А это значит, что нет никаких препятствий для признания их в качестве материального источника уголовного права. Что касается судебного прецедента в «чистом виде» (судебного решения по конкретному делу), то о нем как об источнике уголовного права можно говорить, видимо, лишь как об одном из факторов, формирующих общественное правосознание, которое само по себе, поскольку играет значительную роль в законотворческом процессе, в частности в его инициировании, является материальным источником права.

### **§ 3 Принципы уголовного права Казахстана**

Опираясь на Конституцию, можно сформулировать ряд принципов уголовного права Республики Казахстан, которые нашли свое воплощение в новом уголовном законодательстве (хотя и не выделены в отличие от УК некоторых других стран СНГ в отдельные статьи) и должны получить реализацию в правоприменительной практике.

В первую очередь, это – принцип законности, суть которого сводится к тому, что преступность и наказуемость деяния должны определяться только уголовным законом. При этом согласно подпункту 10 пункта 4 статьи 77 Конституции применение уголовного закона по аналогии не допускается. В УК этот принцип закреплен в части первой статьи 9. На практике же реализация данного принципа должна вылиться в полный отказ от попыток искусственной криминализации деяний, не подпадающих непосредственно под признаки конкретного состава уголовного

правонарушения, даже если эти деяния и представляют определенную опасность для общества.

Следующим принципом уголовного права является принцип равенства граждан перед законом и судом, провозглашенный статьей 14 Конституции. В части второй статьи п.4 ст.15 УК говорится, что «лица, совершившие преступления, 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».

Весьма важным принципом уголовного права является принцип виновной ответственности за совершение преступного деяния. Согласно этому принципу, закрепленному в статье 19 УК, лицо подлежит уголовной ответственности только за те общественно опасные деяния и наступившие общественно опасные последствия, в отношении которых установлена его вина (умысел или неосторожность). Объективное вменение, то есть уголовная ответственность за невиновное причинение вреда, не допускается. В статье 23 УК разъясняется понятие такого невиновного причинения. Наличие в уголовном законодательстве данного принципа должно гарантировать защиту граждан от возможного произвола правоохранительных структур, а также предполагает повышение требовательности к качеству работы органов предварительного расследования и судов, поскольку всякие попытки «обхода» этого принципа должны влечь безусловное прекращение уголовного преследования. Непосредственно из принципа виновной ответственности вытекает принцип личной ответственности, выражающийся, во-первых, в том, что уголовную ответственность согласно части первой статьи 14 УК может нести только физическое лицо, и во-вторых, в том, что лицо отвечает лишь за то, что оно лично совершило. Действие данного принципа особенно ярко проявляется в положениях норм, регламентирующих ответственность соучастников (часть первая статьи 29, статья 30 УК).

В качестве одного из основополагающих принципов уголовного права выступает принцип справедливости. Он проявляется в обращенном к судам требовании закона (статья 52 УК) назначать справедливое наказание с учетом характера и степени общественной опасности преступления, личности виновного, в том числе его

поведения до и после совершения уголовного правонарушения, обстоятельств, смягчающих и отягчающих ответственность и наказание, а также влияния назначенного наказания на исправление осужденного и на условия жизни его семьи или лиц, находящихся на его иждивении. Кроме того, в статье 3 УК закрепляется провозглашенное в подпункте 1 пункта 3 статьи 77 Конституции требование о недопустимости повторного привлечения к уголовной ответственности за одно и то же преступление.

Непосредственно из Конституции вытекает еще один принцип уголовного права. Это – принцип гуманизма. Речь идет об уже упоминавшихся положениях статьи 1 Конституции, в которой Республика Казахстан провозглашается демократическим, светским, правовым и социальным государством, высшими ценностями которого являются человек, его права и свободы. Именно поэтому, сознавая неизбежную жесткость уголовных репрессий, законодатель ограничивает их достаточно четкими -конституционными рамками. Согласно пункту 2 статьи 17 Конституции «никто не должен подвергаться пыткам, насилию, другому жестокому или унижающему человеческое достоинство обращению или наказанию». Данная конституционная норма конкретизирована применительно к наказанию в части второй статьи 39 УК («Наказание не имеет своей целью причинение физических страданий или унижение человеческого достоинства»). Весьма тесно примыкает к принципу гуманизма, но полностью им не охватывается, принцип экономии уголовных репрессий. В значительной мере с позиций данного принципа при разработке Особенной части УК решался вопрос о криминализации или декриминализации того или иного представляющего опасность для общества деяния. В результате определенная часть деяний, борьбу с которыми, по мнению законодателя, можно вести менее репрессивными мерами, декриминализована и отнесена к категории административных правонарушений. В части второй статьи 52 УК закреплено положение, согласно которому лицу, совершившему преступление, должно быть назначено наказание, необходимое и достаточное для его исправления и предупреждения новых уголовных правонарушений. Более строгий вид наказания из числа предусмотренных за совершенное преступление назначается лишь в случае, если менее строгий его вид не сможет обеспечить достижение

целей наказания. Отдельного рассмотрения заслуживает такой принцип уголовного права, как принцип неотвратимости уголовной ответственности и наказания, согласно которому каждое лицо, виновное в совершении уголовного правонарушения, подлежит уголовной ответственности и наказанию или иным мерам воздействия, предусмотренным уголовным законодательством. Казахский законодатель не пошел на прямое закрепление в УК этого принципа. Дело в том, что провозглашение принципа неотвратимости уголовной ответственности и наказания слабо корреспондируется с уже упоминавшимся институтом иммунитета от уголовной ответственности, а также с наличием в уголовном законе так называемых поощрительных норм. Это в первую очередь нормы, содержащие такие основания освобождения от уголовной ответственности, как деятельное раскаяние, превышение пределов необходимой обороны вследствие страха, испуга или замешательства, примирение с потерпевшим и др. Поэтому если и говорить о принципе неотвратимости уголовной ответственности и наказания, то нужно иметь в виду, что закон предусматривает возможность в строго определенных им случаях отхода от этого принципа в процессе правоприменения.

### **Контрольные вопросы**

1. Дайте определение уголовного права Республики Казахстан
2. Назовите предмет уголовного права РК
3. Каковы задачи уголовного права РК?
4. Назовите основные принципы уголовного права
5. Какую роль играют международно-правовые нормы в системе источников уголовного права РК?

## 2 УГОЛОВНЫЙ ЗАКОН

### §1 Понятие уголовного закона

Уголовный закон – это нормативный акт, принимаемый Парламентом РК, устанавливающий общие положения уголовного права, определяющий какие общественно опасные деяния являются уголовными правонарушениями и устанавливающий за них наказания, регламентирующий основания освобождения от уголовной ответственности и наказания. УК РК был принят 3 июля 2014 года и вступил в силу с 1 января 2015 г. В соответствии со ст.1 УК РК иные законы, предусматривающие уголовную ответственность, подлежат применению только после их включения в настоящий Кодекс.

Уголовный закон содержит ту единственную модель, с которой устанавливается тождество конкретного реального общественно опасного деяния. Он содержит исчерпывающий перечень преступных деяний. Какое-либо расширение, сужение, дополнение или изменение этого перечня отдельными должностными лицами, государственными, общественными органами и учреждениями не допускается. Это является исключительной прерогативой высшего законодательного органа.

Уголовный закон регламентирует по существу меру дозволенного поведения, устанавливая границу между правомерным поведением, проступком и преступлением. Уголовный закон является единственным источником уголовного права, если речь идет о формальном источнике, т.е. в соответствии с формой документа. Это вытекает из содержания ст. 4 УК. Положения УК являются обязательными и непреложными, соблюдение которых является обязанностью должностных лиц и всех граждан. Статьи уголовно-правового характера можно обнаружить также в Конституции РК (запрет на выдачу иностранному государству гражданина РК, об обратной силе, о запрете аналогии закона). Этот так называемый материальный (по содержанию) источник уголовного права. К этому же характеру источника можно отнести и нормы международного права, касающиеся уголовно-правовых вопросов (Конвенции, ратифицированные РК); нормативные постановления Верховного Суда РК.

## §2 Структура уголовного закона

Уголовное законодательство состоит из двух частей – Общей и Особенной. Обе части представляют в совокупности органическое единство, но вместе с тем существенно различаются по характеру норм.

Общая часть состоит из 7 разделов, статьи которых раскрывают общие положения, понятие уголовного правонарушения, наказания, его цели и виды. Общая часть регулирует также вопросы освобождения от уголовной ответственности и наказания. Особенная часть включает 18 глав, в которых описываются конкретные преступления с точным указанием видов и сроков наказания за них. Как Общая, так и Особенная части делятся на статьи. Каждая статья в свою очередь содержит одну или несколько частей с соответствующей нумерацией. Части статей отличаются и по содержанию, и по мере наказания. Поэтому в процессуальных документах очень важно учитывать не только статью, но и её часть и даже пункт. Структурно статьи Общей части отличаются от статей Особенной части.

В структуре правовой нормы выделяют три элемента: гипотезу, диспозицию и санкцию. Уголовно-правовые нормы в этом смысле отличает некоторая специфика их построения.

Гипотеза как часть правовой нормы лишь презюмируется при описании конкретных уголовных правонарушений. Такой «технический» прием позволяет избежать излишней громоздкости в статьях Особенной части. Однако это не означает, что гипотезы в уголовно-правовых нормах не существует. Её роль выполняют нормы Общей части, содержащие указание на достижение необходимого возраста уголовной ответственности, формы вины, установление вменяемости. В статьях Особенной части выделяют диспозицию и санкцию. Диспозиция – это часть статьи, называющая преступление и раскрывающая его признаки. В зависимости от особенностей построения диспозиции подразделяются на четыре вида: простые, описательные, бланкетные и ссылочные.

Простая диспозиция только называет преступное деяние, не раскрывая его признаков: ст. 104 УК – «Причинение смерти по неосторожности»; ст. 136 УК – «Подмена ребенка»; ст. 419 – «Заведомо ложный донос». Существование простых диспозиций

оправдано очевидностью признаков преступного деяния, доступностью их уяснения.

Описательная диспозиция называет преступление и раскрывает его признаки: ст. 190 УК – «Мошенничество»; ст. 234 УК – «Экономическая контрабанда»; ст. 437 УК – «Неповиновение или иное неисполнение приказа».

В уголовном законодательстве наиболее предпочтительны диспозиции данного вида, поскольку являются максимально формализованными.

Бланкетные диспозиции представляют собой специфический способ формулирования уголовно-правовых предписаний. Они являются наиболее ярким свидетельством взаимосвязи уголовного права с иными отраслями. Бланкетной является диспозиция, которая в самом уголовном законе не определяет признаков преступного деяния, а отсылает к другим законам или нормативным правовым актам. Примерами статей, содержащих бланкетные диспозиции являются ст. 156 УК – «Нарушение правил охраны труда»; ст. 244 УК – «Уклонение гражданина от уплаты налога»; ст. 351 УК – «Нарушение правил, обеспечивающих безопасную работу транспорта». Ссылочной называется диспозиция, которая не содержит признаков уголовного правонарушения, а отсылает к другой статье или части статьи уголовного закона, где эти признаки названы или раскрываются. Такой способ законодательной техники присутствует в п. 9 ч.2 ст. 99 УК – «Убийство»; ст. 234 УК – «Экономическая контрабанда»; ст. 347 УК – «Оставление места дорожно-транспортного происшествия».

Независимо от способа описания «буква» уголовного закона должна быть обозначена в тексте так, чтобы она служила гарантией законности при расследовании и судебном рассмотрении уголовных дел.

Санкция – часть статьи, предусматривающая описание вида и размера наказания. Она содержит указание на ту меру воздействия, которая применяется судебными органами к лицам, совершившим уголовное правонарушение. Согласно ст. 52 УК суд избирает наказание в пределах, установленных соответствующей статьей Особенной части.

В уголовном праве выделяют относительно-определенные и альтернативные санкции.

Относительно-определенная санкция указывает на вид и размер наказания. Такая санкция предоставляет суду возможность широкой индивидуализации. Она в свою очередь может быть двух видов: санкция, определяющая как минимум, так и максимум наказания, и санкция, определяющая только высший предел наказания. Примером санкций первого вида являются санкции ч.3 ст. 120 УК; ст. 193 УК; ст. 241 УК. В санкциях ч.2 ст. 118 УК; ст. 262 УК; ч.2 ст. 382 УК указан только высший предел наказания. При этом нижшим пределом наказания является тот минимальный срок или размер наказания, который установлен законом в статьях Общей части для данного вида наказания. Альтернативная санкция содержит указание на два или более основных видов наказаний, из которых суд избирает лишь одно. Например, самоуправство, совершенное с применением насилия или с угрозой его применения (ч.2 ст. 389 УК), наказывается ограничением свободы либо лишением свободы. За проявление неуважения к суду (ст. 410 УК) судом может быть назначен штраф либо привлечение к общественным работам, либо арест. Создание того или иного вида диспозиции или установление вида санкции в каждой статье Особенной части уголовного закона должно быть тщательно продумано и подчинено цели обеспечить максимальную эффективность действия уголовно-правовой нормы в борьбе с преступностью.

### **§3 Действие уголовного закона во времени**

Действие уголовного закона во времени регулируется ст. 5 УК, которая гласит: «Преступность и наказуемость деяния определяется законом, действовавшим во время совершения этого деяния, независимо от времени наступления последствий». Под совершением деяния понимают случаи как оконченного уголовного правонарушения, так и действий, образующих предварительную преступную деятельность. Действующим признается закон, вступивший в юридическую силу и не утративший её в установленном законом порядке. Введению уголовного закона в силу предшествует принятие, подписание и опубликование. Вступивший в силу уголовный закон действует до его отмены или замены новым законом. С этого момента старый уголовный закон считается

утратившим силу и применению не подлежит (на примере УК КазССР прекратившим действие с 1 января 1998 г.). Временем совершения преступления в соучастии признается время совершения деяния исполнителем. Рассматривая все длящиеся и продолжаемые преступления как одно целое, следует признать, что длящееся преступление, которое осуществлялось и после издания нового закона, равно как и продолжаемое преступление, из которого хотя бы одно действие учинено после введения в действие нового уголовного закона, следует рассматривать как совершенные при действии нового закона. Специального рассмотрения заслуживает вопрос об обратной силе уголовного закона (ст. 6 УК). В соответствии с принципом обратной силы закон, устраняющий преступность деяния, смягчающий наказание или иным образом улучшающий положение лица, совершившего преступление, распространяется на уголовного правонарушителя, совершенные до вступления такого закона в силу. Устраняющим преступность считается закон, который декриминализует деяние, т.е. не признает его преступлением.

Смягчающим признается закон, по которому, например, сокращаются минимальный и (или) максимальный пределы наказания; один вид наказания заменяется на другой более мягкий или когда санкция нового закона предусматривает альтернативу выбора мер наказания, дающую право суду избрать более мягкое.

Иное улучшение положения лица, совершившего преступление, может быть связано с сокращением сроков для УДО; сроков давности в порядке ст. ст. 71 и 79 УК; сроков погашения судимости. Снижение наказания, если последнее уже было назначено при действии прежнего УК, производится до максимального предела, установленного статьей нового закона. Обратная сила распространяется на всех лиц, совершивших преступление, осужденных, отбывающих наказание и отбывших его, но за которыми еще сохраняется судимость.

Закон, устанавливающий преступность деяния, усиливающий наказание или иным образом ухудшающий положение лица, обратной силы не имеет.

Недопустимость придания обратной силы уголовному закону, усиливающему ответственность, основана на том, что при совершении деяния до издания такого закона не могло еще быть предупредительного воздействия более сурового уголовного закона.

## §4 Действие уголовного закона в пространстве

Действие уголовного закона всегда ограничено определенной территорией.

Это связано, во-первых, с выполнением основных задач уголовного Кодекса – охранительной и предупредительной. Во-вторых, это обеспечивает реализацию важнейших принципов уголовного права – равенства всех перед законом и судом, неотвратимости ответственности, законности. На решение этой проблемы оказывают влияние нормы международного права, конституционного права, наличие соответствующих Конвенций, к которым присоединился Казахстан. В нормах о действии УЗ в пространстве последовательно осуществляются два принципа – территориальности и гражданства.

Принцип территориальности сводится к тому, что лицо, совершившее уголовное правонарушение на территории РК, подлежит ответственности по настоящему Кодексу. Согласно ч.2 ст. 7 УК преступлением, совершенным на территории РК, признается деяние, которое начато или продолжилось, либо было окончено на территории РК. Территория РК в существующих границах является целостной, неделимой и неприкосновенной. Ст. 1 Закона «О государственной границе РК» от 16 января 2013 г. следующим образом определяет пределы этой границы: «Государственная граница РК есть линия и проходящая по этой линии плоскость, определяющая пределы территории – суши, вод, недр и воздушного пространства Казахстана. Государственная граница определяется международными договорами Республики Казахстан, ратифицированными Парламентом Республики Казахстан».

Государственная граница устанавливается: на суше – по характерным точкам и линиям рельефа или ясно видимым ориентирам;

на море – по внешнему пределу территориального моря Республики Казахстан. Территориальные воды – морской пояс, прилегающий к побережью или внутренним водам страны и составляющий часть государственной территории. Ширина прибрежных морских вод определяется международными договорами Республики Казахстан, ратифицированными Парламентом Республики Казахстан. Режим территориальных вод регулируется Конвенцией о территориальном

море и прилегающей зоне 1958 г., а также внутренним законодательством государств.

На Каспийском море акватория, относящаяся к внутренним водам, определяется международными договорами РК, ратифицированными Парламентом Республики Казахстан.

Уголовный закон действует и в случае совершения деяний на континентальном шельфе и в исключительной экономической зоне РК (ч.2 ст.6 УК). Границей воздушного пространства является вертикальная поверхность, проходящая над сухопутной и водной территориями, в том числе и над территориальными водами. Часть 3 ст. 6 УК регулирует порядок ответственности за совершение уголовных правонарушений на судах, осуществляющих плавание или полет под флагом РК. Если совершается преступление на судне, приписанном к порту РК и находящемся в открытом водном или воздушном пространстве, ответственность наступает по УК РК. Под открытым морем понимают водную поверхность, расположенную за пределами территориальных вод какого-либо государства и находящуюся в общем пользовании государств. Военные воздушные суда и военные корабли РК всегда рассматриваются частью её территории, независимо от места их нахождения, т.е. как во время пребывания их в открытом море или воздушном пространстве, так и в территориальных водах другого государства либо во время стоянки в иностранном порту. В случае совершения уголовного правонарушения на территории РК уголовной ответственности подлежат граждане РК, иностранцы и лица без гражданства. Исключением из этого общего положения следует считать вопрос об уголовной ответственности дипломатических представителей иностранных государств и иных граждан, которые пользуются иммунитетом.

В ч.4 ст. 6 УК определено, что вопрос об уголовной ответственности таких лиц в случае совершения ими уголовного правонарушения на территории РК, разрешается в соответствии с нормами международного права. Иммунитет представительства иностранного государства заключается в том, что неприкосновенными являются помещения дипломатического представительства. Власти государства пребывания не имеют права проникать в эти помещения иначе как с разрешения главы дипломатического представительства. Дипломатический иммунитет

представителя иностранного государства состоит в том, что он пользуется личной неприкосновенностью: он не может быть задержан или арестован, его нельзя привлечь к ответственности в судебном порядке. К лицам, пользующимся правом дипломатического иммунитета, относятся послы, поверенные в делах, советники, военные атташе, их помощники и заместители.

Личная неприкосновенность и иммунитет от уголовной юрисдикции распространяется также на членов семей этих лиц при условии, что они проживают с ними совместно и не являются гражданами страны пребывания. Территориальный принцип действия уголовного закона в пространстве дополняется принципом гражданства, в соответствии с которым, если граждане РК совершают уголовного правонарушения вне пределов РК, они отвечают по уголовному законодательству РК, если за содеянное они не понесли наказание по приговору суда государства, где было совершено преступление.

Законом «О гражданстве Республики Казахстан» от 20 декабря 1991 г. определено, что гражданами РК являются лица, которые постоянно проживают в РК на день вступления в силу настоящего закона и которые обрели гражданство в соответствии с настоящим законом. Лицами без гражданства признаются лица, не имеющие доказательств принадлежности к гражданств какого-либо государства.

Если граждане РК, а также лица без гражданства, совершившие преступление за пределами РК, не были осуждены в государстве, на территории которого совершенное деяние признано преступлением, то они подлежат уголовной ответственности по законодательству РК. Согласно ст. 7 УК наказание в этом случае не может превышать верхнего предела санкции, предусмотренного законом государства, на территории которого было совершено преступление.

Часть 3 ст. 8 УК регулирует вопрос об ответственности военнослужащих воинских частей, дислоцирующихся за пределами РК. Совершение уголовного правонарушения такими лицами на территории иностранного государства влечет уголовную ответственность по законодательству РК.

Иностранцы, совершившие преступление за пределами РК, подлежат ответственности по УК РК в случаях, если преступление направлено против интересов РК, и в случаях, предусмотренных

международным договором РК, если они не были осуждены в другом государстве и привлекаются к уголовной ответственности на территории РК (ч.4 ст. 8 УК).

Такие уголовно-правовые последствия совершения уголовного правонарушения как судимость, неоднократность, признание рецидива, имевшие место на территории другого государства, не имеют уголовно-правового значения в случае совершения уголовного правонарушения на территории РК.

## **§5 Выдача лиц, совершивших преступление**

Статья 9 УК закрепляет, что не подлежит выдаче иностранному государству гражданин РК, совершивший преступление на территории этого государства, если иное не установлено международными договорами. Иностранцы и лица без гражданства, совершившие уголовного правонарушения вне пределов Республики Казахстан и находящиеся на территории Республики Казахстан, могут быть выданы иностранному государству для привлечения к уголовной ответственности или отбыванию наказания в соответствии с международными договорами Республики Казахстан.

Выдача преступников и осуществление уголовного преследования в отношении лиц стран Содружества регулируется Минской Конвенцией о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам, принятой 22 января 1993 г.

Выдача производится за такие деяния, которые по законам запрашивающей и запрашиваемой сторон являются наказуемыми и предусматривают лишение свободы на срок не менее 1 года или более тяжкое наказание (в случае привлечения к уголовной ответственности), или если вопрос о выдаче встает в связи с приведением приговора в исполнение при осуждении к лишению свободы на срок не менее 6 месяцев или к более тяжкому наказанию.

В выдаче отказывают, если преступник является гражданином запрашиваемой страны. В этом случае согласно статье 72 Конвенции страны-участницы осуществляют в соответствии со своим законодательством уголовное преследование против собственных граждан, подозреваемых в том, что они совершили на территории

запрашивающей стороны преступление. Кроме этого международного соглашения Казахстан заключил ряд соглашений и договоров о выдаче лиц, совершивших преступление, и со странами дальнего зарубежья:

- от 12 июля 1994 г. с Монголией
- от 13 июня 1997 г. с КНР
- от 9 ноября 1998 г. с КНДР
- от 9 ноября 1998 г. с Литовской Республикой- от 6 апреля 1999 г. с Турцией.

## **§6 Толкование уголовного закона**

Под толкованием в праве понимают уяснение и разъяснение смысла закона. Толкование – это одна из стадий применения нормы права. В уголовном праве толкование имеет своей задачей одну главную цель – способствовать правильному уяснению и точному применению уголовного закона. Речь идет не о том, чтобы с помощью толкования что-либо «исправить», а напротив, добиться точного соблюдения закона. К примеру, с помощью толкования можно и нужно разграничивать такие понятия как «малолетние» и «несовершеннолетние»; «нож» и «холодное оружие», «насилие, опасное для жизни или здоровья» и «насилие, не опасное для жизни или здоровья» и т.п. Толкование имеет своей целью раскрытие назначения и содержания уголовного закона, уяснение истинного его смысла, вложенного в текст. Толкование зависит от того, какой орган или лицо дает толкование, является ли оно обязательным или нет, какой способ применен при толковании, каким оно может быть по объему.

По субъекту толкование бывает: легальным, судебным и доктринальным.

Легальным называется толкование, даваемое органом, который в силу закона правомочен это делать. Данный вид толкования носит обязательный характер. Судебное толкование даётся судом при применении нормы закона по конкретному делу. Оно может быть двух видов:

1. Даваемое в приговоре суда по конкретному делу. Указанное в нем толкование имеет обязательную силу, но только по данному делу.

2. Судебное толкование, содержащееся в виде разъяснений в нормативных постановлениях Верховного Суда РК. Оно основано на обобщении судебной практики по определенным категориям дел, и является обязательным в случаях применения той нормы уголовного закона, в отношении которой было дано разъяснение.

Доктринальное (научное) толкование дается в учебниках, монографиях, выступлениях на конференциях, в докладах научных и практических работников. Обязательной силы не имеет.

По приемам толкование бывает грамматическим, историческим, систематическим.

Грамматическое толкование заключается в уяснение смысла закона путем этимологического и синтаксического разбора текста. Нередко анализ смыслового значения отдельных слов и фразы в целом требует использования законов филологии. Например, вызывает споры определение содержания таких понятий как «кара»; «особая жестокость»; «вовлечение и склонение». Систематическое толкование состоит в сопоставлении анализируемого положения уголовного закона с положениями того же или иного закона. Особенно наглядно это прослеживается на примере бланкетных и ссылочных диспозиций. Например, решая вопрос об ответственности за «Экономическую контрабанду» (ст. 234 УК), необходимо сопоставить признаки данной статьи со статьёй 286 УК.

Историческое толкование предполагает выяснение причин, побудивших принятие соответствующей уголовно-правовой нормы, обстановки, в которой она создавалась. Иногда для раскрытия смысла важно ознакомиться с проектом, объяснительными записками, материалами обсуждения. По объему толкование делится на буквальное, ограничительное и распространительное.

Буквальное толкование означает толкование в соответствии с точным смыслом текста закона.

Ограничительное толкование придает более узкий смысл, чем это вытекает из текста. Возьмем ст. 132 УК «Вовлечение несовершеннолетнего в преступную деятельность». Закон устанавливает возраст уголовной ответственности 16 лет. Если

вовлекаемый является несовершеннолетним, то субъект уголовного правонарушения (вовлекающий), должен быть как минимум 18-летним. Или в ст. 100 УК предусмотрена ответственность за убийство матерью новорожденного ребенка. Если соисполнителем такого убийства будет отец ребенка, то он отвечает не по ст. 100 УК, а по ст. 99 УК, хотя по общему правилу соисполнители несут ответственность по одной и той же статье Особенной части. Распространительное толкование придаёт закону более широкий смысл, что позволяет применить его и к более широкому кругу случаев. Например, «Посягательство на жизнь лица, осуществляющего правосудие или предварительное расследование» по ст. 408 УК признается оконченным не только в случае причинения смерти, но и при покушении на убийство. Применение насилия, если оно не конкретизировано по содержанию (п. 1 ч.2 ст. 194 УК «Вымогательство»), может быть, как опасным, так и не опасным для жизни или здоровья. Распространительное толкование несколько напоминает аналогию. Но различие между ними носит принципиальный характер. При толковании дается разъяснения существа уголовного закона, но который выражен недостаточно ясно и четко. Аналогия же предполагает отсутствие закона пробел.

### **Контрольные вопросы**

1. Назовите признаки уголовного закона.
2. В чью компетенцию входит принятие уголовных законов? Каков порядок их принятия?
3. Перечислите задачи и функции уголовного права.
4. Какие принципы уголовного права закреплены в УК? Какие из них не нашли отражения?
5. Как уголовное законодательство определяет круг его источников? Соответствует ли это реалиям?

### **3 УГОЛОВНАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ И ЕЕ ОСНОВАНИЕ. ПОНЯТИЕ УГОЛОВНОГО ПРАВОНАРУШЕНИЯ**

#### **§1 Понятие уголовной ответственности**

Уголовная ответственность – это обязанность лица, совершившего преступление понести наказание, заключающееся в лишении личного или имущественного характера, имеющего своей целью его исправление, а также предупреждения совершения новых уголовных правонарушений. Принципиальное значение имеет для определения понятия уголовной ответственности положения ст. 4 УК РК: единственным основанием Уголовной ответственности является совершение уголовного правонарушения, является совершение преступления, то есть деяния содержащего все признаки состава преступления, предусмотренного настоящим кодексом. Проблема уголовной ответственности решается в уголовном праве на базе философского учения о свободе воли и обусловленности человеческих поступков, в том числе «антиобщественных поступков». Существует извечный вопрос философии – свободен ли человек в выборе того или иного поведения. Понятие свободы в философской науке следует рассматривать её в органической связи с категорией необходимости. Существуют фаталистические концепции, признающие абсолютную необходимость. Подобное представление не выходит за пределы теологического взгляда на природу. Следует признать, что свобода воли человека существует, однако способность человека совершать действие движимое, движимое его волей, представляет собой только один из вариантов поведения и неотделим от него. Свободу воли следует рассматривать в неразрывном единстве с мотивами индивидуума с учетом воздействия не него окружающей среды и т.д. Людьюми ничего не делается без сознательного намерения, без желаемой цели. Воля определяется страстью или осмыслением. Те рычаги, которыми в свою очередь определяются страсть или размышление, бывают разнообразного характера. Это могут быть внешние обстоятельства, отчасти – идеальные побуждения: честолюбие, личная ненависть или даже чисто личные прихоти разного проявления.

Именно признание детерминированности человеческих поступков дает возможность строгой и правильной оценки действий

человека. Детерминизм предполагает возможность выбора человеком образа своего поведения. Не допуская его фатальной неизбежности. Велико качественное отличие человека как существа, наделенного интеллектом, познающим и использующим закономерности объективного мира. Человек есть часть природы и как эта часть подчинен всем её законам, в том числе и закону детерминированности. Но сознание как продукт высоко организованной материи позволяет ему активно вмешиваться в происходящий вокруг него мировой процесс, сообразно действуя с законами природы. В этом смысле человек социальное начало. На человека действуют и его решение определяют разнообразные факторы, однако не следует рассматривать человека как инертного и пассивного субъекта, роль которого сводиться к получению воздействия и механической отдаче в виде действий. В действительности ход событий, в которых участвует человек в обществе, осуществляется не помимо, а через посредство сознательной деятельности людей. Следовательно, субъект, его осознанные действия включаются в детерминацию событий в обществе и природе в целом.

Правовая наука в целом и наука уголовного права как её отрасль отрицают концепцию предопределенности поступков вменяемого лица, совершающего общественно опасные действия.

Ученые юристы, касающиеся вопроса о философском обосновании уголовной ответственности, подчеркивают, что активная роль человеческого сознания исключает предопределенностью преступления, ибо вменяемое лицо наделено возможностью выбора и если оно совершило преступление, то оно несет за содеянное уголовную ответственность.

В основу уголовной ответственности закон ставит конкретной общественной опасный поступок человека, на котором лежит печать его воли, поступок, которого лицо могло совершить и обязано было избежать его совершения.

## **§2 Основание уголовной ответственности**

Уголовная ответственность возможна только за конкретный акт (или акты) внешнего поведения человека, а не за мысли, настроения

или репутацию лица. При этом закон исходит из принципа «мысль не наказуема» (*cogitationis poenam non pafitus*).

Указание ст. 14 УК на то, что уголовную ответственность несет лицо, совершившее деяние, содержащего все признаки состава преступления, означает что уголовная ответственность возможна лишь в том случае, когда изменения во внешнем мире вызван именно действием (или бездействием) конкретного лица в качестве исполнителя, подстрекателя, пособника или организатора, т.е. обязательна объективная причинная связь между действием (или бездействием) лица и совершением преступления, которое может выразиться объективно или причинении общественно опасного последствия или в создании реальной угрозы наступления этих последствий.

Закон четко и строго определенно устанавливает рамки уголовной ответственности, ограничивая эти рамки наличием в деянии признаков предусмотренного в нем состава преступления. Деяния, хотя и отрицательные, вызывающие осуждение окружающих, но лишённые признаков состава преступления, не могут считаться преступлениями и совершение их не служить основанием уголовной ответственности. Эти поступки влекут ответственность административную, дисциплинарную и иные формы воздействия.

В литературе в свое время было высказано мнение относительно двух оснований уголовной ответственности: а) совершение преступления; б) наличие в совершенном преступлении признаков определенного состава преступления. Однако в таком разделении нет необходимости, так как не может быть преступления, если в деянии нет признаков определенного состава преступления, а если в общественно опасном деянии есть все признаки состава преступления, то имеется и преступление.

Ряд авторов считает, что: а) состав преступления не является основанием ответственности или, во всяком случае единственным основанием ответственности; учение о составе преступления как единственном основании ответственности вредно, так как оно отвлекает внимание от изучения личности виновного и других находящихся вне пределов состава элементов.

Согласно позиции этих авторов основание уголовной ответственности усматривается не совершении преступления, а в

вине (виновности) в совершении преступления и требуется для применения наказания, кроме наличия состава преступления, еще других обстоятельств, общественной опасности субъекта, что теоретически переносит основание ответственности с юридического факта на психическое состояние субъекта. Подобного рода взгляды могут привести к расширению рамок судебного усмотрения, что сопряжено нарушениями законности.

К числу доводов, приводимых против взгляда, что единственным основанием уголовной ответственности служит наличие в деянии виновного состава преступления, следует отнести утверждение, уголовном праве известны случаи, когда лица привлекаются к уголовной ответственности за приготовление, покушение, соучастие, не содержащих всех признаков состава преступления. Необоснованность этих ссылок вытекает из того, что в действительности состав преступления определяется не только диспозицией статей Особенной части, но и положениями Общей части УК.

Обстоятельства, находящиеся за рамками состава преступления, могут повлиять на степень общественной опасности деяния и соответственно на меру применяемого судом наказания в пределах санкции (ст. ст. 52, 53, 54) УК или даже наказание будет назначено ниже низшего предела, установленного санкцией (ст. 55 УК), или виновное лицо вообще не будет наказано (ст. ст. 65-68 УК), но эти обстоятельства не могут сделать преступное деяние непроступным.

Во всех этих случаях имеется состав преступления и возникло основание для уголовной ответственности.

Уголовной ответственности наступает тогда, когда совершено преступление и появилось уголовное правоотношение. Возникшая уголовная ответственность для своей реализации требует вынесения специального процессуального акта о применении права – приговора суда. Несмотря на наличие уголовной ответственности она может быть и не реализована, во – первых ввиду не выявления факта преступления или не установления лица, виновного в нем; во – вторых, потерпевшие по делам частного и частного – публичного обвинения не обратились с требованием о возбуждении уголовного преследования. Все это не означает, однако, что уголовной ответственности не было – уголовное правоотношение возникло, но оно не получило своей реализации.

Если преступление не было совершено, то одно лишь ошибочное предположение о совершении преступления не вызывает возникновения уголовного правоотношения и уголовной ответственности. В этом случае возникает уголовно – процессуальное правоотношение, цель которого состоит в установлении факта совершения преступления и выявления лица, виновного в нем. При неправильном осуждении невиновного уголовная ответственность также не наступит, поскольку осуждение имело место при отсутствии объективно существующего уголовного правоотношения, именно на основании которого происходит возникновение уголовной ответственности.

Напротив, возникает уголовно процессуальное правоотношение, порождающее обязанность компетентных судебных инстанций отменить неправосудный приговор и право оправданного на реабилитацию.

Моментом прекращения уголовной ответственности служит момент отбытия осужденным назначенной судом меры наказания, погашения или снятия судимости (ст. 79 УК РК), актами амнистии и помилования (ч.ч. 2 и 4 ст. 78 УК).

Таким образом, юридическим основанием уголовной ответственности конкретного лица может явиться только совершение им общественно опасного виновного деяния, предусмотренного уголовным наказанием под угрозой наказания, содержащего состав конкретного преступления.

Это положение закона является основополагающим принципом, который лежит в основе при решении вопроса об уголовной ответственности, служит твердой гарантией охраны прав и свобод граждан, неуклонного соблюдения законности в стране.

Указание на то, что основанием уголовной ответственности является лишь деяние, предусмотренное уголовным законом, исключает уголовную ответственность по аналогии, которая в течении длительного времени имела силу в условиях тоталитарного режима в стране. В соответствии с ныне действующим уголовным законодательством никто не может быть привлечен к уголовной ответственности и подвергнут наказанию, если совершенное им деяние прямо не предусмотрено в уголовном законе.

### §3 Понятие и признаки уголовного правонарушения

В отличие от большинства западноевропейских стран, в уголовном праве которых распространено формальное определение понятия преступления, для отечественного уголовного права традиционным является его материально-формальное определение как общественно опасного деяния, запрещенного уголовным законом. Если при формальном определении понятия преступления акцент делается на формальном признаке противоправности деяния, то при материальном определении наряду с формальным признаком обязательным является материальный – общественная опасность действия или бездействия.

Определение понятия преступления дается в статье 10 Уголовного кодекса Республики Казахстан: «Статья 10. Понятия преступления и уголовного проступка

1. Уголовные правонарушения в зависимости от степени общественной опасности и наказуемости подразделяются на преступления и уголовные проступки.

2. Преступлением признается совершенное виновно общественно опасное деяние (действие или бездействие), запрещенное настоящим Кодексом под угрозой наказания в виде штрафа, исправительных работ, ограничения свободы, лишения свободы или смертной казни.

3. Уголовным проступком признается совершенное виновно деяние (действие либо бездействие), не представляющее большой общественной опасности, причинившее незначительный вред либо создавшее угрозу причинения вреда личности, организации, обществу или государству, за совершение которого предусмотрено наказание в виде штрафа, исправительных работ, привлечения к общественным работам, ареста.

4. Не является уголовным правонарушением действие или бездействие, хотя формально и содержащее признаки какого-либо деяния, предусмотренного Особенной частью настоящего Кодекса, но в силу малозначительности не представляющее общественной опасности».

Из данного определения видно, что преступление характеризуется рядом обязательных признаков. Это – общественная опасность деяния, его противоправность, виновность и наказуемость.

Только при наличии всех указанных признаков в совокупности деяние может быть признано преступлением.

Первый признак преступления - его общественная опасность. Общественная опасность – это объективное свойство деяния (действия или бездействия) реально причинять существенный вред охраняемым уголовным законом общественным отношениям или создавать угрозу причинения такого вреда.

Именно общественная опасность (вредоносность) действия или бездействия берется во внимание законодателем при решении вопроса о криминализации или декриминализации деяния. Только в том случае целесообразно устанавливать уголовную ответственность за те или иные деяния, если они объективно общественно опасны. Но даже если законодатель сочтет необходимым установить в уголовном законе запрет на то или иное поведение, это еще не значит, что конкретное действие или бездействие, подпадающее под признаки деяния, указанного в законе, всегда является преступным. Важно установить, что именно инкриминируемое виновному деяние общественно опасно. Согласно части второй статьи 9 УК «не является преступлением действие или бездействие, хотя формально и содержащее признаки какого-либо деяния, предусмотренного Особенной частью настоящего Кодекса, но в силу малозначительности не представляющее общественной опасности, то есть не причинившее вреда и не создавшее угрозы причинения вреда личности, обществу или государству».

Нельзя сказать, что общественная опасность – свойство, присущее только преступлению. Административные правонарушения, например, также способны причинить вред личности, обществу или государству. Однако степень их общественной опасности (вредоносности) значительно ниже.

Отграничивая преступления от иных правонарушений, законодатель обычно указывает в диспозициях статей Особенной части УК признаки, характеризующие последствия преступных деяний. Так, для привлечения к уголовной ответственности по статье 324 УК за нарушение экологических требований к хозяйственной и иной деятельности необходимо, чтобы такое нарушение повлекло существенное загрязнение окружающей среды, причинение вреда здоровью человека, массовую гибель животного или растительного мира и иные тяжкие последствия, а по части первой статьи 345 УК за

нарушение правил дорожного движения и эксплуатации транспортных средств лицом, управляющим транспортным средством, – причинение тяжкого или средней тяжести вреда здоровью человека. При отсутствии указанных последствий или при наличии иных, менее тяжких последствий (например, причинение легкого вреда здоровью в результате нарушения правил дорожного движения лицом, управляющим транспортным средством) деяния при соответствующих условиях влекут ответственность в административном порядке.

Вторым в порядке рассмотрения, но не по значению, обязательным признаком преступления является уголовная противоправность, то есть запрещенность деяния уголовным законом. Противоправность – это, как уже говорилось, формальный признак преступления. В отечественной юридической литературе советского периода отстаивался приоритет материального признака над формальным, что, по мнению авторов, свидетельствовало о преимуществе марксистско-ленинского понимания преступления. На наш взгляд, в новых условиях, когда принцип законности становится краеугольным камнем в фундаменте возводимого здания правового государства, формальный признак преступления по своей важности несколько не уступает материальному. Оба эти признака довольно тесно взаимосвязаны и взаимообусловлены. Законодатель обычно устанавливает уголовно-правовой запрет на такое деяние, которое общественно опасно и, как правило, когда общественная опасность утрачивается, отменяется и его уголовно-правовой запрет (деяние декриминализируется).

Между тем, встречаются и несовпадения. Это не только рассмотренные выше случаи, когда предусмотренное уголовным законом действие или бездействие в силу малозначительности не представляет общественной опасности, но и эксцессы, объективно причиняющие вред, причем не исключено и довольно существенный, тем или иным общественным отношениям, но эти общественные отношения не защищены уголовным законом, то есть не установлен запрет на причинение им вреда.

В обоих случаях деяние не может быть признано преступным. Надо иметь в виду, что о преступлении может идти речь только в том случае, если запрет установлен именно уголовным законом. Противоречие деяния нормам других отраслей права не дает

оснований для признания его преступным. Например, совершение на территории Республики Казахстан сделки в иностранной валюте запрещено законом о валютном регулировании, но в УК такое деяние не предусмотрено, а следовательно, подобное деяние не преступно. Видимо, желая особо подчеркнуть возрастание формального признака преступления в современных условиях, законодатель в части первой статьи 9 УК дословно воспроизвел конституционную норму (подпункт 10 пункт 3 статьи 77 Конституции) о недопустимости применения уголовного закона по аналогии. Иными словами, на конституционном уровне закреплено классическое правило *nullum crimen sine lege* (нет преступления без указания о том в законе).

Неразрывно с противоправностью связаны следующие два признака преступления: виновность и наказуемость.

Выделение законодателем виновности, то есть факта наличия в действиях лица вины, в самостоятельный признак преступления свидетельствует о значении, которое придается этому институту. Согласно части второй статьи 19 УК объективное вменение, то есть уголовная ответственность за невиновное причинение вреда, не допускается. Виновным же в преступлении в соответствии с частью третьей той же статьи УК признается лишь лицо, совершившее деяние умышленно или по неосторожности. Поскольку виновность является одним из обязательных условий противоправности (уголовным законом запрещены исключительно виновные действия или бездействие), то отсутствие в действиях субъекта вины означает отсутствие в его деянии и признака уголовной противоправности.

Следующий признак преступления – уголовная наказуемость. Наличие уголовно-правового запрета, не подкрепленного угрозой применения наказания, не дает оснований утверждать, что запрещаемое деяние является преступным.

Так, в Общей части УК установлен ряд запретов (на придание закону, устанавливающему преступность или наказуемость деяния, усиливающему ответственность или наказание или иным образом ухудшающему положение лица, совершившего это деяние, обратной силы и др.). Однако нарушения такого рода запретов не являются преступными, если они не подпадают под признаки преступления, предусмотренного, к примеру, статьей 350 УК (вынесение заведомо неправосудных приговора, решения или иного судебного акта).

Следует иметь в виду, что признаком преступления является именно наказуемость, то есть наличие в законе угрозы применения наказания, а не реальная наказанность деяния. Лицо, виновное в совершении конкретного общественно опасного, запрещенного уголовным законом под угрозой наказания деяния, может и не подвергнуться наказанию (вследствие истечения срока давности привлечения к уголовной ответственности, амнистии и пр.), но от этого совершенное деяние не перестает быть преступным.

#### **§ 4 Классификация уголовных правонарушений**

В основу классификации уголовных правонарушений могут быть положены различные критерии. Во-первых, объект преступления. В зависимости от объекта преступления Особенная часть Уголовного кодекса подразделяется на главы, в каждой из которых сосредоточены те или иные группы норм, предусматривающих ответственность за совершение уголовных правонарушений, посягающих на один и тот же родовой объект (преступления против личности, семьи и несовершеннолетних, конституционных и иных прав и свобод человека и гражданина и т.д.). Значение данной классификации заключается не только в том, что она облегчает правоприменителю пользование Кодексом, но и дает возможность правильно определить социально-политическую сущность каждого конкретного деяния, а также помогает правильно квалифицировать содеянное. Например, статья 198 УК, предусматривающая ответственность за нарушение прав интеллектуальной собственности, помещена в главу 6 «Преступления против собственности» Особенной части УК, в то время как в УК Российской Федерации статьи, предусматривающие ответственность за такие преступления, помещены в главу «Преступления против конституционных прав и свобод человека и гражданина». Отсюда следует, что если потерпевшим от указанных преступных деяний по УК Российской Федерации может быть признано только физическое лицо (родовым объектом этих уголовных правонарушений являются конституционные права и свободы человека и гражданина), то УК Республики Казахстан защищает право интеллектуальной собственности не только физических, но и юридических лиц, так как

здесь родовым объектом законодатель определил отношения собственности. Во-вторых, критерием классификации уголовных правонарушений может выступать форма вины. Все преступные деяния подразделяются на умышленные и неосторожные. Отнесение преступления к умышленному или неосторожному влечет очень серьезные юридические последствия: влияет на определение характера и степени общественной опасности (неосторожные преступления не могут быть признаны тяжкими или особо тяжкими, рецидив признается только в отношении умышленных уголовных правонарушений, только умышленная форма вины возможна при приготовлении к преступлению и покушении на преступление), на наказание (умышленные преступления, как правило, наказываются более жестко), порядок его отбывания, освобождение от уголовной ответственности и наказания и др. Иногда в основу классификации кладется мотив преступления, например, корысть (конфискация имущества может быть назначена в случаях, предусмотренных УК, только за совершение корыстных уголовных правонарушений). В-третьих, основу классификации уголовных правонарушений могут составлять характер и степень общественной опасности деяния. Именно на этом критерии построено деление уголовных правонарушений на категории в статье 10 УК. Все деяния, предусмотренные Особенной частью УК, подразделяются в зависимости от характера и степени общественной опасности на преступления небольшой тяжести, преступления средней тяжести, тяжкие преступления и особо тяжкие преступления.

Преступлениями небольшой тяжести признаются умышленные деяния, за совершение которых максимальное наказание, предусмотренное УК, не превышает двух лет лишения свободы, а также неосторожные деяния, за совершение которых максимальное наказание, предусмотренное УК, не превышает пяти лет лишения свободы.

Преступлениями средней тяжести признаются умышленные деяния, за совершение которых максимальное наказание, предусмотренное УК, не превышает пяти лет лишения свободы, а также неосторожные деяния, за совершение которых предусмотрено наказание в виде лишения свободы на срок свыше пяти лет.

Тяжкими преступлениями признаются умышленные деяния, за совершение которых максимальное наказание, предусмотренное УК, не превышает двенадцати лет лишения свободы.

Особо тяжкими преступлениями признаются умышленные деяния, за совершение которых УК предусмотрено наказание в виде лишения свободы на срок свыше двенадцати лет или смертной казни.

Деление уголовных правонарушений на указанные категории позволяет обеспечить более дифференцированный подход к лицам, преступившим закон, при решении вопроса о привлечении их к уголовной ответственности, квалификации содеянного, назначении наказания и освобождении от уголовной ответственности и наказания.

Так, приготовление к преступлениям небольшой или средней тяжести не влечет уголовной ответственности. В уголовном порядке не преследуется покушение на преступление небольшой тяжести. Совершение впервые преступления небольшой тяжести вследствие случайного стечения обстоятельств является обстоятельством, смягчающим уголовную ответственность и наказание. При назначении наказания по совокупности уголовных правонарушений небольшой тяжести может применяться принцип поглощения менее строгого наказания более строгим. В случае совершения условно осужденным в течение испытательного срока преступления небольшой тяжести судом при назначении наказания решается вопрос об отмене или о сохранении условного осуждения, в то время как совершение в подобных случаях преступления иной категории влечет обязательную отмену условного осуждения. При соответствующих условиях в случае совершения уголовных правонарушений небольшой или средней тяжести лицо может быть освобождено от уголовной ответственности в связи с деятельным раскаянием; примирением с потерпевшим; невозможностью признать лицо общественно опасным в силу последующего его безупречного поведения; истечением двухгодичного (при совершении преступления небольшой тяжести) и пятилетнего (при совершении преступления средней тяжести) срока давности с момента совершения преступления или истечением соответственно трех и шести лет срока давности со дня вступления в законную силу обвинительного приговора суда. Условно-досрочное освобождение от отбывания наказания за совершение уголовных правонарушений

небольшой или средней тяжести может применяться по отбытию половины (одной трети для несовершеннолетних) назначенного срока наказания. Лицам, отбывающим лишение свободы за преступления небольшой или средней тяжести, суд может заменить неотбытую часть наказания более мягким видом наказания. Погашение судимости в отношении лиц, осужденных за совершение указанных уголовных правонарушений к лишению свободы, возможно по истечении трех лет после отбытия наказания, а применительно к несовершеннолетним – одного года. Несовершеннолетние, впервые осужденные за совершение преступления небольшой или средней тяжести, могут быть освобождены от наказания с применением принудительных мер воспитательного воздействия. Совершение тяжких уголовных правонарушений влечет следующие правовые последствия: признание рецидива опасным или особо опасным; условно-досрочное освобождение от отбывания наказания по истечении не менее двух третей его срока (в отношении несовершеннолетних – не менее половины срока); освобождение от уголовной ответственности в связи с истечением десятилетнего (в отношении несовершеннолетних – пятилетнего) срока давности с момента совершения преступления или со дня вступления обвинительного приговора в законную силу; погашение судимости в отношении лиц, осужденных к лишению свободы, по истечении шести лет (в отношении несовершеннолетних – трех лет) после отбытия наказания.

При совершении особо тяжких уголовных правонарушений возможно признание в действиях лица особо опасного рецидива; применение смертной казни или пожизненного лишения свободы; отбытие части срока назначенного наказания в виде лишения свободы в тюрьме; условно-досрочное освобождение от отбывания наказания по истечении не менее трех четвертей его срока (в отношении несовершеннолетнего – двух третей); освобождение от уголовной ответственности в связи с истечением пятнадцатилетнего давностного срока с момента совершения преступления или вступления в законную силу обвинительного приговора; погашение судимости в отношении лиц, осужденных к лишению свободы, по истечении восьми лет после отбытия наказания, а применительно к несовершеннолетним – трех лет.

Лица, осужденные к лишению свободы за совершение особо тяжких уголовных правонарушений, отбывают наказание в исправительных колониях строгого режима. При осуждении за совершение тяжкого или особо тяжкого преступления с учетом личности виновного суд может лишить его почетного, воинского, специального или иного звания, классного чина, дипломатического ранга или квалификационного класса, а если эти звания, чины, ранги или классы присвоены Президентом Республики Казахстан, внести ему представление о их лишении. Наличие умысла на совершение особо тяжких или тяжких уголовных правонарушений является одним из обязательных признаков такой формы соучастия, как преступное сообщество (преступная организация). В отдельных случаях законодатель принимает во внимание сразу несколько классификационных признаков преступления. Так, не может быть освобождено от уголовной ответственности лицо, активно способствовавшее предотвращению, раскрытию или расследованию уголовных правонарушений, совершенных организованной группой или преступным сообществом, если это лицо совершило тяжкое или особо тяжкое преступление против личности; не может применяться отсрочка отбывания наказания беременным женщинам и женщинам, имеющим малолетних детей, если эти женщины осуждены на срок свыше пяти лет за тяжкие и особо тяжкие преступления против личности. Здесь, как видим, учитываются не только категория преступления, но и объект, на который это преступление посягает, а в последнем случае и срок назначенного наказания.

### **Контрольные вопросы**

1. Дайте определение уголовной ответственности
2. Что является основанием уголовной ответственности в соответствии с УК РК?
3. Назовите основные признаки уголовного правонарушения?
4. В чем отличие уголовного проступка от уголовного преступления?
5. Какие категории преступления предусмотрены УК РК?
6. Какие критерии положены в основу классификации уголовного правонарушения?

## 4. СОСТАВ УГОЛОВНОГО ПРАВОНАРУШЕНИЯ

### §1 Понятие состава уголовного правонарушения

Основание привлечения лица, совершившего это деяние, к уголовной ответственности. Согласно статье 3 УК «единственным основанием уголовной ответственности является совершение преступления, то есть деяния, содержащего все признаки состава преступления, предусмотренного настоящим Кодексом».

Преступление признается таковым не само по себе, а через сопоставление его с теми признаками соответствующего состава преступления, которые закрепил законодатель в уголовно-правовой норме.

Совокупность установленных уголовным законом объективных и субъективных признаков, характеризующих конкретное общественно опасное деяние как преступление, принято в уголовном праве называть составом преступления.

Преступление и состав преступления – сходные, но не идентичные понятия. Преступление – это конкретное действие или бездействие, совершаемое конкретным лицом в объективной действительности и характеризующееся многими сугубо индивидуальными признаками. Состав преступления же – нормативная категория, закрепляющая только типичные признаки какого-либо преступного деяния. Отсюда становится понятным значение состава преступления. Если преступление, вернее его совершение, является фактическим основанием уголовной ответственности, то состав преступления – ее юридическим основанием. Эти два основания взаимосвязаны и, по сути, составляют единое целое: без законодательно закрепленного состава преступления общественно опасное деяние не может быть признано преступлением, наличие же уголовно-правовой нормы, предусматривающей признаки какого-либо состава преступления, не является основанием уголовной ответственности, если лицо не совершило деяния, подпадающего под эти признаки. Поэтому в целом согласно приводимой уже статье 3 УК единственным основанием уголовной ответственности и законодатель, и теория, и практика признают совершение общественно опасного деяния, содержащего все признаки состава преступления, предусмотренного

уголовным законом. Это значит, что никакие иные обстоятельства (данные, характеризующие личность того или иного субъекта, политический резонанс совершенного деяния и пр.) не могут стать основанием уголовной ответственности.

При отсутствии такого основания не может быть и речи об уголовной ответственности, а если уголовное преследование, несмотря на отсутствие в деянии лица состава преступления, было начато, то оно подлежит прекращению на любой стадии уголовного процесса, как только отсутствие состава преступления будет обнаружено.

В юридической литературе справедливо утверждается, что совершение деяния, содержащего все признаки состава преступления, является не только единственным, но и достаточным основанием уголовной ответственности, то есть органу, осуществляющему уголовное преследование, для привлечения кого-либо к уголовной ответственности достаточно установить наличие в деянии состава преступления. Все другие обстоятельства для решения вопроса о привлечении к уголовной ответственности выявлять не нужно. - Разумеется, отсюда не следует, что орган, осуществляющий уголовное преследование, не должен выяснять другие обстоятельства дела. Например, те же данные, характеризующие личность виновного, предшествующее совершению преступления поведение и пр. Все это имеет значение для дела и может учитываться судом при назначении наказания, но не выступает в качестве основания уголовной ответственности.

Таким образом, без состава преступления уголовная ответственность не может быть реализована. Наряду с этой важнейшей, стержневой ролью состав преступления решает и другие, можно назвать их «служебными», но крайне необходимые задачи. Только на основе состава преступления может осуществляться процесс квалификации преступления, ибо он выступает тем необходимым уголовно-правовым образцом (эталонем), сверяя с которым правоприменитель выбирает соответствующую уголовно-правовую норму, которая наиболее полно и точно отражает содержание и свойства совершенного преступления.

Проблема квалификации преступления – одна из наиболее сложных и значимых в уголовном праве, причем не только в теоретическом, но и в практическом отношении, ибо от того, как

будет квалифицировано то или иное деяние, зависит и эффективность уголовного закона, и судьба человека, к которому этот закон применен.

Термин «квалификация» происходит от двух латинских слов: «qualis» – качество и «facere» – делать. Применительно к уголовному праву это означает дать качественную оценку общественно опасного деяния, позволяющую отграничить его от смежных деликтов. Иными словами, под квалификацией преступления понимается установление и юридическое закрепление точного соответствия фактических признаков совершенного лицом деяния признакам конкретного состава преступления, предусмотренного уголовно-правовой нормой.

Признаки состава преступления описаны не только в диспозициях статей Особенной части, но и в соответствующих статьях Общей части УК. В статьях Особенной части УК описывается большая часть признаков того или другого состава преступления. Признаки же, общие для всех уголовных правонарушений или для отдельной группы уголовных правонарушений, обычно называются в статьях Общей части УК (формы вины, возраст, с которого наступает ответственность, неоконченная преступная деятельность, соучастие и др.). Так, в диспозиции статьи 99, предусматривающей ответственность за убийство, не назван возраст, по достижении которого лицо, совершившее убийство, подлежит уголовной ответственности. Эта информация содержится в статье 15 Общей части УК.

В статьях Особенной части УК обычно содержатся признаки составов оконченных уголовных правонарушений или совершенных непосредственно исполнителем. Когда имеет место предварительная преступная деятельность или деятельность соучастника (пособника, подстрекателя), то в содеянном, на первый взгляд, присутствуют не все признаки того или иного состава преступления, указанного в соответствующей статье Особенной части УК. Однако состав преступления имеется и в этих случаях, но он конструируется путем указания на признаки, содержащиеся не только в статье Особенной части, но и в соответствующих статьях Общей части. При квалификации преступления должна быть точно указана статья Особенной части УК или ее часть, которая содержит соответствующий данному деянию состав преступления, а в случаях неоконченной преступной деятельности, соучастия, о которых

подробнее будет сказано ниже, должна быть дана ссылка и на соответствующие статьи Общей части УК. Результаты квалификации преступления отражаются в процессуальных документах (постановлениях о возбуждении уголовного дела, привлечении в качестве обвиняемого, приговоре и др.). Значение квалификации преступления состоит в том, что она официально фиксирует наличие юридического факта (совершение общественно опасного деяния, содержащего все признаки состава преступления), который «включает» механизм, реализующий регулятивную функцию уголовного права в виде привлечения лица, виновного в совершении преступления, к уголовной ответственности.

Отсюда понятно насколько важна правильная квалификация преступления, которая обеспечивается точным социально-правовым анализом признаков совершенного общественно опасного деяния. Для того, чтобы правильно квалифицировать деяние, правильно применить уголовный закон, нужно хорошо знать фактические обстоятельства дела, а также признаки состава, которые отграничивают преступное от непроступного, одно преступление от другого. В конечном счете от того, насколько правильно правоприменительные органы квалифицируют преступления, в значительной мере зависит состояние законности в обществе.

## **§2 Элементы и признаки состава преступления**

Теория уголовного права выработала на основе выявления и обобщения признаков конкретных составов уголовных правонарушений общее понятие состава преступления, которое включает в себя характеристику элементов, присущих всем составам уголовных правонарушений, предусмотренных Особенной частью УК. В юридической литературе общепризнано, что в каждом составе преступления имеется четыре его обязательных элемента: объект, объективная сторона, субъект и субъективная сторона. Элементы состава преступления тесно взаимосвязаны. Если в содеянном отсутствует хотя бы один из них, то это значит, что нет и состава преступления в целом, а значит отсутствует и основание уголовной ответственности.

Под объектом преступления понимается то благо (социальная ценность), которое защищено уголовным законом и которому преступление причиняет вред. В качестве такого блага отечественная уголовно-правовая наука признает общественные отношения, охраняемые уголовным законом. Совокупность признаков, характеризующих внешнюю сторону поведения человека, составляет объективную сторону преступления. К этим признакам относятся общественно опасное действие (активное поведение) или бездействие (пассивное поведение) лица, например, кража – тайное похищение чужого имущества или бездействие по службе.

Объективная сторона многих составов уголовных правонарушений включает в себя помимо действия или бездействия преступные последствия, причинную связь между ними и деянием лица.

Так, состав той же кражи или иной формы хищения чужого имущества будет тогда, когда в результате таких действий причинен ущерб собственнику или иному владельцу имущества, а состав убийства – если действиями виновного причинена смерть потерпевшему.

Помимо названных признаков к объективной стороне относятся обстановка, время, место, способ, орудия и средства совершения преступления.

Субъектом преступления признается физическое лицо, совершившее преступление и наделенное признаками, предусмотренными уголовным законом. К таковым относятся вменяемость, достижение лицом определенного возраста, а в ряде случаев и специальные признаки (должностное положение, профессия и пр.).

Субъективную сторону преступления составляют признаки, характеризующие внутреннюю психическую сторону поведения человека: вина, мотив и цель преступления. Каждый из указанных элементов состава преступления требует специального изучения, поэтому в рамках настоящей главы даны лишь их общие определения и обозначена их суть. В теории различают основные (обязательные, общие) признаки состава преступления и признаки специальные (факультативные, дополнительные). Основные признаки – это такие признаки, которые присутствуют в каждом составе преступления, отсутствие хотя бы одного из них свидетельствует и об отсутствии

состава преступления. К основным признакам относятся: в объекте преступления – общественные отношения, охраняемые уголовным законом; в объективной стороне – деяние (действие или бездействие); в субъекте – физическое лицо, вменяемость, возраст; в субъективной стороне – вина. Специальные признаки состава преступления – это признаки, которые используются законодателем при конструировании не всех, а отдельных составов уголовных правонарушений, как бы в дополнение к основным признакам. Специальными признаками в: объекте являются его структура, содержание, в том числе предмет преступления; объективной стороне – последствия, причинная связь, обстановка, время, место, способ, орудия и средства совершения преступления; субъекте – должностное или служебное положение, судимость и др.; субъективной стороне – мотив, цель. Следует иметь в виду, что деление признаков состава преступления на основные и специальные имеет чисто теоретическое значение и используется главным образом в целях преподавания уголовного права. На практике такое деление носит условный характер, поскольку правоприменитель имеет дело с конкретными составами преступления, а для них все указанные в уголовно-правовой норме всегда являются обязательными.

Так, для кражи тайный способ хищения чужого имущества выступает обязательным признаком. В ряде случаев специальные признаки предусматриваются не в основном, а в квалифицированном или привилегированном составе преступления и должны учитываться при квалификации содеянного. Если специальный признак не входит непосредственно в состав преступления, то он не влияет на квалификацию преступления и учитывается при назначении наказания.

### **§3 Виды составов уголовных правонарушений**

Общее понятие состава преступления как универсальной совокупности элементов, характеризующих общественно опасное деяние в качестве преступления, является основой для признания содеянного преступным или непроступным и его правильной квалификации. Между тем для практического применения рассмотренных выше теоретических положений весьма важное

значение имеет классификация составов уголовных правонарушений, то есть подразделение их на определенные виды.

В основу классификации составов уголовных правонарушений кладутся обычно такие критерии, как степень общественной опасности деяния, способ описания в законе состава преступления и конструкция объективной стороны преступления.

В зависимости от степени общественной опасности деяния составы уголовных правонарушений подразделяются на основные, квалифицированные (с отягчающими, квалифицирующими признаками) и привилегированные (со смягчающими признаками). Основной состав преступления – это состав, который содержит совокупность основных, постоянных признаков деяния определенного вида и не предусматривает дополнительных признаков, повышающих или понижающих степень общественной опасности содеянного. Таковым является, например, состав убийства, предусмотренный частью первой статьи 99 УК.

Если в составе преступления помимо основных признаков деяния данного вида указываются еще и отягчающие ответственность и наказание обстоятельства, то такой состав преступления называется квалифицированным. Такими квалифицирующими признаками могут быть самые разнообразные обстоятельства: неоднократность, способ (особая жестокость, насилие и пр.), судимость, организованная группа, корыстные мотивы и т.п.

Квалифицированный состав преступления содержится, как правило, в разных частях соответствующей статьи Особенной части УК. Примером является квалифицированный состав убийства, предусмотренный частью второй статьи 99 УК. Состав преступления, в котором наряду с основными признаками имеются смягчающие ответственность и наказание обстоятельства, называется привилегированным составом. Он может содержаться либо в разных частях одной и той же статьи Особенной части УК, либо в отдельной статье, как например, привилегированные составы убийства: матерью новорожденного ребенка (статья 100 УК), совершенного в состоянии аффекта (статья 104 УК), совершенного при превышении пределов необходимой обороны (статья 102 УК), совершенного при превышении мер, необходимых для задержания лица, совершившего преступление (статья 100 УК). В зависимости от способа описания в законе признаков состава преступления различают простой и

сложный составы преступления. Простой состав преступления – это состав, в котором нет усложнения какого-либо элемента состава. В нем дано описание одного деяния, части или стадии которого не образуют самостоятельного преступления, то есть каждый из элементов состава представлен в единственном экземпляре. Сложный состав – это состав преступления, в котором имеется усложнение какого-либо элемента состава (объекта, объективной стороны, субъекта, субъективной стороны). Например, сложными являются составы разбоя (посягает на два объекта: отношения собственности и личность), изнасилование (с несколькими действиями: применение психического или физического насилия либо использование беспомощного состояния потерпевшей и половое сношение), с двумя формами вины (принуждение к изъятию органов или тканей человека для трансплантации либо иного использование, повлекшее по неосторожности смерть человека) и др. Разновидностью сложного состава является альтернативный состав преступления, который содержит несколько вариантов преступного действия (бездействия), каждое из которых может быть основанием уголовной ответственности, например, воспрепятствование законной предпринимательской деятельности, незаконное предпринимательство, обман потребителей.

Важное практическое значение имеет классификация составов уголовных правонарушений в зависимости от конструкции их объективной стороны. По этому критерию различаются материальные, формальные и усеченные составы уголовных правонарушений. Составы, в которых последствия выступают как необходимый признак оконченного преступления, называются материальными составами уголовных правонарушений. Если же в результате совершения деяния последствие, предусмотренное таким составом преступления, не наступило, то содеянное либо не признается преступлением (например, в неосторожных деликтах), либо квалифицируется как приготовление или покушение на преступление (в умышленных деяниях, направленных на достижение указанного последствия). Формальные составы уголовных правонарушений – это такие составы, в которых для признания преступления оконченным достаточно совершить деяние, предусмотренное уголовным законом. Последствия же не выступают здесь в качестве обязательных признаков преступления. Примерами

формальных составов являются государственная измена, шпионаж, изнасилование. Если же фактически общественно опасные последствия наступают, то они могут выполняться в формальных составах либо роль квалифицирующих признаков (например, изнасилование, повлекшее заражение потерпевшей венерическим заболеванием), либо учитываться при назначении наказания. В ряде случаев законодатель момент окончания преступления переносит на одну из стадий предварительной преступной деятельности – на приготовление или покушение. Для признания такого преступления оконченным не требуется не только наступления преступных последствий, но и доведения до конца действия, способного вызвать их наступление. Подобные составы уголовных правонарушений называют усеченными (разбой, бандитизм и др.).

### **Контрольные вопросы**

1. Назовите основные элементы состава уголовного правонарушения
2. Какие признаки состава уголовного правонарушения вы можете назвать?
3. Какие критерии классификации положены в основу деления составов уголовных правонарушений?
4. Назовите основные виды составов уголовных правонарушений.
5. В чем отличие формальных составов от материальных? Приведите пример
6. Что такое усеченный состав преступления? Приведите пример.
7. Что такое квалификация преступления?

## 5 ОБЪЕКТ УГОЛОВНОГО ПРАВОНАРУШЕНИЯ

### §1 Понятие и значение объекта уголовного правонарушения

Объектом преступления являются общественные отношения, за посягательство, на которые предусмотрена ответственность нормами уголовного права. Признание общественных отношений в качестве единственного объекта преступных посягательств не означает, что все общественные отношения, возникающие между людьми, рассматриваются как объект преступного посягательства.

Уголовная ответственность наиболее жесткая форма государственного принуждения, поэтому она используется государством для охраны самых важных общественных отношений. Все отношения, существующие в нашем обществе, с этой позиции подразделяются на охраняемые при помощи норм уголовного права и не охраняемые нормами этой отрасли права. Общественные отношения, могущие быть объектом преступных посягательств, с формальной точки зрения отличаются от всех других общественных отношений тем, что ответственность на них предусмотрена нормами уголовного права. Указание на данный признак обязательно при определении понятия объекта преступных посягательств.

С социальной точки зрения преступными признаются только наиболее общественно опасные посягательства на охраняемые уголовным законом отношения. Степень общественной опасности посягательства зависит от значимости общественного отношения, от характера и размера ущерба, причиняемого этому отношению, от распространенности посягательств, от данных, характеризующих деяние и лицо, виновное в его совершении. Вопрос об отнесении посягательства на охраняемые уголовным законом общественные отношения решается законодателем на основании всех обстоятельств, влияющих на степень общественной опасности деяния в целом. Именно степень общественной опасности является единственным критерием, на основе которого проводится разграничение криминального деликта от иных правонарушений, регулируемых другими отраслями права.

## §2 Классификация объектов уголовного правонарушения

В уголовно - правовой теории преобладает деление объектов на общий родовой (специальный) и непосредственный.

1) Среди представителей нормативной (классической) школы уголовного права (К. Биндинг, Ж. Ортолан, Н.С.Таганцев) был распространен взгляд на объект преступления как посягательство на правовую норму, нашедшую выражение в жизненном интересе, входящим в сферу субъективных прав и охраняемого этой нормой права. Так как каждое преступление посягает на конкретные общественные отношения уголовно- правовая наука признает в качестве общего объекта для всех уголовных правонарушений совокупность общественных отношений.

Перечень общественных отношений, охраняемых уголовным законом от преступных посягательств и, следовательно, представляющих собой общий объект посягательств, в действующем законодательстве дается в связи с определением задач уголовного законодательства (ст. 2 УК РК). Каждое преступление причиняет ущерб тем или иным конкретным отношениям, охраняемым уголовным законом. Однако преступления могут совершены в различных сферах жизни общества, следовательно, могут быть наносить ущерб различным по содержанию и значению для государства общественным отношениям. Это обстоятельство имеет важное значение, так как характер опасности преступления прежде всего зависит от сравнительной ценности тех отношений, на которые оно посягает. Поэтому основным критерием для классификации всех уголовных правонарушений в Особенной части уголовного права служат родовые и непосредственные объекты посягательства.

Под родовым объектом понимается более или менее широкий круг однородных общественных отношений, на которые посягает целый ряд уголовных правонарушений, причиняющих ущерб этим отношениям, именно родовой объект охраны, понимаемый как группа однородных общественных отношений, используется законодателем как основа при построении системы норм Особенной части Уголовного кодекса РК и распределения всех составов уголовных правонарушений по отдельным главам. Так глава первая Особенной части УК включает нормы об ответственности за преступления против личности: убийство, причинение тяжкого вреда

здоровью, причинение смерти по неосторожности и др. Жизнь, здоровье, личная свобода и др. блага личности, таким образом, являются родовым объектом всех уголовных правонарушений против личности.

В качестве родовых объектов в УК выделяются также интересы охраны семьи и несовершеннолетних, конституционные и иные права и свободы человека и гражданина, собственность и др. В самом названии глав Особенной части УК по общему правилу указывается родовой объект уголовных правонарушений, ответственность за которые предусмотрена в статьях этой главы. Количество и виды родовых объектов не являются неизменными. В связи с тем значением, которое придается в различные периоды уголовно-правовой борьбы с посягательствами на определенные виды общественных отношений, могут выделяться новые родовые объекты, а, следовательно, новые главы УК, и терять значение некоторые прежние родовые объекты, что, разумеется, ведет к исключению из УК соответствующих глав.

Правильное определение родового объекта при анализе конкретного преступления имеет очень, серьезное, а порой и решающее значение для квалификации совершенного деяния. Преступные деяния, внешне характеризующиеся одинаковыми признаками, квалифицируются различно в зависимости от родового объекта охраны. Например, убийство лица, осуществляющего предварительное расследование в целях воспрепятствования законной деятельности квалифицируется по ст. 408 УК, но оно должно квалифицироваться как убийство, предусмотренное ч.2 ст. 99 УК, если убийство совершено из корыстных побуждений.

Непосредственный объект посягательства – это общественные отношения, которые охраняются от уголовных правонарушений, подпадающих под признаки данного состава. Иной раз на конкретное общественное отношение может, направлено не одно, а несколько уголовных правонарушений. Примером небольшой группы уголовных правонарушений, посягающих на один и тот же непосредственный объект, могут служить составы убийства (ст.ст.99,100,104,102, 103) и причинения вреда здоровью (ст.ст.103-108,108-111УК). Выделение видов объектов (общий, родовой, непосредственный) имеет своей целью: во-первых, подчеркнуть, что любое преступление посягает на общественные отношения (общий

объект), а во-вторых, уточнение вопроса о том, против каких именно общественных отношений направлена та или иная группа уголовных правонарушений или конкретное преступление (родовой и непосредственный объект).

Некоторые преступления одновременно посягают на два или более разнородных непосредственных объектов. При отдельной оценке причинения ущерба ценностям создается как бы неправильное представление о характере и степени общественной опасности деяния в целом. Поэтому законодатель в подобных случаях прибегает к конструированию составов с несколькими непосредственными объектами, так называемым сложным или двуобъектным составом.

Они охватывают посягательство на несколько разнородных общественных отношений. Так, разбой-нападение с целью хищения чужого имущества, соединенное с населением, опасным для жизни или здоровья лица, подвергнутого нападению, или с угрозой непосредственного применения такого насилия (ст.192 УК), рассматривается как единое сложное (двуобъектное) преступление, одновременно посягающее и на личность, и на собственность. В данном случае в качестве основного непосредственного (и родового) объекта выступают отношения собственности, поскольку целью виновного является хищение чужого имущества, а нападение на потерпевшего средством - достижения цели виновного, то есть выступает личность (жизнь и здоровье) - выступает как вспомогательный (дополнительный) объект.

В теории уголовного права принято различать наличие так называемого факультативного объекта. В отличие от дополнительного (вспомогательного) объекта в ряде случаев выступает в роли второго объекта посягательства, а может и отсутствовать. Например, хулиганство относится к разряду преступления против общественного порядка. Однако хулиганство может сопровождаться также применением насилия над личностью или уничтожением либо повреждением чужого имущества. В подобных ситуациях хулиганство помимо общественного порядка посягает на личность или чужую собственность, которые выступают в качестве факультативных объектов.

### §3 Предмет уголовного правонарушения

В составах уголовных правонарушений указывается, в чем конкретно должно проявляться общественно опасное воздействие на объект. Так, совершая преступление, виновный может причинять определенный вред участникам общественного отношения (отдельным гражданам, учреждениям, предприятиям либо организациям). Последние именуются в праве потерпевшими.

Если преступление совершается путем воздействия не на субъекты, а на другие элементы общественного отношения, представляющие собой предметы или вещи, они называются предметами посягательства. Воздействуя на предмет посягательства, преступник может причинить физический или иной ущерб отдельным вещам либо изменить положение вещей, нарушив общественные отношения. Так, при диверсии уничтожаются различные сооружения или иные хозяйственные объекты, при краже вещи перемещаются из владения собственника во владение преступника и т.д. Предметом посягательства может быть и сам преступник, если он является субъектом общественного отношения, например, при уклонении от призыва на военную службу посредством причинения себе вреда здоровью (п. 1 ч.2 ст. 387 УК РК).

В литературе существует мнение, любое преступление предполагает наличие определенного предмета, что «беспредметных» уголовных правонарушений не существует. Согласно этой точке зрения предметом посягательства может быть и деятельность субъектов общественного отношения. При этом общественные отношения нарушаются путем видоизменения действия либо самого преступника, либо других лиц по воле преступника. Примером первого нарушения общественных отношений является злоупотребление служебным положением (ст. 361 УК), примером второго вида – вовлечение несовершеннолетних в преступную деятельность (ст. 132 УК). Нарушение общественного отношения путем воздействия на предмет посягательства не означает вместе с тем, что предмет всегда терпит ущерб. Напротив, при хищении чужого имущества виновный принимает все меры для сохранения материальной ценности похищенного. Результаты всякого преступления внешне проявляется в изменениях предмета

посягательства (имущество перемещено при хищении, потерпевшему причинен вред здоровью, должностное лицо не совершило действий, которые надлежало совершить, охотничье оружие приспособлено в обрез и т.д.). При совершении ряда уголовных правонарушений преступник, посягая на участников общественных отношений (потерпевшего) или на предмет посягательства, использует подчас различные орудия и средства, облегчающие ему достижение преступного результата (оружие при убийстве, всякого рода инструменты при квартирных кражах, поддельные документы при совершении банковских уголовных правонарушений и т.д.) Орудия и средства совершения преступления следует отличать от предмета посягательства. Предмет посягательства всегда является элементом общественных отношений, необходимым условием, материальной предпосылкой или формой выражения конкретного отношения, в то время как орудия и средства совершения преступления не являются элементами общественного отношения, находятся вне его сферы. Это обстоятельство необходимо иметь виду, так как в зависимости от соотношения с теми общественными отношениям, которые нарушены, одни и те же вещи в различных условиях могут выступать в качестве или предмета либо средства совершения преступления. Например, автомашина при ее хищении является предметом посягательства, а при использовании автомашины для транспортировки похищенного имущества она может быть и средством совершения преступления; оружие может быть орудием совершения преступления при убийстве, но оно может быть и предметом посягательства, например, при незаконном его хранении (ст.287) или хищении (ст. 291). В соответствии орудия преступления всегда подлежат конфискации, в то время как конфискация предметов посягательства возможно, по общему правилу, в случаях, специально предусмотренных в законе (ст. 51 УК).

### **Контрольные вопросы**

1. Совпадают ли понятия объекта преступления и объекта уголовно-правовой охраны?
2. Каковы структура общественного отношения и её значение в уголовном праве?

3. Каковы критерии классификации объектов уголовного правонарушения?

4. В чём состоит значение деления объектов уголовных правонарушений «по вертикали»?

5. Глава 2 озаглавлена «Преступления против семьи и несовершеннолетних» О каком виде объекта (по вертикали) в данном случае идёт речь?

6. Обычно преступления соответствующей главы Особенной части УК делят на группы. Какого вида объект (по вертикали) используется при этом?

7. Как определить межродовой объект уголовного правонарушения?

8. Каковы общие и разграничительные признаки основного и дополнительного объектов уголовного правонарушения?

9. Попробуйте в составе вымогательства (ч. ст.194 УК) выделить основной и дополнительный объекты.

10. Что понимается под факультативным объектом? Приведите примеры уголовно-правовых, предполагающих существование факультативных объектов уголовного правонарушения.

11. Каковы признаки и значение предмета преступления?

12. Изучите диспозицию ст.291 УК. Что признаётся в ней предметом преступления?

## 6 ОБЪЕКТИВНАЯ СТОРОНА УГОЛОВНОГО ПРАВОНАРУШЕНИЯ

### §1 Понятие объективной стороны уголовного правонарушения

Объективная сторона состава уголовного правонарушения заключается в совокупности внешних признаков преступного деяния, указанных в диспозиции уголовно-правовой нормы. Любой акт человеческого поведения обладает целым рядом внешних и внутренних признаков. Конкретные уголовно-наказуемые деяния всегда индивидуальны. При этом следует иметь в виду не простые телодвижения человека, а его сознательную деятельность. Подобная деятельность может подпадать под ту или иную норму уголовного закона лишь в том случае, если ясно выражены поступки человека, а не его мысли, чувства или настроения. Объективная сторона конкретного состава уголовного правонарушения содержит совокупность лишь таких признаков, которые необходимы для отнесения его к разряду общественно опасного и уголовно - противоправного, а также отграничения его от смежных составов уголовных правонарушений. Так, объективная сторона кражи (ст. 204 УК) — это тайное похищение чужого имущества; изнасилования — половое сношение с применением физического насилия, угрозы к потерпевшей или к другим лицам или с использованием беспомощного состояния потерпевшей (ст. 120 УК); хулиганства — особо дерзкое нарушение общественного порядка, выражающее явное неуважение к обществу, сопровождающееся применением насилия к гражданам либо угрозой его применения, а равно уничтожением или повреждением чужого имущества, либо совершением непристойных действий к гражданам, отличающихся исключительным цинизмом (ст. 293 УК), и т.п. Объективная сторона состава уголовного правонарушения включает в себя: действие или бездействие, общественно опасное последствие, причинную связь между действием или бездействием и последствием; время, место, обстановку, способ, орудия и средства совершения уголовного правонарушения. Действие или бездействие человека - обязательный признак любого состава уголовного правонарушения. Общественно опасное последствие, причинная связь, время место, обстановка, способ, орудия и средства совершения уголовного правонарушения

называются факультативными признаками объективной стороны состава уголовного правонарушения, поскольку они могут выступать в роли обязательных только в случаях, когда они указаны в диспозиции уголовно-правовой нормы.

## **§2 Общественно опасное действие или бездействие**

Действие - это активное поведение. Подавляющее большинство уголовных правонарушений, предусмотренных УК, может совершаться только путем действия. Конкретные формы преступного поведения весьма разнообразны. Они рассматриваются Особенной частью уголовного права. Особенности форм (способов), действий во многих случаях признаются необходимой чертой объективной стороны соответствующего состава преступления. Почти все составы преступления, предусмотренные УК, отличаются друг от друга главным образом по способу общественно опасного поведения. Так, закон различает отдельные виды хищения чужого имущества по способу его совершения: кража — тайное похищение чужого имущества, грабеж — открытое похищение чужого имущества, разбой — нападение с целью завладения чужим имуществом, соединенное с насилием, опасным для жизни или здоровья лица, подвергшегося нападению, или угрозой применения такого насилия, мошенничество — завладение чужим имуществом или приобретение права на это имущество путем обмана или злоупотребления доверием. Действие человека является внешним выражением его воли. Следовательно, оно должно быть осознанным и направлено на достижение определенных целей. Характеристика действия как волевого поведения еще не предопределяет наличие или отсутствие вины лица. Вопрос о вине решается в зависимости от предвидения или возможности предвидения лицом конкретных вредных последствий, вызванных его действием, либо от осознания или возможности осознания определенных свойств совершенного действия, которые образуют объективную сторону того или иного состава преступления. Исходя из этого, нельзя отнести к действиям человека его рефлекторные телодвижения, а также телодвижения больных, пребывающих в бредовом состоянии, ибо они не подконтрольны сознанию. Лишено уголовно-правового значения

иногда даже осознаваемое поведение человека, если он действует под влиянием непреодолимой силы природы или непреодолимого физического принуждения. Действие или бездействие, совершенное лицом при этих условиях, не являются его поступком, и, следовательно, не есть преступление, потому что оно действует (или бездействует) против своей воли. Например, лицо не выполняет возложенных на него обязанностей, будучи лишенным физической возможности действовать (связано, лишено свободы действия). Физическое принуждение может быть признано непреодолимым и, следовательно, может стать обстоятельством, устранивающим уголовную ответственность лица, совершившего общественно опасное действие или бездействие, под влиянием физического насилия, только при том условии, когда оно было лишено физической возможности действовать согласно своей воле. Поэтому совершение лицом общественно опасного действия (или бездействия) под влиянием нанесенных побоев не должно исключать уголовную ответственность, так как физическое воздействие подобного рода не способно устранить возможность лица действовать по своей воле.

Иное значение имеет психическое принуждение. Совершение деяния под влиянием психического принуждения, по общему правилу, не исключает уголовной ответственности. Психическое принуждение при определенных условиях может вызвать состояние крайней необходимости. Так, кассир не подлежит уголовной ответственности за растрату вверенных ему по службе денежных сумм, если он их отдал вооруженному разбойнику под угрозой немедленного лишения жизни.

Преступное бездействие — это пассивное поведение, выражающееся в не совершении тех или иных действий, которые лицо должно было и могло совершить. Составы уголовных правонарушений, которые предусматриваются бездействием, сравнительно немногочисленны. Из уголовных правонарушений, совершаемых путем бездействия, можно выделить преступления, выражающиеся в упущении или в так называемом чистом бездействии. Они имеют место лишь тогда, когда закон не связывает состав преступления с наступлением вредных последствий. Например, оставление в опасности, неоказание помощи больному и т.д. Другую группу уголовных правонарушений, совершаемых путем бездействия образует так называемое смешанное бездействие.

Например, заведующий складом не принял мер к сохранности вверенных ему материальных ценностей, в результате чего они подверглись порче. Для состава таких уголовных правонарушений требуется наступление вредных последствий в результате бездействия лица. Бездействие приобретает уголовно-правовое значение лишь в случае, если оно противоправно, т.е. обязанность действовать вытекает из требований уголовно-правовой нормы. Обязанность к совершению активных действий может иметь различные основания. Такую обязанность в ряде случаев непосредственно устанавливает уголовный закон. Например, лица, подлежащие очередному призыву на действительную военную службу, обязаны в установленный военным комиссариатом срок являться на призывной пункт. Водитель обязан оказать неотложную помощь лицу, получившему травму в результате автопроисшествия. Эта обязанность может вытекать из основанного на законе приказа или служебной инструкции, например, обязанность работника учреждения исполнить распоряжение руководителя, отданное в пределах служебных полномочий, требований Правил дорожного движения и пр. Обязанность совершать определенные действия может вытекать из договора. Например, если кто-то берет на себя проведение другого гражданина через горный перевал, то неоказание помощи этому лицу в случае необходимости рассматривается как неисполнение обязанности совершить обусловленные действия.

Наконец, подобная обязанность может быть вызвана предшествующими действиями данного лица, которые ставят интересы отдельных граждан либо общественные или государственные интересы в реальную опасность.

Ответственность за бездействие, помимо обязанности, предполагает наличие у лица возможности действовать. При установлении возможности действовать следует учитывать возможность данного лица, находящегося в данной конкретной обстановке.

Нередко выполнение обязанностей зависит от определенных внешних условий, иногда и от чисто субъективных качеств виновного.

В отдельных случаях в самом законе особо устанавливаются обстоятельства, ограничивающие обязанность действовать. Так, обязанность оказания помощи лицу, находящемуся в опасном для

жизни состоянии (ст. 119 УК), связывается с возможностью ее оказания.

### **§3 Понятие общественно опасного последствия**

Уголовный закон может связывать состав преступления с совершением непосредственно самого действия (или бездействия) либо с наступлением вследствие этого определенного преступного последствия. Под преступным последствием следует понимать те изменения в окружающем мире, которые обусловлены действием (или бездействием) лица и которые относятся к объективным признакам состава преступления. Каждое преступное действие (или бездействие) посягает на охраняемые уголовным законом интересы личности, общественные или государственные интересы. Однако вред, причиняемый интересам личности, общественным или государственным интересам, т.е. объекту посягательства, не материален, так как он относится не к миру вещей, а к отношениям между людьми. Поэтому при анализе состава преступления необходимо строго различать понятие вреда (ущерба), нанесенного объекту преступления, от вредного последствия (результата), причиняемого предмету преступления, в связи с которым формируются соответствующие интересы. Если вред (ущерб), причиненный интересам, относится к характеристике объекта посягательства, то вред (ущерб), наносимый предмету посягательства, выражает свойства объективной стороны состава преступления. Ущерб объекту преступления никогда не указывается в уголовно-правовой норме в качестве признака состава преступления. Каждый состав преступления содержит описание объекта, а не ущерба, причиняемого ему. Вред, причиняемый предмету посягательства, зачастую указывается в диспозиции уголовного закона в качестве обязательного признака объективной стороны состава преступления. Вред, причиняемый предмету посягательства, может выражаться в разных формах. Они могут заключаться в причинении материального ущерба (хищение, уничтожение чужого имущества и т.п.), физического вреда (вред здоровью). Материальный ущерб не всегда связан в уголовном праве с уничтожением или повреждением предметов посягательства.

Хищение причиняет материальный ущерб, тем не менее оно не связано ни с уничтожением, ни с повреждением имущества. Преступный результат может носить и нематериальный характер. Например, нарушение неимущественных субъективных прав граждан — политических, трудовых и иных, нарушение нормальной работы организаций, учреждений и предприятий.

Законодатель пользуется различными техническими приемами описания вредных последствий. Значительное количество умышленных составов уголовных правонарушений описаны в законе таким образом, что для оконченого состава требуется наступление определенных преступных последствий — умышленное убийство, хищение и т.п. Не наступление указанных в законе последствий в подобных случаях означает наличие лишь покушения на совершение преступления. Иной раз состав преступления будет иметь место при наступлении тяжких последствий (например, загрязнение, повреждение или уничтожение леса — ст. 341 УК). В отдельных составах уголовных правонарушений наступление тяжких последствий повышает степень опасности содеянного, соответственно меняет квалификацию совершенного преступления (например, незаконное производство аборта ст. 319 УК).

#### **§4 Причинная связь и ее значение в уголовном праве**

При совершении так называемых материальных уголовных правонарушений возникает вопрос о наличии или отсутствии причинной связи между действием (бездействием) лица и наступившим вредным последствием. Современное уголовное право твердо придерживается принципа, согласно которому вредное последствие может быть инкриминировано лицу только при том условии, если оно находится в причинной связи с его действием и бездействием.

Вопрос о причинной связи является одним из сложных и дискуссионных вопросов теории уголовного права. Решение конкретных вопросов причинной связи в уголовном праве рядом ученых производится на основе философских категорий как объективной, вне нас существующей связи между явлениями природы и общественной жизни. Очень часто не возникает сомнений

в наличии причинной связи между действием (бездействием) субъекта и вызванным им вредным результатом.

Однако многочисленные сомнения возникают тогда, когда цепь причинности между поведением субъекта и наступившим результатом осложняется соответствующими обстоятельствами, непосредственно не связанными с деятельностью субъекта. В подобных ситуациях необходим тщательный анализ конкретных причинно-следственных отношений, выделение из всей массы объективных связей одной из них — причинной.

Имея в виду, что причинность представляет лишь часть объективных связей между явлением, задача исследования всего предмета причинной связи прежде всего предполагает установление грани, отделяющей причинные связи от иных объективных зависимостей. При решении вопроса следует различать причинно-необходимые и причинно-случайные связи между явлениями объективной действительности.

Наличие причинной связи должно быть признано лишь в отношении необходимых последствий данного действия человека, здесь речь идет о тех последствиях, которые были реально возможны при совершении этого действия в данной конкретной обстановке и закономерно вытекали из него. Все случайные последствия данного действия лица не представляют интереса для уголовного права. Причинная связь исследуется и определяется именно такой, какой она была в объективной действительности. Действия человека находятся в связи с наступившими во внешнем мире последствиями не только тогда, когда эти последствия непосредственно вызваны его действиями, например, при нанесении тяжкого телесного повреждения, опасного для жизни, вследствие которого наступила смерть потерпевшего, но и в том случае, когда причинение результата вызывается исключительными особенностями либо свойствами потерпевшего или предмета посягательства, или своеобразным развитием действия, или особенностями обстановки совершения действия. Примером в этом отношении может служить дело С. Увидев, что тринадцатилетний К. бежит с палкой за пятилетней дочерью, С. ударила его несколько раз рукой по голове. К. после этого до вечера пас коров, а затем занемог и через четыре дня умер. При вскрытии трупа оказалось, что смерть была вызвана воспалением мозговых оболочек, причиной которого был удар по голове,

вызвавший расхождение костных швов при наличии старого процесса воспаления среднего уха. В силу особенностей состояния здоровья потерпевшего следует признать причиной смерти нанесение удара по голове. Смерть К. находится в причинной связи с действиями С. Однако С. не может быть привлечена к уголовной ответственности за отсутствием субъективной стороны преступления — умысла и неосторожности в отношении причинения смерти. Причинная связь между действием и вредным результатом существует лишь тогда, когда действие предшествует наступлению результата. Преступный результат является случайным последствием действия человека, если его наступление не являлось закономерным последствием данного действия. Например, причинен легкий вред здоровью человека, но он умирает от заражения, происшедшего в результате попадания в кровь инфекции во время обработки раны. В данном случае между действием лица и наступившим последствием нет внутренней необходимой связи, а имеется лишь чисто внешнее, случайное стечение событий.

Вредные последствия могут быть вызваны не только действием, но и бездействием лица. Бездействие лица должно состоять в необходимой связи с наступившим результатом, что имеет место, когда преступное поведение лица выражается в невыполнении им специальной обязанности. Поэтому лишь при наличии такой обязанности к совершению активных действий можно говорить вообще о преступном бездействии и, в частности, о совершении материального преступления путем бездействия.

В теории уголовного права зарубежных стран определенной популярностью пользуются две концепции причинности: концепция «*conditio sine qua non*» и концепция «адекватной причинности». Согласно концепции «*conditio sine qua non*», действие человека признается причиной наступившего преступного результата, когда оно было одним из необходимых условий, приведших к наступлению этого результата, и, следовательно, без него данный преступный результат не мог бы наступить. Криминалисты, придерживающиеся этого взгляда, признают равенство всех предшествующих условий данного события. Каждое из этих условий они рассматривают как причину наступившего события. Эта концепция не отводит места для случайности как объективной категории. Она рассматривает причинную связь как внешнее сцепление событий, игнорируя

наличие внутренних закономерностей причинно-следственных связей. Порочность данной концепции заключается в том, что она дает возможность карательным органам обосновывать уголовную ответственность за самые отдаленные последствия совершенного действия. Согласно концепции «адекватной причинности» причиной результата могут быть лишь те действия лица, которые вообще, а не только в данном конкретном случае способны повлечь наступление данного преступного результата. Этот результат является типичным для данного действия, которому он соответствует и которому он адекватен. С точки зрения «адекватной причинности», нужно было бы признать отсутствие причинной связи между действием и наступившим результатом в приведенном выше примере по делу С., когда в результате относительно легких ударов ладонью по голове К. смерть могла наступить лишь потому, что у потерпевшего имелись воспалительные процессы среднего уха.

## **§5 Факультативные признаки объективной стороны состава преступления**

Любое преступление совершается в определенное время, в определенной обстановке и определенным способом. В отдельных случаях особенности времени, места, обстановки и способа совершения преступления могут существенным образом влиять на степень вредности содеянного, что дает законодателю право признавать отдельные из этих обстоятельств в качестве обязательных признаков того или иного состава преступления. В статьях УК особо указывается на военное время как обстоятельство, повышающее степень вреда воинских уголовных правонарушений (ч. 3 ст. 437 УК, ч. 3 ст. 438 УК и др.). В ряде случаев в качестве признаков состава преступления признается место совершения преступления.

В статье 457, например, установлена суровая ответственность за мародерство, т.е. похищение на поле сражения вещей, находящихся при убитых и раненых. Значительно чаще в конкретных составах уголовных правонарушений в качестве признака объективной стороны называется способ совершения преступления.

Так, по способу совершения законодатель проводит различие между посягательствами на отношения собственности (кража, грабеж, разбой и т.д.). Иногда определенный способ совершения преступления, использование определенных орудий или средств свидетельствует о повышенной его тяжести. В части второй статьи 202 УК предусматривается в качестве квалифицированного состава преступления умышленное уничтожение или повреждение чужого имущества путем поджога или иным обще опасным способом. Разбой, совершенный с применением оружия или предметов, используемых в качестве оружия, является квалифицированным составом и наказывается по части второй статьи 192 УК.

### **Контрольные вопросы и задания**

1. Что представляет собой объективная сторона уголовного правонарушения? Каково её уголовно-правовое значение?
2. Как можно классифицировать признаки объективной стороны?
3. Нередко преступные последствия относят к числу обязательных признаков объективной стороны. Согласны ли Вы с этим?
4. Каковы место и роль действия (бездействия) в уголовном праве?
5. Проанализируйте Особенную часть УК. Часто ли признаком состава выступает бездействие? Связывает ли в таких случаях законодатель ответственность с обязательным наличием вредного результата?
6. Ознакомьтесь с текстом ст.119 УК. О каком виде деяния идёт в ней речь и каковы условия наступления за этот вид деяния уголовной ответственности?
7. Охарактеризуйте физическое, социальное и юридическое содержание преступного действия.

## 7 СУБЪЕКТИВНАЯ СТОРОНА УГОЛОВНОГО ПРАВОНАРУШЕНИЯ

### §1 Понятие, признаки и значение субъективной стороны уголовного правонарушения

Субъективная сторона уголовного правонарушения является одним из четырех обязательных элементов состава уголовного правонарушения. В науке уголовного права под субъективной стороной уголовного правонарушения понимается психическая деятельность лица, непосредственно связанная с совершением преступления. Психическое содержание уголовного правонарушения, есть внутренняя часть в отличии от объективной стороны уголовного правонарушения. Если объективная сторона может непосредственно восприниматься органами чувств человека, то субъективную сторону составляют процессы, происходящие в психике виновного и не поддающиеся восприятию окружающих.

В Уголовном кодексе Республики Казахстан содержится 5 статей (ст. ст. 19,20,21,22 и 23), регулирующих вопросы относящиеся к субъективной стороне уголовного правонарушения.

Юридически значимыми признаками субъективной стороны уголовного правонарушения являются вина, мотив и цель. Ядром субъективной стороны уголовного правонарушения выступает вина, как форма психического отношения лица к совершенному им общественно опасному деянию. Вина есть обязательный признак любого преступления, однако вина тем не менее не дает исчерпывающего ответа на вопрос, почему виновный совершил уголовного правонарушения. При выяснении данного вопроса также необходимо определить мотив и цель, которые в отличии от вины являются во многих случаях факультативными признаками субъективной стороны уголовного правонарушения. Мотив преступления есть внутреннее побуждение, которым руководствуется лицо при совершении уголовного правонарушения.

Цель есть конечный результат, модель, к достижению которой стремится лицо при совершении общественно опасного и противоправного деяния.

Значение субъективной стороны уголовного правонарушения определяется: Во-первых, по признакам субъективной стороны

уголовного правонарушения проводится разграничение преступного поведения от непроступного. Например, не является уголовным правонарушением причинение общественно опасных последствий без вины.

Привлечение к уголовной ответственности, тем более осуждение лица при отсутствии в его деянии вины, что носит в теории и в законе название «объективное вменение», является грубейшим нарушением одного из основополагающих принципов уголовного права. Во-вторых, по признакам субъективной стороны уголовного правонарушения проводится разграничение друг от друга смежных по объективным признакам уголовных правонарушений. Например, убийство (ст. 99 УК) отличается от причинения смерти по неосторожности (ст. 104 УК) только по форме вины. В-третьих, определение формы вины, а также мотивов и целей существенно влияет на степень общественной опасности, как уголовного правонарушения, так и лица, его совершившего, это в свою очередь влияет на характер ответственности и размер наказания. Определение формы вины, содержания и направленности умысла, мотивов и целей преступления имеет важное значение в деятельности правоохранительных органов. На данное обстоятельство неоднократно обращалось внимание и в Постановлениях Пленума Верховного Суда РК.

## **§2 Понятие вины**

В ч. 2 ст. 19 УК установлено «объективное вменение, то есть уголовная ответственность за невиновное причинение вреда не допускается». Это положение означает, что вина является необходимой субъективной предпосылкой уголовной ответственности и наказания, т.е. уголовное законодательство РК четко придерживается только субъективного вменения. Вина, есть психическое отношение лица к совершаемому им общественно опасному деянию и к его общественно опасным последствиям, в форме умысла или неосторожности.

Обязательной предпосылкой вины выступает вменяемость, ибо нельзя привлечь к уголовной ответственности лицо, не обладающее способностью осознавать характер своих действий и руководить ими.

Элементами вины, как психического отношения являются сознание и воля, которые в разных сочетаниях образуют ее содержание. Вина состоит из двух моментов интеллектуального и волевого. Интеллектуальный момент вины включает осознание общественной опасности своих действий (бездействия) и предвидения всех юридически значимых свойств совершаемого деяния, характера и тяжести вредных последствий и др. Волевой момент вины определяется отношением воли субъекта к возможным последствиям в реальной действительности от совершенного преступления. При умышленной форме вины волевой момент проявляется в сознательной направленности действия на достижение результатов.

Особенность волевого элемента при неосторожности заключается в том, что лицо должным образом не прилагает надлежащих психических усилий для того, чтобы не причинить общественно опасных последствий.

Социальный аспект вины проявляется в конкретном совершенном преступлении, т.е. отрицательном отношении лица к основным ценностям общества, которое при умысле проявляется в антисоциальных установках, а при неосторожности в асоциальных установках, либо в недостаточно выраженных социальных установках.

Таким образом, вина - это психическое отношение лица к совершаемому им общественно опасному деянию в форме умысла или неосторожности, в котором проявляется отрицательная установка лица, совершившего преступление, в отношении социальных ценностей

### **§3 Формы вины, ее значение**

В уголовном законодательстве предусмотрены две основные формы вины – умысел и неосторожность. Закон также выделяет двойную форму вины.

Форма вины – это установленное уголовным законом различное соотношение психических элементов сознания и воли, образующих содержание вины, которые протекают в психике субъекта преступления. Виновным в преступлении признается лишь лицо,

совершившее деяние умышленно или по неосторожности. Каждая форма вины подразделяется на виды. Умысел может быть прямой и косвенный (ст. 20 УК). Неосторожность может быть в виде самонадеянности или небрежности (ст. 21 УК). Формы вины могут быть прямо указаны в диспозициях уголовно-правовых норм. Например, по ст. 99 УК под убийством, следует понимать противоправное умышленное причинение смерти другому человеку, а в ст. 204 УК установлена ответственность за уничтожение или повреждение чужого имущества, совершенное по неосторожности, причинившее крупный ущерб. Что касается неосторожной формы вины, то необходимо всегда помнить о ч. 4 ст. 19 деяние, совершенное по неосторожности, признается преступлением только в том случае, когда это специально предусмотрено соответствующей статьей Особенной части УК.

На умышленную форму вины может указывать характер описанных в законе действий. Например: кража, грабеж, изнасилование и др., либо указанная в законе специальная цель деяния, либо включение в состав преступления специального мотива деяния и т.д. Формы вины имеют следующее значение. Во-первых, по форме вины отличается преступное поведение от непроступного. Во-вторых, форма вины в отдельных случаях является основанием законодательной дифференциации уголовной ответственности. Так, умышленное причинение тяжкого или средней тяжести вреда здоровью, наказывается значительно строже, чем совершение тех же деяний, но только по неосторожности. В-третьих, хотя вид умысла или неосторожности в большинстве случаев и не влияет на квалификацию преступления, тем не менее может служить важным критерием индивидуализации уголовной ответственности и наказания. Преступление представляет более высокую степень опасности, если оно совершено с прямым умыслом, чем с косвенным, а преступная самонадеянность обычно более опаснее, чем преступление, совершенное по небрежности. В-четвертых, форма вины, а также характер и степень общественной опасности лежат в основе категории уголовных правонарушений. В соответствии с ч. 4 и ч. 5 ст. 10 УК к тяжкими и особо тяжкими признаются только умышленные деяния.

В-пятых, установление формы вины влияет на условия отбывания наказания в виде лишения свободы. Например, согласно ч.

5 ст. 48 п. «а» лица, осужденные за преступления, совершенные по неосторожности к лишению свободы на срок не свыше семи лет, отбывают наказание в колониях-поселениях.

В-шестых, умышленная форма вины по ряду обстоятельств имеет исключительное значение, например: рецидив (ст. 14 УК), приготовление и покушение (ст. 24 УК), соучастие (ст. 27 УК), могут быть совершены только при умышленной форме вины. В-седьмых, когда преступления совершаются с умышленной формой вины необходимо обязательно исследовать мотивы и цели преступления, а по преступлениям, совершенным по неосторожности такая задача не стоит.

#### **§4 Уголовные правонарушения, совершенные умышленно**

По статистике удельный вес умышленных уголовных правонарушений составляет свыше 85-90 % всех совершенных уголовных правонарушений. Согласно ч. 1 ст. 20 УК уголовным правонарушением, совершенным умышленно, признается деяние, совершенное с прямым или косвенным умыслом. Данное законодательно закрепленное положение означает, что умысел может быть двух видов: прямой или косвенный. В ч. 2 ст. 20 определено, что «Уголовным правонарушением признается совершенным с прямым умыслом, если лицо осознавало общественную опасность своих действий (бездействия), предвидело возможность или неизбежность общественно опасных последствий и желало их наступления».

Интеллектуальный момент прямого умысла характеризуется двумя моментами: во-первых, осознанием общественной опасности своих действий (бездействия), во-вторых, предвидением возможности или неизбежности наступления общественно-опасных последствий. Осознание общественной опасности своих действий (бездействия) означает, что лицо должно понимать социальное значение и фактическое содержание совершаемого им деяния.

Это предполагает наличие у лица представления об объекте преступления, на которое совершается посягательство, а также о тех фактических обстоятельствах (время, место, способ, обстановка), при которых происходит преступление.

Осознание всех этих обстоятельств дает виновному возможность понимать объективную направленность деяния на охраняемые уголовным законом интересы.

Предвидение общественно опасных последствий означает мысленное представление виновным какой может быть причинен вред общественным отношениям. При прямом умысле предвидение означает представление о конкретном фактическом содержании и социальной вредности предстоящих изменений в объекте посягательства, а также осознание причинной зависимости между противоправным действием и общественно опасными последствиями.

Из законодательного определения прямого умысла предвидение общественно-опасных последствий может проявиться, как неизбежный результат совершенного им деяния, и убеждение в реальном осуществлении своих намерений, при этом четко представляются возможные последствия.

Волевой момент прямого умысла означает направленность воли субъекта на достижение каких-либо результатов. В законе волевой элемент прямого умысла напрямую связан с желанием наступления общественно опасных последствий.

Желание – есть воля, направленная на достижение поставленной цели, т.е. стремление к определенному результату. Желание заключается в стремлении к определенным последствиям, на достижение которых нацелено действие виновного. Например, при убийстве из служебной мести промежуточным этапом для достижения конечной цели выступает завладение оружием.

Законодательное определение умысла характерно для уголовных правонарушений с материальным составом, в связи с этим желания связываются только с общественно опасными последствиями. В формальных составах последствия находятся за рамками объективной стороны, поэтому предметом желаний являются сами общественно опасные действия (бездействия). Преступление признается совершенным с косвенным умыслом, если лицо осознавало общественную опасность своих действий (бездействия), предвидело возможность наступления общественно опасных последствий, не желало, но сознательно допускало наступление этих последствий либо относилось к ним безразлично (ч. 3 ст. 20 УК РК). Интеллектуальный момент косвенного умысла аналогичен прямому умыслу: во-первых, осознанием общественной

опасности совершаемого деяния, во-вторых, предвидением возможности наступления общественно опасных последствий. Осознание противоправности своих действий или бездействий при косвенном умысле, как было указано выше, практически совпадает с осознанием как в прямом умысле. Однако предвидение общественно опасных последствий при косвенном умысле несколько отличается по своему содержанию от прямого умысла. Предвидение при косвенном умысле связано только с возможностью, но никак не с неизбежностью наступления общественно опасных последствий. В теории применяется термин «реальная возможность», который более точно передает оттенок в характере предвидения при косвенном умысле. Возможность предвидения будет реальной в том случае, если лицо считает эти последствия закономерными результатами развития, причиной связи именно в данном конкретном случае. Волевой момент косвенного умысла обозначен в законе, тем, что лицо не желало, но сознательно допускало наступление этих последствий либо, относилось к ним безразлично. Основное различие между прямым и косвенным умыслом проводится по волевому моменту. Сознательное допущение означает, что лицо своими волевыми действиями вызывает взаимосвязанные события сознательно, т.е. допускает развитие причинной взаимосвязи, которая приводит к наступлению общественно опасных последствий. В отличие от абстрактного пожелания, которое означает негативное отношение к общественно опасным последствиям, при сознательном допущении есть положительно одобрительное отношение к последствиям. При косвенном умысле безразличное отношение есть разновидность волевого отношения субъекта к общественно опасным последствиям. При этом лицо, действующее с этим видом умысла, не испытывает никаких эмоциональных переживаний в связи с наступлением вредных последствий, как бы не обращает своего внимания. Косвенный умысел значительно реже встречается в практике, где-то порядка 10 % всех умышленных уголовных правонарушений.

Данное обстоятельство связано прежде всего с тем, что большинство составов уголовных правонарушений имеют материальную конструкцию, где имеются специальные указания на цели и мотивы, соответственно они могут быть совершены только с прямым умыслом, а также косвенный умысел исключен из предварительной преступной деятельности. В теории уголовного

права имеются и другие виды умысла: во-первых, по моменту возникновения преступного намерения, могут быть внезапно возникшие и заранее обдуманнные; во-вторых, в зависимости от степени определенности представлений субъекта о возможных общественно опасных последствиях совершаемого деяния умысел подразделяется на определенный и неопределенный (*determinatus* и *indeterminatus*).

Рассмотрим данные виды умысла: внезапно возникший умысел практически реализуется сразу же, т.е. промежуток времени между возникновением преступного намерения и совершением деяния, разрыв во времени крайне минимальные. Внезапно возникший умысел может быть двух видов: простой и аффектированный.

Простой внезапно возникший умысел характеризуется тем, что он возникает у виновного в стабильном психическом состоянии и реализуется сразу же или через короткое время после возникновения. Поводом к возникновению аффектированного умысла могут послужить насилие, издевательства или тяжкие оскорбления, либо иные противозаконные или аморальные действия (бездействия) самого потерпевшего, а равно длительная психотравмирующая ситуация, возникшая в связи с систематическим противоправным аморальным поведением потерпевшего. Под влиянием выше перечисленных обстоятельств у лица возникает сильное душевное волнение (аффект физиологический), которое существенно в определенной степени снижает способность лица осознавать опасность совершаемого действия и способность управлять им.

Если преступление совершено в состоянии физиологического аффекта, то законодатель это относит к смягчающим обстоятельствам уголовной ответственности и наказания. Заранее обдуманный умысел характеризуется тем, что намерение совершить преступление возникает заблаговременно, т.е. происходит определенный промежуток времени в течение, которого у лица формируется решимость совершить преступление. В большинстве своем заранее обдуманный умысел наиболее опасный из всех видов умысла, поскольку он характеризуется еще коварством и изощренностью. Важное значение имеет установление причин, почему виновное лицо не сразу реализовало свои замыслы, и если будет установлено, что у лица имелось отрицательное эмоциональное отношение к

преступлению и его результату, то заранее обдуманый умысел ни в коей мере не опаснее, чем внезапно возникший. В зависимости от степени конкретизации виновным преступных последствий и представлений субъекта о фактических и социальных свойствах совершаемого деяния, умысел делится на определенный (конкретизированный) и неопределенный (не конкретизированный). Определенный умысел, когда у виновного лица имеется представление о характере и объеме возможного вреда объекту. Определенный умысел может быть простым и альтернативным. Простой, когда у лица имеется четкое представление о каком-то одном индивидуально определенном результате. Например, при убийстве наносит удар ножом в сердце. В случае не наступления замышляемого результата, лицо несет ответственность за покушение на преступление, которое им замышлялось.

Альтернативный умысел – виновное лицо предвидит возможность наступления двух или более определенных последствий. На практике в таких случаях квалификация осуществляется в зависимости от фактически наступивших последствий.

Неопределенный умысел характеризуется тем, что у виновного лица нет видения конкретного последствия, т.е. индивидуально определенного последствия, а есть только видение отдельных признаков. Так, виновное лицо, нанося сильные удары потерпевшему, предвидит, что будет причинен вред здоровью, но не знает какой степени тяжести. На практике в таких случаях действия лица должны быть квалифицированы в зависимости от фактически наступивших последствий. В ситуациях отсутствия общественно опасного результата уголовная ответственность исключается.

## **§5 Преступление, совершенное по неосторожности**

По статистике общее количество совершенных уголовных правонарушений по неосторожности составляет не более 10 %. Неосторожность, как форма вины менее опасна по сравнению с умыслом, так согласно ст. 10 УК преступление, совершенное по неосторожности, нельзя отнести к тяжким и особо тяжким преступлениям. Согласно ч. 3 ст. 48 УК за неосторожные преступления срок лишения свободы не может превышать десяти лет.

Основное отличие неосторожности от умысла связано с отрицательным отношением лица к преступным последствиям – он их не желает и не допускает. Однако, в условиях бурного роста научно-технического прогресса следует прогнозировать увеличение числа неосторожных уголовных правонарушений в сферах экологии, использования новых источников энергии, эксплуатации различных механизмов и видов транспорта, соблюдения правил охраны безопасности труда и т.д. Размеры последствий от уголовных правонарушений, совершенных по неосторожности, порой несопоставимы с последствиями уголовных правонарушений, совершенных умышленно, например: Чернобыльская трагедия. Это наводит на мысль, что нельзя недооценивать преступления, совершенные по неосторожности. Согласно п. 1 ст. 21 УК, преступлением, совершенным по неосторожности, признаются деяния, совершенные по самонадеянности или небрежности.

Таким образом законодатель закрепил два вида неосторожности: самонадеянность и небрежность. В ч. 2 ст. 21 УК определено, что преступление признается совершенным по самонадеянности, если лицо предвидело возможность наступления общественно опасных последствий своих действий (бездействия), но без достаточных к тому оснований легкомысленно рассчитывало на предотвращение этих последствий. Интеллектуальный момент самонадеянности характеризуется предвидением возможности наступления общественно опасных последствий совершаемого деяния. По данному признаку самонадеянность имеет схожесть с косвенным умыслом. Однако, если при косвенном умысле виновный предвидит реальную возможность наступления общественно опасных последствий, то при самонадеянности эта возможность предвидится, скорее всего, как абстрактная вероятность. Для лиц, совершивших преступления по самонадеянности, характерно рискованное поведение.

Самонадеянность, таким образом характеризуется, несерьезным подходом виновного к оценке тех обстоятельств, которые по его мнению, должны предотвратить наступление преступных последствий, но на самом деле оказались неспособными помешать этому. Волевой момент самонадеянности характеризуется легкомысленным, без достаточных к тому оснований, расчетом на предотвращение общественно опасных последствий совершаемого деяния.

Часто на практике допускают ошибки при отграничении самонадеянности от косвенного умысла. Основное различие как раз заложено в волевом моменте самонадеянности по отношению к последствию, т.е. преступному результату. При самонадеянности отсутствует не только желание, но и сознательное допущение этих последствий, наоборот, лицо стремится не допустить их наступления, т.е. относится к наступлению последствий отрицательно.

Совершая самонадеянное преступление, лицо рассчитывает на конкретные обстоятельства, а не на «авось», не на случайное стечение обстоятельств, которые якобы могут противодействовать преступному результату. Закон характеризует волевое содержание самонадеянности, не как надежду, а именно как расчет на предотвращение общественно опасных последствий. В определении самонадеянности расчет на предотвращение общественно опасных последствий характеризуется как легкомысленный, т.е. без достаточных к тому оснований. Например, водители, которые явно нарушают правила дорожного движения легкомысленно рассчитывают на профессионализм, опыт, мастерство вождения, на тормозную систему и т.д. Если ранее это все позволяло им избежать аварии, то не исключено, что при очередном обгоне на большой скорости из-за автобуса может выбежать пешеход, последствия неизбежно наступят, в данной ситуации расчет водителя производился без серьезных оснований, т.е. является легкомысленным. Согласно ч. 3 ст. 21 преступление признается совершенным по небрежности, если лицо не предвидело возможность наступления общественно опасных последствий своих действий (бездействия), хотя при должной внимательности и предусмотрительности должно было и могло предвидеть эти последствия. Суть преступной небрежности заключается в том, что лицо, имея реальную возможность предвидеть наступление общественно опасных последствий своего деяния, не проявляет необходимой внимательности и предусмотрительности для предотвращения последствий. Интеллектуальный момент небрежности характеризуется двумя признаками: отрицательным и положительным. Отрицательный означает не предвидение лицом возможности наступления общественно опасных последствий, т.е. отсутствием осознания и предвидения. Таким образом, небрежность

есть единственная разновидность вины, когда виновный не предвидит последствий ни в форме неизбежности, ни в форме реальной или абстрактной возможности их наступления. Положительный признак интеллектуального момента небрежности вытекает из самого закона и заключается о том, что виновный должен был и мог проявить необходимую внимательность и предусмотрительность в предвидении фактически причиненных вредных последствий. Наличие этих признаков характеризуют небрежность как уголовно-правовое понятие. Для уяснения содержания небрежности необходимо определиться с его критериями; где «должно было» есть объективный критерий, а «могло» есть субъективный критерий (некоторые авторы эти критерии именуют масштабами).

Объективный критерий небрежности носит нормативный характер, т.е. обязанность лица предвидеть возможность наступления общественно опасных последствий своего деяния при условии соблюдения обязательных мер внимательности и предусмотрительности, установленных нормативными актами или правилами общежития.

Обязанность лица может исходить, во-первых, из прямого указания закона; во-вторых, из специально установленных правил, инструкций; в-третьих, из профессиональных и иных функций виновного; в-четвертых, из общеобязательных правил общежития. Отсутствие таких обязанностей исключает вину данного лица, даже в случае применения вреда.

Однако, одного объективного критерия недостаточно для установления вины, необходимо установить еще и субъективный критерий, только в совокупности этих двух критериев возможно установление преступной небрежности.

Субъективный критерий небрежности прежде всего связан со способностью лица в конкретной обстановке, с учетом его индивидуальных качеств, при проявлении необходимой внимательности и предусмотрительности, предвидеть возможность наступления общественно опасных последствий своего деяния. Индивидуальные качества, т.е. физические данные, уровень развития, профессиональный опыт, образование, здоровье и т.д., должны дать возможность делать правильные оценки создавшейся ситуации и сообразно действовать в создавшейся обстановке.

## **§6 Уголовные правонарушения, совершенные с двумя формами вины**

Согласно статьи 22 УК РК, если в результате совершения умышленного уголовного правонарушения причиняются тяжкие последствия, которые по закону влекут более строгое наказание и которые не охватывались умыслом лица, уголовная ответственность за такие последствия наступает только в случае, если лицо предвидело возможность их наступления, но без достаточных к тому оснований самонадеянно рассчитывало на их предотвращение, или в случае, если лицо не предвидело, но должно и могло предвидеть возможность наступления этих последствий. В целом, такое преступление признается совершенным умышленно.

В юридической литературе сочетание умысла и неосторожности в одном преступлении называются «двойной», «смешанной» или «сложной» формой вины, отдельные исследователи приходили к выводу о существовании третьей формы вины, все названные точки зрения говорят о дискуссионном характере данной проблемы.

Однако, если исходить из позиции законодателя, то следует говорить о параллельном сосуществовании двух форм вины в одном направлении. Количество таких уголовных правонарушений небольшое, на практике они реже встречаются, т.е. ограничено. Это связано, во-первых, с тем, что в сложных составах преступления имеется наличие двух последствий, первое – основное, причиняется с умыслом, второе – более тяжкое, которое наступает по неосторожности; во-вторых, две формы вины могут существовать только в квалифицированных составах уголовных правонарушений.

Законодательная конструкция рассматриваемых уголовных правонарушений юридически объединяет два самостоятельных преступления, одно из которых является умышленным, а второе – неосторожным. Обычно в таких преступлениях имеется посягательство на два объекта. Например, ч. 1 ст. 106 УК РК предусматривает в качестве непосредственного объекта, которому причиняется тяжкий вред, является здоровье, а по ч. 3 данной статьи непосредственным объектом является жизнь.

Преступления с двумя формами вины в законе сконструированы из следующих двух типов: во-первых, в материальных составах в роли квалифицирующего признака выступает более тяжкое

последствие, чем при основном составе. Например, ч. 1 ст. 224 УК устанавливает ответственность за умышленное уничтожение или повреждение чужого имущества, причинившего значительный ущерб, а п. «а» ч. 3 этой же статьи – за те же деяния, повлекшие по неосторожности смерть человека. В данном случае имеет место умышленная вина по отношению к уничтожению или повреждению имущества, а к смерти человека - неосторожная форма вины. Второй тип с двумя формами вины характеризуется неоднородным психическим отношением к действию или бездействию.

К такому типу относятся квалифицированные виды уголовных правонарушений, основной состав которых является формальным, а в квалифицированном имеют тяжкие последствия. Например, ст. 319 УК РК «Незаконное производство аборта». Из законодательного определения преступления, совершаемые с двумя формами вины, в целом должны быть признаны умышленными.

## **§7 Невинное причинение вреда**

В соответствии с ч. 1 ст. 19 лицо подлежит уголовной ответственности только за те общественно опасные деяния (действия или бездействие) и наступившие общественно опасные последствия, в отношении которых установлена вина, соответственно за невинное причинение вреда уголовная ответственность не наступает. В уголовном законодательстве Республики Казахстан предусмотрены две разновидности невинного причинения вреда. Согласно п. 1 ст. 23 УК деяние признается совершенным невинно, если действия (бездействие) и наступившие общественно опасные последствия не охватывались умыслом лица, его совершившего, а уголовная ответственность за совершение такого деяния и причинение общественно опасных последствий по неосторожности не предусмотрена. В теории уголовного права данная ситуация именуется субъективным случаем или «казусом». Часть 2 ст. 23 является определением субъективного случая, который в свою очередь состоит из двух частей и связан с конструкцией состава преступления, т.е. с признаками объективной стороны. Одна часть ориентирована на преступления с формальным составом, в законе это обозначено, тем, что лицо не осознавало и по

обстоятельствам дела не могло осознавать общественной опасности своих действий (бездействия). Вторая часть ориентирована на преступления с материальным составом, в законе это обозначено, тем, что лицо не предвидело возможности наступления общественно опасных последствий и по обстоятельствам дела не должно было или не могло их предвидеть. В обеих частях в отличие от небрежности отсутствуют объективные или субъективные критерии, в этом есть различие невиновного причинения вреда от небрежности. Вторая разновидность невиновного причинения вреда – это, когда лицо не могло предотвратить наступление общественно опасных последствий.

Деяние признается совершенным невиновно, если лицо, предвидевшее при его совершении наступление общественно опасных последствий, рассчитывало на их предотвращение с достаточным на то основанием либо не могло предотвратить эти последствия в силу несоответствия своих психофизиологических качеств требованиям экстремальных условий или нервно-психическим перегрузкам. В данном случае законодатель проблему невиновного причинения вреда переводит в объективную плоскость, т.е. вследствие объективной невозможности предотвратить наступление общественно опасных последствий. В данном определении можно выделить также две части: во-первых, не мог предотвратить вредные последствия, которые охватываются предвидением лица исключает уголовную ответственность, во-вторых, если это связано с психофизическими качествами требованиями экстремальных условий. Например, если при полете самолета к аэродрому по техническим причинам отказали шасси, и пилоты вынуждены в экстремальных условиях садить самолет. В экстремальных условиях могут оказаться альпинисты при подъеме на вершину, если резко изменится погода. Во-вторых, деяние признается невиновным, если невозможность предотвратить опасные последствия связана с психологическими качествами лица, которое связано с нервно-психическими перегрузками. Например, водитель автобуса выезжает в дальний рейс и ведет автобус 17 часов подряд, что непременно скажется на его усталости и не исключено, что это может служить причиной аварии.

Вывод о несоответствии психофизиологических качеств требованиям экстремальных условий, и нервно-психическим

перегрузкам должно обязательно быть подтверждено заключением судебно-психологической экспертизы.

## **§8 Мотив и цель уголовного правонарушения**

Мотив и цель являются признаками субъективной стороны, но в отличие от вины имеют факультативное значение. Мотив уголовного правонарушения – это те внутренние побуждения, которые вызывают у лица решимость совершить уголовное правонарушение, и оно руководствуется ими при совершении уголовного правонарушения.

Мотивы формируются из потребностей, те в свою очередь, в определенной мере способствуют уяснению цели, а цель совместно с мотивом порождает желание определенными способами в достижении результатов. Мотивы уголовных правонарушений устанавливаются, исходя из анализа субъективной стороны, и если тот или иной мотив будет прямо предусмотрен в диспозиции статьи, то он является обязательным признаком и соответственно влияет на квалификацию. Законодатель в некоторых статьях уголовного кодекса предусмотрел мотивы в квалифицированных и особо квалифицированных составах. Все преступления, которые совершаются умышленно являются мотивированными, что касается неосторожной формы вины, то по отдельным преступлениям лишь условно можно установить мотив, в теории уголовного права этот вопрос остается спорным. Для законодательного описания признаков субъективной стороны используется множество различных мотивов, в этой связи имеет важное значение вопрос о классификации мотивов уголовных правонарушений.

С.А. Тарарухин классифицирует мотивы преступлений на три группы: 1) мотивы личностного характера, которые, в свою очередь, делятся на мотивы, порождаемые различными потребностями и интересами предметного характера, и мотивы вызываемые эмоциональными переживаниями и состояниями, не имеющими предметного характера; 2) мотивы, не имеющие личностного смысла, значения и не связанные с удовлетворением собственных потребностей и интересов виновного; 3) ситуационные мотивы, вызываемые прежде всего противоправным поведением потерпевшего, носящие вынужденный характер. По мнению Г.В.

Вериной, мотивы следует классифицировать: во-первых, мотивы с наиболее ярко выраженным антиобщественным содержанием (корысть, хулиганские побуждения); во-вторых, мотивы крайне эгоистического характера (карьеризм, злоба и т.п.); в-третьих, мотивы с изменчивым антиобщественным содержанием (месть, ревность, зависть); в-четвертых, мотивы, лишенные антиобщественного содержания (стремление отразить общественно опасное посягательство, при превышении пределов необходимой обороны, ложно понятые государственные интересы и т.д. Сыздыков М.Н. квалифицирует мотивы на следующие группы: 1. Мотивы политического характера, являющиеся результатом враждебного отношения к нашему государству, его суверенитету или территориальной целостности. Этими мотивами руководствуются агенты иностранных разведок, а также иные враждебно настроенные в отношении нашего государства, лица. 2. Низменные мотивы, являющиеся различными формами проявления эгоизма, например, корысть, жажда наживы, стяжательство, ревность. К ним также относятся проявления таких низменных качеств человека, как карьеризм, месть, злоба, ненависть, трусость, малодушие, стремление избежать ответственности и др. 3. Мотивы, лишенные политического или низменного характера.

Цель преступления - это мысленная модель будущего желаемого результата, к достижению которого стремится виновный посредством совершения преступления. Цель преступления отличается от мотива тем, что в ней определены направления, т.е. имеется представление о будущем результате. Цель преступления в отдельных составах уголовных правонарушений является обязательным признаком, соответственно, если нет такой цели, т.е. если не будет установлено, то нет и субъективной стороны преступления.

Это значит, что нет оснований для привлечения лица к уголовной ответственности. Все цели уголовных правонарушений можно классифицировать на две группы: во-первых, низменные цели. Например: п. 12 ч. 2 ст. 99 УК – убийство, совершенное с целью использования органов или тканей потерпевшего, п. 2 ч. 3 ст. 125 УК – убийство, совершенное с целью сексуальной или иной эксплуатации похищенного (похищенной) и т.д. Во-вторых, цели, не имеющие низменного характера. Значение установления мотива и цели преступления заключается: во-первых, в том, что по данным

признакам субъективной стороны можно разграничить наказуемое деяние от непроступного. Во-вторых, если мотив и цель указаны в диспозиции составов преступления, то внешне схожие составы между собой могут быть разграничены только по данным признакам. В-третьих, мотивы и цели могут выступать в роли квалифицирующих и особо квалифицирующих признаков.

В-четвертых, мотивы и цели могут играть роль отягчающих и смягчающих обстоятельств.

## §9 Ошибка и ее виды

Вопросы ошибок и ее виды рассматриваются в теории уголовного права применительно к субъективной стороне преступления. Ошибка – есть заблуждение (неверное представление, неверная оценка) лица относительно юридических или фактических свойств совершаемого им деяния. 1) Заблуждение лица может быть вызвано субъективными особенностями и объективными условиями совершаемого им деяния. В теории уголовного права различают несколько видов ошибок. Так, П.С. Дагель классифицирует ошибки: во-первых, по предмету – на ошибку юридическую и фактическую; во-вторых, по причинам возникновения – на извинительную и неизвинительную; в-третьих, по своей значимости на существенную и несущественную; в-четвертых, по степени оправданности – на виновную и невиновную. Наиболее распространена точка зрения на виды ошибок в юридической литературе, связанная с делением ошибки на юридическую и фактическую. Юридическая ошибка – это заблуждение лица относительно юридической сущности и правовых последствий совершаемого им деяния.

В уголовном праве выделяют следующие виды юридических ошибок:

1) Заблуждение лица относительно совершаемого деяния, т.е. лицо считает, что в его действиях имеется преступление («мнимое преступление»), тогда как в уголовном законе нет такого состава преступления.

2) Заблуждение относительно непроступности деяния, на самом деле оно предусмотрено уголовным законом в качестве

преступления. В данном случае должен действовать принцип «незнания закона не освобождает от уголовной ответственности».

3) Заблуждение субъекта о юридических свойствах совершаемого преступления: а) о виде и размере наказания (санкциях); б) о его квалификации.

Эти обстоятельства не входят в содержание вины и поэтому не должны охватываться сознанием виновного, поэтому их неверная оценка не исключает ни умысла, ни уголовной ответственности. Фактическая ошибка – это заблуждение лица относительно фактических обстоятельств, связанное с признаками объективной стороны преступления. Видами фактических обстоятельств является: 1) Ошибка в объекте; 2) Ошибка в предмете посягательства; 3) Ошибка относительно характера совершенного деяния; 4) Ошибка относительно общественной опасности последствий; 5) Ошибка относительно причинной связи; 6) Ошибка в обстоятельствах, отягчающих ответственность; 7) Ошибка в объекте.

Ошибка в объекте – это заблуждение лица о социальных и юридических свойствах объекта посягательства, которым фактически причиняется вред. Например, лицо полагает, что оно совершает посягательство на частную собственность, но фактически вред причинен государственной собственности. Когда имеются такие ошибки, преступления должно квалифицироваться в соответствии с направленностью умысла виновного.

Ошибка в предмете – вред причиняется предполагаемому объекту, хотя фактически вред причинен другому предмету. Например, лицо похищает пистолет, при этом думает, что это огнестрельное оружие, а фактически пистолет оказывается газовым. Такая ошибка также будет квалифицироваться по направленности умысла. Ошибка относительно характера совершенного деяния - лицо оценивает свои действия как преступления, фактически они таковыми не являются, и наоборот. В таких случаях уголовная ответственность наступает за покушение на преступление, а когда наоборот – только если будет установлена небрежность лица. Ошибка относительно общественной опасности последствий – это заблуждение лица по поводу качественной либо количественной характеристики размера причиненного им вреда. Если причиненный вред окажется большим, то уголовная ответственность наступает, только если совершенное преступление предусматривает

неосторожную форму вины. В случае, когда причиненный вред окажется меньшим, как предполагало лицо, то он будет отвечать за покушение на преступление с отягчающими обстоятельствами. Ошибка относительно причинной связи — это заблуждение лица о причинно-следственной связи между его действием (бездействием) и общественно опасным последствием. Такой вид ошибки имеет уголовно-правовое значение лишь в том случае, если приводит к наступлению другого результата, нежели того, что он ожидал. Ошибка в обстоятельствах, отягчающих ответственность, это заблуждение лица о наличии или отсутствии данных обстоятельств. В таких случаях деяние должно квалифицироваться в соответствии с содержанием и направленностью умысла.

### **Контрольные вопросы**

1. Что понимается под субъективной стороной уголовного правонарушения?
2. Какие признаки характеризуют субъективную сторону уголовного правонарушения?
3. Каково место вины в структуре субъективной стороны?
4. Что такое «предметное содержание вины»?
5. С помощью, каких элементов конструируются виды умысла в ст. 20 УК?
6. В чём состоит различие прямого и косвенного умысла?
7. На примере норм об убийствах (ст. 99- 102 УК) продемонстрируйте знание Вами различных классификаций умысла?
8. Какая формы вины – умысел или неосторожность – более присуща описанным в Особенной части УК уголовным правонарушениям?
9. Сознаётся ли при неосторожности общественная опасность действия(бездействия)?
10. Что сближает самонадеянность с косвенным умыслом?

## 8 СУБЪЕКТ УГОЛОВНОГО ПРАВОНАРУШЕНИЯ

### §1 Понятие субъекта уголовного правонарушения и его признаки

Каждое уголовное правонарушение – это акт общественно опасного поведения людей. Поэтому уголовный закон свои требования - не совершать преступных деяний, - во всех без исключения случаях, обращает лишь к человеку. Следовательно, только человек, совершивший общественно опасное действие (бездействие), может быть признан субъектом уголовного правонарушения. Субъект уголовного правонарушения является одним из обязательных элементов состава уголовного правонарушения, без которого не может наступить уголовная ответственность.

Уголовный кодекс Республики Казахстан содержит 5 статей (ст.ст. 15, 16, 17 и 18), регулирующих вопросы, относящиеся к субъекту уголовному правонарушению.

Тем не менее, сам термин «субъект преступления» не применяется, вместо него используются словосочетания: «лица, подлежащие уголовной ответственности», «лицо, совершившее уголовное правонарушение», «лицо, признанное виновным» и т.п. В.Г. Павлов, специально исследовавший проблемы субъекта преступления, отмечает, что «субъект преступления, обладающий совокупностью признаков, предусмотренных в законе (физическое лицо, вменяемость, возраст), и являющийся одним из элементов состава преступления, наиболее тесно связан с уголовной ответственностью».

Здесь зафиксированы два момента: во-первых, для того, чтобы лицо признать субъектом преступления, необходимо наличие совокупности трех признаков (физическое лицо, вменяемость, возраст), а во-вторых, необходима обязательная связь субъекта с уголовной ответственностью; без наличия данной связи субъекта преступления нет.

Уголовно-правовые признаки субъекта уголовного правонарушения закреплены в ч. 1 ст. 15 УК РК: «уголовной ответственности подлежит только вменяемое физическое лицо, достигшее возраста, установленного настоящим кодексом».

Доктринальное определение субъекта уголовного правонарушения и законодательно закрепленные признаки практически совпадают, и в обоих случаях обязательно ссылка идет на три его признака: вменяемость, физическое лицо, достигшее определенного законом возраста.

Данные признаки характерны для всех субъектов уголовных правонарушений, в теории уголовного права их еще называют «общий субъект уголовного правонарушения», при квалификации уголовного правонарушения необходимо устанавливать все три признака общего субъекта уголовного правонарушения.

Одним из общих обязательных признаков субъекта уголовного правонарушения является то, что общественно опасное и противоправное деяние может совершить только физическое лицо, т.е. человек.

Из содержания ст. 7 и 8 УК, следует, что действие уголовного законодательства распространяется на граждан РК, иностранцев и лиц без гражданства. Не могут быть субъектами уголовного правонарушения животные, которые вполне также могут причинить вред. Хотя следует отметить, что в истории имеется множество примеров привлечения к уголовной ответственности животных, птиц, грызунов, даже неодушевленных предметов.

Уголовное законодательство РК осталось на традиционных позициях не признания юридических лиц в качестве субъекта преступления. Объяснить позицию законодателя можно следующими соображениями. Во-первых, привлечение юридических лиц к уголовной ответственности противоречило бы принципу виновной ответственности, из которой вытекает принцип личной ответственности, т.е. уголовной ответственности подлежит конкретное физическое виновное лицо, совершившее общественно опасное и противоправное деяние.

Во-вторых, необходимо было бы пересмотреть основополагающие признаки целей наказания, которые также сформулированы под физическое лицо.

На практике, когда преступление совершено на каком-либо предприятии, учреждении, организации, которые являются юридическими лицами, к уголовной ответственности будет привлечено конкретное физическое лицо, виновное в нарушении соответствующих запретов, правил. Если взглянуть на данную

проблему с позиции зарубежного уголовного законодательства, то следует отметить, что в ряде развитых стран существует ответственность юридических лиц, например, в США, Англии, Канаде, Франции, Германии и др.

Справедливости ради следует отметить, что проблемой уголовной ответственности юридических лиц занимаются ученые и практики. И в этом направлении имеются серьезные исследования, т.е. в теории данный вопрос остается открытым, дискуссионным.

Если человек, будучи в состоянии невменяемости совершит преступление, он не может быть признан субъектом преступления. Для того, чтобы привлечь какое-либо лицо к уголовной ответственности, необходимо, чтобы он был вменяем, достиг определенного возраста, установленного уголовным законом, а в отдельных случаях был бы наделен еще и дополнительными признаками. Представляет интерес проблема соотношения понятий субъекта преступления и личности преступника.

Субъект преступления и личность преступника – это взаимосвязанные понятия, так как нельзя анализировать личность преступника в отрыве от субъекта преступления, и наоборот. Но в то же время следует различать, что субъект преступления – это уголовно-правовое понятие, а личность преступника есть криминологическое понятие. Если соотнести эти два понятия по объему, то, конечно, личность преступника намного шире, чем субъект преступления, поэтому более подробно личность преступника изучается в криминологии.

Вместе с тем отдельные качества, признаки личности преступника, также имеют существенное уголовно-правовое значение. Например, в ст.ст. 53, 54 УК предусмотрены обстоятельства, смягчающие и отягчающие уголовную ответственность.

Исходя из вышеизложенного можно дать следующее определение: Субъектом уголовного правонарушения может быть признано вменяемое физическое лицо, достигшее определенного возраста, с которого наступает уголовная ответственность, при условии, что он совершил виновное общественно-опасное деяния (действие или бездействие), запрещенное уголовным законом под угрозой наказания.

## **§2 Вменяемость, как один из признаков субъекта уголовного правонарушения**

Обязательным признаком субъекта уголовного правонарушения является его вменяемость в момент совершения общественно опасного и уголовно наказуемого деяния. Хотя данный признак прямо закреплен в ч. 1 ст. 15 УК РК, тем не менее, в уголовном законодательстве РК не дается определения вменяемости, поэтому содержание данного признака обычно анализируют через его противоположность – понятие невменяемости (ст. 16 УК РК). Данное обстоятельство означает, что понятие вменяемости можно дать только доктринальное. Рассмотрим ряд определений, даваемых в юридической литературе. Так, Сыздыков М.Н. дает следующее определение: «Вменяемость – это способность лиц во время совершения общественно опасного деяния осознавать фактический характер и общественную опасность своих действий (бездействий) и руководить ими».

По мнению профессора А.И. Рарога, вменяемость есть такой уровень психического здоровья лица в момент совершения уголовно противоправного деяния, который позволяет ему осознавать фактический характер и общественную опасность совершенных действий (бездействий) и руководить ими.

Из вышеизложенных определений вытекает, что вменяемость следует рассматривать как в узком, так и в широком смысле. В узком смысле, как уголовно-правовой признак состава преступления, как субъективную предпосылку вины и уголовной ответственности. В широком смысле этого многогранного понятия и, как один из его аспектов, юридический признак личности преступника, вменяемость есть как критерий ограничения виновного и преступного поведения от совершенных без вины деяний. Во всех случаях человеческое поведение определяется психическими функциями сознания и воли.

Проявления сознания и воли обусловлены объективной действительностью, которые связаны с материальной жизнью общества, культурной и общественной средой.

Воздействие внешних факторов на человека опосредствуется через его сознание. Человек, как существо разумное, руководствуется своим сознанием и волей, способен принимать решение, оценивать фактические обстоятельства, т.е. вырабатывает свою линию

поведения. Следовательно, способность понимать совершаемое и принимать адекватное сознанием решение может служить основанием для признания лица виновным в совершении преступления.

Между тем нельзя ставить знак равенства между вменяемостью и психическим состоянием. Вменяемость вовсе не означает абсолютного психического здоровья, т.е. вменяемым может быть признан и человек с отдельными психическими отклонениями, которые, однако, не лишают его возможности руководить своими действиями и осознавать фактический характер совершаемого им общественно опасного и противоправного деяния.

Таким образом, исходя из вышеизложенного, под вменяемостью следует понимать способность лица осознавать общественную опасность деяния (действие или бездействие) и руководить ими – следовательно, нести уголовную ответственность за совершенное преступление.

### **§3 Возрастная незрелость (ч. 3 ст. 15 УК РК)**

В теории уголовного права и в практической деятельности правоохранительных органов нередко возникает вопрос по установлению отдельных признаков и привлечению к уголовной ответственности несовершеннолетних, которые отстают в своем психическом развитии, но это не связано с их психическими расстройствами. В теоретическом аспекте возникает интерес при определении названия данной нормы (ч. 3 ст. 16 УК РК).

За последние годы в юридической литературе появилось несколько точек зрения на данную проблему. Попытаемся рассмотреть основные мнения ученых.

Г.В. Назаренко использует понятие о «возрастном невменении». В.П. Каменов считает, что законодатель выделяет «возрастную невменяемость».

Н.Ф. Кузнецова полагает, что законодатель впервые сконструировал новую норму о возрастное невменяемости (возрастной невменяемости). Часть 3 ст. 20 УК РФ предусматривает не привлечение к уголовной ответственности несовершеннолетнего, достигшего 16 или 14 лет, если вследствие отставания в психическом

развитии, не связанном с психическим расстройством, во время совершения общественно опасного деяния он не мог в полной мере осознавать фактический характер и общественную опасность своих действий (бездействия) либо руководить ими. Здесь имеется ввиду социально обусловленная инфантильность несовершеннолетнего. Его официальный возраст оказывается выше фактического психофизического возраста («синдром Маугли»).

Профессор Г.В. Назаренко, продолжая заниматься этой проблемой, пришел к выводу о том, что категории «возрастная невменяемость», «возрастная невменяемость» и «возрастное не вменение» - не соответствуют правовой природе нормы, исключающей уголовную ответственность несовершеннолетних вследствие их отставания в психическом развитии. Далее он отмечает, что название ст. 20 УК РФ не соответствует содержанию и назначению нормы, которая в рамках данной статьи является средством изъятия указанной категории несовершеннолетних из числа ответственных лиц. В исследуемой норме представлено уголовно-релевантное психическое состояние, сущность которого может быть выражена категорией «возрастная незрелость». Название данной категории в свернутом виде опосредствует характеристику психического состояния несовершеннолетних, с которым законодатель связывает их безответственность. Термин «возрастная незрелость» является наиболее адекватным для названия самостоятельной статьи. (Прим. Автором предлагается самостоятельную статью предусмотреть в разделе «Уголовная ответственность несовершеннолетних». На наш взгляд следует согласиться и с мнением Г.В. Назаренко, что уголовно-правовая категория «возрастная незрелость» соответствует понятию «отставание в психическом развитии, не связанное с психическим расстройством». Это означает, что данная категория не имеет отношения к «естественной возрастной незрелости», которая характерна для несовершеннолетних, а служит для обозначения возрастного отставания, в основе которого лежат социально-психологические факторы, замедляющие созревание несовершеннолетнего в раннем возрасте. Категория «возрастная зрелость» призвана вытеснить из уголовного права неверные представления о существовании возрастной невменяемости и возрастной невменяемости. Введение в научный оборот категории

«возрастная незрелость» дает возможность использовать в одном ряду «возрастная незрелость» и «подростки, отставшие в возрастном развитии», что избавит от необходимости обозначать юридически значимые психические состояния несовершеннолетних и носителей соответствующих состояний громоздкими описательными конструкциями.

#### **§4 Понятие невменяемости и ее критерии**

Невменяемость – сложная и многогранная проблема, которая занимает особое место в уголовном праве, так как она тесно связана с категориями «вменяемость», «ограниченная вменяемость», «ненаказуемость психически больных», а также с непоставлением содеянного в вину, исключением уголовной ответственности в отношении невменяемых лиц, возможностью назначения и применения принудительных мер медицинского характера к таким лицам. Часть 1 ст. 16 УК содержит определение понятия невменяемости: «Не подлежит уголовной ответственности лицо, которое во время совершения общественно опасного деяния, предусмотренного настоящим Кодексом, находилось в состоянии невменяемости, то есть не могло осознавать фактический характер и общественную опасность своих действий (бездействия) или руководить ими вследствие хронического психического заболевания, временного психического расстройства, слабоумия или иного болезненного состояния психики». Из вышеизложенного можно сделать вывод, что невменяемость в основе своей характеризуется двумя критериями: медицинским (биологическим) и юридическим (психологическим). Медицинский критерий заключается в наличии у лица психического расстройства. Юридический критерий определяет способность лица осознавать фактический характер и общественную опасность своих действий (бездействия) либо руководить ими. Для того, чтобы лицо признать невменяемым, суду необходимо наличие обоих критериев, при том на момент совершения общественно опасного деяния. Почему недостаточно установление одного медицинского критерия. При большинстве психических расстройств происходит улучшение психического здоровья больного, так называемая ремиссия и болезни имеют разные степени тяжести.

Сущность медицинского (биологического) критерия раскрывается исходя из положений науки психиатрии.

В уголовном праве используются только отдельные аспекты понятия невменяемости. Медицинский критерий заключается в наличии у лица психического расстройства или иного болезненного состояния психики. Ч. 1 ст. 16 устанавливает четыре признака рассматриваемого критерия, а именно наличие у лица: а) хронического психического заболевания; б) временного психического расстройства; в) слабоумия; г) иного болезненного состояния психики.

Хроническое психическое заболевание является следствием трудно значимых душевных болезней, которые характеризуются длительным протеканием и имеют тенденцию к прогрессированию, практически они неизлечимы. Данные заболевания бывают внутреннего или внешнего происхождения. К заболеваниям внутреннего характера относятся: шизофрения, эпилепсия, маниакально-депрессивный психоз и др. К заболеваниям внешнего характера относятся такие психические заболевания, в происхождении которых большую роль играют внешние факторы. Например, это связано с травмами головного мозга, осложнения на мозг после перенесенного сифилиса и т.д. Временное психическое расстройство протекает по типу, «короткого замыкания», т.е. на некоторое время (минуты, часы, дни, недели или месяцы) психически здоровое лицо может находиться в состоянии психического расстройства, однако, если такое лицо соответствующим образом подвергнуть лечению, то это лицо может выздороветь. Такими состояниями являются: патологическое опьянение, патологический аффект, т.е. расстройство психики, вызванное тяжким душевным потрясением, алкогольные, наркотические и психотропные психозы.

Слабоумие проявляется в стойком снижении интеллектуальной деятельности. Слабоумие может быть врожденным (олигофрения) либо приобретенным (деменция). Олигофрения в свою очередь делится на три группы: тяжелая – идиотия, средняя – имбецильность, легкая – дебильность. Тяжелая форма слабоумия практически не встречается в судебной практике, потому что идиоты совершенно беспомощны. Средняя форма слабоумия, т.е. имбецилы, если они таковыми признаны, могут быть признаны вменяемыми. Проблемы невменяемости встают при легкой форме слабоумия – дебильности.

Лица, страдающие дебильностью при совершении отдельных уголовных правонарушений (убийство, изнасилование, разбой и т.д.), могут быть признаны вменяемыми, в то же время при совершении ими таких уголовных правонарушений как государственная измена, подлог документов и др. их могут признать невменяемыми. Иными болезненными состояниями психики являются все другие заболевания, которые не вошли под признаки вышеперечисленных трех групп. К ним следует отнести тяжкие формы психопатии. Невменяемыми могут быть признаны только глубоко психопатические личности с бредовыми отклонениями, а также лица, получившие психические расстройства вследствие заболевания: брюшным тифом, тяжелой формой болезни внутренних органов и др. Всегда, когда перед судом возникает вопрос о психической неполноценности подсудимого, в обязанность суда входит получение заключения судебно-психиатрической экспертизы. Обладая специальными познаниями в этой области эксперты психиатры дают заключение о наличии или отсутствии психического расстройства у обследуемого. Для признания лица невменяемым судья, помимо медицинского, обязан установить юридический критерий невменяемости, который согласно ч. 1 ст. 16 УК заключается в том, что лицо не могло осознавать фактический характер и общественную опасность своих действий (бездействия) (интеллектуальный момент) либо руководить своими поступками (волевой момент). Лицо, страдающее психическим расстройством, как было указано, лишено способности осознавать характер своего деяния и одновременно также лишено способности руководить им. Возможны случаи, когда имеются болезненные импульсные влечения и при этом имеется интеллектуальный юридический признак, т.е. лицо осознает характер своего действия, однако отсутствует волевой признак. Примерами таких отклонений в психике могут служить: kleptomания, пиромания и драгомания. В целом, такие лица осознают общественную опасность своих действий, но не способны руководить ими.

Если общественно опасное деяние совершено в состоянии невменяемости, такое лицо не может быть привлечено к уголовной ответственности и наказанию, так как оно не является субъектом преступления.

Согласно ч. 2 ст. 16 УК к лицу, признанному невменяемым, судом могут быть применены принудительные меры медицинского характера, предусмотренные в разделе VII УК.

### **§5 Уголовная ответственность лиц с психическими расстройствами, не исключающими вменяемости (статья 17 УК РК)**

Часть 1 ст. 17 предусматривает, что вменяемое лицо, которое во время совершения преступления в силу психического расстройства не могло в полной мере осознавать фактический характер и общественную опасность своих действий (бездействия) либо руководить ими, подлежит уголовной ответственности.

Данная норма в уголовном законодательстве РК на сегодняшний день является одной из проблемных. Во-первых, это связано с противоречивыми суждениями в отношении наиболее важных положений, касающихся вменяемости, ее степеней и признаков. Во-вторых, сложное соотношение уголовно-правовых категорий «вменяемость», «ограниченная вменяемость» и «невменяемость». В-третьих, соотношение «вменяемости с виной» и т.д. Следует отметить, что если психическое расстройство, не исключающее вменяемости, для уголовного законодательства РК является новой категорией, то в законодательной практике зарубежных стран, таких как Италия, Франция, ФРГ, Швейцария, Бразилия, Дания и др. - суды имеют давнюю практику, назначая наказание учитывать данную норму. В юридической литературе ответственность лиц с психическими расстройствами, не исключающими вменяемости, одни определяют, как «ограниченная вменяемость», другие как «уменьшенную вменяемость».

На наш взгляд, ответственность лиц с психическим расстройством, не исключающим вменяемость, было бы более верным обозначить как «ограниченная вменяемость». Г.В. Назаренко указывает, что «ограниченная вменяемость есть не что иное, как сниженная психическим расстройством способность виновного субъекта действовать осознанно и руководить своими действиями во время совершения преступления. Способность действовать виновно

во время совершения преступления может быть выражена у субъекта в различной степени.

Это означает иметь минимум две градации: полная (абсолютная вменяемость) и неполная (ограниченная вменяемость).

Ограниченная вменяемость – это разновидность вменяемости, которая отличается от полной вменяемости тем, что ограниченно вменяемое лицо не полностью отдает отчет в своих действиях и не может ими полностью руководить во время совершения преступления, так как имеет психическое расстройство, ограничивающее его интеллектуально-волевые возможности. Ограниченная вменяемость не должна рассматриваться как часть вменяемости, потому что отличается от нее качественно и количественно в своей биологической основе, хотя юридически имеет с ней много общего. Этот вид вменяемости не является ее частью точно также, как психическое расстройство не является частью психического здоровья. Вменяемость лица с психическим расстройством и вменяемость без него по отношению к уголовной ответственности юридически равнозначны, так как субъекты в том и другом случаях подлежат ответственности. Однако способность субъекта действовать осознанно и способность руководить своими действиями в случаях полной и уменьшенной вменяемости неодинаковы. В этой связи законодатель предусматривает необходимость учета этого обстоятельства при назначении наказания. Согласно УК психическое расстройство, не исключающее вменяемости, учитывается судом при назначении наказания как смягчающее обстоятельство и может служить основанием для назначения принудительных мер медицинского характера. Ограниченная вменяемость имеет два критерия медицинский и юридический. Медицинский в законе обозначен как психическое расстройство, не исключающее вменяемости. Юридический критерий содержит также интеллектуальный и волевой моменты. В законе интеллектуальный момент обозначен, тем, что лицо не могло в полной мере осознавать фактический характер и общественную опасность своих действий (бездействия), волевой – в полной мере руководить ими. Основные черты ограниченной вменяемости рассмотрены в работе Молдабаева С.С., Рахметова С.М. «Субъект преступления по уголовному праву Республики Казахстан» и, по их мнению, состоят в следующем: 1) характеризует состояние лиц с

психическими аномалиями, совершивших преступления; 2) является не промежуточной категорией между вменяемостью и невменяемостью, а составной частью вменяемости; 3) как составная часть вменяемости служит предпосылкой уголовной ответственности лиц с психическими аномалиями, совершивших преступления; 4) являясь обстоятельством, смягчающим уголовную ответственность, не имеет самодовлеющего значения и учитывается судом при назначении наказания в совокупности с другими данными и обстоятельствами, характеризующими преступление и личность виновного; 5) никогда и ни при каких условиях не может быть истолковано как обстоятельство, отягчающее ответственность; 6) может служить основанием для определения режима содержания осужденного к лишению свободы и назначения принудительного лечения, сочетаемого с наказанием; 7) может иметь уголовно-правовое значение для выявления распределения ролей соучастников при групповых преступлениях; 8) относится только ко времени совершения лицом преступления и самостоятельно никаких правовых или иных последствий после отбывания наказания не влечет; 9) может констатироваться (признаваться) только следователем в постановлении и судом в приговоре на основании компетентного заключения об этом эксперта-психиатра.

## **§6 Возраст как один из общих признаков субъекта уголовного правонарушения**

Возраст наряду с вменяемостью является одним из общих условий уголовной ответственности. В уголовном законодательстве и в юридической литературе возраст, как признак субъекта уголовного правонарушения обозначается различными словосочетаниями. Например: «возраст установленный настоящим Кодексом» (ч. 1 ст. 15 УК РК), «возраст, с которого наступает уголовная ответственность» (ст. 15 УК РК), «не достигших возраста, с которого наступает уголовная ответственность» (п. ч. 1 ст. 54 УК РК), «в возрасте до четырнадцати лет» (ч. 1 ст. 76 УК), «достигшим восемнадцатилетнего возраста» (ч. 1 ст. 133 УК РК) и т.д. Словосочетание «возраст, установленный настоящим Кодексом», используется законодателем для обозначения общего условия уголовной ответственности, которое

в свою очередь конкретизируется в ст. 15 УК РК, характеризующей возрастные критерии наступления уголовной ответственности: 16 лет – по общему правилу (ч. 1 ст. 15 УК РК) и 14 лет в соответствии с законодательным перечнем, который включает в себя двадцать один вид уголовных правонарушений (ч. 2 ст. 15 УК РК). «Этот перечень уголовных правонарушений является исчерпывающим и не подлежит расширенному толкованию». Хотя по общему правилу за многие преступления уголовная ответственность наступает с 16 лет, однако по ряду уголовных правонарушений это правило не действует. Например, субъектами воинских уголовных правонарушений могут быть только лица, достигшие 18 лет. Согласно Конституции РК (ст. 79 п. 3) «Судьями могут быть граждане Республики, достигшие 25 лет», данное положение означает, что судья может совершить преступление против правосудия только по достижению установленного возраста. По уголовным делам о преступлениях, совершенных несовершеннолетним, обязательно должен быть установлен точный возраст обвиняемого, число и год рождения. Обычно возраст определяется по имеющимся документам. При установлении возраста, с которого наступает уголовная ответственность за совершение уголовных правонарушений, необходимо руководствоваться нормативным Постановлением № 6 Верховного Суда РК от 11 апреля 2002 г. «О судебной практике по делам о преступлениях несовершеннолетних и о вовлечении их в преступную и иную антиобщественную деятельность», где в п. 2 дано следующее разъяснение: «По делам несовершеннолетних орган, ведущий уголовный процесс, обязан принимать меры к установлению точной даты рождения (число, месяц, год рождения) лица, привлекаемого к уголовной ответственности. При этом лицо считается достигшим определенного возраста не в день рождения, а начиная со следующих суток. При отсутствии документов, подтверждающих возраст, либо при наличии сомнений в достоверности этих документов, необходимо в соответствии с пунктом 2 статьи 241 Уголовно-процессуального Кодекса Республики Казахстан назначить экспертизу. В таких случаях днем рождения считается последний день того года, который назван экспертами. При определении экспертами возраста минимальным и максимальным количеством лет (например, от 14 до 15 лет), следует исходить из

предлагаемого экспертизой минимального возраста. Возраст человека определяется из количества прожитых лет.

Так как нет законодательного определения понятия возраста, можно дать следующее доктринальное определение возраста, как одного из обязательных признаков субъекта преступления: возраст есть количество прожитых лет с момента рождения до момента совершения преступления. Устанавливая данное исключение, законодатель исходил вовсе не из-за категорий тяжких и особо тяжких уголовных правонарушений, а прежде всего из-за распространенности указанных уголовных правонарушений, а также из того, что это общественно опасное и противоправное деяние доступно пониманию несовершеннолетних. Практически вся эта группа уголовных правонарушений носит насильственно корыстный характер, совершается умышленно.

## **§7 Специальный субъект преступления, его классификация и значение**

Традиционно субъект преступления обладающий, помимо общих еще и дополнительными признаками, называют специальным субъектом.

Вопрос об ответственности субъекта преступления, обладающего еще дополнительными признаками, возникает, когда без установления специальных признаков, лицо нельзя привлечь к уголовной ответственности. Довольно значительное количество статей особенной части УК имеет указания на дополнительные признаки субъекта преступления. Общие признаки субъекта преступления не указываются в диспозициях норм Особенной части УК, для установления их необходимо обратиться к статьям Общей части, которые, как известно, выполняют роль гипотезы уголовно-правовых норм Особенной части. Дополнительные признаки, характеризующие субъект преступления, обычно устанавливаются из анализа диспозиции статей особенной части, также они выделяются в отдельные главы, создавая тем самым целые системы норм. Например, глава 15 Коррупционные и иные уголовные правонарушения против интересов государственной службы и государственного управления, и глава 18 Воинские уголовные

правонарушения. В ст.3 УК установлены признаки, характеризующие должностное лицо. Дополнительные признаки субъекта преступления можно классифицировать по различным основаниям. В юридической литературе имеется ряд таких классификаций. Рассмотрим отдельные из них. Орымбаев Р. систематизирует, исходя из следующих признаков: а) лиц, обладающих определенными правовыми полномочиями; б) лиц, обладающих определенными демографическими (физическими) свойствами; в) должностных лиц, а также лиц, выполняющих работы, характеризующиеся особыми условиями труда; г) лиц, совершивших преступления повторно. Сыздыков М.Н. классифицирует по следующим основным признакам:

1. Признаки, характеризующие правовое положение лица – военнослужащий, военнообязанный (ст. 366 УК 1997 г.), родители, супруги, дети (ст. ст. 136, 140 УК 1997 г и др.).

2. Демографические признаки, физические свойства личности виновного – пол (мужчина – ст. 120 УК 1997 г.), возраст (несовершеннолетний – ст. ст. 132, 132 УК 1997 г.), состояние здоровья (лицо, больное венерической болезнью – ст. 115 УК 1997 г.), лицо, больное вирусом иммунодефицита человека (ВИЧ/СПИД – ст. 118 УК 1997 г.) и т.д.

3. Признаки, характеризующие должностное положение, характер выполняемой работы, и признаки, характеризующие профессию лица, – судья, работник железнодорожного, морского, воздушного, речного транспорта, врач, медицинский работник и т.д. (ст. ст. 114, 319, 295, 361, 350 УК 1997 г. и др.).

4. Признаки, характеризующие лицо с прошлой антисоциальной деятельностью или неоднократностью совершения преступления – наличие судимости (лицо, ранее судимое за хулиганство, - п. «в» ч. 293 УК и др.), кража, совершенная неоднократно (п. «б», ч.2 ст. 204 УК), грабеж, совершенный неоднократно (п. «б», ч. 2 ст. 178 УК 1997 г.) и др.

Молдабаев С.С. и Рахметов С.М. выделяют следующие признаки специального субъекта:

I. характеризующие взаимоотношения субъекта с потерпевшими;

а) родственные отношения ст.100; 132-132 и др. УК РК 1997 г. б) служебные и иные отношения зависимости – ст. 102 ч. 2; 107 ч. 2 п. «а» УК РК 1997 г. и др.

II. характеризующие физиологические и демографические свойства лица: а) возраст – ст. 132-132 УК РК 1997 г.; б) пол – ст. 120-121 УК РК 1997 г.

в) состояние здоровья ст. 133; ст. 115 УК РК 1997 г.

III. характеризующий социальную роль, правовое положение лица:

а) должностные, служебное положение – п. «б» ст. 127; ч. 2 ст. 132 УК РК 1997 г. и т.д.;

б) гражданство – ст. 165-189 УК 1997 г.

в) характер выполняемой работы, профессия, род деятельности – ст. 100; ст. 114 УК РК 1997 г. и др.;

г) участник судебного процесса или осужденный – ст. 410-343; ст. 350 УК РК 1997 г. и др.;

д) отношение к воинской службе – ст. 174, ст. 437-393 УК РК 1997 г.;

е) ранее судимый – ч. 3 ст. 319; п. «в» ч. 2 ст. 204 УК РК 1997 г. и т.д.;

ж) неоднократность – п. «к» ч. 2 ст. 103; п. «ж» ч. 2 ст. 104 УК РК 1997 г.

Данные авторы предлагают следующую классификацию специальных субъектов преступления:

I. По правовому положению:

1) должностные лица;

2) военнослужащие;

3) осужденные

4) гражданин РК

5) иностранный гражданин

6) лицо без гражданства

7) обязанные лица

II. По демографическим факторам:

1) пол (мужской или женский);

2) родственные отношения;

3) обязанность заботиться о потерпевшем.

III. Антисоциальная деятельность

1) неоднократность

2) судимость.

Все вышеизложенные точки зрения на классификацию являются не исчерпывающими, в юридической литературе имеются и другие мнения на этот счет.

Рассмотрим значение дополнительных признаков специального субъекта преступления, ибо они также проявляются различно. Во-первых, если дополнительные признаки субъекта преступления входят в конструкцию основного состава, то они переходят в разряд обязательных и влияют на квалификацию уголовных правонарушений.

Во-вторых, если дополнительные признаки субъекта преступления входят в конструкцию состава преступления с отягчающими обстоятельствами, они становятся обязательными для квалификации преступления, совершенного при отягчающих обстоятельствах. В-третьих, когда они являются фактическими признаками, должны быть учтены судом при назначении наказания.

## **§8 Уголовная ответственность лиц, совершивших уголовное правонарушение в состоянии опьянения**

Согласно ст. 18 УК РК «лицо, совершившее преступление в состоянии опьянения, вызванного употреблением алкоголя, наркотических средств или других одурманивающих веществ, не освобождается от уголовной ответственности».

Законодатель включил в группу психоактивных веществ, вызывающих физиологическое опьянение, алкоголь, наркотические средства или другие одурманивающие вещества, употребление которых вызывает опьянение. Рассмотрим этот перечень: Под алкоголем следует понимать концентрированный или разбавленный этиловый, метиловый, бутиловый и др. спирты, а также разные спиртосодержащие и самодельные напитки к примеру самогон. Под наркотическими и психотропными средствами имеется ввиду перечень наркотических средств и психотропных веществ, соответствующий трем критериям: во-первых, медицинскому; во-вторых, социальному и в третьих, юридическому.

Медицинский означает что наркотические и психотропные вещества оказывают специфическое одурманивающее воздействие на центральную нервную систему человека. Социальный критерий

означает, что наркотические и психотропные вещества опасны для здоровья населения в процессе немедицинского употребления.

Юридический – означает включение их в специальный перечень наркотических средств, утвержденный Постановлением Правительства РК.

К другим одурманивающим веществам относятся токсикологические вещества, это в основном средства бытовой химии, иначе – психоактивные вещества, которые относятся к списку наркотиков.

Опьянение следует различать по характеру и степени; по характеру опьянение различается: алкогольное; наркоманическое; токсиманическое.

По степени: легкая; средняя; тяжелая.

Опьянение по уголовному законодательству, не во всех без исключения случаях, является отягчающим обстоятельством. Согласно (п. «м» ч. 1 ст. 54 УК РК), суд вправе, в зависимости от характера преступления, не признавать это обстоятельство отягчающим.

Часто не проводят различия между алкогольным опьянением и алкоголизмом, что приводит к ошибкам в правоприменительной практике. Между этими внешне схожими понятиями есть существенная разница. Так, алкогольное опьянение, есть алкогольная интоксикация и при этом в любой степени лицо, находящееся в таком состоянии, признается вменяемым, ибо опьяневший субъект сохраняет контакт с окружающими в соответствии с обстоятельством. В теории это состояние называют – физиологическим опьянением. Алкоголизм является болезнью, патологией. Патологическое опьянение исключает вменяемость лица, совершившего опасное деяние, такое состояние характерно к временному психическому расстройству, соответственно лицо может быть признано невменяемым. Основным симптомом патологического опьянения является то, что оно возникает внезапно, при употреблении небольшой дозы алкоголя, происходит это на фоне чрезмерного помрачнения сознания. Статистика свидетельствует, что по ряду уголовных правонарушений лицо, совершившее общественно опасное деяние находилось в состоянии опьянения, а при совершении хулиганства - 90 % лиц именно находились в состоянии опьянения, все это наталкивает на мысль об усилении профилактических мер с

этим злом. Ситковская О.Д. пишет «лицо, которое находится в состоянии опьянения во время совершения преступления, вполне осознает, что убивает, а не защищает; насилует, а не ласкает; ворует, а не одаривает. Вместе с тем отдаленные последствия, неблагоприятные для опьяневшего субъекта, им не учитываются. Пьяный реализует свои желания «здесь и сейчас», так как в состоянии опьянения «потом» не существует. В случае привлечения к уголовной ответственности такое лицо склонно возлагать свою вину на действие алкоголя».

### **Контрольные вопросы**

1. Назовите обязательные признаки, характеризующие субъекта уголовного правонарушения.
2. Может ли подлежать уголовной ответственности юридическое лицо?
3. В чём состоит различие понятий «субъект преступления» и «личность виновного»?
4. Признаются ли лица, достигшие 14-летнего возраста, субъектами уголовных правонарушений? Приведите примеры.
5. Ознакомьтесь с текстом ст. 193 УК. Несут ли подростки в возрасте до 16 лет за описанное в данной статье деяние уголовную ответственность?
6. Дается ли в уголовном законе дефиниция вменяемости?
7. Каковы критерии невменяемости? На какой момент она устанавливается?
8. Раскройте интеллектуальный и волевой моменты юридического критерия невменяемости.

## **9 ОБСТОЯТЕЛЬСТВА, ИСКЛЮЧАЮЩИЕ ПРЕСТУПНОСТЬ ДЕЯНИЯ**

### **§1 Понятие и виды обстоятельств, исключающих преступность деяния**

Известно, что уголовным правонарушением признается деяние, если оно отвечает таким обязательным условиям, как противоправность, общественная опасность, виновность и наказуемость. Отсутствие любого из этих признаков означает и отсутствие преступности деяния. В ряде случаев, будучи внешне схожим с обозначенными выше признаками преступления, оно в то же время может быть лишено этих признаков, то есть не является уголовным правонарушением. Им не могут быть, например: необходимая оборона, причинение вреда при задержании лица, совершившего преступление, крайняя необходимость, физическое или психическое принуждение, обоснованный риск, исполнение приказа или распоряжения.

В перечисленных видах деяния отсутствует состав преступления, следовательно, отсутствует и основание уголовной ответственности лица, совершившего это деяние. Более того, социальная природа их такова, что деяние не только не признается неправомерным, то есть неправомерным, но и социально-полезным, так как оно направлено на защиту личности, государства и общества. Так, например, необходимая оборона направлена на защиту личности, охраняемых законом интересов общества и государства от общественно опасного посягательства со стороны преступника, крайняя необходимость обуславливает защиту более ценных благ за счет менее значимого.

Закон наделяет граждан правом на поведение, исключающее преступность деяния. Подобного рода деятельность одобряется обществом и государством. Отказ от нее не влечет никакой правовой ответственности граждан. В то же время для определенных должностных лиц и представителей некоторых профессий действия по реализации необходимой обороны и иных действий, исключающих общественную опасность деяния, являются правовой обязанностью. Во всех этих случаях причинение определенного вреда правоохраняемым интересам вызвано необходимостью достижения

социально полезных целей: защиты прав человека, интересов общества и государства.

## **§2 Необходимая оборона**

Статья 13 Конституции Республики Казахстан провозглашает в пункте первом: «Каждый имеет право на признание его право субъектной и вправе защищать свои права и свободы всеми не противоречащими закону способами, включая необходимую оборону», в соответствии с чем статья 32 УК устанавливает: «1. Не является преступлением причинение вреда посягающему лицу в состоянии необходимой обороны, то есть при защите личности, жилища, собственности, земельного участка и других прав обороняющегося или иных лиц, охраняемых законом интересов общества или государства от общественно опасного посягательства путем причинения посягающему вреда, если при этом не было допущено превышения пределов необходимой обороны.

2. Право на необходимую оборону имеют в равной мере все лица независимо от их профессиональной или иной специальной подготовки и служебного положения. Это право принадлежит лицу независимо от возможности избежать общественно опасного посягательства либо обратиться за помощью к другим лицам или органам власти».

Таким образом, под необходимой обороной следует понимать правомерную защиту от общественно опасного посягательства путем причинения вреда потерпевшему. Право на необходимую оборону вытекает из естественного, присущего каждому человеку от рождения права на защиту себя от любого посягательства. Эти действия, хотя внешне и подпадают под признаки предусмотренного уголовным законом деяния, в сущности являются общественно полезными, так как служат интересам предотвращения и пресечения уголовных правонарушений.

На гражданах не лежит правовая обязанность осуществлять акт обороны. Это их субъективное право. Однако в некоторых ситуациях оборона от преступного посягательства может являться моральной обязанностью, общественным долгом гражданина. В то же время на определенной категории лиц в ряде случаев лежит не столько

моральная, сколько правовая обязанность обороняться от возникшего нападения. Такая обязанность возлагается на сотрудников подразделений правоохранительных органов (полиции, прокуратуры, национальной безопасности, налоговой инспекции и др.). Осуществление акта необходимой обороны является их служебным долгом. Невыполнение этой обязанности влечет дисциплинарную или уголовную ответственность.

Теорией уголовного права выработаны (с учетом судебной следственной практики) условия правомерности необходимой обороны. Они относятся как к посягательству, так и к защите от него.

Так, в соответствии с условиями правомерности, относящимися к посягательству, акт необходимой обороны должен быть: а) общественно опасным; б) наличным; в) действительным (реальным).

Под общественно опасным посягательством, защита от которого допустима, надо понимать деяние, предусмотренное Особенной частью уголовного закона, независимо от того, привлечено ли лицо, его совершившее, к уголовной ответственности или освобождено от нее в связи с невменяемостью, не достижением возраста привлечения к уголовной ответственности или по другим основаниям.

Не может признаваться находящимся в состоянии необходимой обороны лицо, причинившее вред другому лицу в связи с совершением последним действий, хотя внешне и содержащих признаки какого-либо деяния, предусмотренного уголовным законодательством, но заведомо для причинившего не представлявшим вреда в силу малозначительности общественной опасности. Характеризуя посягательство при необходимой обороне как общественно опасное, закон не требует ни установления виновности посягающего, ни достижения им определенного возраста, ни вменяемости, то есть не требует, чтобы это деяние содержало все признаки преступления. Иначе говоря, достаточно, чтобы оно было опасным и по объективным признакам воспринималось как преступное нападение. В этой связи нельзя не согласиться с мнением А. Ф. Кони, что «лицу, подвергшемуся нападению, некогда размышлять, с сознанием или без сознания на него нападают». Например. Бежавший из психиатрической больницы Д., преследуя гражданку П., пытался нанести ей железным прутом удар по голове. Оказавшийся в это время на месте происшествия сотрудник полиции В. предотвратил убийство, произведя выстрел на нападавшего и

ранив его в руку. Действия Д., хотя он и был невменяемым, представляли реальную опасность для человека. Чтобы ее устранить, В. с полным основанием использовал право на необходимую оборону и спас жизнь П.

Таким образом, оборону следует считать правомерной лишь в том случае, когда причинение вреда было средством для пресечения посягательства.

Необходимая оборона допустима и против незаконных действий должностных лиц, посягающих путем злоупотребления служебным положением на законные права и интересы граждан. Речь идет о заведомом, явном произволе, об очевидных противоправных действиях представителей власти и других должностных лиц. При этом имеется в виду совершение должностным лицом действий, входящих в его служебную компетенцию, но совершенных с превышением служебных полномочий. Если же должностное лицо совершает общественно опасные действия, которые вообще не входят в его служебную компетенцию, то оно действует как частное лицо.

Так, например, поздним летним вечером сотрудник полиции Т., одетый в гражданскую одежду, проходя по лесопосадке одного из городских районов, обнаружил там И. и его знакомую М. Молодые люди сидели и разговаривали. Внезапно подойдя к ним, Т. сказал, что он работник милиции, испросил, что они здесь делают. И. и М., испугавшись, бросились бежать, но Т. схватил девушку за руку. Затем он предложил И. идти домой, а на его просьбу отпустить девушку ответил, что с нею он еще поговорит. Заподозрив неладное, И. побежал в расположенный неподалеку дом, в котором жила М., объяснив, что ее обижает какой-то хулиган, схватил попавший под руку молоток и возвратился в лесопосадку. Поскольку Т. продолжал удерживать М., И. подбежал к нему и ударил его молотком по голове, причинив легкие телесные повреждения, что вызвало расстройство здоровья. И. был осужден Шымкентским областным судом за посягательство на жизнь работника полиции. При рассмотрении дела в кассационном порядке приговор был оставлен без изменения. Рассмотрев дело в порядке надзора по протесту заместителя Генерального прокурора Республики Казахстан, Пленум Верховного Суда указал, что поскольку И. и М. общественный порядок не нарушали, у работника полиции не было оснований для вмешательства, а тем более для задержания М., действовал он

незаконно и своим поведением вызвал у И. подозрение, что он не является сотрудником полиции (удостоверение он не показывал) и что М. угрожает опасность, поэтому И. и заступился за нее. Приговор по делу был отменен за отсутствием в действиях И. состава преступления. Конечно, необходимая оборона допустима лишь против таких действий должностного лица, в противоправности которых обороняющийся убежден, и это убеждение обосновано конкретными обстоятельствами дела. Это, например, превышение должностным лицом власти или служебных полномочий, сопровождающееся насилием, применением оружия и т.п. Если действия должностного лица по форме внешне соответствуют законным требованиям, то насильственное сопротивление, как правило, не может быть оправдано. Отсюда вытекает, что необходимая оборона против общественно опасных действий должностных лиц в равной мере осуществляется в отношении любого лица, не обладающего таким статусом. На практике не исключена возможность, когда необходимая оборона может оказаться вынужденной мерой против общественно опасного посягательства со стороны, как было отмечено, заведомо невменяемого. Однако, учитывая его личностные особенности, если есть такая возможность, то следует уклониться от применения физического отпора, как необходимой обороны, например, прибегнуть к помощи посторонних, убежать, закрыть дверь и т.д. Но если это невозможно, то в процессе обороны следует принять меры к тому, чтобы локализовать посягательство с минимальным вредом для нападающего. Вторым условием, относящимся к посягательству, является его наличность, то есть оно должно или уже начаться, или угрожает немедленным началом. Наличным признается такое посягательство, которое уже начало осуществляться или непосредственная угроза осуществления, которого настолько очевидна, что посягательство может тотчас же, немедленно наступить. Непринятие предупредительных мер в таких случаях ставит лицо в явно непосредственную и неотвратимую опасность. Состояние необходимой обороны возникает не только при наличии реальной угрозы нападения. Оно может иметь место и тогда, когда защита последовала непосредственно за актом хотя бы и оконченного посягательства, но по обстоятельствам дела для обороняющегося не был ясен момент его окончания. Переход оружия или других

предметов, использованных при нападении, от посягающего к обороняющемуся сам по себе может свидетельствовать об окончании посягательства. Посягательство не является наличным в тех случаях, когда оно закончилось и опасность уже не угрожает. Момент фактического окончания общественно опасного посягательства является конечным моментом необходимой обороны.

При решении вопроса о наличии посягательства, когда оно еще не началось, а только представляло непосредственную угрозу, следует прежде всего исходить из объективного критерия и лишь после этого учитывать субъективное восприятие событий защищающимся. Оно должно быть основано на объективных данных о том, что общественно опасное посягательство уже началось либо угрожает немедленным началом. Например. Глубокой ночью семидесятилетний О. и его сожительница К., проживавшие в одном из районов Уральской области, были разбужены громким стуком в дверь. Это был дальний родственник К., некий У. Он был в нетрезвом состоянии и требовал указать ему дорогу в районный центр. У. был известен окружающим как отпетый хулиган. Ранее он был судим, нигде не работал, с семьей не жил, систематически выпивал, нарушал общественный порядок, избивал свою престарелую мать, требуя от нее деньги на спиртное. Зная буйный нрав У., О. отказался открыть дверь и выйти из дома. Тогда У. стал требовать, чтобы О. дал ему 500 тенге. Получив отказ, У., угрожая О. убийством, выставил стекло в оконной раме и попытался влезть в дом. На просьбу К. пощадить их, У. заявил: «Тебя не трону, а деда убью!». После неоднократного предупреждения отойти от окна, не возымевшего на У. никакого действия, О. произвел в него выстрел из охотничьего ружья и причинив ему смерть. Исходя из того, что действия У., угрожавшего О. убийством и пытавшегося силой проникнуть в дом, создавали непосредственную опасность для жизни находящихся там лиц, районная прокуратура признала, что О. действовал в состоянии необходимой обороны, и дело по факту причинения смерти У. производством прекратила. Этот вывод подтверждается объективными данными, собранными по делу. Посягательство не является наличным в тех случаях, когда оно закончилось и опасность уже не угрожает. Момент фактического окончания общественно опасного посягательства является конечным моментом необходимой обороны.

Третьим условием правомерности необходимой обороны является действительность (реальность) посягательства, то есть посягательства, существующего реально, а не в воображении защищающегося. Признак действительности посягательства позволяет провести разграничение между необходимой обороной и мнимой обороной. Мнимая оборона - это оборона против воображаемого, кажущегося, но в действительности несуществующего посягательства. Юридические последствия мнимой обороны определяются по общим правилам о фактической ошибке. При решении этого вопроса возможны два основных варианта: 1) если фактическая ошибка исключает умысел и неосторожность, то устраняется и уголовная ответственность за действия, совершенные в состоянии мнимой обороны. В таких случаях лицо не только не сознает, но по обстоятельствам дела не должно и не может сознавать, что общественно опасного посягательства нет. Налицо случай (казус) - невиновное причинение вреда. Таким образом, надо различать состояние необходимой обороны от мнимой обороны, когда отсутствует реальное общественно опасное посягательство и лицо лишь ошибочно предполагает наличие такого посягательства. В тех случаях, когда обстановка происшествия давала основание полагать, что совершается реальное посягательство, и лицо, применившее средство защиты, не сознавало и не могло сознавать ошибочности своего предположения, его действия следует рассматривать как совершенные в состоянии необходимой обороны»; 2) если при мнимой обороне лицо, причинившее вред мнимому посягателю, не сознавало, что в действительности посягательства нет, добросовестно заблуждаясь в оценке сложившейся обстановки, но по обстоятельствам дела должно было и могло сознавать это, ответственность за причиненный вред наступает как за неосторожное преступление.

В тех случаях, когда лицо совершенно неосновательно предположило нападение, когда ни поведение потерпевшего, ни сложившаяся ситуация не давали ему никаких реальных оснований опасаться нападения, оно подлежит ответственности на общих основаниях за совершение умышленного преступления. В этих случаях действия лица не связаны с мнимой обороной, а вред

потерпевшему причиняется вследствие чрезмерной, ничем не оправданной подозрительности виновного.

Что касается условий правомерности необходимой обороны, относящихся к защите, то их тоже три. Первое условие - защищать можно только законные интересы. Нельзя обороняться, преследуя цель, например, уклониться от уголовной ответственности за совершенное ранее преступление. Допускается защита не только охраняемых законом интересов обороняющегося, но и таких же интересов других лиц, а также интересов общества и государства. Защита не должна превышать пределов необходимости. Вред при необходимой обороне может быть причинен только посягающему, а не третьему лицу. В этом состоит второе условие правомерности необходимой обороны, относящееся к защите.

Таким образом, защита признается правомерной, если посягательство совершено в состоянии необходимой обороны лишь при условии, когда в результате применения защиты вред причиняется лишь тому лицу, которое совершает опасное посягательство, а не каким-либо иным лицам. Вред, причиняемый посягающему в процессе необходимой обороны, может выразиться в причинении вреда здоровью, а иногда лишении жизни посягающего, побоях, лишении свободы. Особенностью защиты при необходимой обороне является активный характер. Только такая оборона представляет надежную гарантию от грядущей опасности. Недопустимо требовать от лица, подвергшегося нападению, чтобы оно действовало активно только в том случае, если не может спастись бегством, обратиться за помощью к гражданам, к органам власти или избрать какой-либо иной способ защиты, не носящий характера активного противодействия посягающему. Статья 32 УК РК гласит «...право на необходимую оборону принадлежит лицу, независимо от возможности избежать общественно опасного посягательства либо обратиться за помощью к другим лицам или государственным органам». Характерным примером для данной статьи является следующее дело. Драма разыгралась осенью в одной из геологоразведочных партий. Буровой мастер Б. по дороге на охоту заехал на машине на объект. В это время группа рабочих по инициативе некоего «Блондина», ранее судимого за хулиганство, устроила в вагончике экспедиции распитие спиртных напитков и азартную игру в карты, Б. попытался пресечь такое поведение

товарищей, но встретил активное противодействие «Блондина», который стал угрожать ему убийством. Когда Б. сел за руль машины, «Блондин», вооружившись монтировкой и ножом, напал на него и нанес ему несколько ударов монтировкой по голове, ногам и плечу. Защищаясь, Б. схватил охотничье ружье и произвел выстрел по верху головы «Блондина», но это не возымело действия. Бросив монтировку, «Блондин» переложил нож в правую руку и ринулся в кабину. Тогда Б. выстрелил в него в упор. Приговором районного суда Б. был осужден за убийство при превышении пределов необходимой обороны. Превышение обороны суд усмотрел в том, что Б. якобы мог уехать на машине с места происшествия, спасаясь бегством, не прибегая к крайним мерам. Верховный Суд Республики Казахстан, рассмотрев дело в порядке надзора, признал ошибочной такую квалификацию. Отменив приговор и прекратив за отсутствием состава преступления производство по делу, он правильно указал, что подвергшийся нападению Б. был вправе активно защищаться, так как его жизни угрожала реальная опасность, при этом явного несоответствия защиты характеру и степени опасности посягательства не было. Другое, не менее важное, условие необходимой обороны состоит в соразмерности защиты посягательству. Соразмерной согласно закону признается такая защита, которая явно не превосходит посягательство - в причинении или угрозе причинения вреда общественным отношениям, - в результате которой посягающему причинен вред меньший, равный или несколько больший того вреда, к причинению которого он стремился или который ожидался от его действий. В силу неожиданности и, как правило, быстротечности нападения, реакция на его отражение может быть самой различной, ибо соизмерить в таких случаях оборонительные действия фактически бывает невозможно. Поэтому чем опаснее будет преступное посягательство со стороны нападающего, тем и ответные действия обороняющегося могут быть не только адекватны, но и превышать характер и степень опасности. Для необходимой обороны не требуется обязательной пропорциональности между средствами и орудиями нападения. В судебной практике правомерной считается защита любыми орудиями, независимо от того, какие орудия нападения избрал посягающий. При этом учитывается не только соответствие средств защиты и нападения, но и характер опасности, угрожающей

обороняющемуся, его силы и возможности по отражению посягательства, а также все иные обстоятельства, могущие повлиять на реальное соотношение посягающего и обороняющихся (число посягающих и защищающихся, их возраст, физическое развитие, наличие оружия, место и время посягательства и т.д.).

### **§3 Превышение пределов необходимой обороны**

Как указывается в части третьей статьи 32 УК, «превышением пределов необходимой обороны признается явное несоответствие защиты характеру и степени общественной опасности посягательства, в результате чего посягающему причиняется явно чрезмерный, не вызываемый обстановкой вред. Такое превышение влечет за собой уголовную ответственность лишь в случаях умышленного причинения вреда». При превышении пределов необходимой обороны посягающему причиняется чрезмерно тяжкий вред, который со всей очевидностью не вызывался необходимостью. Решение вопроса о том, действовал ли обороняющийся в пределах допустимой обороны или вышел за ее пределы, должно основываться на тщательном и всестороннем учете всех обстоятельств дела: обстановки, в которой происходили события; личности посягающего (пол, возраст, физические данные); интенсивности посягательства (число посягающих, ночное время, безлюдное место и т.д.). Неправильно исходить из чисто механического установления такого показателя, как соразмерность средств защиты средствам нападения, так как вовсе не исключена правомерность такой обороны против нападения, когда защищающийся применил оружие к лицу, не имеющему такового. Например, когда женщина применяет холодное оружие против мужчины, пытавшегося изнасиловать ее; нанесение тяжкого вреда здоровью случайно подобранным камнем, куском железа грабителю маломощным стариком, подростком и т.п.

Следовательно, при законодательном определении превышения пределов необходимой обороны нужно исходить из того, что явное (очевидное, бесспорное) несоответствие защиты характеру и опасности посягательства означает причинение нападающему чрезмерного, явно ненужного, не вызываемого обстановкой тяжкого вреда, иными словами, эксцессом обороны.

Необходимо учесть, что причинение средней тяжести и легкого вреда здоровью в ситуации обороны во всех случаях укладывается в рамки правомерной защиты. В отличие от позиции ранее действовавшего УК Каз ССР законодатель в настоящее время исключил возможность привлечения к уголовной ответственности за превышение пределов необходимой обороны при причинении здоровью вреда средней тяжести. Тем самым расширено право граждан на оборону от преступных посягательств. Вопрос об эксцессе обороны может теперь встать лишь в случаях причинения посягающему смерти тяжкого вреда его здоровью, разумеется, когда этот вред явно не соответствует характеру и опасности посягательства. Решая вопрос о наличии или отсутствии признаков превышения необходимой обороны, суды должны учитывать не только соответствие или несоответствие средств защиты и нападения, но и характер опасности, угрожающей обороняющемуся, его силы и возможности по отражению посягательства, а также все иные обстоятельства, которые могли повлиять на реальное соотношение сил посягавшего и защищающегося (количество посягающих и обороняющихся, их возраст, физическое развитие, наличие оружия, место и время посягательства и т.д.). При совершении посягательства группой лиц обороняющийся вправе применить к любому из нападающих такие меры защиты, которые определяются опасностью и характером действий всей группы. Определение превышения пределов необходимой обороны включает в себя оценочные моменты, поэтому важны критерии, на основе которых можно сделать вывод, была ли оборона правомерной или налицо превышение ее пределов. Разумеется, прежде всего, необходимо констатировать возникновение ситуации необходимой обороны и совершение действий с целью защиты общественно опасного посягательства, а затем уже оценивать, имеют ли место явное несоответствие защиты характеру и степени опасности посягательства. Причинение посягающему при отражении общественно опасного посягательства вреда по неосторожности не может повлечь уголовной ответственности. Именно так решается вопрос о субъективной стороне уголовных правонарушений, совершаемых в результате превышения пределов необходимой обороны (ч. 3 ст. 32 УК РК). Характер и степень опасности посягательства определяются значимостью объекта, на который

направлено посягательство, способом посягательства, степенью его интенсивности (силой и стремительностью), примененными орудиями и средствами нападения, числом лиц, участвующих в нападении, стадией посягательства, размером грозящего ущерба, возможностью довести преступление до конца, местом, всей обстановкой совершения посягательства и т.п.

По смыслу закона превышение пределов необходимой обороны имеет прежде всего место в случаях явного (резкого, значительного) несоответствия между угрожаемым вредом и вредом, причиняемым обороной, в случае резкой несоразмерности между ценностью, важностью, общественным значением интереса, защищаемого и интереса, нарушаемого обороной. Речь идет именно о резкой несоразмерности между благом защищаемым и благом, нарушаемым обороной, а не вообще о нарушении выдвигаемого некоторыми криминалистами требования «соразмерности блага» при необходимой обороне. Требование об обязательной соразмерности между причиненным вредом и вредом, предотвращенным привело бы на практике к невозможности прибегнуть в ряде случаев к необходимой обороне. При таком положении нельзя, например, причинить телесное повреждение вору, убить лицо, пытавшееся изнасиловать женщину, поскольку жизнь является более ценным благом по сравнению с половой свободой и т.п. Такого рода взгляды, проникая в правосознание населения, способны сковывать активность граждан в борьбе с преступностью.

Для правомерной обороны вовсе не требуется пропорциональности (абсолютной соразмерности) между способами и средствами защиты и способами, и средствами посягательства. В этой связи правильно отмечал Н. Д. Дурманов, что в данном случае «речь идет не о поединке, а об отражении общественно опасного посягательства...». Все же важно, чтобы этот вред не был резко несоразмерным по сравнению с предотвращенным вредом. Однако в некоторых случаях, например, в случае душевного волнения, вызванного нападением, его внезапностью, обороняющийся не всегда в состоянии точно взвесить характер опасности и избрать соразмерное средство защиты. Надо учитывать саму ситуацию, следует иметь в виду, что у защищающегося нет времени для таких размышлений, как соразмерны ли применяемые им способы и средства защиты способам и средствам посягательства. В состоянии

душевного волнения, вызванного посягательством, обороняющийся не всегда может точно определить характер опасности и избрать соразмерные средства защиты. Поэтому средства защиты могут быть и более эффективными. Необходимая оборона возможна лишь при наличии общественно опасного посягательства. Если его нет, то нет и права на оборону, следовательно, нет и превышения пределов обороны. Превышение пределов необходимой обороны с субъективной стороны в большинстве случаев характеризуется тем, что обороняющийся сознавал возможность отразить нападение более мягкими для посягающего средствами, но в силу обстоятельств, зачастую явно угрожающего характера, тем не менее, прибег неоправданно к суровым средствам, заведомо для него излишним. Следовательно, это будет умышленным превышением пределов необходимой обороны. Неосторожное превышение пределов необходимой обороны, исходя из смысла части второй статьи 33, не влечет уголовной ответственности.

Вывод о превышении пределов необходимой обороны должен быть основан на конкретно происшедшем случае с учетом всех обстоятельств дела и обоснован указанием на то, в чем конкретно выражается это превышение.

#### **§4 Причинение вреда при задержании лица, совершившего посягательство**

Длительное время отечественное уголовное законодательство оставляло проблему причинения вреда при задержании преступника не решенной. Законом Республики Казахстан от 13 июня 1997 г. «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан» в Уголовный кодекс Казахской ССР была впервые введена норма, регулирующая причинение лицу, совершившему преступление, вреда при его задержании. Дальнейшее развитие эта норма получила в Уголовном кодексе Республики Казахстан.

Согласно статье 33 УК «1. Не является преступлением причинение вреда лицу, совершившему преступление, при его задержании для доставления государственным органам и пресечения возможности совершения им новых посягательств, если иными

средствами задержать такое лицо не представлялось возможным и при этом не было допущено превышения необходимых для этого мер. 2. Превышением мер, необходимых для задержания лица, совершившего посягательство, признается их явное несоответствие характеру и степени общественной опасности совершенного задерживаемым лицом преступления и обстоятельствам задержания, когда лицу без необходимости причиняется явно чрезмерный, не вызываемый обстановкой вред. Такое превышение влечет за собой уголовную ответственность лишь в случаях умышленного причинения вреда. 3. Правом на задержание лица, совершившего посягательство, наряду со специально уполномоченными на то лицами, обладают также потерпевшие и другие граждане».

По своей юридической природе акт задержания лица, совершившего преступление, является осуществлением права и в ряде случаев выполнением моральной обязанности гражданина по пресечению противоправных действий и доставлению лиц, совершивших преступление, государственным органам.

Для определенных лиц, в частности, для сотрудников органов внутренних дел и национальной безопасности задержание преступника является неизменной служебной обязанностью.

Если задержание преступника, совершившего преступление, происходит при активном сопротивлении представителям органов власти или гражданам, участвующим в пресечении сопротивления, то возникает право на необходимую оборону. Вред же, причиненный посягающему в таких случаях, оправдан состоянием необходимой обороны.

Отдельное разрешение данного вопроса требуется лишь в тех случаях, когда состояние необходимой обороны отсутствует. В этих случаях задерживаемый уже не является активной, нападающей стороной, а стремится избежать задержания. При этом уголовно-правовое значение имеют лишь такие меры по задержанию, которые связаны с причинением лицу, совершившему преступление, определенного физического вреда. Внешне эти действия содержат признаки деяний, предусмотренных соответствующими нормами Особенной части УК, но не являются преступными, они общественно полезны и необходимы для задержания преступника. Однако здесь следует учитывать характер и ситуацию задержания и не превышать необходимые рамки причинения физического воздействия. Если нет

необходимости, то следует обойтись без подобного воздействия. Иными словами, характер и размер причиненного вреда должны определяться поведением самого преступника при его задержании. Во всяком случае причинение вреда должно носить вынужденный характер, т.е. оно правомерно при ситуации, когда невозможно было поступить иначе. Как и при осуществлении необходимой обороны, общественная полезность и социальная значимость задержания состоят в том, чтобы эта деятельность способствовала, во-первых, осуществлению принципа неотвратимости ответственности за преступление; во-вторых, устранила опасность совершения задерживаемым лицом новых уголовных правонарушений, предупредила возможную в дальнейшем преступную деятельность, и, в-третьих, способствовала активности населения в борьбе с преступными элементами в нашем обществе. Причинение вреда лицу, совершившему преступление при его задержании, следует признать обстоятельством, исключающим преступность деяния, лишь при наличии права на задержание и при соблюдении ряда условий правомерности этого акта: а) если в данный момент задерживается не кто-нибудь, а именно лицо, совершившее преступление, предусмотренное уголовным законом, а не иное правонарушение (административный или дисциплинарный проступок, гражданско-правовой деликт, малозначительное деяние, предусмотренное этими отраслями права); б) если насилие допускается при твердой уверенности, что только данное лицо совершило преступление. Например, лицо застигнуто при совершении преступления, очевидцы прямо указывают на него как на лицо, совершившее преступление; на преступнике или на его одежде, при нем или в его жилище будут обнаружены явные следы преступления и т.д. Основанием задержания является также наличие постановления о розыске лица, совершившего преступление, наличие обвинительного приговора суда об осуждении задерживаемого за конкретное преступление.

Целью действий лица, причиняющего вред преступнику при его задержании, является доставление его в государственные органы власти и пресечение возможности совершения им новых уголовных правонарушений. Поэтому вред задерживаемому может быть причинен лишь при наличии реальной опасности уклонения его от уголовной ответственности. Например, оказание сопротивления на требование следовать в полицию, бегство, попытка скрыться и т.п.

Таким образом, целью здесь является лишение задерживаемого возможности уклониться от ожидаемой уголовной ответственности, причиняемый же вред выступает единственным средством достижения этой цели. Если же эти действия совершаются для реализации иных намерений, например, самосуда, то они теряют правомерный характер, и лица, их совершившие, в таких случаях должны быть привлечены к уголовной ответственности на общих основаниях. Как и при необходимой обороне, уголовный закон специально оговаривает, что причинение вреда преступнику будет правомерно лишь в том случае, если при этом не было допущено превышения необходимых для этого мер. Превышением мер задержания признается их явное несоответствие характеру и степени общественной опасности деяния, совершенного задерживаемым, или, когда лицу без необходимости причиняется явно чрезмерный, не вызываемый обстановкой вред (ч. 2 ст. 33 УК РК). Если причинение вреда не вызывалось самой обстановкой или же задерживаемый не пытался оказывать сопротивление при задержании, то оно будет неправомерным. Например, задерживаемый беспрекословно подчинился требованию сотрудника полиции или последний, как и задерживаемый, увидел, что к месту происшествия спешат на помощь другие сотрудники полиции и т.п. Вопрос о превышении мер, необходимых для задержания, может возникнуть при наличии права на задержание преступника. Поэтому причинение само по себе вреда преступнику без цели задержания должно рассматриваться не как превышение этих мер, а как обычное преступление против личности.

## **§5 Крайняя необходимость**

В соответствии со статьей 34 УК «1. Не является уголовным правонарушением причинение вреда охраняемым настоящим Кодексом интересам в состоянии крайней необходимости, то есть для устранения опасности, непосредственно угрожающей жизни, здоровью, правам и законным интересам данного лица или иных лиц, интересам общества или государства, если эта опасность не могла быть устранена иными средствами и при этом не допущено превышение пределов крайней необходимости. 2. Превышением пределов крайней необходимости признается причинение вреда, явно

несоответствующего характеру и степени угрожавшей опасности, и обстановке, в которой опасность устранялась, когда правоохраняемым интересам был причинен вред, равный или более значительный, чем предотвращенный. Такое превышение влечет за собой ответственность лишь в случаях умышленного причинения вреда». Из приведенного выше содержания закона следует, что состояние крайней необходимости возникает там, где сталкиваются два охраняемых законом интереса, и сохранение более важного из них достигается путем принесения в жертву менее важного. Лицо, оказавшееся в крайней необходимости, из двух опасностей выбирает меньшую и путем сознательного нарушения одного из интересов спасает другой, более важный по своему характеру и значению. Соответственно этому характеризуется и субъективная сторона действий, совершенных в состоянии крайней необходимости. Например: для того, чтобы срочно доставить в ближайшую больницу человека с острым заболеванием, его родственники самовольно захватывают грузовой автомобиль, принадлежащий государству; чтобы сберечь от распространения пожара посевы пшеницы, тракторист пропахивает среди посевов широкую полосу и останавливает огонь. В обоих случаях действия внешне выглядят как неправомерное завладения автотранспортным средством без цели хищения (ст. 200 УК) - в первом случае; как умышленное повреждение или уничтожение чужого имущества (ст. 202 УК) - во втором. Однако ни одно из этих лиц уголовной ответственности не подлежит, ибо действия совершены в состоянии крайней необходимости для спасения более ценных интересов, чем нарушение их действиями, вызванными такой ситуацией. Условия правомерности крайней необходимости, относящиеся к действиям при крайней необходимости сводятся к следующему: а) действия направлены законных на охрану интересов личности, общества и государства; б) вред при крайней необходимости причиняется не лицам, создавшим опасность, а третьим (посторонним) лицам; в) действия должны быть своевременными; г) действия не должны превышать пределов необходимости. Вред, причиненный в состоянии крайней необходимости, должен быть менее значительным, чем вред предотвращенный. При состоянии крайней необходимости возможна охрана только тех благ, интересов, которые охраняются законом. В тех случаях, когда имеет место провокация крайней необходимости,

то есть искусственная имитация опасности с тем, чтобы учинить расправу над данной личностью, ответственность должна наступить на общих основаниях как за умышленное преступление. Условием правомерности крайней необходимости, относящимся по устранению опасности, является ее неустранимость иным путем, то есть без причинения вреда. Крайняя необходимость потому так и называется, что нет иного выхода для избежания опасности, кроме совершения действий, причиняющих определенный вред другому, охраняемому законом интересу. Если устранение опасности возможно без причинения вреда правоохраняемому интересу, то состояние крайней необходимости исключается. При такой ситуации причиненный вред общественно опасен и противоправен. Например, К. ехал на своем мотоцикле, заметил идущую на него автомашину (за рулем которой, как впоследствии выяснилось, сидел пьяный водитель С.) и поэтому, круто повернув вправо, выскочил на тротуар и сбил прохожего гражданина, причинив ему тяжкое телесное повреждение. Суд признал действия К. противоправными, так как в конкретной обстановке у него была возможность избежать наезда на потерпевшего путем поворота на левую, в тот момент свободную сторону дороги. Второе условие правомерности, относящееся к предотвращению опасности, состоит в том, что действия, совершенные в состоянии крайней необходимости, причиняют вред третьим лицам. Под третьими лицами здесь понимаются физические и юридические лица, а также государство, деятельность которых вовсе не связана с возникновением опасности, породившей состояние крайней необходимости. В состоянии крайней необходимости вред причиняется законным общественным или индивидуальным интересам, поэтому его причинение может быть оправдано лишь при условии, что подобным вынужденным средством были спасены более ценные блага.

В противном случае не может быть крайней необходимости. Например. Водитель М., ехавший с молочными бидонами на маслозавод, увидел в канаве перевернутую машину, возле которой находилось несколько тяжело раненных лиц. Для спасения раненых М. сгрузил на дорогу бидоны с молоком, положил в машину потерпевших и повез их в больницу. Находясь длительное время на солнце, бидоны раскалились, а молоко прокисло. Здесь допущенный вред был причинен акционерному обществу, где работал М., не

имеющему к аварии никакого отношения. Таким образом, третье условие крайней необходимости, относящееся к действиям по устранению грозящей опасности, заключается в требовании, чтобы причиненный вред был менее значительным, чем предотвращенный. Неправомерным будет и устранение опасности при равенстве причиненного и предотвращенного вреда. Так, не будет крайней необходимостью спасение жизни одного человека за счет пожертвования жизнью другого лица, не причастного к появлению опасности. Действия, как отмечалось выше, должны быть своевременными. Они должны соответствовать по времени грозящей опасности. Иными словами, опасность, как уже говорилось, должна быть наличной, непосредственно угрожающей причинением существенного вреда индивидуальным или общественным интересам. Наличие опасности означает, что она возникла, существует и еще не миновала.

По ряду признаков крайняя необходимость сближается с необходимой обороной. Их сходство состоит в том, что как крайняя необходимость, так и необходимая оборона представляет собой обстоятельства исключительные, возникающие там, где создается реальная опасность причинения существенного вреда общественным или личным интересам. В обоих случаях угрожающая опасность ликвидируется чрезвычайными средствами - путем совершения действий, в иных условиях, признаваемых преступными. Однако между крайней необходимостью и необходимой обороной имеются и существенные различия, сводящиеся в основном к следующему:

- источником опасности, создающей право на необходимую оборону, может явиться только общественно опасное посягательство со стороны человека; источником угрожающей опасности, создающей состояние крайней необходимости, могут быть различные силы и явления, способные причинить существенный вред личным или законным общественным интересам;

- при необходимой обороне вред причиняется самому источнику опасности, то есть посягающему лицу, с целью пресечения или предупреждения совершаемого ими личного ущерба; в состоянии крайней необходимости вред причиняется законным интересам физических или юридических лиц, не причастных к созданию предотвращаемой опасности, либо общественным интересам в целом;

- необходимая оборона правомерна, если причиненный вред меньше, равнозначен или даже больше предотвращенного; при крайней необходимости причиненный вред должен быть меньше предотвращенного;

- состояние крайней необходимости возникает в том случае, если причинение вреда каким-либо правоохранительным интересам является вынужденным, и угрожающая опасность в данных условиях была неустранима другими средствами; для необходимой обороны это условие не является обязательным.

Следует иметь в виду, что согласно закону превышение пределов крайней необходимости влечет за собой ответственность только в случае умышленного причинения вреда правоохраняемым интересам. Неосторожное причинение вреда в таких случаях исключает уголовную ответственность.

## **§6 Осуществление оперативно-розыскных мероприятий**

Данное обстоятельство, исключаящее преступность деяния, введено Законом РК № 163 от 16 марта 2001 г. в ранее действовавшее уголовное законодательство 1997 г. В соответствии ст. 34 УК РК 2014 «1. Не является преступлением, причинившее вред охраняемым настоящим кодексом интересам деяние, совершенное при выполнении в соответствии с законом оперативно-розыскных мероприятий сотрудником уполномоченного государственного органа либо по поручению такого органа иным лицом, сотрудничающим с этим органом, если это деяние совершено с целью предотвращения, выявления, раскрытия или расследования уголовных правонарушений, совершенных группой лиц, группой лиц по предварительному сговору, организованной группой или преступным сообществом (преступной организацией), а также если причиненный вред правоохраняемым интересам менее значителен, чем вред, причиненный указанными преступлениями и если их предотвращение, раскрытие или расследование, а равно изобличение виновных в совершении преступления лиц не могло быть осуществлено иным способом. 2. Положение части первой настоящей статьи не распространяется на лиц, совершивших деяние, сопряженное с угрозой жизни или здоровья человека, экологической

катастрофой, общественного бедствия или иных тяжких последствий».

Условиями правомерности осуществления ОРМ являются следующие: а) наличие угрозы личности, правам и интересам конкретного лица или иных лиц, интересам общества и государства; б) угроза должна быть наличной; в) быть действительной или реальной, однако предотвращенный вред должен быть большим, чем нанесенный вред в результате осуществления ОРМ. Следует также отметить, что осуществление ОРМ возможно лишь в строго определенные сроки, установленные законом.

## **§7 Обоснованный риск**

В современном обществе существуют разнообразные виды деятельности, которые содержат в себе определенную долю риска, опасности и эта опасность в отдельных случаях оборачивается фактическим причинением вреда. Понятие оправданного риска (обоснованного, правомерного) риска для уголовного законодательства Казахстана и стран СНГ сравнительно ново.

Статья 35 УК устанавливает, что: «1. Не является преступлением причинение вреда охраняемым настоящим Кодексом интересам при обоснованном риске для достижения общественно полезной цели. 2. Риск признается обоснованным, если указанная цель не могла быть достигнута не связанными с риском действиями (бездействием) и лицо, допустившее риск, предприняло достаточные меры для предотвращения вреда охраняемым настоящим Кодексом интересам. 3. Риск не признается обоснованным, если он заведомо был сопряжен с угрозой жизни или здоровью людей, экологической катастрофы, общественного бедствия или иных тяжких последствий». В статье говорится о таком риске, который может быть оправдан в том случае, если лицо, осуществлявшее то или иное действие, опиралось на свой профессиональный опыт работы в данной отрасли, при этом предприняло все усилия, старание и расчет для достижения поставленной цели. Напротив, риск не может быть признан обоснованным, если вышеперечисленных действий нет, а оно действовало вопреки элементарной осторожности, ставя в неминуемую опасность то, на что было направлено его действие.

Закон альтернативно перечисляет виды этой опасности: жизнь или здоровье людей, экологическая катастрофа, общественное бедствие или иные тяжкие последствия, которые, как правило, не могут быть восполнимы. Так, врач не может отказаться от принятия неотложных мер оказания помощи остро нуждающемуся больному даже в том случае, если с такой медицинской диагностикой в своей деятельности раньше не встречался. Риск врача в данной ситуации правомерен, при отсутствии иных, более действенных вариантов решения вопроса. Такое же положение вполне оправдано и в других случаях, при отсутствии иных вариантов выхода из крайне затруднительной ситуации. Следует подчеркнуть, что риск в большинстве своем осуществляется лицами, которые в силу своего служебного положения наделены правом ведения государственного или общественного хозяйства. Однако в ряде случаев осуществление обоснованного риска возможно и не должностными лицами, например, порученцами, обеспечивающими замену ручного труда рабочего более рациональным, с использованием техники, механических агрегатов, подсобных изобретений и т.д. В целом, осуществление обоснованного риска должно исключить невежество и проводиться со знанием дела, профессионально. Закон, как уже отмечалось, говорит об обоснованном риске, имея в виду разностороннюю деятельность человека. Рассматриваемый риск должен быть, например, направлен на улучшение производства, повышение качества выпускаемой продукции, разработку передовой технологии, улучшение окружающей среды; на основе тщательно выверенных исследований для получения новых средств для улучшения здоровья людей, выведения новых пород скота, поднятия урожайности, избежания потерь, убытков, неоправданных расходов и т.п. Так, например, показательной в этом плане является инициатива инженеров Балхашского горно-металлургического комбината. По их предложению, хотя и не без определенного риска, был внедрен принципиально новый селективный метод флотации по разделению свинцово-медного концентрата. Эта успешно проведенная разработка позволила не только рекордно выплавить высококачественный концентрат, но и дала большую экономическую выгоду республике в годы Великой Отечественной войны. Все это может быть осуществлено не без известного риска, как-то: затраты материальных средств, времени, ожиданий положительного результата и других

объективных обстоятельств. В этом и заключаются трудности достижения позитивного результата. Однако при всем этом риск должен быть оправданным и соответствовать современным достижениям научно-технического прогресса и выверенному опыту, исключая элементы верхоглядства и расчета на авось. В противном случае риск недопустим. В отдельных случаях риск не может проводиться без согласия самого исполнителя, если он сопряжен с возможностью потери здоровья и даже жизни. Сюда можно, например, отнести работу космонавта, летчика-испытателя, парашютиста, проверяющего надежность и безопасность нового вида парашюта. Вместе с тем выполнение ряда профессиональных функций может осуществляться и без такого согласия. Так, врач, пожарник, полицейский, горноспасатель не могут, ссылаясь на риск, уклониться от выполнения своей профессиональной обязанности. Так же и военнослужащий не имеет права отказаться от исполнения команды своего начальника, ссылаясь на опасность. В данном случае такая обязанность предусматривается уставами воинской службы и другими нормативными актами.

Оправданный риск, как и всякий другой, чреват возможной опасностью, неудачей, но результат его налицо, вопреки всему. В данном случае обоснованный риск схож с крайней необходимостью. В таких ситуациях, оберегая более ценное благо, лицо жертвует другим, менее значительным, ценным. Так, хирург решается на ампутацию конечностей больного, устраняя неминуемую смерть от гангрены, тем самым сохранив ему жизнь. В этом случае риск в состоянии крайней необходимости обусловлен в сочетании с обоснованным риском, причем не требующим отлагательства. Как бы риск не был рассчитан на благоприятный исход, в жизни в силу объективных и субъективных обстоятельств может быть допущено превышение границ его осуществления. Поэтому, исходя из смысла статьи 35 УК Республики Казахстан, превышение обоснованного риска возможно только при наличии неосторожности в форме самонадеянности. Здесь виновное лицо предвидит возможность наступления вредоносных последствий своего действия, но легкомысленно рассчитывает на их предотвращение либо не предвидит возможности наступления таких последствий, хотя должно было и могло их предвидеть.

Поэтому здесь исключается умысел. Часть третья статьи 35 УК констатирует, что в любом случае «риск не признается обоснованным, если он заведомо был сопряжен с угрозой жизни или здоровью людей, экологической катастрофы, общественного бедствия или иных тяжких последствий».

## **§8 Физическое или психическое принуждение**

Согласно статье 36 УК «1. Не является уголовным правонарушением причинение вреда охраняемым настоящим Кодексом интересам в результате физического принуждения, если вследствие такого принуждения лицо не могло руководить своими действиями (бездействием). 2. Вопрос об уголовной ответственности за причинение вреда охраняемым настоящим Кодексом интересам в результате психического принуждения, а также в результате физического принуждения, вследствие которого лицо сохранило возможность руководить своими действиями, решается с учетом положений статьи 34 настоящего Кодекса». Как видно из статьи 36 УК, принуждение лица к причинению вреда правоохраняемым интересам выражается в применении по отношению к нему противозаконных методов физического или психического воздействия. В сущности, такое принуждение в физическом отношении может быть выражено в разного рода насилии, в пытке, причинении вреда здоровью и т.д., так и в психическом воздействии в виде различных угроз, носящих реальную возможность ее осуществления и направленных против жизни, здоровья, чести, достоинства, имущественных интересов. При физическом принуждении деяние перестает быть преступным, если лицо не в состоянии им руководить.

При современном развитии науки и техники возможно воздействие на психику лица путем использования различных психотропных веществ, звуковых высокочастотных генераторов, гипноза и т.п. с целью принудить его к совершению общественно опасных действий (бездействий). Часть вторая статьи 36 УК решает вопрос об ответственности лица за причинение вреда правоохраняемым интересам в результате психического либо физического принуждения, при котором лицо сохраняло возможность

руководить своими действиями. Вопрос решается по правилам крайней необходимости (ст. 34 УК). В данном случае лицо действует (бездействует), выбирая между угрожающим вредом и тем вредом, который необходим для устранения этой угрозы. Если при психическом или физическом принуждении, при котором лицо лишено возможности руководить своими действиями, совершенное лицом деяние не является преступным. Иными словами, в этом случае лицо действовало (бездействовало) под влиянием непреодолимой силы, исключающей мотивированное поведение и вину. Например, связанный сторож, обязанный охранять» вверенный ему объект, не может быть привлечен к ответственности. Аналогичным примером может служить действие кассира, отдающего грабителю под угрозой непосредственной расправы с применением оружия дневную выручку.

## **§9 Исполнение приказа или распоряжения**

В соответствии со статьей 37 УК «1. Не является преступлением причинение вреда охраняемым настоящим Кодексом интересам лицом, действовавшим во исполнение обязательного для него приказа или распоряжения. Уголовную ответственность за причинение такого вреда несет лицо, отдавшее незаконный приказ или распоряжение. 2. Лицо, совершившее умышленное преступление во исполнение заведомо незаконного приказа или распоряжения, несет уголовную ответственность на общих основаниях. Неисполнение заведомо незаконного приказа или распоряжения исключает уголовную ответственность». Уголовным законодательством бывшего СССР и Казахской ССР, данная норма не предусматривалась, хотя на практике необходимость законодательного решения вопроса об ответственности исполнителей приказа или распоряжения ощущалась. Предписания статьи 37 УК прежде всего касаются военнослужащих, сотрудников органов внутренних дел и некоторых других категорий государственных служащих. Требование статьи 37 УК состоит в том, что действия (бездействие) во исполнение обязательного приказа или распоряжения, сопряженные с причинением вреда правоохраняемым интересам, не являются преступлением. Уголовную ответственность

за причинение такого вреда несет лицо, отдавшее незаконный приказ или распоряжение. Незаконность приказа или распоряжения может выражаться в неправомочности должностного лица отдавать такой приказ (распоряжение).

Преступность приказа или распоряжения означает их несоответствие требованиям уголовного закона. В большинстве случаев действия (бездействия), совершаемые во исполнение преступного приказа (распоряжения), связаны с нарушением прав и свобод человека и гражданина, гарантированных Конституцией Республики Казахстан. Итак, в соответствии со статьей 37 УК существуют следующие условия правомерности деяния, совершенного при исполнении приказа или распоряжения: 1. Приказ или распоряжение являются для подчиненного обязательными, если они отданы в установленном порядке и с соблюдением надлежащей формы. 2. Приказ или распоряжение должны быть законными (как по форме, так и по существу). Исполнение заведомо незаконного приказа или распоряжения для совершения умышленного преступления не освобождает от уголовной ответственности ни исполнителя приказа, ни лицо, отдавшее такой приказ или распоряжение. 3. Условием правомерности действий (бездействия) лица, выполняющего приказ или распоряжение, является отсутствие у данного лица сознания его незаконности. В том случае, если исполнитель приказа (распоряжения) заведомо знал о его преступном характере, он подлежит уголовной ответственности на общих основаниях. Неисполнение заведомо незаконного приказа или распоряжения исключает уголовную ответственность.

### **Контрольные вопросы**

1. Что понимается под обстоятельствами, исключаящими преступность деяния? Обязателен ли признак причинения уголовно-противоправного вреда для их применения.

2. Перечислите виды таких обстоятельств, регламентированных в УК РК.

3. Назовите причины, в силу которых предусмотренные в разделе II обстоятельства исключают преступность деяния.

4. Сформулируйте условия правомерности необходимой обороны, относящиеся к нападению и защите.

5. Что такое мнимая оборона? Подлежит ли за неё лицо уголовной ответственности?

6. При каких условиях причинение вреда лицу при его задержании признается правомерным?

7. Подумайте, допустимо ли причинение смерти при задержании лица, совершившего преступление. Как это соотносится с целями задержания?

8. Назовите условия правомерности причинения вреда в состоянии крайней необходимости.

9. Возможно ли причинение в состоянии крайней необходимости равного или большего, по сравнению с предотвращённым, вреда? Чем продиктовано сформулированное на этот счёт в законе правило?

10. В чём состоит отличие крайней необходимости от необходимой обороны?

11. Определите уголовно-правовое значение причинения вреда под влиянием физического принуждения; психического принуждения.

12. При каких условиях риск лица исключает уголовную ответственность?

13. Что понимается под приказом и распоряжением в смысле ст.37 УК РК?

14. При каких обстоятельствах исполнение приказа, распоряжения влечёт уголовную ответственность? Для какой категории лиц?

## **10 СТАДИИ СОВЕРШЕНИЯ УГОЛОВНОГО ПРАВОНАРУШЕНИЯ**

### **§1 Понятие и виды стадий совершения уголовного правонарушения**

В уголовном законодательстве Республики Казахстан ответственность устанавливается не только за оконченное уголовное правонарушение, но и за действия, направленные на его совершение. Не во всех случаях субъекту удастся реализовать свое преступное намерение до конца (например, вор пытался вскрыть сейф с деньгами, но был задержан), однако, неоконченная преступная деятельность обладает также вредоносными качествами, присущими преступлению.

Чтобы правильно определить степень общественной опасности совершенного, правильно квалифицировать конкретные действия, решить вопрос о справедливом наказании лица, необходимо определенным образом разграничить содеянное, то есть приготовление к преступлению от покушения на него или же неоконченное преступление от оконченного.

В уголовном праве выделяются три самостоятельные стадии (этапы) умышленного преступления, которые отличаются друг от друга степенью реализации преступного намерения и моментом прекращения. В УК этим вопросам посвящены: ст. 24 (приготовление к преступлению и покушение на преступление) и ст. 25 (оконченное преступление). Согласно ст. 25 УК, преступление признается оконченным, если в совершенном лицом деянии содержатся все признаки состава преступления, предусмотренного Уголовным кодексом. Неоконченным преступлением признаются приготовление к преступлению и покушение на преступление.

Таким образом, уголовный закон выделяет три стадии совершения преступления: 1) приготовление к преступлению; 2) покушение на преступление; 3) оконченное преступление.

Уголовный закон не признает стадией совершения преступления стадию формирования и обнаружения умысла. Для уголовного права обнаружение умысла интереса не представляет, поскольку лицо не совершает никаких конкретных общественно опасных действий, оно лишь думает и информирует другое лицо о намерении совершить

преступление, при этом не предпринимая никаких практических действий. Ответственность же за мысли, хотя и общественно опасного характера, наступать не может. В связи с чем, профессор А.В. Наумов отмечает, что "в основу уголовной ответственности кладется только деяние, опасное во внешнем выражении, то есть опасное для интересов личности, общества и государства (разумеется, с учетом необходимого виновного отношения). Все, что не выражено в деянии (действии или бездействии), находится вне сферы уголовно-правового регулирования, является безразличным для уголовного права и не может влечь уголовной ответственности".

Следует отметить, что указанное положение было известно еще на ранних этапах развития науки уголовного права и звучало следующим образом: "никто не подвергается наказанию за один лишь умысел" (*Cogitationis poenam nemo patitur*).

Стадии преступного деяния (приготовление и покушение), которые в теории принято называть предварительной преступной деятельностью, возможно не для всех составов уголовных правонарушений. Так, нельзя осуществить предварительную преступную деятельность в неосторожных преступлениях, где волевые моменты лица не направлены на достижение преступного последствия. При совершении общественно опасного деяния путем бездействия, предварительная преступная деятельность просто невозможна. Принято считать, что приготовление к преступлению и покушение на преступление возможны в преступлениях, имеющих материальный состав. Кроме этого, следует отметить, что на практике не обязательно осуществляются все стадии, что каждая из последующих стадий поглощает предыдущую и уголовно правовое значение приобретает лишь последняя.

## **§2 Приготовление к преступлению**

Согласно ч. 1 ст. 24 УК, приготовлением к преступлению признаются: приискание, изготовление или приспособление лицом средств или орудия совершения преступления; приискание соучастников преступления; сговор на совершение преступления, либо иное умышленное создание условия для совершения преступления, если при этом преступление не было доведено до

конца по независящим от этого лица обстоятельствам. Приискание средств или орудий совершения преступления - это их приобретение как правомерным путем (например, покупка охотничьего ружья с соблюдением закона), так и неправомерным способом (например, похищение оружия, боеприпасов для последующего совершения нападения на потерпевшего с целью его убийства). Изготовление средств и орудий совершения преступления представляет собой их создание, например, изготовление отмычек, фальшивых документов и т.д. Приспособление средств и орудий совершения преступления означает определенную обработку, придание конкретных форм каким-либо предметам, с помощью которых преступник совершает осуществить задуманное, например, использовать электрод в качестве заточки в целях убийства. Средство совершения преступления отличается от орудия преступления тем, что средство лишь обеспечивает лицу возможность с меньшими затратами совершить преступление, облегчить его совершение. Но средства и орудия совершения преступления могут играть двойную роль. В одних случаях один и тот же предмет может выступать в качестве средства, в других в качестве орудия преступления. Приискание соучастников и сговор на совершение преступления представляет собой предварительную договоренность двух и более соучастников на совершение одного или нескольких уголовных правонарушений, охватываемых единым замыслом.

Иное умышленное создание условий для совершения преступления может выступать в самых разнообразных проявлениях, перечень которых просто невозможно установить в законе, и законодатель использует обобщенную форму. Примером может служить осуществление наблюдения за маршрутом следования инкассаторской машины, определение наиболее благоприятного места совершения разбойного нападения и т.д. Приготовление к преступлению предполагает лишь прямой умысел. Лицо, готовясь к совершению преступления, осознает общественную опасность своих приготовительных действий, понимает, что оно такими действиями обеспечивает себе условия для совершения намеченного преступления. Приготовление к преступлению является начальной стадией преступной деятельности и обладает меньшей степенью общественной опасности, по сравнению с другими. С учетом этого законодатель определил, что уголовная ответственность наступает за

приготовление только к тяжкому и особо тяжкому преступлению (ч.2 ст. 24 УК). Примером может служить следующее общественно опасное деяние. Так, у караульного помещения рынка "2030" г. Шымкента полицейский патруль заметил троих ребят. Парни, возле каждого из которых находилась сумка, что-то бурно обсуждали, полицейские решили их досмотреть. Оказалось, что в сумках находились веревки, маски, перчатки, ножи и даже самодельный пистолет с патронами, а также план нападения. Держа ответ перед полицейскими, ребята, оказавшиеся учащимися 9-го и 11-го классов средней школы № 35, сознались, что собирались напасть на караульное помещение с целью завладения пятизарядными карабинами "Сайга". Действия указанных лиц содержат признаки приготовления к совершению разбоя. Кроме того, в соответствии с ч.2 ст. 56 УК, наказание за приготовление к преступлению не может превышать половины максимального срока или размера наиболее строгого вида наказания, предусмотренного за оконченное преступление.

### **§3 Покушение на преступление**

Согласно ч.3 ст. 24 УК РК, покушением на преступление признаются умышленные действия (бездействие) лица, непосредственно направленные на совершение преступления, если при этом преступление не было доведено до конца по независящим от этого лица обстоятельствам. Покушение представляет собой вторую стадию преступной деятельности, которая отличается от приготовления тем, что не создает условия для преступления, а уже является непосредственным началом совершения того или иного преступления, при котором частично выполняется объективная сторона преступления, происходит реальное посягательство на охраняемый уголовным законом объект и создает реальную угрозу причинения вреда. Покушение определяется рядом объективных и субъективных признаков. Объективные признаки покушения: а) действие (бездействие) непосредственно направлено на совершение преступления; б) преступление не доведено до конца; в) обстоятельства, по которым преступление не доведено до конца, не зависят от воли лица, покушавшегося на преступление. Первый

признак состоит в совершении действий (бездействия), непосредственно направленных на совершение преступления. В большинстве случаев покушение на преступление совершается путем действий, которые разнообразны и зависят от объективной стороны конкретного преступления. Так, для установления покушения на убийство с помощью огнестрельного оружия, необходимо, чтобы был произведен выстрел. Следующий объективный признак покушения – недоведение преступления до конца. Именно этот признак отличает его от оконченного преступления. В отличие от оконченного преступления здесь недостает некоторых признаков объективной стороны, которые при покушении имеют место лишь частично, а не полностью, так как лицо не смогло по независящим от него обстоятельствам совершить полностью или частично все необходимые действия, не наступил нужный для него результат. Примером такого преступления служит покушение на начальника ЮКО территориального управления лесного и охотничьего хозяйства Сейджапарова. В половине второго ночи возле дома потерпевшего, когда последний открывал калитку в него был произведен выстрел из охотничьего ружья крупной дробью с расстояния примерно 30 метров с другой стороны дороги. После чего неизвестный преступник бросил ружье и скрылся с места происшествия, думая, что потерпевший мертв. Однако, картечь попала в область живота потерпевшего, задев печень, поэтому он остался жив. Действия виновного квалифицированы как покушение на убийство. Третьим объективным признаком покушения является недоведение преступления до конца по независящим от лица обстоятельствам. Обстоятельства могут самыми различными, но обязательно не зависящими от воли лица. Именно этот признак объединяет их, и именно этот признак позволяет отграничить покушение от добровольного отказа от совершения преступления. К примеру, неоконченное покушение образуют действия вора, который с целью хищения денег проник в помещение кассы учреждения, но был там задержан. Субъективная сторона покушения выражается лишь в прямом умысле. Виновный при покушении осознает, что он совершает конкретное общественно опасное деяние и желает довести преступление до конца, получить необходимый для него преступный результат. Сознанием виновного охватывается, что объективная сторона им еще не завершена, что он выполнил еще не все или частично намеченные им действия, что

требуемая цель им еще не достигнута. В теории уголовного права различаются два вида покушения: оконченное и неоконченное покушение. Кроме того, выделяется еще особый, третий вид покушения - негодное покушение. Оконченное покушение - это покушение на преступление, при котором лицо было убеждено, что оно сделало все необходимое для совершения оконченного преступления, что наступление преступного результата неизбежно без каких-либо дополнительных действий, однако преступный результат не наступил по независящим от его воли обстоятельствам. Например, с целью убийства виновный дал яд жертве, полагая, что выполнил все необходимые действия, которые приведут к смерти, но смерть потерпевшего не наступила, ввиду своевременно оказанной медицинской помощи. Неоконченное покушение — это такое покушение, когда лицо по независящим от него обстоятельствам не выполнило всех необходимых действий, которые оно считало нужным выполнить для достижения результата и, тем самым, совершения оконченного преступления. При таком виде покушения не только остаются незавершенными действия виновного, но и сам виновный понимает, что он не смог совершить все задуманное и спланированное, понимает, что ему помешали это сделать. Например, вор проник в здание, приготовил для выноса необходимые ценности, но был задержан на месте охраной, и похитить их не смог.

Нужно отметить, что в уголовном законе не содержится подразделения на оконченное и неоконченное покушение. Кроме того, оконченное или неоконченное покушение может быть лишь в преступлениях с материальным составом, поскольку в преступлениях с формальным составом выполнение указанных в законе действий образует состав оконченного преступления (например, преступления, предусмотренные ст. 189, 288, 297 УК и др.).

Негодное покушение подразделяется на:

- 1) покушение на негодный объект;
- 2) покушение с негодными средствами.

Покушение на негодный объект - это такое покушение, при котором лицо посягает на определенный объект, однако в связи с допущенной фактической ошибкой его действиями реального вреда не причиняется. Лицо желает совершить преступление, совершает все необходимые действия, но не достигает того результата, который хотел бы получить, так как ошибается в предмете или в потерпевшем.

Например, виновный вскрывает сейф с целью хищения денег, но их там не оказалось. При покушении с негодными средствами лицо в силу собственного заблуждения применяет такие средства, которые по своим свойствам не приводят и не могут привести к оконченному преступлению. Например, виновный с целью убийства подсыпает жертве яд, однако оказывается, что это был не яд, а просто лекарство, и смерть в результате чего не наступила. Покушение на преступление квалифицируется по ч.3 ст. 24 УК и по соответствующей статье Особенной части УК, предусматривающей ответственность за преступление, на которое покушалось лицо. Например, при покушении на грабеж действия виновного подлежат квалификации по ч.3 ст. 24 УК и соответствующей части ст. 191 УК. В отличие от приготовления к преступлению уголовная ответственность за покушение наступает за преступления средней тяжести, тяжкое или особо тяжкое. Наказание за покушение на преступление назначается с учетом закрепленных в ст. 52 УК общих начал назначения наказания, а также дополнительных требований уголовного закона относительно назначения наказания за неоконченное преступление (ст. 56 УК). При назначении наказания за покушение на преступление учету подлежат обстоятельства, в силу которых преступление не было доведено до конца. В соответствии с ч.3 ст. 56 УК, срок и размер наказания за покушение на преступление не может превышать трех четвертей максимального срока или размера наиболее строгого вида наказания, предусмотренного в соответствующей статье Особенной части УК за оконченное преступление. За покушение на преступление смертная казнь и пожизненное лишение свободы не назначаются (ч. 4 ст. 56 УК).

#### **§4 Оконченное уголовное правонарушение**

В соответствии со ст. 25 УК, преступление признается оконченным, если в совершенном лицом деянии содержатся все признаки состава преступления, предусмотренного УК. Следовательно, преступление можно признать оконченным, когда в деянии содержатся все необходимые признаки состава преступления (объекта и объективной стороны, субъекта и субъективной стороны), предусмотренные УК.

В УК все составы уголовных правонарушений, как с умышленной, так и с неосторожной формами вины, сформулированы как оконченные преступления. Момент окончания преступления зависит от конструкции состава преступления в уголовном законе. Так, в материальных составах преступление считается оконченным с момента наступления общественно опасных последствий, указанных в диспозиции соответствующей статьи УК. В формальных составах преступления признаются оконченными с момента совершения лицом действий, указанных в статье УК. Общественно опасные последствия находятся за пределами объективной стороны состава преступления и влияния на признание преступления оконченным не оказывают, но могут учитываться судом при назначении наказания.

В преступлениях с усеченными составами момент окончания преступления перенесен на более раннюю стадию преступной деятельности, поскольку такие преступления представляют повышенную общественную опасность - разбой, бандитизм и ряд других. Кроме того, различаются так называемые длящиеся, продолжаемые и составные преступления. Длящиеся преступления - это преступления, которые признаются оконченными с момента совершения общественно опасного деяния, но при этом преступление как бы продолжается и преступное состояние заканчивается лишь с момента задержания виновного лица. Например, при побеге лица из-под стражи преступление признается оконченным с момента побега, но может длиться и день, и месяц, и годы до тех пор, пока лицо не будет задержано или не явится с повинной. Продолжаемые преступления - это такие преступления, которые состоят из целого ряда однородных, тождественных общественно опасных действий, направленных на достижение единого преступного результата и охваченных единым умыслом. Моментом окончания такого преступления признается наступление тех общественно опасных последствий, которых лицо стремилось достичь. Так, например, лицо желает похитить имущество в крупном размере, но сразу вынести с охраняемого здания не в состоянии, поэтому похищает небольшими частями в несколько приемов и в итоге совершает намеченное им хищение в требуемых размерах. Составные преступления - это такие преступления, которые состоят из двух или нескольких общественно опасных деяний, причиняющих вред различным объектам, охваченных единым умыслом. Например, при совершении хищения

чужого имущества путем насильственного грабежа одновременно совершается два общественно опасных действия, выражающиеся в насилии над потерпевшим и в изъятии у него имущества, осуществляется на два объекта - отношение собственности и физическая неприкосновенность личности. В определенных случаях лицо, начавшее совершать преступление, имевшее для его осуществления все необходимые возможности, отказывается от его совершения, что в уголовном праве признается добровольным отказом. В соответствии со ст. 26 УК, добровольным отказом от совершения преступления признается прекращение лицом приготовления к преступлению либо прекращение действий (бездействия), непосредственно направленных на совершение преступления, если лицо осознавало возможность доведения преступления до конца. Лицо не подлежит уголовной ответственности за преступление, если оно добровольно и окончательно отказалось от доведения этого преступления до конца.

Вместе с тем, необходима соответствующая оговорка о том, что такое лицо не подлежит уголовной ответственности, если фактически совершенное им деяние не содержит иной состав преступления. Например, лицо незаконно изготовило огнестрельное оружие для совершения убийства, однако добровольно отказалось от доведения убийства до конца. При таких обстоятельствах данное лицо уголовной ответственности за приготовление к убийству не подлежит, однако может быть привлечено к уголовной ответственности за незаконное изготовление огнестрельного оружия (ч.1 ст. 288 УК). Суть отказа характеризуется двумя признаками. Во-первых, добровольностью, заключающейся в том, что лицо добровольно прекращает начатое им преступное деяние, это происходит по собственному желанию данного лица без какого-либо вмешательства извне, при осознании лицом того, что оно имеет реальную возможность завершить до конца начатое им деяние. Однако, если лицо вняло советам, наставлениям близких и других лиц, в том числе и соучастников преступления, отказ будет добровольным, хотя инициатива отказа исходила от этих лиц.

Такой отказ может быть вызван различными мотивами (жалостью к потерпевшему, не позволили религиозные убеждения, а также страхом от наказания, неуверенностью в возможности скрыть преступление и т.д.). Самое главное, чтобы отказ не был

вынужденным под воздействием каких-либо обстоятельств, могущих помешать доведению преступления до конца. Так, не будет добровольного отказа, если лицо не стало совершать кражу из-за срабатывания охранной сигнализации. Во-вторых, для отказа от преступления характерен признак окончательности. Добровольный отказ должен быть окончательным. Лицо прекращает свою деятельность без намерения возвратиться к ней, продолжить ее через некоторое время, сменить средства или орудия преступления и т.д. Например, не будет окончательного отказа, если лицо отказалось совершить кражу, так как поняло, что одному это сделать невозможно и решило привлечь для этого других лиц. Отказ от совершения преступления имеет свои особенности в зависимости от стадии преступления. На стадии приготовления отказ может иметь место в любых случаях. На стадии покушения данный вопрос решается неоднозначно и зависит от того, было ли покушение оконченным или неоконченным. Так, при неоконченном покушении отказ всегда возможен. Например, вначале субъект имел умысел убить потерпевшего, для чего связал его и избил, но потом, пожалев, не стал его убивать. На стадии оконченного покушения добровольный отказ может место лишь тогда, когда между моментом совершения действий, направленных на достижение преступного результата, и действительным его наступлением имеется, как указывает профессор А.А. Пионтковский, еще некоторый более или менее значительный промежуток в развитии причинной связи.

В этих случаях добровольный отказ должен выражаться в активных действиях, направленных на предотвращение наступления преступного результата.

Аналогичной позиции придерживается и профессор Э.Ф. Побегайло, который полагает, что такие случаи возможны при условии сохранения лицом контроля над развитием причинной связи в преступлениях с так называемым материальным составом и оно путем активных действий способно предотвратить наступление преступных последствий.

В теории уголовного права имеет место также иная точка зрения, объясняющая добровольность отказа в оконченном покушении. Профессор А.В. Наумов считает, что "в этом случае добровольный отказ возможен лишь иногда, а именно в тех случаях, когда лицо, совершив действие (бездействие), непосредственно

направленное на совершение преступления, сохраняет господство (контроль) над дальнейшим развитием причинной связи между совершенным действием (бездействием) и наступлением предполагаемого и желаемого результата". Несмотря на различия во взглядах ученых, объясняющих суть отказа от совершения преступления в оконченном покушении, тем не менее, они допускают возможность наличия института добровольного отказа в данной стадии преступной деятельности.

Добровольный отказ соучастников преступления имеет свои особенности, закон (ч.3 ст. 26 УК) по-разному трактует этот вопрос в зависимости от того, кто отказался от преступления - организатор, подстрекатель или пособник. Так, организатор и подстрекатель не подлежат уголовной ответственности, если своевременным сообщением государственным органам или иными предпринятыми мерами предотвратили доведение преступления исполнителем до конца. Если предпринятые ими меры не привели к предотвращению совершения преступления исполнителем, то предпринятые ими меры могут быть признаны судом смягчающими обстоятельствами при назначении наказания (ч.4 ст. 26 УК). Пособник не подлежит уголовной ответственности, если он до окончания исполнителем преступления откажет ему в заранее обещанном содействии или устранил результаты уже оказанной помощи.

Добровольный отказ от совершения преступления следует отличать от деятельного раскаяния, которое представляет собой активное добровольное поведение лица, совершившего преступление, по предотвращению, ликвидации, возмещению причиненного вреда, активном способствовании раскрытию преступления, изобличению других соучастников, розыску имущества, добытого в результате преступления.

Деятельное раскаяние является обстоятельством, смягчающим наказание (п. к) ч.1 ст. 53 УК). В случае совершения лицом впервые преступления небольшой или средней тяжести деятельное раскаяние в соответствии с ч. 1 ст. 65 УК может служить обстоятельством, освобождающим от уголовной ответственности. Кроме того, лицо, совершившее преступление (за исключением тяжкого или особо тяжкого) против личности, может быть освобождено от уголовной ответственности, если оно активно способствовало предотвращению, раскрытию или расследованию уголовных правонарушений,

совершенных организованной группой или преступным сообществом (преступной организацией), а также изобличало других соучастников названных видов уголовных правонарушений

### **Контрольные вопросы**

1. Как соотносятся этапы развития преступной деятельности и стадии совершения уголовного правонарушения?

2. Что такое «обнаружение умысла»? Имеет ли оно какое-либо уголовно-правовое значение?

3. Что понимается под стадиями совершения преступления? Мыслимы ли они в неосторожных преступлениях?

4. Когда преступление признаётся оконченным? Совпадает ли юридическое и фактическое окончание преступления?

5. Что объединяет приготовление к преступлению и покушение на преступление?

6. Любое ли приготовление и покушение влечёт уголовную ответственность?

7. Назовите признаки приготовления к преступлению?

8. Какие виды покушения Вам известны? В чём смысл их выделения?

9. Что такое негодное покушение?

10. Ознакомьтесь с диспозицией ч.1 ст. 262 УК. На какой стадии развития

11. преступления законодатель признал его оконченным посягательством?

12. Назовите признаки добровольного отказа от доведения преступления до конца?

13. Какое значение имеют обстоятельства, в силу которых преступление лицом не было завершено?

14. Возможен ли добровольный отказ на стадии оконченного покушения?

15. В чём отличие добровольного отказа от деятельного раскаяния?

16. В чём заключаются особенности добровольного отказа при соучастии?

# 11 СОУЧАСТИЕ В УГОЛОВНОМ ПРАВОНАРУШЕНИИ

## §1 Понятие соучастия

Соучастие — это умышленное совместное участие двух или более лиц в совершении умышленного преступления (ст. 27 УК). Совершение преступления несколькими лицами обычно свидетельствует об относительно повышенной опасности, чем совершение преступления одним лицом. Объединение усилий нескольких лиц для совершения преступления не только облегчает осуществление преступного замысла, но и позволяет нередко причинять более тяжкий ущерб интересам личности, общества или государства, прибегнуть к более изощренным способам достижения преступного результата и приемам сокрытия следов преступления. Не случайно преобладающая часть таких преступных посягательств, как хищение чужого имущества в крупных размерах, совершается организованными группами преступников, а также такие составы уголовных правонарушений как бандитизм (ст. 268 УК) и создание преступного сообщества и участие в нем (ст. 262 УК) непременно предполагает совершение их в соучастии.

Основанием уголовной ответственности по уголовному праву при совершении преступления как одним лицом, так и объединенными усилиями нескольких лиц, служит наличие в деянии конкретного лица состава преступления, т.е. совокупности предусмотренных в законе признаков, определяющих его как преступление. Следовательно, соучастие не изменяет, тем более не отменяет основания уголовной ответственности. Уголовной ответственности и наказанию за соучастие в преступлении может быть подвергнуто лишь лицо, в действиях которого будет усмотрен состав преступления. Вместе с тем в охране правопорядка от преступных посягательств институт соучастия выполняет специфическую служебную роль. Он состоит в том, что в нормах о соучастии: а) устанавливается порядок ответственности за это деяние; б) определяется круг лиц, которые должны нести ответственность за совместно совершенное преступление; в) указываются критерии индивидуализации наказания соучастникам. Образуя особую форму преступной деятельности, соучастие характеризуется рядом объективных и субъективных признаков.

Прежде всего, для наличия соучастия необходимо, чтобы в совершении преступления приняло участие не менее двух вменяемых и достигших установленного законом для уголовной ответственности возраста (16, а по некоторым — 14 лет) лиц. Это означает, что в качестве соучастников не могут выступать невменяемые и лица, не достигшие к моменту совершения опасного действия возраста, с которого наступает уголовная ответственность. Лицо, прибегнувшее для совершения преступления к услугам невменяемого или малолетнего, независимо от конкретно выполненной им роли, рассматривается как посредственный причинитель и несет ответственность не за подстрекательство, а за исполнение данного преступления. Помимо участия в преступлении двух или более лиц соучастие в качестве непрямого объективного признака предполагает совместность их деятельности. Совместность участия в преступлении выражается в том, что действия каждого участника являются необходимым условием совершения действия другими участниками преступления и существенно способствуют достижению единого вредного результата. При этом характер участия в преступлении отдельных лиц может быть различным. Так, один из участников непосредственно совершил действия, описанные в соответствующей статье Особенной части УК (исполнитель), другой — склонил к совершению преступления (подстрекатель), третий — организовал преступную деятельность нескольких лиц (организатор), четвертый — содействовал совершению преступления советами, указаниями, предоставлением средств и т.д. (пособник). Внешним выражением совместности действий соучастников, таким образом, является причинная связь между действиями каждого соучастника и единым вредным результатом.

В настоящее время в теории уголовного права общепризнано, что причинная связь между действиями каждого соучастника и общественно опасным результатом — необходимое условие ответственности за этот результат, что причинная связь является той объективной границей, дальше которой не может простираться ответственность за соучастие.

Указание в законодательном определении понятия соучастия на умышленное совместное участие нескольких лиц в совершении преступления довольно четко акцентирует обязательность установления причинной связи между действиями соучастников и

преступным деянием. Исходя из этого, всякая иная опасная деятельность, возникшая в связи с совершенным преступлением, но не находящаяся в причинной связи с ним (заранее необещанное укрывательство, попустительство, недонесение, образующие так называемую прикосновенность к преступлению), не образует соучастия. Поучительно в этом отношении дело Н. Зная о готовящемся убийстве ее мужа - деспота, решила в день предполагаемого убийства, которое должно было совершиться в их доме вне зависимости от ее присутствия, выехать за город. Подкупленные ее матерью лица совершили убийство. Суд признал Н., как и мать, соучастницей убийства. Судебная коллегия изменила приговор, признав обвинение Н. в соучастии необоснованным, поскольку ее действия не способствовали деянию других виновных, не находились в причинной связи с наступлением смерти. Поступки ее квалифицированы как недонесительство. Действия организатора, подстрекателя и пособника, определенным образом содействуя исполнителю, осуществлению преступного результата, должны иметь место до окончания преступления.

Преступление, по общему положению, признается оконченным с момента фактического прекращения посягательства на охраняемый уголовным законом объект. Однако в ряде случаев уголовный закон в отступление от данного положения момент окончания преступления связывает со стадией предварительной преступной деятельности, например, со стадией покушения — при разбойном нападении, со стадией подготовительных действий — при бандитизме.

При конструировании понятия соучастия в подобных случаях следует исходить не из юридического, а из фактического завершения посягательства. Так, соучастником разбоя будет рассматриваться не только тот, кто снабдил разбойника необходимым оружием для осуществления нападения, но и тот, кто окажет помощь разбойнику в процессе завладения или удержания имущества уже после произведенного нападения.

Установление причинной связи при соучастии имеет свои особенности по сравнению с преступлением, совершаемым одним лицом. Эти особенности обусловлены тем, что при соучастии действия, описанные в диспозиции статьи Особенной части УК, непосредственно выполняются исполнителем, действия же остальных участников выступают в качестве необходимых условий для

совершения преступления исполнителем и этим самым вступают с ним в причинную связь. Совместность причинения вредного результата при соучастии, разумеется, не следует понимать, как равенство усилий различных лиц, участвовавших в причинении вреда. Подобно тому, как общую сумму нередко составляют слагаемые неодинаковой величины, так и совместный результат может оказаться итогом различных по степени интенсивности усилий соучастников. В этой связи закон обязывает суд учитывать степень участия каждого из соучастников в совершении преступления.

С субъективной стороны соучастие предполагает умышленную деятельность двух или более лиц. Умышленная деятельность соучастника заключается в том, что он сознает вредный характер своих действий, предвидит, что его действия способствуют исполнителю в совершении преступления, и желает или сознательно допускает в результате этого наступление определенных вредных последствий. Из сказанного вытекает, что соучастники должны сознавать не только свойства своей деятельности, но и деятельность исполнителя, присоединяющуюся к их действиям и которая рассматривается как конечный результат их совместных усилий. Аналогично действует и исполнитель. Умысел его не только охватывает объективные признаки собственного поведения, но и дополняется сознанием участия в совершении преступления другого лица и стремлением действовать совместно с ним в осуществлении единого для них преступного замысла.

Сознание присоединения, совершаемого соучастником деяния к деятельности исполнителя, точно так же осознание последним, что его деятельность является результатом совместных усилий двух или более лиц, образуют субъективную связь между участниками совместной преступной деятельности, являющуюся обязательным субъективным признаком соучастия. Свойственная соучастию субъективная связь достигается путем соглашения соучастника с исполнителем. Соглашение может быть выражено в форме устного или письменного сговора. Иной раз оно может быть достигнуто и без словесного контакта, путем так называемых конклюдентных действий. Если объективные рамки ответственности за соучастие ограничены причинной связью между действиями соучастника и исполнителя, то субъективные границы соучастия устанавливаются в пределах достигнутого сговора. Судебная практика исходит из того,

что ответственность за соучастие может нести лицо, осведомленное о намерении исполнителя преступления и сознательно способствовавшее его совершению. Р. был осужден за пособничество в изнасиловании П., совершенного Ш. и М. По делу установлено, что Ш. и М. в ночное время пришли на территорию детского сада и разместились в беседке, которая находилась на значительном расстоянии от сторожевой будки по охране ресторана. Из беседки Ш. и М. ходили к Р. и просили у него разрешения побывать некоторое время в сторожевой будке. Он дал согласие, но не знал, что там будет совершено изнасилование П. В данном случае, как указала Судебная коллегия Верховного Суда СССР, рассматривавшая дело в порядке надзора, у суда не было оснований для признания Р. соучастником изнасилования. Судебная коллегия приговор в отношении Р. отменила и дело прекратила. Соучастие возможно лишь в совершении умышленного преступления. Признание возможности соучастия в неосторожных преступлениях противоречит законодательной формуле соучастия, непосредственно указывающей на умышленный характер деятельности соучастников. Несколько лиц, действовавших неосторожно, не могут умышленно участвовать в совершении преступления, так как при неосторожности лицо не предвидит наступления вредных последствий, хотя оно должно и могло предвидеть либо предвидит, но легкомысленно рассчитывает на их предотвращение. Лицо, склонившее водителя превысить скорость движения автомашины, не может рассматриваться в качестве соучастника преступления, если эти действия, скажем, привели к наезду на пешехода. В момент совершения, указанных действия лицо, склонявшее водителя превышению скорости движения, хотя и предвидело вероятность наступления вредных последствий, но не желало или сознательно не допускало их наступления. Ответственность за неосторожно причиненный вред в уголовном праве может наступать только в отношении непосредственного причинителя вреда; что касается лиц, объективно способствовавших действиям непосредственного причинителя. В подобных ситуациях, то они не могут рассматриваться в качестве соучастников и несут ответственность самостоятельно, если в их действиях содержатся признаки какого-либо другого преступления. Так, В. оставил заряженное охотничье ружье висящим на стене своей квартиры. В отсутствие В. к нему зашел Ф., который снял ружье и во

время осмотра нечаянно задел курок, в результате произведенного выстрела был тяжело ранен К. Ф., выстрелом которого был ранен К., отвечает за неосторожное нанесение тяжкого вреда здоровью, так как, осматривая ружье, не проверил патронник, а В. — за небрежное хранение огнестрельного оружия. Не образует соучастия и неосторожное содействие преступлению, совершаемому умышленно другими лицами, ибо здесь отсутствует взаимная осведомленность о результатах их совместных усилий. Умышленный характер деяний соучастников не означает точного совпадения их мотивов и целей. В большинстве случаев мотивы и цели поведения соучастников могут совпадать, но иногда могут быть и различными. Расхождения эти наблюдаются, когда отдельные соучастники, умышленно участвуя в преступлении, помимо общего для всех преступников мотива, руководствуются к тому же особыми личными побуждениями. Так, при убийстве за вознаграждение исполнитель действует из корыстных побуждений, а подстрекатель - из мести или ревности. Уголовное право Республики Казахстан отвергает учение о так называемой акцессорной природе соучастия и исходит из индивидуальной ответственности каждого соучастника за совместно совершенное преступление. Учение об акцессорности соучастия основано на положении, согласно которому действия соучастников имеют вспомогательный характер, они якобы лишь участвуют в чужом преступлении. Отсюда сторонники акцессорной теории соучастия приходят к выводам, что и ответственность соучастника не носит самостоятельного характера, а всецело зависит от характера действий исполнителя и его ответственности, причем при отпадении ответственности исполнения отпадает и ответственность всех участников.

В своей основе эти воззрения неприемлемы для отечественного уголовного права, поскольку они противоречат одному из его основополагающих принципов — принципу индивидуальной личной ответственности лица за совершение деяния, содержащего признаки состава преступления. Этот принцип остается в силе и в отношении совместно действовавших лиц. Применительно к соучастию этот принцип означает, что основания ответственности каждого из соучастников лежат не в действиях исполнителя, а в действиях, совершенных им лично. В совместной преступной деятельности каждый соучастник вносит свой вклад в преступление,

следовательно, несет ответственность не за действия исполнителя, а за собственные умышленные действия, обусловившие наступление единого как для него, так и для исполнителя вредного результата.

## **§2 Виды соучастников**

В уголовном праве принято деление соучастников на организаторов, исполнителей, подстрекателей и пособников. В основе этой классификации лежит объективный критерий, т.е. характер участия в преступлении.

Деление соучастников на организаторов, исполнителей, подстрекателей и пособников относится лишь к так называемому соучастию в узком смысле слова, которое связано с распределением ролей и разграничением функций. Практический смысл такого деяния заключается в установлении особого порядка ответственности для лиц, которые в соответствии с отведенной им ролью не принимают непосредственного участия в преступлении.

При так называемом совиновничестве действия всех соучастников (соисполнителей) связаны с непосредственным выполнением (полностью или частично) действий, входящих в объективную сторону состава преступления, и поэтому нет необходимости особо обосновывать их ответственность.

Тем не менее, как при соучастии в узком смысле, так и при соучастии в форме совиновничества, степень участия соучастников в преступлении бывает неодинакова. Поэтому в теории и практике уголовного права рекомендуется при определении ответственности отдельных соучастников суду решать вопрос о том, кто из них является главным, а кто второстепенным виновником преступления. Данный вопрос решается судом в зависимости от конкретной роли каждого соучастника в подготовке и совершении преступления.

Уголовное законодательство Республики Казахстан не знает формального ограничения, сковывающего суд в выяснении и оценке степени опасности, значения деятельности соучастников в конкретном преступлении. Ни теория уголовного права, ни законодательство не проводят предварительного подразделения соучастников на главных и второстепенных. Этот вопрос решается на основе учета конкретных обстоятельств совершенного преступления.

Таким образом, как при проведении различия между исполнителями, подстрекателями, организаторами и пособниками, а также и при определении главных и второстепенных соучастников, уголовное право исходит из объективного критерия. Объективный критерий при установлении главных и второстепенных соучастников теснейшим образом связан с определением характера причинной связи при соучастии различия между главными и второстепенными причинами в создании реальной возможности совершения преступления исполнителем. Следует отметить, что объективный критерий, которым руководствуется уголовное право, основывается на диалектическом понимании причинности и отвергает теорию причинности, которая рассматривает деятельность каждого из соучастников преступления как равноценную, как одинаково необходимое условие для возникновения преступного результата. Подобная трактовка вопроса сторонниками теории логически вела к полному отказу от института соучастия. Различая виды соучастников, необходимо учитывать, что одно и то же лицо может выступать одновременно в нескольких ролях, например, подстрекатель помогает совершению преступления как пособник или организатор либо принимает непосредственное участие в преступлении как исполнитель. Поэтому при определении роли каждого соучастника и меры наказания суду следует учитывать, как выше отмечалось, все фактические обстоятельства дела. В законодательстве дается четкая характеристика соучастников и их действий.

Организатор. Фигура организатора с учетом его особой роли в выполнении преступления является наиболее значительной по сравнению с другими соучастниками. Организаторами признается лицо, организовавшее совершение преступления или руководившее его выполнением, а равно лицо, создавшее преступную группу или преступное сообщество (преступную организацию) либо руководившее ими (ч. 3 ст. 28 УК). Деятельность организатора может быть связана с созданием устойчивой преступной организации. Чаще всего организатор преступления фигурирует при совершении уголовных правонарушений организованной группой (например, при хищении чужого имущества).

С объективной стороны деятельность организатора может выразиться в вербовке участников преступления, составлении плана его подготовки и совершения, поддержания определенной

дисциплины, распределении обязанностей между соучастниками, а также в непосредственном руководстве соучастниками в процессе совершения преступления. Во всех случаях организатор, готовя преступление или руководя им, возглавляет и объединяет участников, направляет их преступную деятельность и чаще всего является вместе с тем ее инициатором. Иной раз организатор может сочетать организаторскую деятельность также с непосредственным участием в совершении преступления. Однако это ни в коей мере не устраняет в нем качества организатора, ибо деятельность организатора по степени своей опасности стоит выше действий исполнителя. Организатор действует с прямым умыслом. Он сознает, что объединяет и направляет преступные деяния других лиц, предвидит наступление соответствующих преступных последствий и желает их наступления. Деятельность организатора, таким образом, объединяет совокупную деятельность всех соучастников. Он несет ответственность за все те преступления, совершенные отдельными членами преступной группы, которые он организовал. Исполнитель. Согласно части второй статьи 28 УК исполнителем признается лицо, непосредственно совершившее преступление либо непосредственно участвовавшее в его совершении совместно с другими лицами (соисполнительство), а также лицо, совершившее преступление посредством исполнения преступления другими лицами, не подлежащими уголовной ответственности в силу возраста, невменяемости или других обстоятельств, предусмотренных настоящим Кодексом, а равно посредством использования лиц, совершивших деяние по неосторожности.

Исполнитель — это лицо, которое полностью или частично выполняет действия, описанные в диспозиции статьи Особенной части уголовного закона. Поэтому исполнителем убийства является не только тот, кто нанес жертве смертельный удар, но и тот, кто лишь держал ее руки в момент нанесения ранения, т.е. лишил возможности сопротивляться. При изнасиловании исполнителем преступления должно быть признано как лицо, совершившее насильственный половой акт, так и лицо, применившее физическое или психическое насилие непосредственно в ходе исполнения преступления. В приведенных случаях все участники уголовных правонарушений выступают в роли соисполнителей и их действия квалифицируются по соответствующим статьям Особенной части без ссылки на статью

28 УК. Л., возвращаясь после работы дамой, остановила в первом часу ночи автобус, которым управлял Т. Она попросила подвезти ее домой в 10-й микрорайон г. Алматы Т. согласился, затем повел автобус на заправку бензином. После заправки Т. и находившийся в салоне его приятель Г. с целью изнасилования повезли ее в Каскеленский район. Догадавшись о намерении преступников, Л. стала кричать. Г., угрожая расправой, попросил у Т. нож, вместо ножа получил отвертку, которую приставил к горлу Л. За совхозом «Пригородный» Т. остановил автомашину. Под угрозой убийства они заставили Л. раздеться, и Т. совершил с ней половой акт. Органы расследования и областной суд признали Т. исполнителем преступления, а Г. — пособником. Президиум Верховного Суда Республики Казахстан приговор в отношении Т. и Г. отменил, так как в действиях Г. усматриваются признаки со исполнительства в преступлении.

Разновидностью исполнения является посредственное исполнение. Посредственное исполнение возможно при наличии двух ситуаций: лицо, выполнившее своими действиями признаки состава преступления, предусмотренного в Особенной части УК, не обладает общими свойствами субъекта преступления — вменяемостью и необходимым для уголовной ответственности возрастом, или же оно действовало невинно либо по неосторожности. Так, лицо, склонившее душевнобольного убить человека, является исполнителем преступления, ибо душевнобольной явился лишь орудием совершения преступления. Содержание умысла исполнителя заключается в следующем: а) лицо сознает, что преступление совершается им при содействии других (хотя бы одного) лиц; б) предвидит общий преступный результат; в) желает (возможно, не желает, но сознательно допускает) его наступления.

Подстрекатель. Подстрекателем признается лицо, склонившее кого-либо к совершению преступления путем уговора, подкупа, угрозы или другим способом (ч. 4 ст. 28). Опасность подстрекателя заключается в том, что он является инициатором преступления. С субъективной стороны подстрекательство состоит в возбуждении в другом лице решимости совершить определенное преступление. Возбуждением этой решимости устанавливается причинная связь между действиями подстрекателя и преступлением, совершенным исполнителем. Способы, которые использует подстрекатель для

возбуждения в другом лице решимости совершить преступление, могут быть разнообразными: угроза, подкуп, предложение, убеждение, просьба и т.п. Их характер не имеет значения для признания подстрекательства, но может оказать влияние при определении наказания как подстрекателю, так и исполнителю. Подстрекательство всегда совершается только путем активных действий.

Подстрекательство необходимо отличать от интеллектуального пособничества в тех случаях, когда лицо одобряет уже сложившееся у исполнителя намерение совершить преступление. Подстрекательство может иметь место только в отношении лица, способного сознавать характер совершаемого действия и принимать решения. Следовательно, подстрекательство невменяемого или несовершеннолетнего, не достигшего соответствующего возраста, рассматривается не по правилам о соучастии, а как посредственное причинение. Аналогичным образом решается также вопрос в тех случаях, когда лицо умышленно вводит в заблуждение другое лицо, чтобы, используя ошибку последнего, добиться осуществления преступления его руками.

С субъективной стороны подстрекательство характеризуется наличием прямого умысла. Во-первых, умысел подстрекателя должен заключать в себе предвидение всех фактических обстоятельств, которые образуют объективные признаки состава данного преступления, и, во-вторых, предвидение общего развития причинной связи между его действиями и преступным результатом. Следовательно, подстрекательство предполагает возбуждение у другого лица решимости совершить определенное преступление. Поэтому не будет подстрекательства, если кто-либо, не возбуждая решимости на совершение конкретного преступления, развивает в других лицах нездоровые взгляды и настроения. При определенных условиях такая деятельность может составить самостоятельное преступление (ст. 132 УК).

Пособник преступления. В истории отечественного уголовного законодательства не было единого понимания пособничества. Уголовные кодексы большинства бывших союзных республик определяли пособников как лиц, содействовавших выполнению преступления советами, указаниями, предоставлением средств и устранением препятствий или же сокрытию преступника или следов

преступления. Таким образом, вопреки общему понятию соучастия, к пособникам могли быть отнесены лица, действия которых не находились в причинной связи с совершенным преступлением.

По-иному, с более правильных позиций решался этот вопрос в Уголовных кодексах Украинской и Грузинской ССР, которые к пособникам относили только тех, кто тем или иным образом содействовал совершению преступления. Заранее не обещанное укрывательство преступления не образовывало пособничества, а рассматривалось как один из видов прикосновенности и влекло ответственность лишь в случаях, предусмотренных законом. В соответствии с частью пятой статьи 28 УК Республики Казахстан пособник определяется как «лицо, содействовавшее совершению преступления советами, указаниями, предоставлением информации, орудий или средств совершения преступления либо устранением препятствий к совершению преступления, а также лицо, заранее обещавшее скрыть преступника, орудия или иные средства совершения преступления, следы преступления либо предметы, добытые преступным путем, а равно лицо, заранее обещавшее приобрести или сбыть такие предметы».

С объективной стороны пособничество выражается в содействии совершению преступления указанными выше способами. Перечень способов пособничества, содержащийся в статье 28 УК, пожалуй, является исчерпывающим, так как он охватывает все возможные формы содействия совершению преступления. Участие пособника в причинении преступного результата имеет свои специфические особенности, которые обуславливают выделение из числа соучастников его фигуры. Пособники отличаются от исполнителя тем, что помощь их, как правило, предшествует факту совершения преступления, или если и совпадает с ним по времени, то не выражается в непосредственном участии в выполнении действий, описанных в диспозиции статьи Особенной части УК. От подстрекательства пособничество отличается тем, что содействие при пособничестве не выражается в склонении исполнителя совершить преступление, в возбуждении у него такой решимости. Деятельность пособника присоединяется к деятельности других лиц уже после возникновения у них намерения совершить определенное преступление. В теории уголовного права принято различать две формы пособничества: интеллектуальное и физическое.

Интеллектуальное пособничество обычно выражается в укреплении у исполнителя решимости совершить преступление. Как интеллектуальное пособничество следует рассматривать советы, указания и обещания скрыть преступника, орудия и средства совершения преступления, следы преступления либо предметы, добытые преступным путем. Физическое пособничество, как правило, связано с совершением определенных активных действий — предоставление оружия, средств передвижения, наведение справок, отвлечение охраны, устранение иных помех и т.д. С субъективной стороны пособник должен охватывать своим умыслом все фактические обстоятельства, которые образуют объективные признаки состава преступления, совершаемого исполнителем, и причинную связь между собственными действиями и действиями исполнителя. Таким образом, пособник должен иметь представление о характере преступления, совершению которого он способствует. Поэтому нельзя признать пособничеством в убийстве действия А., давшего лом Б. для того, чтобы тот вскрыл несгораемый шкаф, в том случае, если Б. совершит этим ломом убийство. Как известно, уголовное право не связывает степень ответственности соучастников принадлежностью их к тому или иному виду, поэтому наказание пособнику определяется обычно в тех пределах, которые указаны в Особенной части Уголовного кодекса за преступление, совершенное исполнителем.

Однако при назначении меры наказания суд всегда учитывает степень участия пособника в преступлении в сравнении с ролью исполнителя и часто назначает ему менее тяжкое наказание, чем исполнителю.

### **§3 Формы соучастия**

По способу взаимодействия виновных, по характеру выполняемых каждым из них действий принято различать соучастие простое (соисполнительство) и соучастие сложное (с распределением ролей). При простом соучастии каждый из соучастников выполняет полностью или частично непосредственно те действия, которые описаны в диспозиции статьи Особенной части УК. При сложном соучастии действия, полностью или частично соответствующие

признакам состава преступления, предусмотренного в Особенной части УК, выполняют некоторые из соучастников или один из них, в то время как другие совершают действия, лежащие за пределами этого состава преступления (организационная деятельность, подстрекательство и пособничество). Другим критерием, который также используется при классификации форм соучастия, является степень согласованности преступной деятельности. С учетом степени согласованности преступной деятельности следует различать две основные формы: соучастие с предварительным сговором и без предварительного сговора. Соучастие без предварительного сговора есть совместное участие двух или более лиц в совершении преступления без предварительной договоренности. Отсутствие предварительного сговора, однако, не следует понимать в том смысле, что при этом между соучастниками может даже отсутствовать согласованность действий. При отсутствии согласованности действий нескольких лиц нельзя называть их соучастниками, и они рассматриваются как самостоятельные участники преступления.

Соучастие без предварительного сговора чаще всего сопровождается однородной преступной деятельностью всех соучастников, т.е. налицо бывает соисполнительство, когда каждый из соучастников непосредственно принимает участие в выполнении состава преступления. Примером такого соучастия может быть преступление, совершенное группой, нанесение телесных повреждений или убийство в драке, где участвовало несколько лиц.

Небольшое распространение имеет соучастие с предварительным сговором. Предварительный сговор между соучастниками по своему характеру может быть самым различным. Сговор может состояться относительно места, времени или способа совершения преступления, т.е. касаться лишь отдельных моментов совершения преступления. Сговор может быть и более подробным, придающим соучастникам характер организованной группы или преступной организации.

Для обозначения наиболее организованных видов соучастия с предварительным соглашением ныне действующее законодательство пользуется понятиями — «организованная группа», «банда», «преступное сообщество», «преступная организация».

Совершение преступления в организованной группе рассматривается как отягчающее обстоятельство (п. «в» ст. 54). Ряд статей Особенной части Уголовного кодекса рассматривает в качестве квалифицирующего обстоятельства совершение преступления «по предварительному сговору группой лиц». Впервые вопрос о понятии организованной группы и отграничении ее от смежных понятий актуализировался и приобрел важное значение в связи с изданием Указов Президиума Верховного Совета СССР от 4. VI. 1947 г. «Об уголовной ответственности за хищение государственного и общественного имущества» и «Об усилении охраны личной собственности граждан».

Практика применения вышеназванных указов определила, что под организованной группой следует понимать лишь такую группу, которая в процессе предварительного сговора разрабатывает план, предусматривающий распределение ролей, и действия, которые необходимы для достижения общей цели — преступного завладения социалистическим или личным имуществом. Следовательно, не всякое соучастие в хищении с предварительным соглашением означает наличие организованной группы. Это же понятие организованной группы имелось в виду и при раскрытии понятия организованной группы по пункту 2 статьи 36 УК КазССР 1959 г. как отягчающего обстоятельства. Те трудности, которые возникли в период действия названных указов, затем были преодолены. Всякое соучастие по предварительному сговору, согласно статьям УК, предусматривающим хищение социалистического и личного имущества, рассматривалось как квалифицированное хищение. Но об организованной группе, согласно пункту 2 статьи 36 УК КазССР, можно было говорить лишь при наличии соответствующей степени организованности соучастников. Новый Уголовный кодекс 2014 г. отличие от УК 1959 г. проводит четкое разграничение между понятиями совершения преступления по предварительному сговору группой лиц и организованной группой.

Уголовное правонарушение признается совершенным по предварительному сговору группой лиц, если в нем участвовали исполнители, заранее договорившиеся о совместном его совершении (ч. 2 ст. 31 УК). Уголовное правонарушение признается совершенным организованной группой, если оно совершено заранее объединившейся устойчивой группой лиц (ч. 3 ст. 31 У К).

Более того, совершение уголовного правонарушения организованной группой в ряде норм Особенной части УК (ч. 3 ст. 204, ч. 3 ст. 189 и т.д.) отнесено к числу признаков особо квалифицированных составов ряда преступных посягательств. Согласно статье 268 УК банда - это устойчивая организация, ставящая своей целью вооруженное нападение либо на отдельных граждан, либо на учреждения или предприятия. Неотъемлемыми чертами банды являются устойчивость организации и вооруженность. Наряду с бандой к числу наиболее опасных форм соучастия следует отнести преступную организацию (сообщество). Преступление признается совершенным преступным сообществом (преступной организацией), если оно совершено сплоченной организованной группой (организацией), созданной для совершения тяжких или особо тяжких уголовных правонарушений, либо объединением организованных групп, созданных в тех же целях (ч. 4 ст. 31 УК). Следует отметить, что законодательство само создание и руководство преступной организацией либо бандой, а равно участие в них без совершения конкретного преступления рассматривает как оконченное преступление. Такое отступление от общего правила допускается ввиду особой тяжести уголовных правонарушений, совершаемых преступными организациями (сообществом) и бандой.

#### **§4 Порядок и пределы ответственности соучастников**

Поскольку преступный результат является плодом совместной деятельности всех соучастников, то и каждый из соучастников должен нести ответственность за все содеянное в целом. При этом соучастник, отвечая за содеянное в целом, несет ответственность не за других, а лично за себя, ибо каждый из них является виновником совершенного преступления. Однако это не означает, что все они будут приговорены к одинаковой мере наказания. Разумеется, при определении наказания суд учитывает степень участия и конкретную роль каждого участника в совершении преступления. Специальные вопросы о порядке и пределах ответственности возникают при любой форме соучастия. Дело в том, что общий результат вменяется во всех случаях каждому соучастнику как последствие его действия. Проиллюстрируем это на примерах. Трое наносят потерпевшему по

одной - две ножевых раны, при этом каждая рана в отдельности образует легкое телесное повреждение. Но все же действия каждого из совиновников не могут быть квалифицированы по статье 108 УК, если окажется, что в общей сложности нанесенные ранения причинили потерпевшему тяжкие телесные повреждения. Аналогично решается вопрос и при хищении чужого имущества, когда похищенное соучастниками имущество в общей сложности достигает крупного размера, несмотря на то, что размер похищенного каждым из них в отдельности не является таковым. Таким образом, каждый соучастник несет ответственность за весь вред в целом, а не за часть его. Вышеприведенные примеры относятся к простому соучастию (совиновничеству). При соучастии в тесном смысле слова вопрос об основании ответственности соучастников имеет некоторые свои особенности, заключающиеся в том, что только исполнитель совершает действия, непосредственно образующие состав преступления. Другие же участники этих действий непосредственно не совершают. Их действия, взятые изолированно, вне связи с деятельностью исполнителя, еще не причиняют непосредственно вреда объекту, на которой совершается посягательство. Опасность действий организатора, подстрекателя и пособника заключается в той роли, который каждый из них выполняет, создавая реальные условия для совершения преступления исполнителем. Следует отметить, что основание их ответственности определяется не только тем, что они содействуют исполнителю, но также и тем, что каждый соучастник в то же время реализует свои преступные намерения и совместно с другими соучастниками достигает общего преступного результата. Именно поэтому часть третья статьи 29 УК требует, чтобы при квалификации действий организатора, подстрекателя и пособника указывалась не только статья Особенной части УК, предусматривающая наказание за совершенное преступление, но и делалась ссылка на статью 28 УК, за исключением случаев, когда они одновременно являлись соисполнителями преступления.

В связи с изложенным приобретают интерес случаи неудавшегося подстрекательства или пособничества. Как же разрешается вопрос об ответственности соучастников в том случае, когда соучастие распалось в стадии приготовления или покушения из-за отказа исполнителя от совершения намеченных действий или доведения их до конца? Действия подстрекателя не перестают быть

опасными, хотя они и не привели к преступному результату. Они рассматриваются как приготовление к преступлению, ибо склонение кого-либо к преступлению есть создание условий для совершения задуманного подстрекателем преступления, которое образует один из видов приготовления к преступлению (ч. 1 ст. 24 УК). Точно так же решается вопрос и при неудавшемся пособничестве. При решении вопроса о пределах ответственности соучастников существенное значение имеют обстоятельства совершения преступления исполнителем. Это, во-первых, обстоятельства объективного характера, т.е. обстоятельства, относящиеся к условиям совершения исполнителем преступления, которые делают его более или менее опасным. Эти обстоятельства подлежат вменению в уголовную ответственность всем остальным соучастникам, если они охватывались их умыслом. Например, исполнитель совершил убийство способом, опасным для жизни многих людей. Это отягчающее обстоятельство, имеющее значение квалифицирующего признака, будет вменено в вину подстрекателя и пособника, если они сознавали, что побуждали к совершению такого убийства или оказывали ему содействие. Обстоятельства, относящиеся к личности самого исполнителя, заключаются в субъективных свойствах совершения преступления исполнителем, в мотивах и целях, которыми он руководствовался, а также в его свойствах как субъекта преступления и его отношении к объекту посягательства. Вопрос о вменении их в вину соучастникам должен решаться не всегда одинаково. В тех случаях, когда обстоятельства, относящиеся к личности исполнителя, характеризуют большую или меньшую степень опасности содеянного, они подлежат вменению в уголовную ответственность и остальным соучастникам, если они охватываются их умыслом. Это положение можно охарактеризовать на примере такого обстоятельства, как мотив преступления. Исполнитель совершает убийство на почве кровной мести. Подстрекатель и пособник несут ответственность за соучастие в убийстве из мотивов кровной мести, если указанный мотив охватывался их умыслом. При этом не требуется, чтобы подстрекатель и пособник разделяли этот мотив, ибо они могут действовать совершенно из других побуждений, чем исполнитель. Но те личные обстоятельства, которые характеризуют лишь исключительно повышенную опасность данного конкретного преступника, не могут быть вменены остальным

соучастникам. Так, кража, совершенная ранее судимым за хищение, при отсутствии других квалифицирующих признаков должна повлечь для соучастников ответственность лишь как за соучастие в краже.

Обстоятельства, относящиеся к личным свойствам исполнителя и характеризующие его как специального субъекта преступления (должностное лицо, военнослужащий), не вызывают каких-либо особых решений сравнительно с соучастием в других преступлениях. По уголовному праву допускается возможность соучастия частных лиц в должностных и воинских преступлениях.

Личные свойства, которые имеются у отдельного организатора, подстрекателя или пособника, влияют только на его ответственность и другим соучастникам не вменяются.

Ответственность каждого из соучастников за совершенное при его содействии другими соучастниками преступление ограничивается пределами состоявшегося между ними сговора. В том случае, когда один из соинициаторов или же исполнитель совершит действие, выходящее за пределы того преступления, по поводу которого имелось соглашение, имеет место так называемый эксцесс исполнителя. За эксцесс исполнителя отдельные соучастники ответственности не несут. Эксцесс не может быть им вменен потому, что между их действиями и последствиями, возникшими в результате эксцесса, нет причинной связи, т.е. соучастники умышленно не содействовали наступлению подобного результата. Вместе с тем при эксцессе отсутствует и субъективное основание ответственности соучастников, так как данный результат не охватывался их умыслом. Точно так же не могут быть вменены в вину отдельному соучастнику имевшие место при совершении преступления квалифицирующие обстоятельства (способ совершения, место совершения и т.п.), если они не входили в умысел других соучастников. Правила статьи 26 У К о добровольном отказе от совершения преступления распространяются и на соучастников. Добровольный отказ исполнителя от совершения преступления заключается в том, что он не совершает обусловленных соглашением действий либо прекращает их выполнение в стадии приготовления или покушения. В последнем случае ответственность наступает лишь за преступление, которое фактически было совершено. Добровольный отказ организатора и подстрекателя должен привести к тому, что задуманное преступление не будет совершено. Они могут достичь

этого путем активных действий — отговорить исполнителя от совершения преступления или убедить пособника не оказывать содействия исполнителю, или своевременно известить лицо, против которого направлено посягательство, либо своевременно сообщить органам власти о задуманном преступлении и т.д. Только при условии предотвращения преступного результата отпадает ответственность организатора и подстрекателя. Если все же несмотря на предпринятые ими усилия не удалось предотвратить преступление, они несут ответственность за содеянное, но их усилия по предупреждению преступления должны учитываться при назначении наказания (ст. 53 УК.). Добровольный отказ пособника может выражаться как в бездействии (например, не передал ключ от склада или не снабдил исполнителя подложными документами), так и в активных действиях (если он уже выполнил какие-либо действия по оказанию содействия преступлению), направленных на устранение созданных им условий совершения преступления.

Если все же преступление не будет предотвращено, пособник несет ответственность за совершенное преступление, предпринятые им усилия могут быть учтены в качестве смягчающих обстоятельств.

## **§5 Прикосновенность к преступлению**

Прикосновенность к преступлению — это умышленная общественно опасная деятельность, возникающая в связи с преступным действием другого лица и препятствующая изобличению преступника. Общее понятие прикосновенности выработано теорией уголовного права и служит задачам отграничения определенного круга уголовно-правовых явлений от соучастия в преступлении. Различие между соучастием в преступлении и прикосновенностью состоит в том, что прикосновенность не является содействием преступлению, совершаемому исполнителем, и, следовательно, не находится в причинной связи с ним. Уголовное законодательство прямо не называет институт прикосновенности.

Конкретными формами прикосновенности к преступлению в теории уголовного права принято считать заранее не обещанное укрывательство, недоносительство и попустительство. Укрывательство — это сокрытие преступника, а равно орудий и средств

совершения преступления, следов преступления либо предметов, добытых преступным путем. Действующее уголовное законодательство различает два вида укрывательства: заранее обещанное, относящееся к соучастию в преступлении, и заранее не обещанное, являющееся прикосновенностью к преступлению (т.е. – *delictum sui generis* - преступление особого рода) (ст. 432).

С объективной стороны укрывательство всегда проявляется в активных действиях. С точки зрения предмета, укрывательство может выразиться в укрытии преступника, орудий и средств совершения преступления, следов преступления. Способы укрывательства могут быть самыми разнообразными. Так, укрыватель может предоставить преступнику убежище, транспортные средства, снабдить его одеждой, средствами маскировки; подложными документами и т.д. Соккрытие следов преступления чаще всего выражается в уничтожении этих следов. Например, стирка одежды со следами крови, выпрямление вмятин, замена рабочего стекла на фаре автомашины после совершенного наезда и т.п. Укрывательство всегда должно предполагать совершение физических действий. Следовательно, нельзя рассматривать как укрывательство случаи интеллектуального содействия преступнику в уклонении от ответственности, не сопровождавшегося физическим содействием (ложный донос, сообщение неверных сведений, самооговор и т.п.).

С субъективной стороны укрывательство предполагает наличие прямого умысла, направленного на то, чтобы воспрепятствовать раскрытию преступления, розыску и изобличению преступника. Одним из необходимых элементов умысла при укрывательстве является наличие у лица достоверного осознания конкретных признаков укрываемого преступления. Если же лицо при соккрытии тяжкого преступления не осведомлено о действительном его характере и ошибочно полагает, что укрывает преступление, укрывательство которого не влечет уголовной ответственности, то такое деяние не содержит состава уголовно наказуемого деяния. Так, Верховный Суд СССР признал неправильным осуждение С. за укрывательство разбоя, т. к., скрывая предметы, добытые путем разбойного нападения, он считал, что эти предметы добыты в результате кражи личного имущества, совершенной без отягчающих обстоятельств. В отличие от других форм прикосновенности укрывательство совершается только с прямым умыслом. Для

субъективной стороны укрывательства недостаточно одной лишь объективной направленности его действий на воспрепятствование раскрытию преступления и наказанию виновного. Необходимо, чтобы эта объективная направленность была обусловлена субъективным стремлением к достижению соответствующего ей вредного результата. Так, непосредственно сам факт хранения или ношения орудия преступления не образует укрывательства, если по делу не установлено данных, свидетельствующих о том, что субъект путем такого хранения или ношения преследовал своей целью укрытие преступления. В юридической литературе распространено мнение, согласно которому рассматривается как укрывательство, умышленное пользование предметами преступления.

Пользование предметами преступления — это, прежде всего, удовлетворение субъектом своих личных потребностей. При укрывательстве предметов, добытых преступным путем, имеется в виду не использование этих предметов в соответствии с их потребительскими свойствами, а непосредственно действия, направленные на перемещение с целью затруднить обнаружение либо изменение внешнего вида предметов или же физическое уничтожение, не связанное с потреблением (например, продуктов питания). Пользование предметами преступления несомненно представляет собой вред, поскольку оно связано с проявлениями утилитарных устремлений. В ряде случаев подобные действия влекут уголовную ответственность. Например, если лицо, пользующееся предметами преступления, достоверно осведомлено о признаках преступления, оно наказывается за недонесение, за которое предусмотрена ответственность в уголовном законе, или же, когда такое пользование связано с незаконным ношением или хранением оружия, взрывчатых или наркотических веществ.

Различие между укрывательством и использованием предметами преступления заключается не только в характере субъективной стороны деяния, но и в объективных его признаках, поскольку укрывательство предметов, добытых преступным путем, должно выражаться в действиях, не связанных с потреблением.

Как это вытекает из диспозиции статьи 432 УК, ответственность за заранее не обещанное укрывательство наступает лишь в случаях, специально предусмотренных в законе. Перечень уголовных правонарушений, укрывательство которых преследуется в уголовном

порядке, является сравнительно небольшим. К их числу относятся лишь тяжкие и особо тяжкие преступления.

Примечание к ст. 432 УК предусматривает что лицо не подлежит к уголовной ответственности за заранее обещанное укрывательство преступления, совершенного его супругом (супругой) или близким родственником.

Недоносительство — это несообщение о достоверно известном готовящемся или совершенном особо тяжком преступлении органам власти или другим компетентным органам (ст. 434 УК). По сравнению с ответственностью за укрывательство, круг уголовно наказуемого недонесения является относительно узким, что обусловлено сравнительно меньшей степенью его опасности.

С субъективной стороны недонесение заключается в бездействии. В строго предусмотренных в законе случаях на гражданина возлагается правовая обязанность доводить до сведения соответствующих органов о ставшем известном ему готовящемся или совершенном преступлении. В нарушение предписаний закона лицо бездействует, не предпринимает требуемых от него действий. Сообщение должно быть своевременным, т.е. в пределах срока, необходимого для пресечения, если речь идет о готовящемся преступлении или же для принятия неотложных мер к раскрытию преступления и изобличению виновных лиц, когда преступление уже совершено.

С субъективной стороны недонесение может быть совершено как с прямым, так и с косвенным умыслом. Ответственность за недонесение может наступить за несообщение лишь достоверных сведений о преступлении. При этом объективная достоверность этих сведений должна быть еще подкреплена субъективной убежденностью лица в их истинности (например, в результате личного наблюдения события преступления, личного восприятия признаний лица в совершении преступления и т.д.). Не подлежат уголовной ответственности за недоносительство супруг (супруга) или близкий родственник лица, совершившего преступление, а также священнослужитель за недонесение о преступлениях, совершенное лицами, доверившимся им на исповеди.

Попустительство. Нормы морали обязывают граждан не только своевременно сообщать о преступном посягательстве, но также оказывать активное противодействие с целью пресечь его совершение. Уголовное законодательство не возлагает на граждан

правовой обязанности лично противодействовать совершающемуся преступлению, и, следовательно, эта обязанность не выходит за рамки морали. Попустительство как особая форма прикосновенности может иметь место только в случаях, когда на лице лежит правовая обязанность непосредственно своим личным вмешательством пресечь совершающееся посягательство на личные или коллективные интересы.

Поэтому нельзя усматривать признаки попустительства в поведении лиц, на которых нет правовой обязанности противодействовать преступлению. В УК нет специальной нормы, регламентирующей ответственность за попустительство. Ответственность за попустительство, как правило, могут нести только должностные лица, обязанные по служебному положению предотвращать или пресекать преступление. По своим объективным признакам попустительство всегда есть бездействие. С субъективной стороны попустительство выражается в умышленном уклонении лица от исполнения своих обязанностей по пресечению преступления.

Должностное лицо, попустительствующее преступлению, может быть привлечено к ответственности за злоупотребление служебным положением или бездействие власти. (ст. 370 УК)

### **Контрольные вопросы**

1. Перечислите объективные признаки соучастия.
2. Назовите субъективные признаки соучастия.
3. Возможно ли соучастие при неосторожном сопричинении?
4. Можно ли говорить о безусловном повышении общественной опасности преступления при соучастии?
5. Какие виды соучастия известны УК РК?
6. Что появилось нового в законодательном определении исполнителя? Организатора преступления?
7. Кто признаётся подстрекателем? Пособником?
8. Является ли подстрекателем лицо, предложившее другому лицу участвовать в совершаемом им уголовном правонарушении или одобрявшее его намерение?
9. Каковы виды физического и интеллектуального пособничества?
10. Назовите основание ответственности лиц, совершивших уголовное правонарушение в соучастии.

## 12 МНОЖЕСТВЕННОСТЬ УГОЛОВНЫХ ПРАВОНАРУШЕНИЙ

### §1 Понятие множественности уголовных правонарушений, ее отличие от единичного преступления

Случаи, когда одно и то же лицо совершает несколько уголовных правонарушений, представляют повышенную общественную опасность. Во-первых, объективно может быть причинен больший вред охраняемым уголовным законом общественным отношениям. Во-вторых, нередко расширяется сам круг общественных отношений, которым причиняется вред, если преступления, совершенные одним и тем же лицом, посягают на разные объекты. И, наконец, факт совершения не одного, а нескольких уголовных правонарушений, свидетельствует, как правило, о наличии у преступника стойкой антиобщественной направленности, что требует при прочих равных условиях более интенсивного применения к нему мер уголовно-правового воздействия. Вместе с тем совершение одним и тем же лицом нескольких уголовных правонарушений порождает проблему правильной квалификации содеянного.

В уголовном праве под множественностью понимается совершение лицом двух или более уголовных правонарушений, по которым не истекли сроки давности уголовного преследования, либо не погашена и не снята судимость, либо уголовное преследование не было прекращено в соответствии с законом. Действующее уголовное законодательство различает следующие виды множественности уголовных правонарушений: 1) неоднократность уголовных правонарушений; 2) совокупность уголовных правонарушений; 3) рецидив преступлений.

Специфическим признаком множественности является наличие не менее двух уголовных правонарушений, совершенных одним и тем же лицом, то есть деяний (или одного деяния при идеальной совокупности), содержащих признаки самостоятельных составов уголовных правонарушений. Не составляют множественность уголовных правонарушений деяния, являющиеся административными правонарушениями, дисциплинарными проступками, гражданско-правовыми деликтами, а также действия

или бездействие, в силу части второй статьи 10 УК не являющиеся преступными.

Не будут входить в множественность уголовных правонарушений и деликты, по которым истекли сроки давности уголовного преследования или погашена (снята) судимость. На это прямо указывается применительно к неоднократности уголовных правонарушений в части третьей статьи 12 УК, а также не раз обращал внимание Пленум Верховного Суда Республики Казахстан.

Не образуют множественность также деяния, совершенные при других обстоятельствах, исключаящих уголовно-правовые последствия. Речь идет о случаях, когда лицо освобождалось или подлежит освобождению от уголовной ответственности в связи с деятельным раскаянием (статья 65 УК), при превышении пределов необходимой обороны (статья 66 УК), в связи с примирением с потерпевшим (статья 68 УК), на основании акта амнистии (часть вторая статьи 78 УК) либо в силу обстоятельств, указанных в статьях Особенной части УК (примечания к статьям 125, 165, 231, 233, 312 и др.).

Множественность уголовных правонарушений следует отличать от единичного преступления, то есть деяния, содержащего признаки одного состава преступления. Если преступление выражается в одном акте преступного поведения, содержащего признаки простого состава, то трудностей при отграничении единичного преступления от множественности уголовных правонарушений обычно не возникает.

Однако в судебной практике нередки случаи, когда единичное преступление внешне весьма сходно с множественностью уголовных правонарушений. Это бывает, когда совершаются сложные (составные), делящиеся, продолжаемые преступления.

Сложными (составными) признаются такие преступления, которые слагаются из двух или нескольких действий, каждое из которых могло бы содержать признаки самостоятельного состава преступления, но в силу внутреннего единства рассматриваются как одно преступление.

Наиболее типичным примером таких уголовных правонарушений является разбойное нападение, при котором цель завладения чужим имуществом достигается с помощью применения насилия, опасного для жизни или здоровья потерпевшего. К

единичным сложным преступлениям относятся и преступления с двумя, в том числе альтернативными, действиями. Так, в статье 202 УК речь идет об одном преступлении, которое может выражаться в альтернативных действиях: в утверждении проспекта эмиссии ценных бумаг, содержащего заведомо недостоверную информацию, а также в утверждении заведомо недостоверного отчета по выпуску ценных бумаг. Независимо от того, совершено ли виновным одно из указанных действий или несколько, содеянное содержит в себе один состав преступления.

Длящиеся преступления характеризуются непрерывным осуществлением состава определенного преступного деяния, являются действиями или бездействием, сопряженным с последующим длительным невыполнением обязанностей, возложенных на виновного законом под угрозой уголовного преследования.

Так, П. в течение полутора лет злостно уклонялся от платежа установленных решением суда средств на содержание своего сына. За это время он восемь раз менял место работы, переезжал из одного города в другой. Несмотря на продолжительность его преступного поведения содеянное не составляет множественность уголовных правонарушений, а является единым длящимся преступлением.

К длящимся преступлениям относятся также дезертирство (статья 373 УК), злостное уклонение от погашения кредиторской задолженности (статья 195 УК), невозвращение из-за границы средств в иностранной валюте (статья 262 УК) и др.

Продолжаемое преступление согласно части первой статьи 11 УК состоит из ряда одинаковых преступных деяний, которые охватываются едиными умыслом и целью и образуют в целом одно преступление. Как правило, продолжаемые преступления совершаются действиями, но могут выражаться и в бездействии (бездействие по службе – статья 370 УК). Каждое в отдельности деяние, составляющие в совокупности с другими продолжаемое преступление, может быть как самостоятельным преступлением, так и не являться таковым (влечь административную или дисциплинарную ответственность или вообще не влечь никакой юридической ответственности). Однако в любом случае каждое из таких деяний в отдельности не должно получать самостоятельной

юридической оценки, поскольку оно выступает в качестве этапа единого деяния, являющегося продолжаемым преступлением.

Примером может служить продолжаемое хищение. Так, не будет множественности уголовных правонарушений в действиях виновного, если он в течение определенного промежутка времени совершает хищение продуктов со склада, вынося их небольшими партиями. При этом не имеет значения размер похищаемого имущества, выносимого преступником в каждом эпизоде. Хищение следует признать продолжаемым как в том случае, когда размер похищенного в каждом эпизоде является значительным, так и в том случае, когда отдельно взятый эпизод в силу малозначительности причиненного ущерба не представляет общественной опасности и согласно части второй статьи 9 УК не является преступлением.

Помимо хищений продолжаемыми нередко являются обман потребителей (статья 223 УК), побои и истязания (статьи 106 и 107 УК) и другие преступления.

## **§2 Неоднократность уголовных правонарушений**

Неоднократность уголовных правонарушений в широком смысле слова – это совершение одним и тем же лицом двух или более уголовных правонарушений, независимо от того, было ли лицо за них осуждено или нет. В теории и практике различают два вида неоднократности: общую и специальную. Под общей неоднократностью понимается любое повторение уголовных правонарушений, независимо от их характера и степени общественной опасности. Общая неоднократность не влияет на квалификацию уголовных правонарушений, но может учитываться судом при назначении наказания как отягчающее ответственность и наказание обстоятельство (пункт «а» части первой статьи 54 УК). Под специальной неоднократностью понимается совершение виновным двух и более тождественных или однородных уголовных правонарушений. Именно о такой неоднократности идет речь в части первой статьи 11 УК: «Неоднократностью уголовных правонарушений признается совершение двух или более деяний, предусмотренных одной и той же статьей или частью статьи Особенной части настоящего Кодекса». Тождественными

(аналогичными) следует считать такие преступления, которые хотя и отличаются между собой по фактическим обстоятельствам, но содержат признаки одного и того же состава преступления.

Так, два убийства, совершенные одним и тем же лицом, отличаются по месту, времени и другим фактическим обстоятельствам, но являются тождественными (аналогичными) по признакам состава преступления, предусмотренного статьей 96 УК. В ряде норм Особенной части УК наличие неоднократности тождественных уголовных правонарушений выступает в качестве квалифицирующего обстоятельства (пункт «н» части второй статьи 96, часть вторая статьи 120 УК и др.). В случаях, прямо предусмотренных законом, учитывается и неоднократность однородных уголовных правонарушений. Однородными признаются преступления, посягающие на один и тот же или сходный объект, имеющие одинаковую форму вины, а также другие сходные объективные и субъективные признаки (например, кража, грабеж, разбой и пр.). Возможность учета неоднократности однородных уголовных правонарушений прямо предусмотрена примечанием 3 к статье 204 УК, в котором говорится, что «неоднократным в статьях 204-194 настоящего Кодекса признается совершение преступления, если ему предшествовало совершение одного или более уголовных правонарушений, предусмотренных этими статьями, а также статьями 248, 291, 260 настоящего Кодекса». Следовательно, кража чужого имущества будет признана неоднократной не только тогда, когда ей предшествовал другой эпизод кражи, но и в случаях, когда виновный ранее совершил любое из перечисленных выше уголовных правонарушений.

Понятием неоднократности охватываются как преступления, за которые виновный уже был судим, так и деяния, за которые он еще не привлекался к уголовной ответственности. Деяния признаются неоднократными независимо от того квалифицированы ли они как оконченные или неоконченные преступления, был ли виновный исполнителем этих уголовных правонарушений или выступал в качестве соучастника.

Юридическое значение неоднократности заключается, во-первых, в том, что, как уже говорилось, она согласно пункту «а» части первой статьи 54 УК учитывается судом как отягчающее ответственность и наказание обстоятельство. Во-вторых, согласно

части пятой статьи 11 УК «в случаях, когда неоднократность уголовных правонарушений предусмотрена настоящим Кодексом в качестве обстоятельства, влекущего за собой более строгое наказание, совершенные лицом преступления квалифицируются по соответствующей части статьи Особенной части настоящего Кодекса, предусматривающей наказание за неоднократность уголовных правонарушений».

### **§3 Совокупность уголовных правонарушений**

В части первой статьи 12 УК совокупность уголовных правонарушений определяется как «совершение двух или более деяний, предусмотренных различными статьями или частями статьи настоящего Кодекса, ни за одно из которых лицо не было осуждено или не было освобождено от уголовной ответственности по основаниям, установленным законом». Иными словами, при совокупности совершенных виновным общественно опасных деяний имеются признаки двух или более составов уголовных правонарушений. Деяния, совершенные виновным, должны подпадать при этом под признаки уголовных правонарушений, предусмотренных различными статьями Особенной части УК либо различными частями или пунктами одной и той же статьи. Совокупность уголовных правонарушений будет и в случаях совершения лицом однородных действий, из которых одни квалифицируются как оконченное преступление, а другие – как приготовление, покушение или соучастие в преступлении.

Совокупность уголовных правонарушений имеет место лишь в тех случаях, если ни за одно из входящих в нее деяний лицо не было осуждено. В противном случае это будет уже не совокупность, а неоднократность или рецидив уголовных правонарушений. На практике весьма распространены случаи, когда в поведении субъекта можно усмотреть сразу несколько видов множественности: неоднократность и совокупность уголовных правонарушений, совокупность и рецидив уголовных правонарушений. Юридические последствия для каждого из видов множественности уголовных правонарушений наступают самостоятельно. Кроме того, необходимо, чтобы по преступлениям, входящим в совокупность, как

уже говорилось выше, не истекли сроки давности привлечения к уголовной ответственности, не имело ранее место освобождение за какое-либо из этих уголовных правонарушений от уголовной ответственности по основаниям, установленным законом.

Различают два вида совокупности уголовных правонарушений: идеальную и реальную. Идеальная совокупность имеет место в тех случаях, когда виновный одним деянием совершает сразу два или более преступления, квалифицируемых по различным статьям (или частям, пунктам одной статьи) уголовного закона. Этот вид совокупности уголовных правонарушений прямо предусмотрен частью второй статьи 12 УК. Идеальная совокупность может образовываться как действием, так и бездействием. Для наличия идеальной совокупности не имеет значения носит ли совершенное виновным деяние разовый характер или развивается на протяжении более или менее длительного промежутка времени. Классическим примером идеальной совокупности является поджог дома с целью убийства находящегося в доме человека. Здесь одним действием совершается сразу два преступления: умышленное уничтожение или повреждение чужого имущества (часть вторая статьи 187 УК) и убийство (статья 96 УК). Определяющим является наличие или отсутствие у виновного умысла на причинение смерти находящемуся в доме лицу. Если умысел на убийство отсутствовал, то содеянное при наличии соответствующих обстоятельств квалифицируется как одно преступление: умышленное уничтожение или повреждение чужого имущества, повлекшее по неосторожности смерть человека (часть третья статьи 202 УК).

Под реальной совокупностью уголовных правонарушений понимается совершение лицом разными деяниями нескольких уголовных правонарушений, подпадающих под различные статьи (части или пункты одной статьи) уголовного закона. Например, лицо совершает вначале кражу, а потом разбойное нападение. Реальная совокупность отличается от идеальной наличием разрыва во времени между совершенными лицом преступлениями. Причем этот разрыв может быть и небольшим. Одно преступление может буквально следовать за другим. Деление совокупности уголовных правонарушений на идеальную и реальную имеет не только теоретическое, но и важное практическое значение. Во-первых, наличие реальной совокупности, как правило, свидетельствует о

большой общественной опасности лица, совершившего преступления, а это может влечь применение судом более суровой меры наказания, так как при реальной совокупности совершение первого преступления может быть признано отягчающим обстоятельством при назначении наказания за второе преступление (пункт «а» части первой статьи 54 УК). Во-вторых, по-разному исчисляется срок давности привлечения к уголовной ответственности при идеальной и реальной совокупности. В-третьих, реальная совокупность может образовывать -квалифицирующий признак неоднократности в случаях, предусмотренных законом (см. примечание 3 к статье 204 УК). При идеальной совокупности это исключено.

Совокупность уголовных правонарушений следует отличать от конкуренции норм, когда одно преступление одновременно охватывается несколькими статьями Особенной части УК.

При конкуренции норм в отличие от совокупности совершается одно преступление и суду необходимо из нескольких статей УК избрать одну, по которой следует квалифицировать содеянное. При конкуренции общей и специальной норм должна применяться специальная норма. В части третьей статьи 12 УК говорится, что «Если одно и то же деяние подпадает под признаки общей и специальной норм соответствующих статей настоящего Кодекса, совокупность уголовных правонарушений отсутствует и уголовная ответственность наступает по статье Особенной части настоящего Кодекса, содержащей специальную норму». Так, убийство судьи, совершенное с целью воспрепятствования его законной деятельности, должно квалифицироваться по статье 408 УК, предусматривающей ответственность за посягательство на жизнь лица, осуществляющего правосудие или предварительное расследование, а не по пункту «б» части второй статьи 96 УК, которым предусмотрена ответственность за убийство лица в связи с осуществлением им служебной деятельности, поскольку первая норма является специальной по отношению ко второй.

Если конкурируют между собой специальные нормы, то приоритет должен отдаваться в пользу наиболее специальной независимо от того, какое в ней предусмотрено наказание. При конкуренции норм, содержащих квалифицированный и особо квалифицированный составы, применяться должна норма, содержащая особо квалифицированный состав преступления. Так,

кража, совершенная неоднократно организованной группой, не должна квалифицироваться по совокупности части второй статьи 204, предусматривающей в качестве квалифицирующего признака неоднократность, и части третьей этой же статьи, предусматривающей в качестве особо квалифицирующего признака совершение преступления организованной группой. Действия виновного в таком случае квалифицируются только по части третьей данной статьи, содержащей более квалифицированный состав, хотя формулировка обвинения должна содержать все квалифицирующие признаки, образующие как квалифицированный, так и особо квалифицированный составы. В случае конкуренции двух привилегированных составов (со смягчающими обстоятельствами), приоритет отдается наиболее привилегированному.

Например, действия лица, в состоянии аффекта превысившего пределы необходимой обороны и убившего в связи с этим нападавшего, подпадают под действие сразу двух статей УК: 104 и 102. Применяться должна статья 102 УК, поскольку ее санкция предусматривает более мягкое наказание.

Конкуренция норм, содержащих квалифицированный и привилегированный составы, разрешается в пользу нормы, содержащей привилегированный состав. Так, если в состоянии внезапно возникшего сильного душевного волнения, вызванного противозаконными действиями потерпевших, субъект совершает убийство двух лиц, то его действия следует квалифицировать не по пункту «а» части второй статьи 96, а по части второй статьи 104 УК. Отсутствует совокупность уголовных правонарушений и в случаях конкуренции части и целого (когда одно преступное деяние выступает в качестве обязательного признака другого преступления).

Типичным примером может служить разбой (статья 192 УК), одним из обязательных признаков которого является применение при нападении насилия, опасного для жизни или здоровья потерпевшего. Если в процессе разбойного нападения виновный причиняет потерпевшему вред здоровью, то квалификации его действий по совокупности статей УК, предусматривающих ответственность за причинение такого вреда, не требуется. Здесь применяется норма, наиболее полно дающая юридическую оценку всего содеянного, то есть статья 192 УК.

Если же деяние, являющееся способом совершения другого преступления, не является обязательным, предусмотренным законом признаком состава последнего, то такое деяние следует признать самостоятельным преступлением и все содеянное квалифицируется по совокупности соответствующих статей Особенной части УК. Например, служебный подлог, являющийся способом присвоения или растраты чужого имущества, не охватывается признаками статей УК, предусматривающих ответственность за хищение такого имущества (статьи 189, 193 УК), и должен квалифицироваться дополнительно по статье 314 УК. Юридическое значение совокупности уголовных правонарушений заключается в том, что при ее наличии согласно части первой статьи 12 УК «лицо несет уголовную ответственность за каждое совершенное преступление по соответствующей статье или части статьи настоящего Кодекса».

#### **§4 Рецидив преступлений**

Разновидностью неоднократности уголовных правонарушений является рецидив, под которым согласно части первой статьи 13 УК понимается «совершение умышленного преступления лицом, имеющим судимость за ранее совершенное умышленное преступление». В соответствии с частью четвертой этой же статьи УК «судимости за преступления, совершенные лицом в возрасте до восемнадцати лет, а также судимости, снятые или погашенные в порядке, установленном настоящим Кодексом, не учитываются при признании рецидива». Рецидив преступлений свидетельствует о повышенной общественной опасности преступника, ибо цели примененного к нему наказания за предыдущее преступление оказались не достигнутыми. Наличие рецидива преступлений должно обязательно учитываться при привлечении виновного к уголовной ответственности. Пленум Верховного Суда Республики Казахстан в постановлении от 27 мая 1994 года № 1 «О практике рассмотрения судами уголовных дел о рецидивных преступлениях» указал на необходимость «тщательно и всесторонне проверять сведения о прошлых судимостях, ранее назначавшихся и фактически отбытых наказаниях, об основаниях освобождения от отбывания наказания, а также выяснять другие данные о личности подсудимого». По

характеру совершаемых преступлений рецидив принято подразделять на общий и специальный. Общий рецидив – это совершение лицом, имеющим судимость, любого нового преступления. Например, лицо, имеющее судимость за мошенничество, совершает хулиганство. Юридическое значение общего рецидива заключается в том, что он, не влияя на квалификацию преступлений, учитывается при индивидуализации ответственности и назначении наказания (согласно пункту «а» части первой статьи 54 УК общий рецидив является отягчающим обстоятельством). Если рецидив имеет место в период отбытия наказания за ранее совершенное преступление, то наказание назначается по правилам, установленным статьей 60 УК для совокупности приговоров. В случае, если за ранее совершенное преступление осужденный отбывал лишение свободы, то отбывание лишения свободы за вновь совершенное преступление назначается в исправительной колонии строгого режима.

Специальным рецидивом признается совершение лицом, имеющим судимость, нового тождественного или однородного преступления.

Юридическое значение специального рецидива заключается в том, что он, во-первых, в предусмотренных законом случаях является квалифицирующим или особо квалифицирующим обстоятельством (часть вторая статьи 170 УК, часть третья статьи 204 УК и др.). Во-вторых, специальный рецидив, как и общий, если он не указан в статье Особенной части УК в качестве квалифицирующего признака, учитывается судом как обстоятельство, отягчающее ответственность и наказание. И наконец, в-третьих, специальный рецидив влечет те же последствия, что и общий, если он имеет место в период отбытия осужденным наказания за ранее совершенное преступление или если за первое преступление субъект отбывал наказание в виде лишения свободы. По степени общественной опасности рецидив подразделяется на простой, опасный и особо опасный.

Простой рецидив – это рецидив, не подпадающий под признаки опасного или особо опасного рецидива. Согласно части второй статьи 13 УК рецидив признается опасным: «а) при совершении лицом умышленного преступления, за которое оно осуждается к лишению свободы, если ранее это лицо два раза было осуждено к лишению свободы за умышленное преступление; б) при совершении лицом

тяжкого преступления, если ранее оно было осуждено за тяжкое преступление». Особо опасным рецидив в соответствии с частью третьей статьи 13 УК признается: «а) при совершении лицом умышленного преступления, за которое оно осуждается к лишению свободы, если ранее это лицо не менее трех раз осуждалось к лишению свободы за тяжкие преступления или умышленные преступления средней тяжести; б) при совершении лицом тяжкого преступления, за которое оно осуждается к лишению свободы, если ранее это лицо дважды осуждалось к лишению свободы за совершение тяжкого преступления или было осуждено за особо тяжкое преступление; в) при совершении лицом особо тяжкого преступления, если ранее оно было осуждено за тяжкое или особо тяжкое преступление». Юридическое значение деления рецидива на простой, опасный и особо опасный заключается в том, что в соответствии с частью второй статьи 59 УК срок и размер наказания при наличии того или иного его вида не могут быть назначены судом ниже соответствующего предела максимального срока и размера наиболее строгого вида наказания, предусмотренного законом за совершенное преступление.

### **Контрольные вопросы**

1. Что такое множественность уголовных правонарушений? Каковы её обязательные признаки?
2. В чём отличие множественных уголовных правонарушений от единичных. Проиллюстрируйте на конкретных примерах.
3. Какие виды множественности выделяются в уголовном законодательстве?
4. Назовите признаки неоднократности уголовных правонарушений.
5. Имеют ли уголовно-правовое значение виды неоднократности?
6. Составит ли неоднократность совершение исполнителем нового преступления уже в качестве организатора или пособника?
7. Можно ли усмотреть неоднократность при сочетании оконченного и неоконченного уголовных правонарушений?
8. Мыслимо ли совмещение в содеянном субъектом неоднократности и рецидива преступлений?

## 13 ПОНЯТИЕ И ЦЕЛИ НАКАЗАНИЯ

### §1 Понятие наказания, его признаки и сущность

Республика Казахстан осуществляя борьбу с преступностью использует разнообразные организационные, воспитательные, экономические, духовные меры широко привлекая общественность к охране правопорядка. Особое внимание государственные органы и общественность обращают на предупреждение уголовных правонарушений, их профилактику. Важным средством, которое использует государство в борьбе с преступностью в стране, является уголовное наказание. Оно является одной из мер государственного принуждения, применяемой к лицам, виновным в совершении уголовных правонарушений.

Меры государственного принуждения разнообразны. К ним относятся не только меры уголовного наказания, но и меры гражданского, административного, дисциплинарного характера. В юридической литературе теоретические проблемы уголовного наказания разработаны более обстоятельно. Они достаточно полно и всесторонне отражены в учебниках и курсах по уголовному праву. Необходимо отметить, что особое место в разработке проблем наказания в теории уголовного права принадлежит работам И.И. Карпеца и Н.А. Стручкова.

Наказание призвано охранять от различного рода преступных посягательств права, свободы, законные интересы человека и гражданина, мир и безопасность человечества, собственность, права и законные интересы организации, общественный порядок и безопасность, окружающую среду, конституционный строй и территориальную целостность Республики Казахстан, а также охраняемые законом интересы общества и государства. Понятие наказания определяется в ч. 1 ст. 38 УК РК: «Наказание есть мера государственного принуждения назначаемая по приговору суда. Наказание применяется к лицу, признанному виновным в совершении преступления, и заключается в предусмотренном настоящим Кодексом лишение или ограничение прав и свобод этого лица». Наказание как вид государственного принуждения характеризуется рядом черт, которые в совокупности присущи лишь этому виду государственного принуждения.

Во первых, наказание – это мера государственного принуждения, которая установлена уголовным законом. Уголовный Кодекс Республики Казахстан в статье 39 дает исчерпывающий перечень видов наказания. Другие виды наказания к лицу, совершившему преступление, суд применять не может. А также, и не может увеличить пределы санкции уголовного закона. Зато в исключительных случаях суд может назначить наказание более мягкое, чем предусмотрено законом (ст. 55 УК РК). Во вторых, наказание назначается только по приговору суда от имени государства. Обвинительный приговор, вынесенный от имени государства и определяющий наказание лицу, виновному в совершении преступления, означает официальную государственную оценку совершенного преступления и самого преступника. В связи с этим наказание есть государственное порицание лица, совершившего преступление. Другие меры государственного принуждения применяются от имени должностного лица или какого-либо государственного органа. В третьих, уголовное наказание носит публичный характер. Это означает, что установление виновности лица в совершении им преступления, признание необходимости применения наказания, определение конкретного вида и размера уголовного наказания являются прерогативой государства, а не частных или юридических лиц. Публичный характер уголовного наказания проявляется также и в том, что никто ни частное, ни должностное лицо не может освободить виновного от отбывания назначенной ему судом меры уголовного наказания. Вступивший в законную силу приговор суда обязателен для всех учреждений, предприятий и организаций, должностных лиц и граждан и подлежит исполнению на всей территории Казахстана. В четвертых, наказание носит строго личный характер. Оно применяется лишь в отношении самого преступника и ни при каких обстоятельствах не может быть переложено на других лиц. К примеру, наказание не может быть направлено против членов его семьи или его близких, даже если он сам по каким-либо причинам избежал наказания. Имущественные изыскания, связанные с применением к виновному меры наказания, также не могут быть обращены на имущество родственников или лиц, близких преступнику. В пятых, наказание всегда связано с ограничением прав и свобод лица, совершившего преступление, причиняет ему страдание. Они могут быть физического, морального,

материального и иного характера. То есть по своему объективному содержанию наказание – это всегда кара. Любое наказание в той или иной степени должно иметь карательное содержание. Без кары наказание потеряло бы всякое предупредительное значение. Под карой надо понимать принудительную насильственную сторону наказания, то есть причинение предусмотренных законом лишений или ограничение прав и свобод осужденного.

Однако причинение наказанием страданий и лишений не является целью при назначении наказания. Уголовный закон специально указывает, что причинение физических страданий или унижение человеческого достоинства не являются целью наказания (п. 2, ст. 38 УК РК). В шестых, наказанию, как особой мере государственного принуждения, присущ такой характерный признак, как судимость, которая влечет за собой отрицательные правовые и моральные последствия. Таким образом судимость является правовым последствием применения уголовного наказания. Признание гражданина судимым влечет для него определенные правовые последствия (сообщать о судимости в официальные органы и т.д.). В отдельных случаях наличие судимости может быть основанием для некоторых ограничений (при поступлении на работу и т.д.). Если лицо совершает новое преступление, то наличие судимости за первое преступление расценивается как обстоятельство, отягчающее уголовную ответственность и наказание.

В соответствии с п. 7 ст. 79 УК РК «погашение и снятие судимости аннулирует все правовые последствия, связанные с судимостью».

Указанные признаки позволяют отличать наказание от иных мер государственного принуждения. Так, наказание имеет сходство с принудительным исполнением решения по гражданским делам. Однако взыскание по гражданскому делу выносятся, не в связи с совершением преступления, а по поводу споров имущественного или личного неимущественного характера, а также не влечет уголовно-правовых последствий.

Наказание отличается и от административного взыскания тем, что, во-первых, уголовное наказание – это правовое последствие только преступных деяний, а меры административного порядка назначаются за антиобщественные проступки, которые не содержат

состава какого-либо преступления, предусмотренного уголовным законом.

Во-вторых, уголовное наказание назначается только судом, от имени государства, а административные меры могут назначаться административными органами, должностными лицами или судьей. В-третьих, назначение уголовного наказания влечет судимость для виновного лица, а при назначении административного взыскания такого рода правовое последствие не возникает. Таким образом, уголовное наказание – это мера государственного принуждения, установленная в уголовном законе, применяемая судом от имени государства к лицам, совершившим преступления, обладающая свойством кары за содеянное и выражающая от имени государства отрицательную оценку виновного и его деяния.

## **§2 Цели наказания**

Цели наказания – это те конечные социальные результаты, которые необходимо достичь посредством установления наказания, его применения и реализации. Определение целей наказания – один из наиболее важных вопросов уголовного права. «От его решения зависит не только построение многих институтов этой отрасли права, но и целеустремленное применение самого уголовного законодательства». Уголовный Кодекс Республики Казахстан определяя цели наказания указывает: «Наказание применяется в целях восстановления социальной справедливости, а также исправления осужденного и предупреждения совершения новых уголовных правонарушений как осужденным, так и другими лицами» (п. 2, ст. 38 УК). Следовательно, целями наказания являются:

- 1) восстановление социальной справедливости;
- 2) исправление осужденного;
- 3) предупреждение новых уголовных правонарушений со стороны осужденного;
- 4) предупреждение уголовных правонарушений со стороны других лиц.

Восстановление социальной справедливости как цель уголовного наказания впервые определено непосредственно в Уголовном Кодексе Республики Казахстан.

Наличие такой цели вытекает из принципа справедливости. «Восстановление социальной справедливости означает соразмерность между характером и степенью общественной опасности преступления и суровостью наказания, а также возможно полное и адекватное восстановление нарушенных интересов личности, общества и государства». Разумеется, не все, чему причинен ущерб преступлением, подлежит адекватному возмещению. Очевидно, что никаким наказанием не может быть восстановлена жизнь потерпевшего от убийства. Чисто восстановительный характер носят имущественные уголовно-правовые санкции (денежный штраф и т.д.). В любом случае восстанавливается социальная справедливость, в большинстве случаев путем ограничения прав и свобод виновного лица. Тем самым в некоторой степени успокаивает потерпевшего, что нарушенные преступлением его законные интересы и права будут в какой-то мере восстановлены. Наказание применяется, чтобы удовлетворить чувство справедливости людей.

Для общества в целом социальная справедливость восстанавливается тем, что суд, назначая справедливое наказание публично, убеждает каждого члена общества в том, что государство способно наказать лицо, нарушившее Уголовный закон.

Восстановление социальной справедливости, заложенное в уголовном наказании и связанное с его карательным содержанием, не означает, что наказание преследует цель кары по отношению к преступнику. Указанные в уголовном законе правоограничения и принудительные лишения, связанные с исполнением наказания, преследуют другие цели, в том числе и рассмотренную уже цель восстановления социальной справедливости.

Второй важной целью наказания является исправление осужденного. Она тесно связана с целью восстановления социальной справедливости. Справедливо назначенное наказание с учетом тяжести совершенного преступления, личности осужденного в какой-то мере устраняет из психики осужденного порочных наклонностей, которые привели его к совершению преступления. Реальная задача, которую возможно решить в ходе исправления — это убедить и заставить осужденного хотя бы под страхом наказания не нарушать уголовный закон. «Исправление как цель наказания заключается в том, чтобы перестроить в лучшую сторону психику и поведение осужденного, дать ему возможность освободиться от

антиобщественных взглядов и привычек, которые проявляются в его поведении и которые могут стать причиной совершения преступления, привить ему такие социально полезные качества, которыми он не обладал». Предупреждение новых уголовных правонарушений со стороны осужденного является частным (специальным) предупреждением, т.е. воздействие на осужденного путем применения уголовного наказания, выражается в первую очередь в том, что суд назначает виновному такой вид наказания и в таких пределах, чтобы обеспечить предупреждение совершения осужденным новых уголовных правонарушений. Обеспечивая задачу специального предупреждения и прежде всего лишая осужденного возможности совершить новые преступления, суд строго дифференцирует на основе закона и в пределах санкции статьи закона вид и меру наказания осужденному. Это достигается, во-первых, путем создания для осужденных таких условий, которые исключали бы возможность совершения ими нового преступления в период отбывания наказания. И в самом деле, многие преступления, за которые осужден виновный, в условиях, допустим, направления его в исправительное учреждение совершить практически невозможно. Хотя конечно же другие преступления совершаются и в условиях отбывания наказания в виде лишения свободы. Во-вторых, цель частного предупреждения морально воздействует на преступника, на его психику в процессе отбывания наказания. И тем самым дает возможность исправлению осужденного.

Кроме того, человека может удержать от совершения преступления сознание того, что ему не избежать нового наказания за вновь совершенное им преступление. Следовательно, путем устрашения наказанием тоже можно достичь предупреждения новых уголовных правонарушений со стороны осужденного.

Наказание, применяемое к лицу, осужденному за совершение преступления, должно воздействовать и на иных лиц. В отличие от специального, частного предупреждения цель общего предупреждения обращена не к отдельному лицу, совершившему преступление, а к иным неустойчивым лицам, а также к имеющим склонность нарушать законы и иные нормативные акты. Угроза наказанием, применением его в случае совершения преступления оказывает сдерживающее, предупредительное воздействие на

сознание и поведение иных лиц, заставляет их не совершать преступления.

Применяя наказание за совершенное преступление одновременно преследуются все цели наказания. Все цели наказания, указанные в статье 38 УК несмотря на различия в содержании, являются вполне взаимосвязанными и взаимообусловленными и достижение каждой из них способствует реализации других.

### **Контрольные вопросы**

1. В чем отличие наказания от кары?
2. Какие основные цели преследует наказание в соответствии с УК РК 2014 г?
3. Назовите признаки наказания.
4. Какова сущность уголовного наказания? Назовите отличие уголовного наказания от административных взысканий.
5. Каким образом возможно восстановление социальной справедливости?

## 14 СИСТЕМА И ВИДЫ НАКАЗАНИЙ

### §1 Понятие и значение системы наказаний

Перечень, установленных государством видов наказаний, данный в законе в определенном порядке с учетом их содержания и сравнительной тяжести, называется системой уголовных наказаний. Система наказаний в Уголовном кодексе Республики Казахстан содержит точный и исчерпывающий перечень мер наказания, которые суд может назначить лицу, совершившему преступление, предусмотренное уголовным законом.

Система наказаний отражает основные гуманные принципы уголовного права. Поэтому в систему не включаются такие меры уголовно-правового воздействия, которые причиняют осужденному физические страдания, унижают его человеческое достоинство, по этой причине в системе наказаний отсутствуют такие наказания, как телесные и другие наказания. Гуманизм уголовного права выражается также и в том, что в законе предусмотрен ряд ограничений при применении наказания к несовершеннолетним, женщинам, находящимся в состоянии беременности, женщинам, имеющим грудных и малолетних детей. Установление исчерпывающего перечня уголовно-правового воздействия в системе наказания способствует укреплению законности, обеспечивает достижение цели наказания, судам дает возможность применить меры уголовного наказания в пределах, установленных законом и перечислены в статье 39 УК. В этой статье виды наказаний приводятся в определенной последовательности (системе): от менее тяжких к более тяжким. Все предусмотренные статьей 39 УК наказания подразделяются на три группы. Первую из них составляют основные наказания, т.е. виды наказаний, которые назначаются только самостоятельно и не могут присоединиться к другим видам. К ним относятся: привлечение к общественным работам; исправительные работы; ограничение по военной службе; ограничение свободы; арест; содержание в дисциплинарной воинской части; лишение свободы; смертная казнь (ч. 1 ст. 39 УК). Вторую группу составляют наказания, применяемые только в качестве дополнительных, т.е. в сочетании с основными. Они не могут назначаться самостоятельно, а только присоединяются в дополнение к основным мерам наказания, усиливая карательное

влияние наказания в целом. К их числу относятся: лишение специального, воинского или почетного звания, классного чина, дипломатического ранга, квалификационного класса и государственных наград, конфискация имущества (ч. 2 ст. 39 УК). Дополнительные наказания судом могут назначаться в том случае, если они прямо предусмотрены в санкции статьи Особенной части Уголовного кодекса. Дополнительные наказания не могут быть более тяжкими, чем основные. Если закон, по которому осуждается виновный, предусматривает обязательное назначение дополнительного наказания, то неприменение его может иметь место лишь при наличии условий; предусмотренных в уголовном законе, с обязательным указанием в приговоре мотивов такого смягчения и ссылкой на указанную статью уголовного закона. Третью группу составляют меры наказания, применяемые в качестве, как основных, так и дополнительных к основному наказанию. К таким наказаниям закон относит: штраф, лишение права занимать определенную должность или заниматься определенной деятельностью (ч. 3 ст. 39 УК). В качестве основного эти наказания назначаются в тех случаях, когда они предусмотрены в санкции конкретной статьи Особенной части УК. Например: штраф – в статье о принуждении к участию в забастовке или к отказу от участия в забастовке (ст. 153 УК); лишение права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью – в статье о нарушении правил проведения операций с ценными бумагами (ст. 204 УК). Надо иметь в виду, что применение некоторых видов наказания отсрочено законодателем до момента создания необходимых условий для их исполнения, но не позднее 2003 года (Закон от 16 июля 1997 г. «О введении в действие Уголовного кодекса Республики Казахстан»). Такими видами наказания являются: привлечение к общественным работам, ограничение свободы, арест, а также пожизненное лишение свободы.

## **§2 Наказания, не связанные с ограничением или лишением свободы**

**Штраф.** В соответствии со статьей 40 УК штраф есть денежное взыскание, назначаемое в пределах, предусмотренных Уголовным

кодексом, в размере соответствующем определенному количеству месячных расчетных показателей, установленных законодательством и действующих на момент назначения наказания, либо в размере заработной платы или иного дохода осужденного за определенный период на момент совершения им преступления.

Штраф принято относить к числу так называемых имущественных видов наказаний, т.к. оно главным образом сопряжено с поражением имущественных интересов осужденного. В связи с этим, наиболее эффективным является назначение штрафа при совершении не относящихся к тяжким корыстных уголовных правонарушений, когда необходимое исправительное воздействие на осужденного и превентивная цель наказания достижимы без применения наказаний, связанных с исправительно-трудовым воздействием.

Штраф является наименее строгой мерой наказания и в то же время одним из эффективных средств воздействия на лицо, совершившее преступление, не относящееся к категории тяжких и особо тяжких. В судебной практике это наиболее часто применяемый вид наказания.

Применение штрафа преследует такие же цели, которые закреплены для всех видов наказания, входящих в его систему.

В качестве необходимых социальных предпосылок расширения использования штрафа как меры наказания в современных условиях выступают экономические критерии в связи с переходом Республики Казахстан к рыночным отношениям. Материальным стимулам всегда принадлежала важная роль, особенно когда у основной массы населения прослеживается устойчивое стремление к достижению материального благополучия. Наказание, как известно, призвано воздействовать на те стимулы поведения, которые исключают уголовно-противоправное поведение, и было бы совершенно неправильно отказываться от воздействия на материальные стимулы в борьбе с преступностью.

При назначении штрафа следует иметь в виду сложившуюся в обществе градацию по степени благосостояния. Один и тот же размер штрафа по-разному будет влиять на разные категории осужденных в зависимости от их имущественного положения. Данное обстоятельство учтено законодателем в ч.2 ст. 40 Уголовного кодекса, где говорится, что размер штрафа определяется судом с

учетом тяжести совершенного преступления и имущественного положения осужденного.

При оценке имущественного положения учитываются все виды имущества, принадлежащего осужденному, например, наличие автомашины, недвижимости на правах частной собственности, доходов от какой-либо деятельности; размер его зарплаты; количество членов семьи, иждивенцев (несовершеннолетних детей, родителей и иных нетрудоспособных лиц, находящихся на иждивении).

В уголовном законе предусмотрено два способа исчисления штрафа:

- по размеру, соответствующему определенному количеству месячных расчетных показателей, установленных законодательством и действующих на момент назначения наказания;

- по размеру заработной платы или иного дохода осужденного за определенный период на момент совершения им преступления.

Что касается первого способа, то размеры штрафа ограничены от двадцати пяти до двадцати тысяч месячных расчетных показателей, установленных законодательством Республики Казахстан и действующих на момент назначения наказания, при втором - размером заработной платы или иного дохода осужденного за период от двух недель до одного года.

При этом под иным доходом понимается такой вид доходов, который не является заработной платой. При этом законодатель говорит не об «иных доходах», а об «ином доходе», тем самым, указывая, что суд должен назначить штраф в пределах одного из видов дохода и не учитывать все другие виды доходов.

Размер штрафа зависит от тяжести совершенного преступления, имущественного положения осужденного с учетом пределов, установленных в санкции статьи, по которой квалифицируется совершенное преступление, а также наличия отягчающих и смягчающих обстоятельств. Например, за умышленное причинение легкого вреда здоровью (статья 108 УК) предусматривается штраф в размере от пятидесяти до ста пятидесяти месячных расчетных показателей или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период до трех месяцев. А за совершение кражи (ч.1 ст. 204 УК) - штраф в размере от двухсот до семисот месячных расчетных показателей или в размере заработной платы или иного

дохода осужденного за период от двух до семи месяцев. Указанное различие в размерах штрафов за вышеназванные преступления обусловлено их различной тяжестью.

Штраф можно применить, только если он непосредственно указан в санкции соответствующей статьи Особенной части УК. Он также может быть назначен как более мягкий вид наказания, чем предусмотренный соответствующей статьей Особенной части УК. Суд может не применить штраф в качестве дополнительного вида наказания, даже если он предусмотрен в качестве обязательного в санкции статьи Особенной части Уголовного кодекса Республики Казахстан, только в случае назначения более мягкого наказания, чем предусмотрено за данное преступление.

При условном осуждении штраф может быть назначен как дополнительное наказание (ч.4 ст.63 УК).

При условно-досрочном освобождении от отбывания наказания суд может полностью или частично освободить виновного лица от дополнительного наказания в виде штрафа, что предусмотрено ч.1 ст.72 УК.

При невозможности уплаты штрафа суд может его заменить арестом. Но арест в данном случае может быть назначен на срок менее одного месяца (ч.2 ст.46 УК).

Осужденный к штрафу, согласно п.1 ст.22 Уголовно-исполнительного кодекса Республики Казахстан, обязан уплатить штраф не позднее одного месяца со дня вступления приговора суда в законную силу. Если осужденный не имеет возможности единовременно уплатить штраф, то, в соответствии с п.2 ст.22 Уголовно-исполнительного кодекса, по ходатайству осужденного уплата штрафа может быть отсрочена или рассрочена на срок до шести месяцев.

В случае неуплаты штрафа, последний взыскивается принудительно на основании исполнительного листа, выданного судом, постановившим приговор. Взыскание штрафа обращается на имущество осужденного, включая его долю в общей собственности, деньги, ценные бумаги, иные ценности, в том числе находящиеся на счетах и во вкладах или на хранении в финансово-кредитных организациях и банках, в порядке, установленном гражданским судопроизводством. При взыскании штрафа не может быть изъято

имущество, указанное в перечне имущества, не подлежащего конфискации по приговору суда.

При злостном уклонении лица от уплаты штрафа, определенного в качестве основного наказания, суд вправе, в соответствии с ч.4 ст.40 УК, заменить неуплаченную сумму штрафа наказанием в виде привлечения к общественным работам, исправительных работ или ареста из расчета соответственно один месяц исправительных работ, или восемьдесят часов привлечения к общественным работам, или десять дней ареста за сумму штрафа, равного трехкратному размеру месячного расчетного показателя с соблюдением условий и пределов, указанных в уголовном законе для этих видов наказаний.

Следует отметить, что понятие злостного уклонения от уплаты штрафа в уголовном законе не разъяснено. Из смысла ст.23 Уголовно-исполнительного кодекса Республики Казахстан под злостным уклонением от уплаты штрафа признается неуплата штрафа осужденным в установленный законом срок после предупреждения о том, что в случае несвоевременной уплаты штрафа к нему могут быть применены другие виды наказаний, предусмотренные ч.4 ст.40 УК, а также сокрытие своих доходов и имущества от принудительного взыскания.

Лицам, которые признаны нетрудоспособными, не имеющим постоянной работы или обучающимся в учебных заведениях с отрывом от производства, суд может заменить исправительные работы штрафом - из расчета суммы штрафа, равной одному месячному расчетному показателю, установленному законодательством, за один месяц исправительных работ. Данное положение может применяться, если санкцией соответствующей статьи Особенной части УК наказание в виде штрафа не предусмотрено. Помимо этого, суд может заменить исправительные работы штрафом, если указанные обстоятельства возникли в период отбывания наказания (ч.3 ст.43 УК).

Отдельного разговора заслуживает вопрос об условиях и пределах назначения штрафа несовершеннолетнему осужденному, не достигшему восемнадцати лет. В соответствии с ч.2 ст.79 УК штраф назначается несовершеннолетнему осужденному только при наличии самостоятельного заработка или имущества, на которое может быть обращено взыскание.

Размеры штрафа, назначаемые несовершеннолетнему – от десяти до пятисот месячных расчетных показателей или в размере заработной платы или иного дохода несовершеннолетнего осужденного за период от двух недель до шести месяцев.

При назначении штрафа несовершеннолетнему осужденному суд, учитывает все обстоятельства, предусмотренные статьями 52 (Общие начала назначения наказания) и 80 (Назначение наказания несовершеннолетнему) УК.

Лишение права занимать определенную должность или заниматься определенной деятельностью

Данный вид наказания, предусмотренный статьей 41 УК, может применяться как в качестве основного, так и в качестве дополнительного и может быть назначено в случаях, когда по характеру совершенных виновным лицом уголовных правонарушений по должности или при занятии определенной деятельностью суд сочтет нецелесообразным сохранение за ним этого права.

В соответствии с ч.1 ст.41 УК лишение права занимать определенную должность или заниматься определенной деятельностью состоит в запрещении занимать определенные должности на государственной службе, в органах местного самоуправления либо заниматься определенной профессиональной или иной деятельностью.

Уголовно-правовая сущность наказания заключается в лишении осужденного на установленный срок возможности заниматься определенной профессиональной или иного вида трудовой деятельностью либо занимать указанные в приговоре должности, тем самым, предупреждая рецидив со стороны виновных.

Следует отметить, что запрещение заниматься определенной деятельностью охватывает не только служебную, профессиональную, но и любую иную деятельность, которая регламентируется специальными правилами. При этом как дополнительная мера, лишение права управлять транспортными средствами может быть назначено судом в качестве дополнительного наказания, в соответствии с санкцией уголовного закона независимо оттого, что это лицо вообще не имело этого права, либо уже было лишено такого права в порядке административного взыскания.

Срок назначения этого вида наказания – от одного года до пяти лет в качестве основного вида наказания и на срок от шести месяцев до трех лет в качестве дополнительного вида наказания.

Уголовным законом определен порядок исчисления сроков этого наказания. При назначении этого наказания в качестве дополнительного к ограничению свободы, аресту, содержанию в дисциплинарной воинской части или лишению свободы, оно распространяется на все время отбывания указанных основных видов наказания, но при этом его срок исчисляется с момента их отбытия согласно ч.4 ст.41 УК.

В том случае, если лишение права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью назначено в качестве основного наказания или в качестве дополнительного к штрафу, привлечению к общественным работам или исправительным работам, а также при условном осуждении, если в этом случае исполнение дополнительного наказания не отсрочено, то срок исчисляется с момента вступления приговора в законную силу, согласно ч.4 ст.41 УК. Порядок и условия наказаний, используемых в качестве дополнительных, в отношении осужденного, к которому применены условно-досрочное освобождение или замена наказания более мягким, разрешается в порядке, предусмотренном статьями 72, 71 УК.

Исходя из смысла уголовного закона в каждом случае совершения лицом преступления, связанного с исполнением обязанностей по должности или занятием определенной деятельностью, суд обязан, учитывая характер совершенного преступления, обсудить вопрос о лишении виновного права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью.

Вместе с тем, при рассмотрении данного вида уголовного наказания, необходимо подчеркнуть следующие обстоятельства.

Во-первых, осужденный может быть лишен права занимать лишь те должности или заниматься такой деятельностью, которые использованы им для совершения преступления. При этом в приговоре должны быть конкретно указаны должности либо вид деятельности. В частности, недопустимо лишать виновного права работать в той или иной отрасли народного хозяйства без определения круга должностей, занимать которые он не вправе.

Осужденный лишается права трудиться только на конкретных, указанных в приговоре суда должностях или осуществлять поименованный в нем вид трудовой деятельности. Во-вторых, в качестве основного наказания лишение права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью назначается, если оно предусмотрено в санкции статьи Особенной части УК, либо при переходе к более мягкой мере наказания. В-третьих, суд может применить к виновному статью 41 УК, лишив его права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью, и в том случае, когда лицо не занимало эту должность или не занималось определенной деятельностью постоянно, а выполняло соответствующие обязанности временно, по приказу или распоряжению.

Злостное неисполнение приговора суда о лишении лица права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью влечет уголовную ответственность по статье 362 УК. В соответствии со статьей 79 УК в отношении виновных в совершении преступления несовершеннолетних предусмотрено такое наказание как лишение права заниматься определенной деятельностью, которое назначается несовершеннолетним на срок от одного года до двух лет согласно ч3 ст.79 УК.

В связи с объективными причинами, связанными с возрастом и наличием образования, лишение права занимать определенную должность в систему наказаний, назначаемых несовершеннолетним, не включено. Правоприменительная практика свидетельствует о том, что этот вид наказания применяется, как правило, к работникам транспорта, а также к должностным лицам и лицам, связанным с медицинской деятельностью.

**Привлечение к общественным работам.** В соответствии со статьей 42 УК общественные работы состоят в выполнении осужденным в свободное от основной работы или учебы время бесплатных общественно полезных работ, вид которых определяется местными исполнительными органами или органами местного самоуправления.

Вид общественных работ определяется местными исполнительными органами или органами местного самоуправления, которые сообщают о потребности в таких работах органу, исполняющему наказание - уголовно-исполнительной инспекции,

которая направляет осужденного на работу. Отбываются общественные работы по месту жительства осужденного.

Общественные работы являются новым видом наказания, регламентированным Уголовным кодексом Республики Казахстан и не известным прежнему уголовному законодательству республики.

Общественные работы могут применяться только как основной вид наказания, когда они предусмотрены санкцией статьи Особенной части УК, по которой осужден виновный.

Данное наказание назначается на срок от шестидесяти до двухсот сорока часов, и отбываются не свыше четырех часов в день. При этом отбываются общественные работы в выходные дни и в дни, когда осужденный не занят на основной работе или учебе; в рабочие дни – двух часов после окончания работы или учебы, а с согласия осужденного – четырех часов, согласно п.2 ст.32 Уголовно-исполнительного кодекса.

Кроме того, применительно к общественным работам установлена возможность их замены другими, более строгими видами наказания в случае злостного уклонения осужденного от их отбывания.

В соответствии со статьей 34 Уголовно-исполнительного кодекса под злостным уклонением от отбывания общественных работ имеются в виду случаи: когда осужденный скрылся с целью уклонения от общественных работ; нарушил трудовую дисциплину более двух раз в течение месяца; не выходил на общественные работы без уважительных причин более двух раз в течение месяца.

В случае злостного уклонения от общественных работ, они могут быть заменены ограничением свободы или арестом в пределах сроков, предусмотренных статьями 45 (ограничение свободы) и 46 (арест) УК. При этом время, в течение которого осужденный отбывал общественные работы, учитывается при определении срока ограничения свободы или ареста. Расчет производится из соотношения восемь часов общественных работ за один день ограничения свободы или ареста.

Согласно ч.3 ст.42 УК определен круг лиц, к которым не применяется наказание в виде общественных работ. Так, общественные работы не могут быть назначены: военнослужащим; женщинам в возрасте свыше пятидесяти пяти лет и мужчинам свыше шестидесяти лет; беременным женщинам; женщинам, имеющим

детей в возрасте до восьми лет; инвалидам первой или второй группы.

Общественные работы, назначаемые несовершеннолетнему лицу, совершившему преступление, состоят в выполнении им работ на срок от сорока до ста шестидесяти часов, посильных для несовершеннолетнего, в свободное от учебы или основной работы время. Продолжительность исполнения данного вида наказания лицами в возрасте от шестнадцати лет не может превышать двух часов в день, а лицами в возрасте от шестнадцати до восемнадцати лет – трех часов в день.

**Исправительные работы.** Как вид уголовного наказания (статья 43 УК) исправительные работы заключаются в принудительном привлечении осужденного к труду на срок, указанный в приговоре суда, с удержанием в доход государства соответствующего процента его заработка. При этом осужденный отбывает наказание по месту прежней основной работы.

Наличие исправительных работ в уголовном законе является выражением одного из принципов гуманизма, действующих в уголовном праве, поскольку суд может назначить наказание, не связанное с лишением свободы, в отношении лиц, виновных в совершении уголовных правонарушений небольшой и средней тяжести и способных исправиться без изоляции от общества.

Цели наказания при применении исправительных работ достигаются следующими способами: обязательное привлечение к труду, определенное ограничение в трудовых и иных правах, воздействие материального характера - удержание части заработка.

Срок отбывания исправительных работ исчисляется месяцами и годами, в течение которых осужденный работал, и из его заработка производились удержания. В отдельных случаях сроки могут исчисляться и в днях. Исправительные работы назначаются на срок от двух месяцев до двух лет.

В срок отбывания исправительных работ не засчитывается: время административного взыскания и содержания под стражей, если в период отбывания наказания осужденный будет подвергнут административному взысканию в виде ареста или заключен под стражу в порядке меры пресечения; время болезни, вызванной опьянением или действиями, связанными с опьянением.

В соответствии с уголовным законом осужденный отбывает исправительные работы по месту своей работы, т.е. субъект остается на том же предприятии, в учреждении, организации любой формы собственности, где трудился до осуждения и на прежней должности, но не выполняет конкретные работы, которые могут быть исправительными. Поэтому таковыми могут быть любые из них.

Неотъемлемой частью исправительных работ является удержание из заработка осужденного в доход государства определенной суммы в размере, установленном приговором суда. Размер этих удержаний, согласно ч.2 ст.43 УК, может назначаться в пределах от пяти до двадцати процентов.

Исправительные работы применяются только как основное наказание - когда они предусмотрены санкцией соответствующей нормы Особенной части УК. Кроме того, исправительные работы могут быть назначены в случаях:

1) назначения более мягкого наказания, чем предусмотрено за данное деяние (статья 55 УК);

2) замены неотбытой части наказания более мягким видом наказания (статья 71 УК);

3) замены штрафа, при злостном уклонении от последнего (статья 70 УК).

При назначении этого наказания, как отмечено в Постановлении Пленума Верховного Суда РК от 24 июня 1993 года № 3 «О соблюдении судами законности при назначении наказания»: «судам необходимо тщательно выяснять обстоятельства, имеющие существенное значение для правильного применения данного вида наказания (трудоспособность, семейное положение, наличие детей, отношение к труду и т.д.)». В ч.3 ст.43 УК предусмотрен конкретный перечень лиц, которым не могут быть назначены исправительные работы: лица, признанные нетрудоспособными; лица, не имеющие постоянной работы; лица, обучающиеся в учебных заведениях с отрывом от производства.

Этим лицам суд может назначить вместо исправительных работ штраф из расчета суммы штрафа, равной одному месячному расчетному показателю, установленному законодательством, за один месяц исправительных работ в случаях, если санкцией применяемой к виновному статьи Особенной части УК наказание в виде штрафа не предусмотрено.

Если осужденный злостно уклоняется от отбытия наказания, то закон предусматривает возможность замены судом неотбытого срока исправительных работ наказанием в виде ограничения свободы, ареста или лишения свободы на тот же срок.

При этом под злостным уклонением от отбывания наказания, согласно п.3 ст.42 Уголовно-исполнительного кодекса понимается повторное нарушение порядка и условий отбывания наказания в виде исправительных работ, действия после объявления осужденному письменного предупреждения, сделанного органом, ведающим исполнением исправительных работ, либо когда установлено, что осужденный скрылся с места жительства, местонахождение которого неизвестно.

Порядок и условия исполнения исправительных работ регулируются уголовно-исполнительным законодательством. Исполнение наказания возложено на соответствующие подразделения органов внутренних дел - уголовно-исполнительную инспекцию. При этом согласно п.1 ст.42 Уголовно-исполнительного кодекса к нарушениям порядка и условий отбывания наказания относятся: неявка в уголовно-исполнительную инспекцию без уважительных причин после письменного предупреждения; нарушение установленных уголовно-исполнительным законодательством обязанностей после письменного предупреждения; прогул или появление на работе в нетрезвом состоянии или в состоянии наркотического либо токсического опьянения.

В качестве меры поощрения к осужденным, доказавшим свое исправление, судом может быть применено условно-досрочное освобождение от отбывания наказания в виде исправительных работ.

Несовершеннолетним также могут быть в качестве меры наказания назначены исправительные работы. Так, согласно ч.5 ст.79 УК исправительные работы могут назначаться несовершеннолетним осужденным, достигшим шестнадцатилетнего возраста к моменту вынесения приговора, на срок до одного года.

К несовершеннолетним, которые отбывают исправительные работы, может быть применено условно-досрочное освобождение от данного наказания в порядке, определенном статьей 84 УК.

### **§3 Наказания, связанные с ограничением или лишением свободы**

**Ограничение свободы.** Согласно ч.1 ст.45 УК ограничение свободы состоит в наложении на осужденного судом определенных обязанностей, ограничивающих его свободу, и отбывается по месту его жительства под надзором специализированного органа без изоляции от общества.

Ограничение свободы является более строгим наказанием по сравнению с исправительными работами, поскольку в нем более интенсивно выражен репрессивный момент.

Ограничение свободы назначается в тех случаях, когда, учитывая характер и степень общественной опасности совершенного преступления, личность виновного, в том числе смягчающие и отягчающие ответственность и наказание обстоятельства, суд придет к выводу о возможности исправления осужденного без применения ареста либо лишения свободы, но при этом не ограничиваться менее строгим, т.к. обстоятельства дела не позволяют применить менее строгие наказания. При этом наличие исключительных обстоятельств, предусмотренных в статье 55 УК позволяют суду назначить более мягкое наказание, чем ограничение свободы.

Ограничение свободы направлено на оказание психологического воздействия на осужденного путем установления надзора за его поведением, и соответственно, ограничивает поведение и свободы осужденного.

Ограничение свободы является только основным наказанием и оно может быть назначено лишь в случаях, когда этот вид наказания предусмотрен санкцией статьи Особенной части УК, по которой осуждается виновный.

По своим карательным свойствам ограничение свободы является более строгой мерой в сравнении с другими наказаниями, не связанными с лишением свободы.

Ограничение свободы назначается сроком от одного года до пяти лет. При этом, в случае замены иного наказания (привлечения к общественным работам или исправительным работам) ограничением свободы оно может быть назначено на срок менее одного года.

Если суд придет к выводу о возможности исправления осужденного без отбывания наказания, то, назначая ограничение

свободы, он может постановить считать назначенное наказание в виде ограничения свободы условным.

В том случае, если осужденного к ограничению свободы содержали под стражей до вступления приговора в законную силу, то согласно ч.3 ст.62 УК, время содержания под стражей засчитывается в срок наказания как один день за два дня ограничения свободы.

Если осужденный к ограничению свободы злостно уклоняется от отбытия наказания, то суд может заменить неотбытый срок ограничения свободы наказанием в виде лишения свободы на тот же срок. При этом время отбытия ограничения свободы засчитывается в срок лишения свободы из расчета один день лишения свободы за один день ограничения свободы.

К случаям злостного уклонения от отбывания наказания в виде ограничения свободы относятся: самовольное, без уважительных причин, оставление осужденным территории исправительного центра; невозвращение или несвоевременное возвращение к месту отбывания наказания, а также оставление места работы или места проживания совершенные не менее трех раз после наложения взыскания за каждое из них.

Суд, назначая наказание в виде ограничения свободы, возлагает на осужденного исполнение следующих обязанностей: не менять постоянного места жительства, работы и учебы без уведомления специализированного органа, не посещать определенные места, в свободное от учебы и работы время не покидать места жительства, не выезжать в другие местности без разрешения специализированного органа. Суд может возложить на осужденного к ограничению свободы исполнение и других обязанностей, способствующих его исправлению: пройти курс лечения от алкоголизма, наркомании, токсикомании, заболеваний, передающихся половым путем, осуществлять материальную поддержку семьи.

В период отбывания наказания в виде ограничения свободы суд по представлению органа, осуществляющего надзор за поведением осужденного, может отменить полностью или частично ранее установленные осужденному обязанности.

Ограничение свободы не применяется к:

- лицам, имеющим судимости за совершение тяжкого и особо тяжкого преступления;
- военнослужащим;

- лицам, не имеющим постоянного места жительства.

Согласно статье 4 Закона Республики Казахстан от 16 июля 1997 года «О введении в действие Уголовного кодекса Республики Казахстан», положения Уголовного Кодекса о наказании в виде ограничения свободы вводятся в действие после вступления в силу Уголовно-исполнительного кодекса Республики Казахстан по мере создания необходимых условий для исполнения этого вида наказания, но не позднее 2003 года.

**Арест.** Согласно ч.1 ст.46 УК арест состоит в содержании осужденного в условиях строгой изоляции от общества на весь срок назначенного наказания.

Арест - это новый вид наказания, впервые предусмотренный в Уголовном Кодексе и, по существу, является кратковременным лишением свободы. Это подтверждается, во-первых, тем, что осужденный к данному виду наказания подлежит по приговору суда строгой изоляции от общества, то есть, помещается в специальное учреждение, где находится под постоянным надзором, в условиях жесткого режима, не имея права покидать это учреждение до окончания срока наказания. Во-вторых, закон устанавливает предельные сроки ареста – от одного месяца до шести месяцев. Следовательно, изоляция от общества является кратковременной. Возможно назначение ареста и на срок менее одного месяца в порядке замены им штрафа, привлечения к общественным работам или исправительных работ. Закон не устанавливает низшего предела срока при замене арестом штрафа, привлечения к общественным или исправительным работам. Сроки назначения ареста к лицам, достигшим к моменту вынесения приговора шестнадцати лет, несколько иные - от одного до четырех месяцев.

Возможность применения этого вида наказания ограничивается определенным кругом лиц. При этом арест не может быть назначен:

- лицам, не достигшим к моменту вынесения приговора шестнадцати лет;
- женщинам, находящимся в состоянии беременности;
- женщинам, имеющим несовершеннолетних детей.

В Уголовном кодексе прямо не определено, где отбывается арест. Исключением является указание в ч.4 ст.46 УК о том, что военнослужащие отбывают арест на гауптвахте. П.1 ст.63 Уголовно-

исполнительного кодекса определяет, что лица, осужденные к аресту, отбывают наказание по месту осуждения в арестных домах.

О каких-либо правоограничениях в отношении военнослужащих, к которым применен арест, в уголовном законе не указывается, как, например, при ограничении по военной службе. Однако это предусмотрено в Уголовно-исполнительном кодексе Республики Казахстан. В частности, время отбывания наказания в виде ареста не засчитывается в общий срок военной службы и выслугу лет на присвоение очередного воинского звания. Во время отбывания наказания осужденный не может быть представлен к присвоению очередного воинского звания, назначен на вышестоящую должность, переведен на новое место службы и уволен с военной службы, за исключением случаев признания негодным к службе по состоянию здоровья. За время отбывания наказания денежное довольствие не выплачивается (статья 149 Уголовно-исполнительного кодекса).

Особенностью применения ареста к военнослужащим является и то, что судимость в отношении них погашается по фактическому отбытию наказания, а у остальных категории осужденных - по истечении одного года после отбытия наказания (пункты «б», «в», ч.2 ст.79 УК).

**Лишение свободы.** Согласно ч.1 ст.48 УК лишение свободы состоит в изоляции осужденного от общества путем направления его в колонию-поселение или помещения в исправительную колонию общего, строгого, особого режима или в тюрьму.

Лишение свободы – одно из наиболее суровых наказаний, поскольку связано с изоляцией от общества и сопряжено с претерпеванием определенных страданий. Это обусловлено тем, что лишение свободы назначается, когда совершено преступление, представляющее значительную общественную опасность и к лицам, исправление которых возможно лишь в условиях изоляции от общества.

При лишении свободы наиболее существенно ограничивается правовое положение осужденного по сравнению с другими членами общества. В частности, осужденный ограничивается в политических, трудовых, семейных и других правах, в предусмотренных законом случаях может подвергаться специфическим мерам принуждения.

Статья 48 УК регламентирует два вида лишения свободы - лишение свободы на определенный срок («срочное») и пожизненное лишение свободы («бессрочное»).

Лишение свободы на определенный срок за совершение уголовных правонарушений, предусмотренных Уголовным Кодексом, назначается в следующих пределах:

- минимальный срок лишения свободы составляет шесть месяцев. При этом, в случае замены исправительных работ или ограничения свободы лишением свободы, оно может быть назначено на срок менее шести месяцев;

- общий максимальный срок лишения свободы равен пятнадцати годам, за неосторожные преступления - десяти годам;

- за особо тяжкие преступления, посягающие на жизнь человека, а также совершаемые в военное время или в боевой обстановке, государственную измену, преступления против мира и безопасности человечества и особо тяжкие воинские преступления срок лишения свободы может быть назначен в пределах до двадцати лет.

В случае частичного или полного сложения сроков лишения свободы при назначении по совокупности уголовных правонарушений и в случаях, предусмотренных ч.3 ст.49 УК (замена смертной казни в порядке помилования), ч.5 ст.71 УК (если суд сочтет невозможным применить срок давности лицу, совершившему преступление, за которое может быть назначена смертная казнь), ч.4 ст.75 УК (если суд не найдет возможным применить срок давности к лицу, осужденному к пожизненному лишению свободы) - лишение свободы может быть назначено судом в пределах до двадцати пяти лет, а в случае полного или частичного сложения сроков по совокупности приговоров - до тридцати лет.

Согласно статье 62 УК сроки лишения свободы исчисляются годами и месяцами, а в случаях замены сложения или при зачете наказания, также и днями.

В срок лишения свободы засчитывается время содержания лица под стражей до вступления приговора в законную силу согласно ч.3 ст.62 УК.

Назначая лишение свободы, суд в резолютивной части приговора, помимо вида лишения свободы указывает место, где отбывается лишение свободы - исправительное учреждение, его вид

(исправительного учреждения), режим и начало исчисления срока отбывания.

Согласно п.1 ст.71 Уголовно-исполнительного кодекса исправительными учреждениями являются исправительные колонии, воспитательные колонии и тюрьмы.

Такая дифференциация исправительных учреждений необходима для достижения целей наказания и недопущения влияния ранее судимых лиц, посредством раздельного содержания осужденных в зависимости от их личности, тяжести совершенных ими уголовных правонарушений, количества судимостей.

Исправительные колонии предназначены для отбывания наказания осужденными к лишению свободы, достигшими совершеннолетия. Они подразделяются, согласно п.2 ст.69 Уголовно-исполнительного кодекса, на колонии-поселения, колонии общего, строгого и особого режимов.

Порядок и условия отбывания наказания в этих учреждениях определяются уголовно-исполнительным законодательством.

В соответствии с ч.5 ст.48 УК отбывание лишения свободы мужчинам назначается:

а) осужденным за преступления, совершенные по неосторожности, к лишению свободы на срок не свыше семи лет, - в колониях-поселениях;

б) впервые осужденным к лишению свободы за совершение умышленных уголовных правонарушений небольшой или средней тяжести и тяжких уголовных правонарушений, а также осужденным за преступления, совершенные по неосторожности, к лишению свободы на срок свыше семи лет, - в исправительных колониях общего режима;

в) впервые осужденным к лишению свободы за совершение особо тяжких уголовных правонарушений, а также при рецидиве уголовных правонарушений, если осужденный ранее отбывал лишение свободы, - в исправительных колониях строгого режима;

г) при особо опасном рецидиве уголовных правонарушений, а также лицам, осужденным к пожизненному лишению свободы, - в исправительных колониях особого режима.

Осужденным к лишению свободы женщинам отбывание лишения свободы назначается:

а) при особо опасном рецидиве - в исправительных колониях строгого режима;

б) осужденным за преступления, совершенные по неосторожности к лишению свободы на срок не свыше семи лет - в колониях-поселениях;

в) другим осужденным к лишению свободы - в колониях общего режима.

Другим видом исправительного учреждения является тюрьма, в которой имеет место по сравнению с исправительными колониями значительно большая степень изоляции и меньшее количество льгот, усиленная охрана и более суровые условия содержания.

Отбывание лишения свободы в тюрьме на часть срока наказания, но не более пяти лет может быть назначено лицам, осужденным к лишению свободы на срок свыше пяти лет за совершение особо тяжких уголовных правонарушений, а также при особо опасном рецидиве преступлений независимо от срока лишения свободы, назначенного судом, а также переведенным из исправительных колоний злостным нарушителям установленного порядка отбывания наказания.

В тюрьмах устанавливаются два вида режима: общий и строгий. В приговоре суда, однако, не указывается вид тюремного режима. Этот вопрос решается администрацией тюрьмы в соответствии с уголовно-исполнительным законодательством.

В зависимости от личности осужденного к лишению свободы, его поведения может быть изменен вид исправительного учреждения. Согласно ч.7 ст.48 УК изменение вида исправительного учреждения, назначенного приговором, осуществляется судом в соответствии с уголовно-исполнительным законодательством.

Лишение свободы может быть применено судом и к виновным несовершеннолетним. В отличие от сроков лишения свободы, назначаемых совершеннолетним, срок лишения свободы лицам, совершившим преступление до достижения восемнадцатилетнего возраста, не может превышать десяти лет, а за убийство при отягчающих обстоятельствах - двенадцати лет. Лицам, впервые совершившим преступления небольшой тяжести в возрасте от четырнадцати до шестнадцати лет, лишение свободы не назначается.

Несовершеннолетние отбывают лишение свободы в воспитательных колониях общего или усиленного режима.

В воспитательных колониях общего режима отбывают наказание несовершеннолетние мужского пола, впервые осужденные к лишению свободы, а также все осужденные несовершеннолетние женского пола. В колониях усиленного режима отбывают наказание несовершеннолетние мужского пола, ранее отбывавшие наказание в виде лишения свободы.

К несовершеннолетнему мужского пола, осужденному к лишению свободы, даже если он ранее отбывал наказание в виде лишения свободы, в зависимости от характера и степени общественной опасности, личности виновного и иных обстоятельств дела, судом с указанием мотивов принятого решения, может быть определено отбывание наказания в воспитательной колонии общего режима.

Согласно ч.7 ст.79 УК, лишение свободы несовершеннолетним может быть назначено на срок не свыше десяти лет, а за убийство при отягчающих обстоятельствах или по совокупности уголовных правонарушений, одним из которых является убийство при отягчающих обстоятельствах, - двенадцати лет. При этом лицам впервые совершившим преступления небольшой тяжести в возрасте от четырнадцати до восемнадцати лет и средней тяжести в возрасте от четырнадцати до шестнадцати лет, лишение свободы не назначается.

«Бессрочный» вид лишения свободы или пожизненное лишение свободы - это новая мера наказания. Данное наказание по Уголовному кодексу Республики Казахстан является видом лишения свободы и назначается только в качестве альтернативы смертной казни за совершение особо тяжких уголовных правонарушений, посягающих на жизнь, и может назначаться в случаях, когда суд сочтет возможным не применять смертную казнь.

Кроме того, пожизненное лишение свободы может быть назначено в случаях:

замены смертной казни в порядке помилования согласно ч.3 ст.49 УК;

невозможности применения срока давности к лицу, совершившему преступление, за которое может быть назначена смертная казнь, либо осужденному к смертной казни (статьи 71, 75 УК).

В соответствии с ч.3 ст.48 УК пожизненное лишение свободы назначается судом в тех случаях, если лишение свободы на определенный срок признается наказанием недостаточным, а смертная казнь чрезмерным.

Пожизненное лишение свободы не назначается женщинам, а также лицам, совершившим преступления в возрасте до восемнадцати лет, и мужчинам, достигшим к моменту вынесения приговора шестидесятипятилетнего возраста.

Возможность условно-досрочного освобождения от отбывания пожизненного лишения свободы предусмотрена ч.5 ст.72 УК и может иметь место при сочетании двух условий - фактического отбывания не менее двадцати пяти лет лишения свободы и признания судом того факта, что лицо отбывающее это наказание не нуждается в дальнейшем его отбывании.

Согласно статье 4 Закона Республики Казахстан от 16 июля 1997 года «О введении в действие Уголовного кодекса Республики Казахстан» пожизненное лишение свободы вводится в действие после вступления в силу Уголовно-исполнительного кодекса Республики Казахстан по мере создания необходимых условий для исполнения этого наказания, но не позднее 2003 года.

**Смертная казнь.** Смертная казнь – это самый суровый вид уголовного наказания, содержанием которого является лишение жизни по приговору суда.

Смертная казнь с древнейших времен применялась человечеством как вид наказания. В ее основе лежит обычай кровной мести – так называемый закон талиона «око за око, зуб за зуб».

Вопрос о применении смертной казни в уголовном законе всегда вызывал острую дискуссию. При этом решающим аргументом в пользу введения, сохранения или же расширения этого наказания на уровне общественной психологии служили, во-первых, его существенная предупредительная роль, и, во-вторых, идея справедливого воздаяния виновному, совершившему тяжкое преступление.

В свою очередь, сторонники, выступающие за отмену смертной казни проповедовали идеи гуманизма и прощения преступникам, совершившим преступления.

В современных условиях многие страны либо полностью отменили смертную казнь как уголовное наказание, либо отказались

от фактического ее применения. Так, в странах Европейского Союза смертная казнь отменена.

В Казахстане, как и во многих других странах, смертная казнь как вид уголовного наказания еще применяется. Но согласно п.2 ст.15 Конституции Республики Казахстан смертная казнь применяется лишь как исключительная мера наказания за особо тяжкие преступления с предоставлением приговоренному права ходатайствовать о помиловании.

Пленумом Верховного Суда РК в Постановлении от 24 июня 1993 г. № 3 «О соблюдении судами законности при назначении наказания» указывалось, что «данная мера наказания может применяться лишь тогда, когда необходимость ее назначения обусловлена особыми обстоятельствами, отягчающими ответственность и, наряду с этим, исключительной опасностью лица, совершившего особо опасное преступление. Применение смертной казни во всех случаях должно быть мотивировано в приговоре на основе установленных обстоятельств совершенного преступления и данных, с исчерпывающей полнотой характеризующих подсудимого». Согласно ч.1 ст.49 УК, смертная казнь – расстрел как исключительная мера наказания может быть установлена только за особо тяжкие преступления, посягающие на жизнь человека, а также за совершаемые в военное время или в боевой обстановке, государственную измену, преступления против мира и безопасности человечества и особо тяжкие воинские преступления.

Таким образом, в уголовном законе установлен четкий перечень преступлений, за которые назначается смертная казнь.

При назначении смертной казни, суд должен руководствоваться общими началами назначениями наказаниями, установленными статьей 52 УК. В частности, лицу, признанному виновным в совершении преступления, назначается справедливое наказание в пределах, установленных соответствующей статьей Особенной части УК, и с учетом положений Общей части УК.

Согласно ч.3 ст.52 УК, при назначении наказания учитываются характер и степень общественной опасности преступления, личность виновного, в том числе его поведение до и после совершения преступления, обстоятельства, смягчающие и отягчающие ответственность и наказание, а также влияние назначенного

наказания на исправление осужденного и на условия жизни его семьи или лиц, находящихся на его иждивении.

Из смысла статьи 49 УК следует, что суд не обязан назначать смертную казнь, и имеет право выбора между смертной казнью и иными видами наказания, предусмотренными санкцией статьи Особенной части УК.

Уголовным законом установлен четкий перечень лиц, к которым смертная казнь не назначается (п.2 ст.49 УК). Он включает в себя женщин, лиц, совершивших преступление в возрасте до восемнадцати лет, мужчин, достигших к моменту вынесения приговора судом шестидесятипятилетнего возраста.

В порядке помилования смертная казнь может быть заменена пожизненным лишением свободы или лишением свободы на срок двадцать пять лет с отбыванием наказания в исправительной колонии особого режима (ч.3 ст.49 УК).

Согласно ч.4 ст.49 УК приговор о смертной казни приводится в исполнение не ранее одного года с момента вступления его в законную силу, что дает возможность осужденному воспользоваться своим конституционным правом, ходатайствовать о помиловании.

### **Контрольные вопросы**

1. Какие классификации видов наказания Вам известны?
2. Перечислите наказания, ограничивающие право собственности осужденного. Какова их доля в законодательстве и на практике?
3. Чем отличается по содержанию штраф от конфискации имущества? От исправительных работ и ограничения по военной службе?
4. Какие виды дополнительного наказания могут быть применены по усмотрению суда независимо от наличия их в санкции статьи?
5. Какие наказания ограничивают трудовую правоспособность осужденного?
6. Перечислите виды наказания, ограничивающие личную свободу осужденного?
7. В чём отличие лишения свободы на определённый срок от ареста?

## 15 НАЗНАЧЕНИЕ НАКАЗАНИЯ

### §1 Общие начала назначения наказания

Назначение уголовного наказания является итогом судебного разбирательства и одним из главных элементов уголовного судопроизводства, от которого во многом зависит достижение целей наказания.

Об этом, в частности, упоминается в статье 52 УК, согласно которой лицу, совершившему преступление, должно быть назначено справедливое наказание, необходимое и достаточное для его исправления и предупреждения новых уголовных правонарушений и в пределах, установленных соответствующей статьей Особенной части УК и с учетом положений Общей части УК.

Содержащиеся в статье 52 УК положения устанавливают для суда общие правила назначения наказания, то есть установленные законом критерии, которыми должен руководствоваться суд при назначении наказания по конкретному делу.

В соответствии со статьей 52 УК общие начала назначения наказания состоят из четырех критериев. Суд определяет наказание: 1) в пределах, установленных соответствующей статьей Особенной части УК; 2) с учетом положений Общей части УК; 3) необходимое и достаточное для его исправления и предупреждения новых уголовных правонарушений; 4) учитывая характер и степень общественной опасности преступления, личность виновного, в том числе его поведение до и после совершения преступления, обстоятельства, смягчающие и отягчающие ответственность и наказание, а также влияние назначенного наказания на исправление осужденного и на условия жизни его семьи или лиц, находящихся на его иждивении.

Рассмотрим вышеуказанные критерии.

1. Первый критерий, прежде всего, обязывает суд правильно оценить квалификацию преступления, которое уже квалифицировано органами уголовного преследования. Установив, по какой норме должен отвечать подсудимый, суд руководствуется санкцией данной нормы. Если санкция альтернативная, то суд решает, какой вид наказания должен быть применен к осуждаемому, а затем определяет ему размер этого наказания, руководствуясь теми пределами, которые

указаны в санкции статьи. Суд, назначая наказание за преступление, не может выйти за верхние пределы наказания, предусмотренные санкцией за его совершение. Суд не может назначить и другой, более суровый вид наказания по сравнению с указанным в санкции, каким бы тяжким не было бы преступление. Несоблюдение этого требования является нарушением принципа законности.

2. Вторым критерий предполагает, что суд при назначении наказания должен учитывать положения Общей части УК, например, о преступлении, его стадиях, действии закона в пространстве и во времени, о соучастии в преступлении, о понятии и целях наказания, правилах назначения наказания по совокупности уголовных правонарушений и приговоров, исчисления сроков наказания и т.д.

Таким образом, практически положения всех институтов Общей части УК должны учитываться при назначении наказания.

3. Третий критерий означает, что суд, назначая наказание, должен преследовать реализацию целей наказания, указанных в ч.2 ст.38 УК, а именно восстановления социальной справедливости, а также исправления осужденного и предупреждения совершения уголовных правонарушений как осужденным, так и другими лицами.

3. Четвертый критерий предусматривает, что суд при назначении наказания должен учитывать характер и степень общественной опасности преступления, тяжесть конкретного преступления.

Так, по характеру общественной опасности грабеж более опасен, чем кража, убийство более опасно, чем умышленное причинение тяжкого вреда здоровью. Соответственно и наказание за совершение этих уголовных правонарушений должно быть разное. Более тяжкое преступление предполагает более строгое наказание и, наоборот, за совершение менее тяжких уголовных правонарушений в сочетании с другими обстоятельствами должны применяться более мягкие виды наказания.

В целом, в каждом конкретном случае судом учитываются в совокупности все обстоятельства дела, характер и степень тяжести преступления, а также следующие обстоятельства, характеризующие личность преступника: образ жизни, семейное положение, состояние здоровья, наличие не образующих неустойчивости психических аномалий, поведение до и после совершения преступления, наличие судимости, отношение к труду, нравственный облик, совершение

аморальных или благородных поступков, авторитет в коллективе и т.п.

Суд обязан также учесть при назначении наказания, имеющиеся в деле обстоятельства, которые смягчают или отягчают ответственность и наказание.

При назначении наказания несовершеннолетнему суд учитывает, кроме рассмотренных обстоятельств, условия его жизни и воспитания, уровень психического развития, иные особенности личности, а также влияние на него старших по возрасту лиц (статья 80 УК).

## **§2 Обстоятельства, смягчающие и отягчающие уголовную ответственность, и наказание**

Из смысла статей 52 (общие начала назначения наказания), 53 (обстоятельства, смягчающие уголовную ответственность и наказание) и 54 (обстоятельства, отягчающие уголовную ответственность и наказание) УК под обстоятельствами, смягчающими и отягчающими ответственность, принято понимать различные факторы, относящиеся к личности виновного и к совершенному им преступлению, которые соответственно уменьшают либо повышают общественную опасность преступления и преступника, а соответственно и степень его ответственности и наказания. В соответствии с ч.1 ст.53 УК обстоятельствами, смягчающими уголовную ответственность и наказание, являются:

- а) совершение впервые преступления небольшой тяжести вследствие случайного стечения обстоятельств;
- б) несовершеннолетие виновного;
- в) беременность;
- г) наличие малолетних детей у виновного;
- д) оказание медицинской и иной помощи потерпевшему непосредственно после совершения преступления, добровольное возмещение имущественного ущерба и морального вреда, причиненных в результате преступления, иные действия, направленные на заглаживание вреда, причиненного преступлением;

е) совершение преступления вследствие стечения тяжелых личных, семейных или иных обстоятельств либо по мотиву сострадания;

ж) совершение преступления в результате физического или психического принуждения либо в силу материальной, служебной или иной зависимости;

з) совершение преступления при нарушении условий правомерности необходимой обороны, крайней необходимости, задержания лица, совершившего преступление, обоснованного риска, исполнения приказа или распоряжения;

и) противоправность или аморальность поведения потерпевшего, явившегося поводом для преступления;

к) чистосердечное раскаяние, явка с повинной, активное содействие раскрытию преступления, изобличению других соучастников преступления и розыску имущества, добытого в результате преступления.

Данный перечень смягчающих обстоятельств не является исчерпывающим, и суды могут учитывать при назначении наказания в качестве смягчающих и другие обстоятельства, не входящие в указанный перечень.

Анализ приговоров судов показал, что при назначении наказания судьи делают ссылки на следующие обстоятельства, признаваемые как смягчающие: состояние здоровья, участие в Великой Отечественной войне, преклонный возраст.

Согласно ч.3 ст.53 УК запрещается учитывать в качестве смягчающих те обстоятельства, которые предусмотрены в нормах Особенной части УК в качестве признака преступления. Например, при назначении наказания лицу по статье 100 УК (убийство, совершенное при превышении мер, необходимых для задержания лица, совершившего преступление) суд не может ссылаться на п.«з» ч.1 ст.53 УК как на смягчающее обстоятельство, потому что превышение мер, необходимых для задержания лица, совершившего преступление, является необходимым признаком состава преступления, предусмотренного статьей 100 УК.

В связи с тем, что данный признак учтен в санкции статьи 100 УК, то повторный учет этого обстоятельства при назначении наказания уголовным законом запрещается. К тому же и санкция статьи 100 УК предусматривает достаточно нестрогое наказание.

Суд не может не учитывать смягчающее обстоятельство, указанное в законе. Например, наличие малолетних детей у виновного не может быть не учтено судом как смягчающее обстоятельство, так как это обстоятельство признается смягчающим согласно п. «г» ч.1 ст.53 УК.

Наличие смягчающих обстоятельств предоставляют суду право:  
при альтернативной санкции назначить менее строгий вид наказания;

определить наказание в размере, равном или близком к минимуму, установленному санкцией статьи УК, по которой квалифицировано преступление;

применить более мягкое наказание, чем предусмотрено за данное преступление;

применить условное осуждение.

В свою очередь, согласно ч.1 ст.54 УК обстоятельствами, отягчающими уголовную ответственность и наказание, признаются:

а) неоднократность уголовных правонарушений, рецидив преступлений;

б) причинение преступлением тяжких последствий;

в) совершение преступления в составе группы лиц, группы лиц по предварительному сговору, организованной группы или преступного сообщества (преступной организации);

г) особо активная роль в совершении преступления;

д) привлечение к совершению преступления лиц, которые заведомо для виновного страдают тяжелым психическим расстройством, либо лиц, не достигших возраста, с которого наступает уголовная ответственность;

е) совершение преступления по мотиву национальной, расовой и религиозной ненависти или вражды, из мести за правомерные действия других лиц, а также с целью скрыть другое преступление или облегчить его совершение;

ж) совершение преступления в отношении женщины, заведомо для виновного находящейся в состоянии беременности, а также в отношении малолетнего, другого беззащитного или беспомощного лица либо лица, находящегося и зависимости от виновного;

з) совершение преступления в отношении лица или его близких, в связи с выполнением данным лицом своего служебного, профессионального и общественного долга;

и) совершение преступления с особой жестокостью, садизмом, издевательством, а также мучениями для потерпевшего;

к) совершение преступления с использованием оружия, боевых припасов, взрывчатых веществ, взрывных или имитирующих их устройств, специально изготовленных технических средств, легковоспламеняющихся и горючих жидкостей, ядовитых и радиоактивных веществ, лекарственных и иных химико-фармакологических препаратов, а также с применением физического или психического принуждения либо общеопасным способом;

л) совершение преступления с использованием условий чрезвычайного положения, стихийного или иного общественного бедствия, а также при массовых беспорядках;

м) совершение преступления в состоянии алкогольного, наркотического или токсикоманического опьянения. Суд вправе, в зависимости от характера преступления, не признать это обстоятельство отягчающим;

н) совершение преступления лицом, нарушившим тем самым принятую им присягу или профессиональную клятву;

о) совершение преступления с использованием доверия, оказанного виновному в силу его служебного положения или договора;

п) совершение преступления с использованием форменной одежды или документов представителя власти.

Данный перечень является исчерпывающим. Это значит, что при назначении наказания суд не может признать отягчающими обстоятельства, не указанные в ч1 ст.54 УК.

Следует отметить, что в случае, если обстоятельство, указанное в ч.1 ст.54 УК является признаком статьи Особенной части УК, по которой квалифицировано деяние виновного, оно не может повторно учитываться как отягчающее обстоятельство при назначении наказания (ч2 ст.54 УК). Например, лицо осуждается за похищение человека, совершенное неоднократно (п.«б» ч.2 ст.125 УК). При назначении ему наказания суд не может учесть как отягчающее обстоятельство п.«а» ч.1 ст.54 УК, так как неоднократность является одним из квалифицирующих признаков ч.2 ст.125 УК.

Наличие отягчающих обстоятельств предоставляет суду право:

- при альтернативной санкции назначить более строгий вид наказания из тех, которые в ней указаны;

- назначить наказание, близкое или равное максимальному размеру наказания, предусмотренного санкцией статьи Особенной части УК, по которой квалифицируется деяние виновного;
- исключить возможность применения более мягкого наказания, чем предусмотрено за данное преступление;
- исключить возможность применения условного осуждения.

В правоприменительной практике встречаются дела, когда одновременно присутствуют не только смягчающие, но и отягчающие обстоятельства. В таких случаях, суд должен учитывать все обстоятельства в их совокупности, которые являются основанием выбора конкретной меры наказания.

### **§3 Назначение наказания по совокупности уголовных правонарушений**

Под совокупностью уголовных правонарушений, как говорилось выше, следует понимать совершение одним и тем же лицом двух или нескольких различных уголовных правонарушений, ни за одно из которых данное лицо не было осуждено. Назначение наказания по совокупности уголовных правонарушений предусмотрено ч.1 ст.58 УК, в соответствии с которой если лицо признано виновным в совершении двух или более уголовных правонарушений, предусмотренных различными статьями или различными частями одной статьи Уголовного кодекса, ни за одно из которых не было осуждено, суд, назначив основное, а в необходимых случаях и дополнительное наказание отдельно за каждое преступление окончательно определяет наказание по их совокупности путем поглощения менее строгого наказания более строгим либо путем полного или частичного сложения назначенных наказаний.

Процедура назначения наказания по совокупности уголовных правонарушений состоит из двух этапов: 1) назначение наказания отдельно за каждое из уголовных правонарушений, входящих в совокупность и 2) определение окончательного наказания по совокупности этих уголовных правонарушений. Назначение наказания отдельно за каждое из уголовных правонарушений, образующих совокупность, является одним из требований статьи 58 УК. Такой порядок назначения наказания дает возможность после

осуждения применить к виновному амнистию или помилование по конкретному виду преступления. В случае рассмотрения уголовного дела в кассационном или надзорном порядке имеется возможность при наличии к тому оснований смягчить наказание, назначенное за отдельное преступление, или вообще исключить его из приговора.

Назначение окончательного наказания по совокупности уголовных правонарушений происходит на основе принципов поглощения менее строгого наказания более строгим или путем полного или частичного сложения назначенных наказаний.

Если совокупность уголовных правонарушений включает в себя только преступления небольшой тяжести и средней тяжести, то окончательное наказание назначается путем поглощения менее строгого наказания более строгим. Применяя принцип поглощения, суд принимает во внимание не санкции статей Особенной части УК, по которым квалифицированы деяния виновного, а конкретные наказания, назначенные в пределах этих санкции за каждое из совершенных уголовных правонарушений. Причем менее строгое наказание поглощается более строгим.

Сложение наказаний, назначенных за отдельные преступления, может быть полным или частичным, но в любом случае окончательное наказание должно при сложении быть более суровым, чем любое из назначенных за отдельные преступления. При полном сложении окончательное наказание по совокупности равно сумме складываемых. При частичном сложении наказаний к более суровому наказанию присоединяется часть наказания, определенного за другое преступление. Если совокупность уголовных правонарушений включает в себя тяжкие или особо тяжкие преступления, то окончательное наказание назначается путем поглощения менее строгого наказания более строгим либо путем принципа сложения наказаний. При этом окончательное наказание в виде лишения свободы не может превышать двадцати лет. Если совокупность уголовных правонарушений включает хотя бы одно особо тяжкое преступление, за которое предусматривается наказание в виде лишения свободы на срок до 20 лет или смертной казни либо пожизненного лишения свободы, то окончательное наказание назначается также путем частичного или полного сложения наказаний. При этом окончательное наказание в виде лишения свободы не может превышать двадцати пяти лет.

Порядок определения сроков наказания при их сложении регулируется статьей 61 УК, где указано, что при частичном или полном сложении наказаний по совокупности уголовных правонарушений и совокупности приговоров одному дню лишения свободы соответствуют:

один день ареста или содержания в дисциплинарной воинской части;

два дня ограничения свободы;

три дня исправительных работ или ограничения по военной службе;

восемь часов привлечения к общественным работам.

В случаях, когда суд назначает за преступления, составляющие совокупность, разнообразные наказания, к примеру, за одно преступление - штраф, за другое - лишение права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью, за третье – ограничение свободы и т.д. применяется порядок определения сроков наказания при их сложении, предусмотренный ч.2 ст.61 УК.

Другими словами, при сложении таких наказаний, как штраф, лишение права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью, лишение специального, воинского или почетного звания, классного чина, дипломатического ранга, квалификационного класса и государственных наград, а также конфискация имущества с такими наказаниями, как ограничение свободы, исправительные работы, арест, содержание в дисциплинарной воинской части, лишение свободы, первая группа наказаний исполняется самостоятельно.

Порядок окончательного наказания дополнительных наказаний по совокупности уголовных правонарушений регламентирован ч.5 ст.58 УК, согласно которой, к основному наказанию, назначенному по совокупности уголовных правонарушений, могут быть присоединены дополнительные наказания, назначенные за преступления, образующие совокупность. При этом окончательное дополнительное наказание при сложении не может превышать максимального срока или размера, установленного для данного вида наказания статьями 50 (лишение специального, воинского или почетного звания, классного чина, дипломатического ранга, квалификационного класса и государственных наград), 51 (конфискация имущества), 40 (штраф), 41 (лишение права занимать

определенную должность или заниматься определенной деятельностью) УК.

Правила, установленные статьей 58 УК, распространяются также на случаи, когда после вынесения судом приговора по делу будет установлено, что осужденный виновен еще и в другом преступлении, совершенном им до вынесения приговора по первому делу. В этом случае в окончательный срок наказания засчитывается наказание, отбытое по первому приговору суда.

#### **§4 Назначение наказания по нескольким приговорам**

В соответствии со статьей 60 УК назначение наказания по совокупности приговоров имеет место в случае, если лицом после вынесения приговора, но до полного отбытия наказания совершено новое преступление.

Признаками совокупности приговоров являются: 1) наличие приговора, по которому лицу назначено наказание; 2) наказание еще полностью не отбыто осужденным; 3) новое преступление совершено до полного отбытия наказания, назначенного по приговору суда.

При совокупности приговоров новое преступление совершается после осуждения лица за совершенное ранее преступление. Это обстоятельство свидетельствует о повышенной общественной опасности виновного, что влечет определение законом более строгих правил назначения наказания.

Окончательное наказание по совокупности приговоров должно быть больше как наказания, назначенного за вновь совершенное преступление, так и неотбытой части наказания по предыдущему приговору суда.

При этом, окончательное наказание по совокупности приговоров в случае, если оно не связано с лишением свободы, не может превышать максимального срока или размера, предусмотренного для данного вида наказания Общей части УК.

А окончательное наказание по совокупности приговоров в виде лишения свободы не может превышать двадцати пяти лет. Если в совокупность входит приговор, по которому лицо признано виновным в совершении хотя бы одного преступления, за совершение которого законом предусмотрено лишение свободы на срок до 20 лет

или смертная казнь, то окончательное наказание по совокупности приговоров в виде лишения свободы не может превышать тридцати лет.

Сложение одинаковых, а также разных видов наказаний (в том числе и дополнительных) производится по правилам, установленным статьями 58 и 61 УК.

Таким образом, при совокупности приговоров суд назначает наказание по следующим правилам: 1) сначала определяется наказание за вновь совершенное преступление; 2) к этому наказанию суд присоединяет полностью или частично неотбытую часть наказания по предыдущему приговору.

Правила назначения наказания по совокупности приговоров отличаются от правил, установленных статьей 58 УК (назначение наказания по совокупности уголовных правонарушений) тем, что здесь предусмотрено применение только принципа сложения наказаний (в статье 58 УК предусмотрен и принцип поглощения наказаний). Второе отличие касается максимальных сроков при сложении такого вида наказания, как лишение свободы.

Наказания, в том числе дополнительные, которые сложению не подлежат, наполняются самостоятельно согласно статье 61 УК. Среди них: штраф, лишение права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью, лишение специального, воинского или почетного звания, классного чина дипломатического ранга, квалификационного класса и государственных наград, а также конфискация имущества.

В случае, когда лицо после вынесения приговора по делу, но до полного отбытия наказания совершает не одно, а два или более уголовных правонарушений. В таких случаях имеет место сочетание совокупности уголовных правонарушений и совокупности приговоров. Суд должен сначала назначить наказание на основании статьи 58 УК за новые преступления. Затем к наказанию, окончательно назначенному по совокупности новых уголовных правонарушений, суд присоединяет полностью или частично неотбытую часть наказания по первому приговору, применяя уже правила, предусмотренные статьей 60 УК.

## **§5 Назначение более мягкого наказания, чем предусмотрено законом за данное преступление**

В связи с установленными общими началами назначения наказания, суд обязан назначить его в пределах, установленных соответствующей статьей Особенной части УК, по которой квалифицировано преступление и с учетом положений Общей части УК. Из общего правила имеется исключение, допускающее возможность назначения более мягкого наказания, чем предусмотрено в Особенной части УК. Это исключение установлено для тех случаев, когда наказание при назначении его в пределах, определенных законом, окажется слишком строгим. Данное исключение, то есть назначение более мягкого наказания, чем предусмотрено законом за данное преступление, является еще одним подтверждением гуманности Уголовного закона Казахстана. В соответствии со статьей 55 УК суд может, при наличии исключительных обстоятельств, связанных с целями и мотивами деяния, ролью виновного, его поведением во время или после совершения преступления, и других обстоятельств, существенно уменьшающих степень общественной опасности деяния, а равно при активном содействии участника группового преступления раскрытию совершенных группой уголовных правонарушений, назначить наказание ниже низшего предела, предусмотренного соответствующей статьей Особенной части УК, либо суд может назначить более мягкий вид наказания, чем предусмотрено этой статьей, либо не применить дополнительный вид наказания, предусмотренный в качестве обязательного.

Назначение более мягкого вида наказания, чем предусмотрено в санкции статьи УК, по которой квалифицированы действия осужденного, предполагает назначение такого вида наказания, который не указан в этой санкции, но более мягкого. Например, санкция статьи УК предусматривает альтернативно лишение свободы и ограничение свободы. Суд, в порядке статьи 55 УК, назначает исправительные работы.

Основанием назначения наказания с применением статьи 55 УК являются исключительные обстоятельства дела, под которыми следует понимать поведение виновного лица во время и после совершения преступления, добровольное возмещение ущерба, явка с

повинной и другие обстоятельства, существенно уменьшающих степень общественной опасности деяния.

Согласно ч.2 ст.55 УК, исключительными могут быть признаны как отдельные смягчающие обстоятельства, так и совокупность таких обстоятельств.

Назначение наказания ниже низшего предела должно быть судом мотивировано в целях обеспечения законности и обоснованности избранной виновному меры наказания.

## **§6 Назначение наказания за неоконченное преступление, при соучастии в преступлении и рецидиве преступлений**

Уголовным законом регламентированы особенности назначения наказания за неоконченное преступление, преступление, совершенное в соучастии, а также при рецидиве преступлений.

Согласно статье 56 УК при назначении наказания за неоконченное преступление (при приготовлении или покушении на преступление) суду необходимо учесть обстоятельства, в силу которых преступление не было доведено до конца. При этом оконченное покушение считается более общественно опасным, чем неоконченное.

В связи с тем, что покушение более опасно, чем подготовительные действия к совершению преступления, уголовный закон предусматривает возможность назначения более строгого наказания за покушение по сравнению с приготовлением к тому же виду преступления.

Согласно ч.2 ст.56 УК: «Срок или размер наказания за приготовление к преступлению не может превышать половины максимального срока или размера наиболее строгого вида наказания, предусмотренного соответствующей статьей Особенной части УК за оконченное преступление.

При покушении на преступление срок или размер наказания не может превышать трех четвертей максимального срока или размера наиболее строгого вида наказания, предусмотренного соответствующей статьей Особенной части УК за оконченное преступление.

Смертная казнь и пожизненное лишение свободы за приготовление к преступлению и покушение на преступление не назначаются, даже если эти меры наказания предусмотрены санкцией статьи УК, которая применяется к виновному.

Особенности назначения наказания за преступления, совершенные в соучастии, заключаются в том, что уголовный закон обязывает суд учесть характер и степень фактического участия лица в его совершении, значение этого участия для достижения цели преступления, его влияние на характер и размер причиненного или возможного вреда. Кроме того, смягчающие или отягчающие обстоятельства, относящиеся к личности одного из соучастников, должны учитываться при назначении наказания только этому соучастнику. Например, активное содействие раскрытию преступления должна быть учтена как смягчающее обстоятельство при назначении наказания только тому соучастнику преступления, который активно участвует в реализации вышеназванного обстоятельства.

Согласно статье 59 УК рецидив преступлений уже признается обстоятельством, отягчающим уголовную ответственность и наказание. В дополнение к этому уголовным законом установлены специальные правила назначения наказания при рецидиве преступлений, которые указаны в статье 59 УК.

Так, назначая наказание при рецидиве, опасном рецидиве или особо опасном рецидиве суд должен учесть число, характер и степень общественной опасности ранее совершенных уголовных правонарушений, обстоятельства, в силу которых исправительное воздействие предыдущего наказания оказалось недостаточным, а также характер и степень общественной опасности вновь совершенных уголовных правонарушений.

Ч.2 ст.59 УК предусматривает, что срок и размер наказания при рецидиве уголовных правонарушений не могут быть ниже одной трети максимального срока и размера наиболее строго вида наказания, предусмотренного за совершенное преступление, при опасном рецидиве преступлений – не менее половины, а при особо опасном рецидиве преступлений – не менее двух третей максимального срока и размера наиболее строго вида наказания, предусмотренного за совершенное преступление.

Однако, в том случае, если применяемая норма Особенной части УК предусматривает в качестве квалифицирующего признака наличие судимости, то наказание при таком рецидиве назначается без учета правил, предусмотренных ч.2 ст.59 УК, то есть суд при назначении наказания не будет ограничен рамками, касающимися минимального размера наказания. Это связано с тем, что в таких случаях наличие рецидива уже учтено при конструировании санкции уголовно-правовой нормы и повторным его учет при назначении наказания не требуется. Также без учета правил, предусмотренных ч.2 ст.59 УК, назначается наказание при наличии рецидива, если имеют место исключительные обстоятельства, предусмотренные статьей 55 УК (назначение более мягкого наказания, чем предусмотрено за данное преступление).

## **§7 Понятие, значение и основания применения условного осуждения в уголовном праве**

Условное осуждение является самостоятельным институтом уголовного права и заключается в неисполнении назначенного судом наказания в виде исправительных работ, ограничения по военной службе, содержания в дисциплинарной воинской части или лишения свободы, если осужденный в течение испытательного срока выполнит возложенные на него судом обязанности, не допустит нарушения общественного порядка и не совершит нового преступления.

Осуждение, при котором назначенное судом наказание реально не исполняется при условии выполнения осужденным определенных требований, указанных в приговоре, называется условным.

Таким образом, основанием применения условного осуждения является вывод суда о нецелесообразности реального отбывания осужденным назначенного ему наказания в виде лишения свободы или исправительных работ. Суд при назначении условного осуждения должен исходить из обстоятельств дела и личности виновного. Это означает, что в первую очередь, судом должны быть оценены степень и характер общественной опасности совершенного преступления.

В соответствии с ч.2 ст.63 УК при применении условного осуждения учитываются характер и степень общественной опасности совершенного преступления, личность виновного и иные

обстоятельства дела, позволяющие суду прийти к выводу о возможности исправления осужденного без отбывания наказания.

Закон не регламентирует каких-либо формальных ограничений применения условного осуждения. Однако это не означает, что указанную норму можно применять во всех без ограничения случаях совершения любого преступления и к каждому лицу, совершившему преступление. Условное осуждение может быть применено только в случае, если суд придет к выводу о возможности управления осужденного без отбывания наказания. К такому выводу суд может прийти лишь при наличии определенных оснований. Они сводятся к тому, что преступление, совершенное лицом, к которому применяется условное осуждение, а также сам виновный не представляют большой общественной опасности.

Основанием применения ст. 63 УК можно считать наличие следующих обстоятельств объективного характера: небольшая значимость объекта и предмета преступления, отсутствие тяжких последствий, а также совершенное преступление не должно относиться к категориям тяжких или особо тяжких. Если преступление относится к указанным категориям, то степень участия в нем данного лица должна быть незначительной.

К обстоятельствам субъективного характера относятся: отсутствие низменных мотивов совершения преступления, оказание помощи потерпевшему непосредственно после совершения преступления, добровольное заглаживание вреда, причиненного преступлением, чистосердечное раскаяние, явка с повинной, активное содействие раскрытию преступления, изобличению других соучастников преступления в результате физического или психического принуждения и т.д.

Применяя условное осуждение, суды обязаны всесторонне и объективно оценить всю совокупность обстоятельств, смягчающих и отягчающих уголовную ответственность и наказание. При этом, учитывая смягчающие и отягчающие обстоятельства, нужно руководствоваться не количественными показателями тех или иных обстоятельств, а их значимостью для учета характера и степени общественной опасности деяния и личности виновного.

Как следует из смысла закона, условное осуждение не должно применяться в отношении лиц, совершивших тяжкое или особо тяжкое преступление, ранее неоднократно судимых, организаторов

преступного деяния и т.д. К отдельным участникам тяжких или особо тяжких преступлений суд может применять условное осуждение лишь в тех случаях, когда установлена второстепенная роль этих лиц.

Таким образом, условное осуждение может применяться, как правило, при совершении уголовных правонарушений небольшой или средней тяжести.

Мотивы применения судом условного осуждения во всех случаях должны быть указаны в приговоре.

Порядок применения условного осуждения выглядит следующим образом. Суд, назначив виновному конкретное наказание в виде исправительных работ, ограничения по военной службе, содержания в дисциплинарной воинской части или лишения свободы и придя к выводу о нецелесообразности его реального отбывания, суд переходит к обсуждению вопроса о возможности применения условного осуждения. Убедившись в возможности достижения целей наказания без реального его применения, суд постановляет не приводить приговор в исполнение. Одновременно, суд устанавливает испытательный срок – период времени, на который осужденный освобождается от реального отбывания назначенного наказания при определенном условии. Продолжительность испытательного срока от одного года до трех лет.

Применяя условное осуждение, суд устанавливает определенный испытательный срок. Согласно ч.3 ст.63 УК продолжительность испытательного срока установлена в пределах от одного года до трех лет.

Суд устанавливает испытательный срок осужденному с учетом характера и степени общественной опасности преступления, личности виновного и размера назначенного наказания. Для суда решающим является вывод о том, какое время необходимо для серьезной проверки и исправления осужденного. При этом судом учитывается и та обстановка, в которой будет находиться условно осужденный в течение испытательного срока.

В зависимости от указанных обстоятельств испытательный срок может быть равным, большим или меньшим по сравнению со сроком назначенного наказания. Например, суд, осуждая лицо к двум годам лишения свободы условно, может определить ему испытательный срок в один, два или три года.

Сущность испытательного срока состоит в том, что осужденному предоставляется время для исправления без реального отбытия наказания. Важность установления испытательного срока заключается и в том, что только в течение этого времени, если осужденный нарушит условия испытания, суд располагает правом реально применить назначенное наказание. В течение испытательного срока условно осужденный признается судимым.

Согласно части второй статьи 64 УК, если условно осужденный совершил нарушение общественного порядка, за которое на него было наложено административное взыскание, суд по представлению органа, осуществляющего контроль за поведением условно осужденного, может продлить испытательный срок, но не более чем на один год.

Таким образом, при продлении испытательного срока он в общей сложности не может превышать четырех лет. Закон не предусматривает возможности сокращения испытательного срока.

Контроль за поведением условно осужденного осуществляется уполномоченным на то специализированным государственным органом, а в отношении военнослужащих - командованием воинских частей и учреждений.

После провозглашения приговора условно осужденному должно быть разъяснено значение испытательного срока и указано на последствия невыполнения требований, предъявляемых к условно осужденному.

Приговор об условном осуждении действует на протяжении всего испытательного срока. Началом этого срока является день вынесения приговора. Закон не регламентирует, с учетом каких именно обстоятельств суд должен избирать тот или иной испытательный срок. Как показывает практика, суды в первую очередь при этом учитывают вид основного наказания и его размер. Поэтому, при прочих равных условиях, испытательный срок при условном осуждении к лишению свободы более продолжительный, чем при осуждении к исправительным работам.

Целевое назначение испытательного срока состоит в том, чтобы за это время организовать проведение с осужденным воспитательной работы и убедиться в правильности принятого судом решения о не приведении приговора в исполнение, и в конечном счете — исправлении осужденного.

Действующее уголовное законодательство не считает условное осуждение видом наказания и не называет его в перечне самостоятельных видов наказаний, указанных в статьях 39-51 УК.

Не является условное осуждение и отсрочкой наказания, так как наказание, назначенное при условном осуждении, не отбывается осужденным, если он исполнит возложенные на него судом обязанности и не нарушит требования, предъявляемые к его поведению статьями 63 и 64 УК.

Нельзя также считать условное осуждение особым порядком отбывания наказания, потому что как указано в статье 63 УК, условное осуждение возможно, если суд «придет к выводу о возможности исправления осужденного без отбывания наказания».

Следовательно, условное осуждение нельзя считать наказанием, ни особым порядком исполнения наказания, ни иным каким-либо способом реализации назначенного наказания.

Оно является самостоятельным институтом уголовного права. Судебная практика свидетельствует, что об эффективности применения условного осуждения в борьбе с преступлениями, не представляющими большой общественной опасности.

## **§8 Отмена условного осуждения. Последствия условного осуждения**

В соответствии с ч.1 ст.64 УК, если до истечения испытательного срока условно осужденный своим поведением доказал свое исправление, суд по представлению органа, осуществляющего контроль за поведением условно осужденного, может постановить об отмене условного осуждения и о снятии с осужденного судимости. При этом условное осуждение может быть отменено по истечении не менее половины установленного испытательного срока.

Закон допускает возможность досрочной (до истечения установленного в приговоре испытательного срока) отмены условного осуждения, последствием чего является досрочное снятие судимости, отмена исполнения в дальнейшем обязанностей, возложенных на осужденных.

В случае если осужденный совершил нарушение общественного порядка, за которое на него было наложено административное взыскание, суд вправе по представлению органа, осуществляющего контроль за его поведением, продлить испытательный срок, но не более чем на один год (ч.2 ст.64 УК).

Причем, при уклонении от исполнения возложенных судом обязанностей условно осужденный исполняет эти обязанности, но не в полной мере, частично. Например, он меняет место жительства, работы или учебы, однократно допускает посещение мест, где ему запрещено бывать. Нарушение общественного порядка, повлекшее применение мер административного взыскания, должно иметь место один раз в течение всего испытательного срока.

Следует подчеркнуть, что уклонение от исполнения возложенных судом на условно осужденного обязанностей носит более безобидный характер по сравнению с систематическим или злостным неисполнением тех же обязанностей.

Согласно ч.3 ст.64 УК, в случае систематического и злостного нарушения условно осужденным в течение испытательного срока общественного порядка суд по представлению органа, осуществляющего контроль за поведением условно осужденного, постановляет об отмене условного осуждения и исполнении наказания, назначенного судом.

Систематическим или злостным неисполнением условно осужденным возложенных на него судом обязанностей следует считать случаи, когда он демонстративно нарушает требования, предъявляемые к нему как условно осужденному приговором суда откровенно игнорирует эти требования. В частности, он меняет место жительства, работы или учебы с целью скрыться от контроля за его поведением со стороны государственного органа или вводит в заблуждение сотрудников этого органа относительно места его жительства, работы или учебы, более двух раз посещает места, где было запрещено ему бывать, уклоняется от курса лечения, которое обязан был пройти, согласно приговору суда, полностью отказывается от оказания материальной поддержки семье и т.п. Нарушение общественного порядка должно иметь место в течение испытательного срока с наложением административного взыскания. Злостным следует считать нарушение требований, предъявляемых к

поведению условно осужденного после предупреждения, сделанного ему осуществляющим контроль, за его поведением органом.

Если условно осужденный в течение испытательного срока совершил неосторожное преступление или умышленное преступление небольшой тяжести, вопрос об отмене или сохранении условного осуждения решается судом при назначении наказания за новое преступление согласно ч.4 ст. 64 УК.

В ч.5 ст.64 УК регламентируется, что в случае совершения условно осужденным в течение испытательного срока умышленного преступления средней тяжести, тяжкого или особо тяжкого преступления суд отменяет условное осуждение и назначает виновному наказание по правилам, предусмотренным статьей 60 УК.

Рассмотрим варианты последствий применения условного осуждения.

Наиболее благоприятным последствием условного осуждения является такой его исход, когда лицо в течение испытательного срока честным трудом и примерным поведением в обществе и в быту доказывает свое исправление. В этом случае возможна досрочная, до истечения испытательного срока отмена условного осуждения по правилам ч.1 ст.64 УК.

Другим благоприятным последствием условного осуждения считается такое, когда испытательный срок заканчивается без отмены судом условного осуждения (ч.ч. 3,4,5 ст.64 УК) и без продления испытательного срока (ч.2 ст.64 УК). В обоих случаях судимость согласно ч.3 ст.79 УК будет считаться погашенной и лицо признается не имеющим судимости. В случае наличия нарушений, предусмотренных ч.3 ст.64 УК, в поведении условно осужденного в течение испытательного срока, суд выносит определение об отмене условного осуждения и направлении осужденного для отбывания наказания, назначенного судом. Часть 4 статьи 64 УК допускает возможность отмены условного осуждения (тогда последствие будет аналогичным тому, о котором сказано в ч.5 ст.64 УК) или сохранения условного осуждения. В случае сохранения условного осуждения, рассматриваемое лицо и после осуждения за новое преступление не будет реально отбывать наказание, назначенное ему условно по предыдущему приговору. Самым неблагоприятным для условно осужденного последствием признается совершение им нового умышленного средней тяжести, тяжкого или особо тяжкого

преступления, когда суд отменяет условное осуждение и к наказанию, назначенному за совершение нового преступления, полностью или частично присоединяет наказание, которое было назначено условно и реально не отбывалось.

### **Контрольные вопросы**

1. Каково соотношение общих начал и принципов назначения наказания?

2. Перечислите общие начала назначения наказания.

3. Что понимается под законодательными пределами избрания судом наказания?

4. Какую роль играет квалификация содеянного в выявлении законодательных пределов?

5. Чем продиктована необходимость учёта личности виновного при назначении наказания?

6. Какова связь смягчающих и отягчающих обстоятельств с основными критериями выбора наказания по их содержанию?

7. Как должен решаться вопрос, о так называемом двойном учёте обстоятельств (при квалификации и при назначении наказания)? Касается ли это только смягчающих и отягчающих обстоятельств?

8. Какие варианты, связанные с выходом за нижние пределы санкции статьи, предусматривает ст.55 УК?

9. Ознакомьтесь с содержанием ст. 55 и 63 УК и определите, возможно, ли применение одним приговором обеих статей.

10. Каковы законодательные пределы наказания по совокупности уголовных правонарушений, по совокупности приговоров?

11. На какие ситуации рассчитано предписание ч.5 ст. 58 УК?

12. В чём заключается смысл условного осуждения?

13. Можно ли считать, что осуждение, порицание суда в приговоре условно?

14. Какая цель преследуется при возложении на условно осужденного определённых обязанностей? Является ли их перечень исчерпывающим?

15. Каковы основания отмены условного осуждения и возможна ли она досрочно, до истечения испытательного срока?

## 16 ОСВОБОЖДЕНИЕ ОТ УГОЛОВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ

### §1 Понятие и виды освобождения от уголовной ответственности

В новом УК РК нормы, посвященные освобождению от уголовной ответственности, выделены в разделе 5, наряду с освобождением от наказания.

Уголовная ответственность — это меры уголовно-правового воздействия, применяемые к лицу, совершившему преступление. Исходя из содержания указанных мер, уголовная ответственность включает в себя наказание и иные меры уголовно-правового воздействия, не являющиеся наказанием. Соответственно этому уголовная ответственность подразделяется на два вида: без назначения наказания и с назначением наказания. В первом случае освобождение от уголовной ответственности осуществляется либо судом (без вынесения обвинительного приговора), либо судьей, следователем, прокурором или органом дознания. Во втором случае содержанием уголовной ответственности является осуждение лица в обвинительном приговоре и реальное применение к нему наказания (в некоторых случаях сюда входят и определенные уголовно-правовые последствия отбывания наказания, связанные, например, с институтом судимости). В связи с этим, в широком смысле любое освобождение от уголовной ответственности есть одновременно, в конечном счете, и освобождение от наказания. В узком смысле (с точки зрения содержания указанных составных частей уголовной ответственности) освобождение от уголовной ответственности существенно отличается от освобождения от наказания. Именно поэтому оба вида освобождения имеют свое специфическое уголовно-правовое содержание.

УК РК предусматривает следующие виды освобождения от уголовной ответственности:

- в связи с деятельным раскаянием;
- при превышении пределов необходимой обороны;
- в связи с примирением с потерпевшим;
- в связи с изменением обстановки;
- в связи с истечением срока давности;

на основании акта амнистии.

Во всех указанных в законе случаях освобождения от уголовной ответственности лицо может быть освобождено от нее лишь тогда, когда оно совершает деяние, содержащее состав преступления, т.е. когда есть предусмотренное уголовным законом основание уголовной ответственности. Это отличает предусмотренные уголовным законом виды освобождения от уголовной ответственности от освобождения от ответственности в связи и наличием оснований не привлечения к ответственности (обстоятельств, исключающих преступность деяния).

При этом уголовный закон связывает возможность освобождения от ответственности с совершением не любого преступления, а определенной тяжести. Освобождение от уголовной ответственности возможно лишь при совершении уголовных правонарушений небольшой или средней тяжести. Кроме того, требуется, чтобы лицо впервые совершило преступление указанной степени тяжести.

При этом, очевидно, что даже совершение лицом преступления небольшой или средней тяжести – это обычно не повод для освобождения такого лица от уголовной ответственности. Не менее важным является условие, чтобы само лицо, совершившее преступление указанной тяжести, не представляло общественной опасности (иначе все случаи совершения таких уголовных правонарушений фактически оказались бы вне сферы уголовной наказуемости).

Совокупность этих условий позволяет сделать вывод, что освобождение от уголовной ответственности предусматривается в уголовном законе в связи с тем, что нет смысла продолжать подвергать конкретное лицо уголовной ответственности, т.е. назначать ему наказание и принуждать его к исполнению этого наказания.

## **§2 Освобождение от уголовной ответственности в связи с деятельным раскаянием**

Одним из видов освобождения от уголовной ответственности является освобождение от уголовной ответственности в связи с

деятельным раскаянием (ст.65 УК РК). В ранее действовавшем УК в Особенной части в четырех статьях было предусмотрено освобождение от уголовной ответственности при добровольном содействии в раскрытии преступления. При этом лицо, впервые совершившее преступление небольшой или средней тяжести, может быть освобождено от уголовной ответственности, если оно явилось с повинной, способствовало раскрытию преступления или иным образом загладило нанесенный преступлением вред. По смыслу данной статьи можно сделать вывод о том, что уголовно-правовое значение имеет сам факт совершения позитивных посткриминальных действий, поэтому эти действия и являются реальным основанием освобождения от уголовной ответственности. Таким образом, позитивное посткриминальное поведение представляет собой совокупность необходимых и достаточных условий, с помощью которых уголовный закон определяет посткриминальное поведение как общественно полезное и поощряемое освобождением от уголовной ответственности. Появление данного вида освобождения было предопределено ранее высказывавшимися в юридической литературе предложениями о введении новых видов освобождения от уголовной ответственности, в частности, о принятии закона, который предусматривал бы возможность замены наказания иными мерами воздействия в связи с добровольным заглаживанием вреда и чистосердечным раскаянием после совершения нетяжких уголовных правонарушений.

В литературе деятельное раскаяние определяется как активное добровольное поведение лица, совершившего преступное деяние, которое направлено на предотвращение, ликвидацию или уменьшение фактических вредных последствий содеянного либо на оказание помощи правоохранительным органам в раскрытии совершенного преступления.

Следует отметить способность деятельного раскаяния оказывать влияние на объем реальной опасности совершенного лицом общественно опасного посягательства. Как известно, общественная опасность преступления во многом определяется теми последствиями, которые наступают или могут наступить в результате его совершения. Деятельное раскаяние характеризуется тем, что посредством его ликвидируется возможность наступления

отрицательных последствий или же материальные последствия деяния устраняются.

Иногда данное свойство деятельного раскаяния несколько преувеличивается. И.С.Никулин утверждал, что снижение общественной опасности деяний, значительно различающихся по тяжести (характеру и степени общественной опасности), вследствие деятельного раскаяния не может привести к одинаковому результату – трансформации их в преступления, не представляющие большой общественной опасности. Об этом, видимо, можно говорить только в отношении посягательств, не являющихся тяжкими.

Таким образом, в юридической литературе освобождение от уголовной ответственности в связи с деятельным раскаянием предусматривается только за совершение уголовных правонарушений, не являющихся тяжкими. Результаты нашего опроса также подтверждают это. На вопрос о том, при совершении каких уголовных правонарушений возможно освобождение от уголовной ответственности в связи с деятельным раскаянием, 68% научных сотрудников и 47,2% практических работников ответили, что оно возможно при совершении уголовных правонарушений небольшой и средней тяжести.

Рассмотрение данного вопроса было бы неполным, если бы мы не указали, что в ч.3 ст.65 УК РК предусмотрено освобождение от уголовной ответственности за совершение уголовных правонарушений иной категорий в случаях, специально предусмотренных статьями Особенной части УК. В настоящее время в УК РК нормы о деятельном раскаянии предусмотрены в ст.ст.125, 165, 189, 168, 231, 233, 234, 236, 287, 288, 297, 297, 312, 352, 358, 372, 373 (в ранее действовавшем УК КазССР – в ст.ст. 50, 202, 214, 147). Однако далеко не все резервы в этом направлении еще исчерпаны. Реализация данной нормы позволит расширить круг уголовных правонарушений, подпадающих под деятельное раскаяние. Следует согласиться с мнением ученых, которые находят достаточное количество неизрасходованных «нормативных резервов» в этой сфере правотворчества, считая, что «... из уголовного закона целесообразно исключить перечень норм, предоставив выбор гражданину, совершившему преступление. Право применять данную норму необходимо предоставить исключительно суду в стадии

судебного разбирательства, когда исследованы обстоятельства преступления, выяснены данные о личности преступника».

Принятие общей нормы, предусматривающей допустимость освобождения от уголовной ответственности по нормам Общей и Особенной частей уголовного права, предусматривает расширение положительного влияния поощрительных мер. В такого рода положениях закона нужно видеть, прежде всего, средство предупреждения уголовных правонарушений, причем такое, к которому законодатель обращается вынужденно, учитывая трудность борьбы с общественно опасными посягательствами.

Необходимость института деятельного раскаяния для правоприменительной деятельности проявилась в том, что законодатель, не дожидаясь принятия нового УК, а также исходя из учета категории уголовных правонарушений при установлении основания и порядка освобождения от уголовной ответственности, в Указе Президента Республики Казахстан, имеющем силу закона, «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан» от 17 марта 1995 г. в ст.45-4 УК КазССР ввел институт освобождения от уголовной ответственности «Освобождение от уголовной ответственности или смягчение наказаний в связи с добровольным содействием в расследовании преступления». Данная статья являлась новым видом освобождения от уголовной ответственности за совершение уголовных правонарушений, не являющихся тяжкими. При этом совершенное деяние не должно было быть тяжким (речь шла о преступлениях небольшой и средней тяжести) и лицо должно было активно способствовать предотвращению, раскрытию и расследованию уголовных правонарушений, совершенных организованной группой или преступным сообществом. В УК РК вышеуказанная норма нашла свое воплощение в ч.2 ст.65 в следующей редакции:

«2. Лицо, совершившее преступление, за исключением тяжкого или особо тяжкого преступления против личности, может быть освобождено судом от уголовной ответственности, если оно активно способствовало предотвращению, раскрытию или расследованию уголовных правонарушений, совершенных организованной группой или преступным сообществом (преступной организацией), избличению других участников уголовных правонарушений, совершенных организованной группой или преступным сообществом

(преступной организацией)». Органы правосудия обязаны руководствоваться положениями, установленными данной нормой.

### **§3 Освобождение от уголовной ответственности при превышении пределов необходимой обороны**

Необходимая оборона признается обстоятельством, исключающим общественную опасность, если не было допущено превышения необходимой обороны (ст.32 УК). Превышение пределов необходимой обороны является общественно опасным: лицо при наличии определенных условий привлекается к уголовной ответственности. Совершение преступления при наличии условий правомерности необходимой обороны, к числу которых относится и превышение ее пределов, является обстоятельством, смягчающим уголовную ответственность (п.9 ч.1 ст.53 УК). В Особенной части предусмотрены конкретные случаи превышения, которые рассматриваются как самостоятельные составы преступления. Например, убийство, совершенное при превышении необходимой обороны. Однако не всегда при превышении пределов необходимой обороны может следовать уголовная ответственность.

УК 1997 г. впервые в число видов освобождения от уголовной ответственности вводит освобождение от уголовной ответственности при превышении пределов необходимой обороны. Такое освобождение может иметь место только тогда, когда лицо превысило пределы необходимой обороны вследствие страха, испуга или замешательства, вызванного общественно опасным посягательством. И с учетом обстоятельств дела лицо может быть освобождено судом от уголовной ответственности.

Основанием такого вида освобождения от уголовной ответственности, с учетом других обстоятельств дела, закон называет вызванные наказанием страх, испуг, замешательство, то есть те ситуации, когда обороняющийся не в состоянии точно взвесить характер опасности и избрать соразмерные средства, способы защиты. Все названные случаи характеризуют психическое состояние человека, подвергнувшегося общественно опасному посягательству. Страх – это сильный испуг, сильная боязнь. Испуг – чувство страха, ужаса. Замешательство – смятение, растерянность.

#### **§4 Освобождение от уголовной ответственности в связи с примирением с потерпевшим**

Другой вид освобождения от уголовной ответственности в связи с примирением с потерпевшим, предусмотренный в ст. 68 УК РК, также исходит из учета категорий уголовных правонарушений при установлении оснований и порядка его применения. Условиями применения данного вида освобождения является совершение лицом впервые преступления небольшой или средней тяжести и примирение с потерпевшим при заглаживании причиненного ущерба. Данный вид освобождения, на первый взгляд, не является новым для уголовного права, так как в п.6 ст.14 УПК КазССР было предусмотрено обстоятельство, исключающее производство по уголовному делу за примирением потерпевшего с обвиняемым по делам о преступлениях так называемого частного обвинения, предусмотренных ст.97, ч.1 ст.99, ч.1 ст.118, ст.119 УК КазССР. Однако новая норма позволяет расширить круг уголовных правонарушений, допускающих примирение. Реализация данной нормы позволит существенно снизить применение уголовных наказаний за преступления, не являющиеся тяжкими.

Из содержания ст.72 УК вытекает, что освобождение от уголовной ответственности возможно при обязательном наличии следующих условий:

- преступление относится к категории уголовных правонарушений небольшой тяжести;
- виновное лицо совершило впервые;
- состоялось примирение виновного с потерпевшим; виновное лицо загладило причиненный вред.

Решающим фактором принятия судом и правоохранительными органами решения об освобождении лица, совершившего преступление, от уголовной ответственности в данном случае является само по себе состоявшееся примирение этого лица с потерпевшим, что должно найти конкретное отражение в материалах уголовного дела.

В качестве другого неперемного условия освобождения от уголовной ответственности в силу примирения с потерпевшим в ст.68 УК указывается на заглаживание виновным причиненного вреда. Заглаживание виновным вреда в данном случае служит

предпосылкой его примирения с потерпевшим. Однако по смыслу закона в материалах дела должно быть так же зафиксировано, что лицо, совершившее преступление, тем или иным образом полностью загладило причиненный потерпевшему материальный или моральный вред.

В связи с принятием нового УК РК в 2014 году часть первая ст.68 УК предписывает в обязательном порядке прекращать уголовные дела в отношении лиц, совершивших преступления небольшой тяжести и впервые совершивших преступления средней тяжести, не связанные с причинением смерти или тяжкого вреда здоровью человека, если они примирились с потерпевшим и загладили причиненный вред.

Обязательным условием применения рассматриваемой статьи является наличие фактов примирения обвиняемого с потерпевшим и возмещения им причиненного вреда, то есть присутствие двух составляющих: примирения и возмещения вреда.

Часть вторая данной статьи предписывает возможность освобождения от уголовной ответственности лица, совершившего преступления средней тяжести, в случае если оно примирилось с потерпевшим и загладило причиненный вред.

Таким образом, критерием возможного освобождения от уголовной ответственности за совершения по части второй ст.68 являются не количество или вид совершенных уголовных правонарушений средней тяжести, поскольку они изначально представляют незначительной общественной опасности, а обстоятельства совершения преступления и степень общественной опасности лица, совершившего преступления.

## **§5 Освобождение от уголовной ответственности в связи с изменением обстановки**

Предусмотренный в ст.68 УК РК вид освобождения от уголовной ответственности связан с изменением обстановки (деяние перестало быть общественно опасным). Отличительной особенностью данной нормы, в отличие от ч.1 ст.45 УК КазССР, также предусматривавшей освобождение вследствие изменения обстановки, является конкретное обозначение круга уголовных

правонарушений, подпадающих под данную норму, исключаящее освобождение от уголовной ответственности в связи с изменением обстановки лиц, совершивших тяжкие и особо тяжкие преступления.

В литературе под изменением обстановки в микросоциальной среде принято понимать изменения, происходящие в пределах отдельного района, ведомства, предприятия, учреждения.

Таким образом, подведен итог давней полемике вокруг проблемы, к кому и за какие преступления возможно применение освобождения вследствие изменения обстановки. Мнения ученых по этому вопросу были различными. Н.И.Загородников считал, что при освобождении от уголовной ответственности вследствие изменения обстановки и без применения каких-либо мер в отношении виновного закон не связывает решение этого вопроса с тяжестью совершенного преступления. И это оправдало себя. Мнение С.Г.Келиной полярно предыдущему, она полагала, что в уголовном законодательстве не указываются какие-либо формальные ограничения к применению данного вида освобождения. В научной литературе было высказано положение о том, что данный вид освобождения от уголовной ответственности целесообразно применять только в случае совершения уголовных правонарушений, не представляющих большой общественной опасности.

В юридической литературе по данному вопросу высказывались и другие мнения о необходимости исключения статьи УК, предусматривающей освобождение от уголовной ответственности, связанное с утратой деянием характера общественно опасного вследствие изменения обстановки. Так, В.В.Мальцев считал, что такой вывод основан на том, что на практике в силу существующей стабильности общественных отношений, гарантированных от потрясений экономическими и политическими ресурсами СССР, данная норма фактически не применялась либо если и применялась, то неверно. В то же время ученый соглашался с тем, что хотя в ч.1 ст.50 УК РСФСР (в УК КазССР – ч.1 ст.45) не очерчен круг преступлений, в случае совершения которых возможно освобождение от уголовной ответственности на основании того, что лицо перестало быть общественно опасным, такое освобождение обычно применялось лишь относительно деяний, не представляющих большой общественной опасности.

Таким образом, можно признать, что фактическим основанием для применения освобождения от уголовной ответственности является совершение уголовных правонарушений небольшой и средней тяжести. Эту точку зрения разделяют и опрошенные по данному вопросу 80% научных сотрудников и 42,5% практических работников. Уточнение категорий уголовных правонарушений, при совершении которых возможно освобождение от уголовной ответственности вследствие изменения обстановки, объясняется тем, что изменение обстановки, по общему правилу, не может гарантировать утрату лицом общественной опасности, если им совершено тяжкое преступление. Сам факт совершения лицом такого преступления характеризует его как человека с опасной преступной установкой, вытеснение которой социально-положительными качествами может произойти по истечении значительного промежутка времени. Определение в законе точных оснований освобождения предполагает устранение отмеченных выше ошибок и нарушений. Такое применение должно происходить вследствие объективных действительных изменений (обычно при призыве в Вооруженные Силы). Так, правильно было прекращено следователем Кустанайского ГОВД уголовное дело в отношении несовершеннолетнего Шергенова, 27 сентября 1993 г. похитившего со двора дома №24 по ул.Герцена футболку стоимостью 30 рублей. В постановлении о прекращении уголовного дела следователь мотивировал свое решение возрастом преступника, отсутствием повышенной общественной опасности совершенного деяния, а также тем, что Шергенов призван в Вооруженные Силы и несет военную службу.

## **§6 Освобождение от уголовной ответственности в связи с истечением срока давности**

Рациональная и лаконичная конструкция ст.71 УК РК «Освобождение от уголовной ответственности в связи с истечением срока давности» обусловлена классификацией уголовных правонарушений. В данной норме предусмотрено освобождение лица от уголовной ответственности, если со дня совершенного им преступления истекли следующие сроки:

- а) два года после совершения преступления небольшой тяжести;
- б) пять лет после совершения преступления средней тяжести;
- в) десять лет после совершения тяжкого преступления;
- г) пятнадцать лет после совершения особо тяжкого преступления.

Положительным элементом конструкции ст.71 УК РК является норма, закрепляющая то, что течение сроков давности прерывается, если до истечения указанных в части первой, рассматриваемой статьи сроков лицо, совершившее тяжкое или особо тяжкое преступление, совершит новое умышленное преступление. В таких случаях исчисление сроков давности начинается заново со дня совершения нового преступления. Таким образом, законодатель закрепляет, что течение сроков давности привлечения к уголовной ответственности прерывается, если до истечения указанных в законе сроков лицо, совершившее тяжкое или особо тяжкое преступление, за исключением уголовных правонарушений небольшой или средней тяжести, совершит новое умышленное преступление.

Следует отметить ранее высказывавшиеся в литературе по этому поводу аналогичные мнения о том, что существовавший порядок исчисления сроков давности осуждения игнорирует характер общественной опасности преступления, совершив которое, лицо уклоняется от суда и следствия.

Рассматривая вопросы освобождения от уголовной ответственности в связи с истечением сроков давности, следует обратить внимание на то, что они у совершеннолетних в два раза меньше тех, что предусмотрены для лиц, совершивших преступления в совершеннолетнем возрасте (ст.88 УК РК). Следовательно, несовершеннолетние освобождаются от уголовной ответственности в случае, если со дня совершения преступления истекли следующие сроки:

- а) год после совершения преступления небольшой тяжести;
- б) два года шесть месяцев после совершения преступления средней тяжести;
- в) пять лет после совершения тяжкого преступления;
- г) семь лет шесть месяцев после совершения особо тяжкого преступления.

Те же сроки предусмотрены для несовершеннолетних, освобождающихся от отбывания от наказания в связи с истечением

срока давности обвинительного приговора. Следует отметить, что предложения о целесообразности сокращения сроков давности для несовершеннолетних, совершивших преступления, высказывались ранее Ю.М.Ткачевским. Было бы более правильным, если бы в отношении совершеннолетних лиц, совершивших преступления небольшой тяжести, были бы также применены льготные сроки, то есть один год при исчислении сроков давности привлечения к уголовной ответственности и исполнения обвинительного приговора.

Освобождение от уголовной ответственности в силу истечения сроков давности в отличие от других видов освобождения носит обязательный характер. В этой связи определенный научный и практический интерес представляют исследования, проведенные специалистами, анализировавшими эту проблему. При конструировании нормы об освобождении от уголовной ответственности вследствие истечения сроков давности использование квалификации уголовных правонарушений нашло поддержку у 85% научных сотрудников и 80% практических работников Российской Федерации, которые высказались за необходимость увязывания сроков давности привлечения к уголовной ответственности с категорией совершенных преступлений. В Республике Казахстан, согласно данным нашего опроса, 84% научных сотрудников и 88% практических работников также высказали аналогичное мнение. Вопрос о применении срока давности к лицу, совершившему преступление, наказуемое смертной казнью, разрешается судом. Если суд не освободит лицо от уголовной ответственности в связи с истечением срока давности, то смертная казнь не применяется. В подобных случаях суд наказывает лишением свободы на срок до двадцати пяти лет или пожизненным лишением свободы.

К лицам, совершившим преступления против мира и безопасности человечества, сроки давности не применяются (ч.6 ст.71 УК РК). В ранее действовавших на территории Советского Союза Указе Президиума Верховного Совета СССР «О наказаниях лиц, виновных в преступлениях против мира и человечности, и военных преступников, независимо от времени совершения преступления» от 4 марта 1965 г. и Постановлении Президиума Верховного Совета СССР от 3 сентября 1965 г. о применении вышеназванного указа говорилось, что давность не применяется к нацистским

преступникам, виновным в тяжчайших злодеяниях против мира и человечества и в военных преступлениях, а также в отношении советских граждан, которые в период Великой Отечественной войны 1941-1945 гг. проводили активную карательную деятельность, принимали личное участие в убийствах и истязаниях советских людей. В главе 4 УК РК к преступлениям против мира и безопасности человечества отнесены следующие: планирование, подготовка, развязывание или ведение агрессивной войны (ст.156); пропаганда или публичные призывы к развязыванию агрессивной войны (ст.157); производство или распространение оружия массового поражения (ст.158); применение запрещенных средств и методов ведения войны (ст.159); геноцид (ст.160); экоцид (ст.161); наемничество (ст. 162); нападение на лиц или организации, пользующиеся международной защитой (ст.163); возбуждение социальной, национальной, родовой, расовой или религиозной вражды (ст.164). В данной главе имеется 18 составов уголовных правонарушений и все они совершаются с умышленной формой вины.

Надо отметить, что исчисление сроков давности в зависимости от тяжести совершенного преступления известно зарубежному законодательству. Так, в УК Французской Республики срок давности уголовного преследования зависит от вида преступного деяния: для уголовных правонарушений он составляет 10 лет, для проступков – 3 года, для нарушений – 1 год.

Принятие в УК РК различных институтов освобождения от уголовной ответственности оправданно. Практика показала, что в случае их правильного применения к лицам, совершившим преступления небольшой и средней тяжести, задачи и цели уголовной ответственности достигаются, как правило, более эффективно, с меньшими затратами и без применения уголовного наказания. Известно, что процесс сокращения (экономии) уголовной репрессии есть благо не только для преступника, но и для общества. Заключается этот процесс во введении в уголовный закон альтернативных лишению свободы мер уголовного и уголовно-правового воздействия. Только такой подход позволит последовательно реализовать в уголовном праве принципы гуманизма, дифференциации и индивидуализации уголовной ответственности и наказания.

## **Контрольные вопросы**

1. Какие виды освобождения от уголовной ответственности можно отнести к условным? К безусловным?
2. Какие виды освобождения от уголовной ответственности известны действующему законодательству?
3. Могут ли не освободить от уголовной ответственности, если истекли установленные в законе сроки давности?
4. Что такое «приостановление давности»? Каково его уголовно-правовое значение?
5. Где проходит грань, разделяющая освобождение от уголовной ответственности и освобождения от наказания?

# 17 ОСВОБОЖДЕНИЕ ОТ УГОЛОВНОГО НАКАЗАНИЯ

## §1 Понятие и виды освобождения от наказания

Освобождение от наказания является самостоятельным институтом уголовного права, которым предусматривается, что лицо, признанное судом виновным в совершении преступления и понесшее за это наказание, освобождается от реального отбывания наказания или дальнейшего отбывания частично отбытого наказания.

Освобождение от наказания демонстрирует гуманное отношение государства к лицу, совершившему преступление, и способствует экономии мер уголовной репрессии.

Применение данного института уголовного права способствует экономии уголовной репрессии в тех случаях, когда применение уголовного наказания, определенного нормой уголовного закона, становится нецелесообразным или невозможным в силу сложившихся обстоятельств, которые не позволяют обеспечить достижение установленных законом целей наказания.

Экономия уголовной репрессии решает задачи предупреждения преступности путем исправления осужденных, коррекции их поведения в сторону правопослушного и снижает социально-травмирующие последствия уголовного наказания.

Целесообразность освобождения от наказания обусловлена тем, что реализация целей наказания, не обязательно должна сопровождаться с отбыванием, осужденным всего срока, назначенного судом наказания. Не единичны случаи, когда цели наказания (исправление, общее и специальное предупреждение) могут быть достигнуты без реального отбывания наказания. Тем более что уголовное наказание (особенно лишение свободы, ограничение свободы) зачастую не лучший способ исправления осужденных и привития положительных нравственных качеств, а способ их «озлобления».

В этой связи, наличие рассматриваемого института позволяет суду исключить применение наказания в ситуациях, когда цели наказания можно достигнуть иным способом, то есть путем освобождения от наказания. Кроме того, закрепление освобождения от наказания в законе позволяет направить поведение осужденного лица в русло исправления.

Основаниями освобождения от уголовного наказания являются: отсутствие необходимости для исправления осужденного в полном отбытии им наказания, ввиду утраты или значительного уменьшения общественной опасности личности виновного; хорошее поведение осужденного в период отбытия им наказания; изменения состояния его здоровья; признания судом того, что для своего исправления лицо, виновное в совершении преступления, не нуждается в полном отбывании назначенного наказания; истечение сроков давности обвинительного приговора суда. Эти общие основания конкретизируются применительно к различным видам освобождения от наказания.

Уголовный кодекс РК предусматривает следующие виды освобождения от наказания:

- условно-досрочное освобождение от отбывания наказания (статья 72 УК);
- освобождение от наказания в связи с болезнью (статья 75 УК);
- освобождение от наказания и отсрочка отбывания наказания вследствие чрезвычайных обстоятельств (статья 76 УК);
- освобождение от отбывания наказания в связи с истечением срока давности обвинительного приговора (статья 75 УК);
- освобождение от наказания на основании акта амнистии или помилования (статья 78 УК);
- освобождение от наказания несовершеннолетних (статья 81 УК);
- освобождение от наказания в результате принятия закона, устраняющего наказуемость деяния, смягчающего наказание (статья 5 УК), если на момент его вступления в законную силу осужденный подлежит освобождению.

Указанные виды освобождения от наказания могут быть классифицированы в зависимости от их юридической природы.

По степени предопределенности можно выделить обязательное и факультативное освобождение от наказания. Обязательное освобождение охватывает случаи, практически не зависящие от усмотрения суда и не требующие его формального решения (за давностью, по акту амнистии или помилования, вследствие заболевания психическими расстройствами, в силу изменения уголовного закона в сторону смягчения наказуемости деяния, если на момент его вступления в законную силу осужденный подлежит

освобождению). К факультативному, т.е. решаемому судом, освобождению от наказания, относятся все остальные виды.

По времени применения освобождения от наказания можно выделить случаи, когда оно применяется в процессе исполнения наказания (условно-досрочное освобождение) и в момент назначения наказания (вследствие чрезвычайных обстоятельств).

Кроме того, освобождение от наказания может быть условно-досрочным или окончательным (например, за давностью).

Следует отметить, что институт освобождения от наказания в уголовном праве взаимосвязан с институтом освобождения от наказания в уголовно-исполнительном праве, который предусматривает освобождение от наказания после его исполнения и представления, главным образом, в виде процессуальных норм.

Зарубежное уголовное законодательство также предусматривает возможность освобождения от наказания по определенным основаниям. Так, освобождение от наказания, а также отсрочка применения наказания предусматриваются, например, Уголовным кодексом Франции. При этом судом может производиться освобождение в том случае, если будет установлено, что исправление виновного достигнуто, причиненный ущерб возмещен и нарушение, явившееся следствием деяния, прекратилось (ст.132-59).

## **§2 Условно-досрочное освобождение от отбывания наказания**

Условно-досрочное освобождение от отбывания наказания является видом освобождения от наказания на стадии его отбывания.

Сущность условно-досрочного освобождения от наказания - отбывающее наказание осужденное лицо освобождается от дальнейшего его отбывания в том случае, если судом будет признано, что для своего исправления оно не нуждается в полном отбывании назначенного наказания. При этом условно-досрочное освобождение от наказания применимо к лицам, отбывающим только следующие виды наказания: исправительные работы, ограничение по военной службе, ограничение свободы, содержание в дисциплинарной воинской части или лишение свободы.

Условно-досрочное освобождение от дальнейшего отбывания, назначенного судом наказания целесообразно лишь в тех случаях, когда достигаются цели наказания.

Освобождая осужденного условно досрочно от основного наказания, суд может одновременно освободить его полностью или частично от отбывания дополнительного вида наказания.

Вместе с тем, применяя условно-досрочное освобождение, суд может возложить на осужденного следующие обязанности:

- не менять постоянного места жительства, работы, учебы без уведомления специализированного государственного органа, осуществляющего контроль за поведением условно осужденного;
- не посещать определенного места;
- пройти курс лечения от алкоголизма, наркомании, токсикомании, венерического заболевания или ВИЧ-СПИД;
- осуществлять материальную поддержку семьи.

Судом могут быть возложены на условно досрочно освобождаемого осужденного и исполнение и других обязанностей, способствующих его исправлению.

Для условно-досрочного освобождения необходимо фактическое отбытие осужденным следующих сроков, установленных в ч.3 ст.72 УК:

- не менее половины срока наказания, назначенного за преступление небольшой или средней тяжести;
- не менее двух третей срока наказания, назначенного за тяжкое преступление;
- не менее трех четвертей срока наказания, назначенного за особо тяжкое преступление, а также трех четвертей срока наказания, назначенного лицу ранее условно – досрочно освобождавшемуся, если условно-досрочное освобождение было отменено по основаниям, предусмотренным ч.7 ст.72 УК. А согласно ч.7 ст.72 УК, если в течение оставшейся неотбытой части наказания лицо, к которому было применено условно-досрочное освобождение, совершило:
  - нарушение общественного порядка, за которое на него было наложено административное взыскание, или злостно уклонилось от исполнения обязанностей, возложенных на него судом при применении условно-досрочного осуждения, суд по представлению соответствующих уполномоченных государственных органов может

постановить об отмене условно-досрочного освобождения и исполнении оставшейся неотбытой части наказания;

- преступление по неосторожности, вопрос об отмене либо о сохранении условно-досрочного освобождения решается судом при назначении наказания за новое преступление;

- умышленное преступление, суд назначает ему наказание по правилам, предусмотренным статьей 60 УК (Назначение наказания по совокупности приговоров). По этим же правилам назначается наказание в случае совершения преступления по неосторожности, если суд отменяет условно-досрочное освобождение.

Согласно ч.4 ст.72 УК фактически отбытый осужденным срок лишения свободы не может быть менее шести месяцев.

А лицо, отбывающее назначенное судом пожизненное лишение свободы, может быть освобождено условно досрочно, если судом будет признано, что оно не нуждается в дальнейшем отбывании этого наказания, и фактически отбыло не менее двадцати пяти лет лишения свободы.

Контроль за поведением лица, освобожденного условно досрочно, осуществляется уполномоченным на то специализированным государственным органом, а в отношении военнослужащих - командованием воинских частей и учреждений.

Лица, которым наказание в виде смертной казни было заменено лишением свободы в порядке помилования, представляют повышенную общественную опасность, поэтому условно-досрочное освобождение к таким лицам не применяется.

### **§3 Замена неотбытой части наказания более мягким видом наказания**

Статьей 71 УК предусмотрен такой вид освобождения от наказания как замена неотбытой части наказания более мягким видом наказания, который может быть применен судом только в отношении лица, отбывающего лишение свободы за совершение преступления небольшой или средней тяжести. При этом лицо может быть полностью или частично освобождено от отбывания дополнительного вида наказания.

Суд, осуществляя замену неотбытой части наказания более мягким видом наказания, учитывает поведение осужденного в период отбывания наказания.

Рассматриваемый вид освобождения от наказания применяется на основании решения суда к осужденному после фактического отбытия им не менее одной трети срока наказания. При замене неотбытой части наказания суд может избрать любой более мягкий вид наказания в соответствии с видами наказаний, указанных в статье 39 УК (Виды наказаний), в пределах, предусмотренных Кодексом для каждого вида наказания.

#### **§4 Отсрочка отбывания наказания беременным женщинам и женщинам, имеющим малолетних детей**

Регламентирование в Уголовном кодексе такого вида освобождения осужденного от назначенного ему судом наказания как отсрочки отбывания наказания беременным женщинам и женщинам, имеющим ребенка, продиктовано принципами гуманизма и экономии мер уголовной репрессии.

Отсутствует необходимость говорить о достижении целей наказания в ситуации, когда женщина беременна и готовится стать матерью или уже имеет ребенка.

Вместе с тем, данная отсрочка является правом суда, который рассматривает вопрос о возможности применения данной нормы на основе оценки общественной опасности совершенного преступления и личности виновной.

Данная норма должна применяться только при условии положительного влияния матери на своего ребенка. Если осужденная, которой суд отсрочил наказание, оказывает отрицательное влияние на ребенка, что проявляется в отказе от него или продолжении уклонения от воспитания ребенка, или нарушении общественного порядка после двукратного письменного предупреждения, вынесенного органом, осуществляющего контроль за осужденной, в отношении которой отбывание наказания отсрочено, то суд может по представлению этого органа отменить отсрочку отбывания наказания и направить осужденную для отбывания наказания в место, назначенное в соответствии с приговором суда.

Согласно уголовному закону, осужденным беременным женщинам и женщинам, имеющим ребенка в возрасте до четырнадцати лет, суд может отсрочить отбывание наказания соответственно на срок до одного года или до достижения ребенком четырнадцатилетнего возраста.

При предоставлении отсрочки наказания беременным женщинам не имеет значения время наступления беременности: до вынесения обвинительного приговора или в период отбывания наказания. Данный вид отсрочки может применяться при назначении судом любого вида наказания. Препятствием для данной отсрочки является лишь совершение тяжкого или особо тяжкого преступления против личности, за которое женщина осуждена к лишению свободы на срок свыше пяти лет.

По достижении ребенком четырнадцатилетнего возраста, или в случае его смерти, либо в случае прерывания беременности суд, в зависимости от поведения осужденной, может освободить ее от отбывания наказания, или заменить назначенное наказание более мягким видом наказания, или принять решение о направлении осужденной в соответствующее учреждение для отбывания наказания.

После окончания срока отсрочки или при возникновении обстоятельств, прекращающих ее основания, суд с учетом мнения органа, осуществляющего контроль за поведением осужденной, должен решить вопрос:

- о возможности освобождения от наказания либо его исполнении;
- о замене оставшейся части наказания более мягким видом наказания по правилам статьи 71 УК;
- о направлении осужденной в соответствующее учреждение для отбывания оставшейся части наказания.

Следует отметить, что осужденная не может автоматически освобождаться от отбытия наказания, исполнение которого было отсрочено.

Если в период отбывания наказания осужденная совершает новое преступление, суд назначает ей наказание по правилам, предусмотренным статьей 60 УК (Назначение наказания по совокупности приговоров).

## **§ 5 Освобождение от наказания в связи с болезнью**

Статья 75 УК предоставляет возможность суду освобождать лицо, виновное в совершении преступления от наказания в связи с болезнью.

Вместе с тем, освобождение от наказания по статье 75 УК возможно при заболевании лица, совершившего преступление, не любой болезнью, а только определенными ее видами, к которым относятся: психические расстройства, иные тяжелые болезни, препятствующие отбыванию наказания, а также заболевания, делающие осужденных военнослужащих негодными к военной службе.

При психическом расстройстве, лишаящем лицо, совершившее преступление, осознавать фактический характер и общественную опасность своих действий (бездействия) либо руководить ими, теряет всякий смысл говорить о применении наказания как меры исправительного воздействия.

Основанием освобождения таких лиц от уголовной ответственности является невозможность их исправления из-за того, что они утрачивают из-за психического заболевания способность воспринимать принудительный характер и воспитательный смысл применяемых к нему мер государственного принуждения. Поэтому в данном случае освобождение от наказания является обязательным и не может ставиться в зависимость от тяжести совершенного преступления, строгости наказания и степени опасности личности виновного в совершении преступления лица.

К освобожденным от наказания в связи с наступлением психического расстройства суд может назначить принудительные меры медицинского характера, предусмотренные УК.

В отношении лиц, страдающих иной тяжелой болезнью, препятствующей отбыванию наказания, суд решает вопрос об освобождении с учетом тяжести совершенного преступления, личности осужденного, характера заболевания и других обстоятельств. Перечень иных тяжелых болезней, в смысле применения части второй статьи 75 УК, утверждается Министерством здравоохранения Республики Казахстан.

При заболевании иной тяжелой болезнью, не препятствующей отбыванию наказания, осужденный помещается в лечебное учреждение места лишения свободы.

В случае выздоровления лиц, указанных в частях первой и второй статьи 75 УК, они могут подлежать уголовной ответственности и наказанию, если не истекли сроки давности совершенных ими уголовных правонарушений, предусмотренные статьями 71 (Освобождение от уголовной ответственности в связи с истечением срока давности) и 77 (Освобождение от отбывания наказания в связи с истечением срока давности обвинительного приговора) УК РК.

Военнослужащие, осужденные к аресту либо содержанию в дисциплинарной воинской части, освобождаются от наказания или его дальнейшего отбывания и случае заболевания, делающего их негодными к военной службе. Неотбытая часть наказания также может быть заменена им более мягким видом наказания.

## **§6 Освобождение от наказания и отсрочка отбывания наказания вследствие чрезвычайных обстоятельств**

Согласно части 1 статьи 76 УК суд может освободить лицо, осужденное за преступление небольшой и средней тяжести от наказания, если его отбывание способно повлечь за собой особо тяжкие последствия для осужденного или его семьи вследствие пожара, или стихийного бедствия, тяжелой болезни или смерти единственного трудоспособного члена семьи или других чрезвычайных обстоятельств.

Часть вторая этой же статьи регламентирует, что лицу, осужденному к лишению свободы за тяжкое или особо тяжкое преступление, суд может при наличии вышеназванных оснований отсрочить отбывание наказания на срок до трех месяцев.

Общим для применения обеих частей рассматриваемой статьи Уголовного кодекса основанием является наступление к моменту осуждения виновного чрезвычайных обстоятельств: пожар, стихийное бедствие, тяжкая болезнь или смерть единственного трудоспособного члена семьи и т.д. Этот перечень обстоятельств не является исчерпывающим.

Для применения части первой статьи 76 УК требуются, кроме наступления чрезвычайных обстоятельств, следующие основания:

1) лицо должно быть осуждено за преступления небольшой и средней тяжести:

2) если отбывание назначенного судом наказания способно повлечь за собой особо тяжкие последствия для осужденного или его семьи,

Под особо тяжкими последствиями понимаются смерть, оставление семьи без жилья в холодное время года (например, в результате пожара).

Применение части второй статьи 76 УК возможно к лицу, совершившему тяжкое или особо тяжкое преступление, при наличии перечисленных в части первой статьи 76 УК оснований. Это - наступление чрезвычайных обстоятельств, а также, если суд будет убежден в том, что отбывание назначенного судом наказания способно повлечь за собой особо тяжкие последствия для осужденного или его семьи.

Следует отметить, что применение статьи 76 УК к осужденному при наличии указанных оснований является правом суда, но не его обязанностью.

## **§7 Освобождение от отбывания наказания в связи с истечением срока давности обвинительного приговора**

Давность исполнения обвинительного приговора как основание освобождения от наказания во многом схожа с давностью привлечения к уголовной ответственности как основания освобождения от уголовной ответственности. В случае истечения продолжительности сроков после осуждения лица за совершение преступления, если в силу каких-либо причин назначенное наказание не исполнено, обращение обвинительного приговора к исполнению теряет свою актуальность и, зачастую, целесообразность, и соответственно, отбывание наказания не соответствовало бы его целям.

Таким образом, под давностью исполнения обвинительного приговора понимается истечение указанного в законе срока, после чего исполнение назначенного судом наказания исключается.

Уголовный кодекс устанавливает следующие сроки давности обвинительного приговора. Лицо, осужденное за преступление, освобождается от отбывания наказания, если обвинительный приговор не был приведен в исполнение в следующие сроки, считая со дня вступления его в законную силу:

- а) три года при осуждении за преступление небольшой тяжести;
- б) шесть лет при осуждении за преступление средней тяжести;
- в) десять лет при осуждении за тяжкое преступление;
- г) пятнадцать лет при осуждении за особо тяжкое преступление.

Исчисление сроков давности обвинительного приговора начинается с момента вступления приговора в законную силу и завершается обращением приговора к исполнению либо истечением вышеназванных сроков, свидетельствующих о давности.

Течение срока давности приостанавливается, если осужденный уклоняется от отбывания наказания. В этом случае течение сроков давности возобновляется с момента задержания лица или явки его с повинной. Сроки давности, истекшие к моменту уклонения осужденного от отбывания наказания, подлежат зачету. При этом обвинительный приговор не может быть приведен в исполнение, если со времени его вынесения прошло двадцать пять лет и давность не была прервана совершением нового преступления.

Течение срока давности прерывается, если до истечения указанных сроков (3, 6, 10, 15 лет) лицо совершит новое умышленное преступление. В случае совершения нового преступления после истечения сроков давности обвинительного приговора исчисление срока давности начинается заново.

Закон специально регулирует вопрос о применении давности исполнения обвинительного приговора к лицам, осужденным к смертной казни или пожизненному лишению свободы.

Данный вопрос решается только судом. Если суд не найдет возможным применить срок давности, смертная казнь заменяется пожизненным лишением свободы, а пожизненное лишение свободы заменяется лишением свободы на двадцать пять лет. При этом к лицам, осужденным за совершение уголовных правонарушений против мира и безопасности человечества, сроки давности не применяются.

## **Контрольные вопросы**

1. Какие виды освобождения можно отнести к императивным? К диспозитивным?
2. Ознакомьтесь с п. «б» ч.1 ст.91 УК. Можно ли считать содержащуюся в нём норму составной частью института назначения наказания?
3. Выделите основания и условия применения, описанных в ст. 71- 75 УК видов освобождения от наказания.
4. В чём различие погашения судимости и снятия судимости?

# СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

## 1. Список использованной литературы

1. Конституция Республики Казахстан. Астана, 2016 г.- 38 с.
2. Уголовный кодекс Республики Казахстан. Астана, 2016 г. -212 с.
3. Уголовно-процессуальный кодекс РК. Астана, 2016 г.- 458 с.
4. Каиржанов Е. К. Уголовное право Республики Казахстан. Общая часть. Алматы, 1997.
5. Поленов Г.Ф. Уголовное право Республики Казахстан. Общая часть. Алматы, 1997.
6. Поленов Г. Ф. Схемы по уголовному праву Республики Казахстан. Общая часть. Алматы, 1998.Рогов И. В., Сарсенбаев М. А. Уголовное право (право Казахское, право Международное). Алматы, 1998.
7. Здравомыслов Б.В. Уголовное право Российской Федерации. Общая часть. - М., 1996.
8. Ветров Н.И., Ляпунов Ю.И. Уголовное право. Общая часть. Учебник. -М., 1997.
9. Рогов И.И., Рахметов С.М. Комментарий к Уголовному кодексу Республики Казахстан. – Алматы, 2015.
10. Беляев Н.А. Уголовно-правовая политика и пути её реализации. Л.,1986
11. Карпец И. И. Уголовное право и этика. – М., 1995.
12. Ковалев М.И. Понятие преступления. - Свердловск, 1987 г.
13. Кривоченко Л.Н. Классификация преступлений. - Харьков,1983 г.
14. Кузнецова Н.Ф. Преступление и преступность. – М., 1969 г.
15. Пионтковский А.А. Учение о преступлении. – М., 1961 г.
16. Прохоров В.С. Преступление и ответственность. – Л., 1984 г.
17. урманов Н.Д. Понятие преступления. - М., 1948 г.
18. Ляпунов Ю.И. Общественная опасность деяния как универсальная категория советского уголовного права. - М., 1989 г.
19. Орымбаев Р.О. Понятие преступления и преступности// Уголовное право Казахской ССР. Общая часть. – Алма-Ата. 1986 г.

## 2. Список рекомендуемой литературы

### 2.1 Нормативные правовые акты

1. Конституция Республики Казахстан от 30 августа 1995 года.
2. Концепция правовой политики Республики Казахстан на период с 2010 до 2020 года. Утверждена Указом Президента Республики Казахстан от 24 августа 2009 года.
3. Послание Главы государства Нурсултана Назарбаева народу Казахстана от 30 ноября 2015 года «Казахстан в новой глобальной реальности: рост, реформы, развитие».
4. План нации - 100 конкретных шагов по реализации пяти институциональных реформ Главы государства Н. Назарбаева, май 2015 года.

5. Указ Президента Республики Казахстан от 26 декабря 2014 года «Об Антикоррупционной стратегии Республики Казахстан на 2015-2025 годы».
6. Уголовный кодекс Республики Казахстан от 03 июля 2014 года.
7. Закон Республики Казахстан от 18 ноября 2015 года «О противодействии коррупции».
8. Закон Республики Казахстан от 23 ноября 2015 года «О государственной службе Республики Казахстан».
9. Закон Республики Казахстан от 13 июля 1999 года «О противодействии терроризму».
10. Закон Республики Казахстан от 06 января 2012 года «О национальной безопасности Республики Казахстан».
11. Нормативное постановление Верховного Суда Республики Казахстан от 11 апреля 2002 года № 6 «О судебной практике по делам о преступлениях несовершеннолетних и о вовлечении их в преступную и иную антиобщественную деятельность».
12. Нормативное постановление Верховного Суда Республики Казахстан № 2 от 21 июня 2001 года «О некоторых вопросах применения судами законодательства об ответственности за бандитизм и другие преступления, совершенные в соучастии».
13. Нормативное постановление Верховного Суда Республики Казахстан № 4 от 25 июня 2015 года «О некоторых вопросах назначения уголовного наказания».
14. Нормативное постановление Верховного Суда Республики Казахстан № 4 от 21 июня 2001 года «О судебной практике по применению статьи 67 Уголовного кодекса Республики Казахстан»
15. Нормативное постановление Верховного Суда Республики Казахстан № 7 от 11 апреля 2002 года «Об освобождении от дальнейшего отбывания наказания в связи с болезнью»
16. Нормативное постановление Верховного Суда Республики Казахстан № 7 от 23 июня 2006 года «О судебной практике назначения видов исправительных учреждений лицам, осужденным к лишению свободы»
17. Нормативное постановление Верховного Суда Республики Казахстан № 6 от 02 октября 2015 года «Об условно-досрочном освобождении от наказания и замене неотбытой части наказания более мягким видом наказания».
18. Нормативное постановление Верховного Суда Республики Казахстан № 1 от 11 мая 2007 года «О квалификации некоторых преступлений против жизни и здоровья человека».
19. Нормативное постановление Верховного Суда Республики Казахстан № 4 от 11 мая 2007 года «О некоторых вопросах квалификации преступлений, связанных с изнасилованием и иными насильственными действиями сексуального характера»
20. Нормативное постановление Верховного Суда Республики Казахстан от 11 июля 2003 года № 8 «О судебной практике по делам о хищениях».

21. Нормативное постановление Верховного Суда Республики Казахстан от 23 июня 2006 № 6 «О судебной практике по делам о вымогательстве»

22. Нормативное постановление Верховного Суда Республики Казахстан от 27 ноября 2015 года № 8 «О практике рассмотрения некоторых коррупционных преступлений».

23. Нормативное постановление Верховного суда Республики Казахстан от 18 декабря 1992 года № 6 «О применении в судебной практике законодательства о защите чести, достоинства и деловой репутации физических и юридических лиц»

## **2.2 Основная литература:**

1. Вопросы применения новых Уголовного и Уголовно-процессуального кодексов Республики Казахстан и судебная практика. Составители: К.А. Маами, А.Т. Жукенов. - Алматы: Издательство "Борки", 1998. -28 с.

2. Каиржанов Е.И. Уголовное право Республики Казахстан. (Общая часть). Алматы, 1998. -220 с.

3. Комментарий к уголовному кодексу Российской Федерации. Общая часть. Под общей редакцией Генерального прокурора Российской Федерации, профессора Ю.И. Скуратова и Председателя Верховного Суда Российской Федерации В.М. Лебедева. - М., Издательская группа ИНФРА М - НОРМА, 1996. -320 с.

4. Комментарий к Уголовному кодексу Республики Казахстан. / Под ред. С.М. Рахметова и И.И. Рогова. - Алматы. 2016. – 752 с.

5. Комментарий к Уголовному кодексу Республики Казахстан. Общая и Особенная части. (в 2-х томах) / Под общ.ред. И.Ш. Борчашвили. - А., 2015

6. Курс советского уголовного права (в 5 томах). - Л., Издательство Ленинградского университета, 1968-1981.

7. Маами К.А., Жукенов А.Т. Судебная практика Верховного Суда Республики Казахстан по уголовным делам (1995-1997 г.г.) - Алматы: Издательство "Борки", 1998. -72 с.

9. Онгарбаев Е.А. Классификация преступлений и ее правовое значение: Монография. – Караганда: КВШ ГСК РК, 1996. – 148 с.

11. Поленов Г.Ф. Альбом схем по Общей части уголовного права. Алматы, 1998.

12. Сборник постановлений Пленума Верховного Суда КазССР, Пленума Верховного Суда РК, нормативных постановлений Верховного Суда РК (1968-2012 г.г.).- Алматы, 2013.

13. Сборник документов по истории уголовного законодательства СССР и РСФСР. 1917-1952 г.г. М., 1953. -463 с.

14. Сборник задач по Общей части уголовного права. Под ред. Рахметова С.М. -Алматы, 2005.

15. Судебная практика по уголовным делам Верховного Суда Республики Казахстан за период с 2000 по 2002 годы. Астана, 2003. –183 с.

16. Уголовное право зарубежных государств. Общая часть. - М., 2001. – 576 с.

17. Уголовное право зарубежных государств. Разработка и реализация программ борьбы с преступностью за рубежом. Уголовное право. Курс лекций. Лекция 15. - М., 1997. - 176 с.

18. Уголовное право Казахстана (общая часть). Учебник для ВУЗов / Под ред. И.И. Рогова и С.М. Рахметова. - Алматы, ТОО «Баспа», 2005- 268с.

### **2.3 Дополнительная литература:**

1. Антонян Ю.М. Психология убийства. М., 1997. 304 с.

2. Берестовой Н.П. Соучастие в преступлении и установление его признаков в условиях деятельности ОВД. Учебное пособие. М., 1990.

3. Борисов В.И., Куц В.Н. Преступления против жизни и здоровья: вопросы квалификации. Харьков, 1995.

4. Бородин С.В. Ответственность за убийство: квалификация и наказание по российскому праву. М., 1994.

5. Борчашвили И.Ш. коррупционные преступления: закон, теория и практика. Алматы, 2009.

6. Борчашвили И.Ш. Уголовно-правовая борьба с преступлениями против собственности. Караганда, 1997. 154 с.

7. Джекебаев У. Об уголовной ответственности юридических лиц//Известия национальной Академии наук Республики Казахстан. 1993. № 6.

8. Джекебаев У.С. Основные принципы уголовного права Республики Казахстан (сравнительный комментарий к книге Дж. Флетчера и А.В.Наумова «Основные концепции современного уголовного права»).Алматы,2001.-256 с.

9. Джекебаев У.С., Рахимов Т.Г., Судакова Р.Н. Мотивация преступлений и уголовная ответственность. Алма-Ата, Наука, 1987. –191с.

10. Джекебаев У.С., Вайсберг Л.М., Судакова Р.Н. Соучастие в преступлении. Алма-Ата, 1981.

11. Дьяченко А.П. Уголовно-правовая охрана прав граждан в сфере сексуальных отношений. М., 1995.

12. Жолумбаев М.К. Обратная сила уголовного закона по уголовному праву Республики Казахстан. Автореф. к.ю.н., Алматы, 2000, 25 с.

13. Жукенов А.Т. Квалификация хищений: Теория и судебная практика. Алматы,1998.–29 с.

14. Звечаровский И.Э. Уголовная ответственность: понятие, виды, формы реализации. Иркутск: Иркутский университет, 1992. –43 с.

15. Иванов И. Ограниченная вменяемость. Соотношение с невменяемостью / РЮ, 1994. N 1. С.52-55.

16. Иванов Н.Г. Понятие и формы соучастия в советском уголовном праве. Онтологический аспект. Саратов,1991. -127с.

17. Игнатов А.Н. Квалификация половых преступлений. Учебное пособие. М., 1974 г.

18. Каиржанов Е.И., Жакипов Б. Рецидивная преступность: состояние и профилактика. Алматы, 1996.
19. Карпец И.И. Современные проблемы уголовного права и криминологии. М., 1976.
20. Криволапов Г.Г. Множественность преступлений по советскому уголовному праву и установление ее признаков ОВД. Учебное пособие. М., 1989.
21. Кудрявцев В.Н. Объективная сторона преступления. М., 1960.
22. Марцев А.И. Диалектика и вопросы теории уголовного права. Красноярск: Изд-во Красноярского университета, 1990. С.128.
23. Молдабаев С.С., Рахметов С.М. Субъект преступления по уголовному праву Республики Казахстан. Учебное пособие. Алматы, 2001. –72 с.
24. Нуртаев Р.Т. Борьба с неосторожными видами преступлений: проблемы эффективности. Алма-Ата, Наука КазССР, 1990. -208 с.
25. Онгарбаев Е.А. Классификация преступлений и ее правовое значение: Монография. – Караганда: КВШ ГСК РК, 1996. – 148 с.
26. Онгарбаев Е.А. Тяжкие преступления по уголовному праву Республики Казахстан: монография / Астана : Фолиант, 2001. - 192 с.
27. Павлов В.Г. Субъект преступления и уголовная ответственность. СПб, 2000. –193с.
28. Павлухин А.Н., Чистяков А.А. Уголовная ответственность как научная категория российской правовой доктрины. Генезис, состояние, перспективы: Монография. 2003. –80 с.
29. Панько К.А. Вопросы общей теории рецидива в советском уголовном праве. Воронеж, изд-во Воронежск. ун-та, 1988. -189 с.
30. Рахметов С.М., Турецкий Н.Н. Необходимая оборона, Алматы: Жеті Жарғы, 1996. С.112.
31. Санталов А.И. Теоретические вопросы уголовной ответственности. Л., 1982.
32. Темирова Д.С. Проблемы уголовной ответственности лиц с психическим расстройством не исключающим вменяемости. Алматы, 2006.
33. Тер-Акопов А.А. Основания дифференциации ответственности за деяния, предусмотренные уголовным законом. / СГП. 1991, N 10. С. 71-78.
34. Тимейко Г.Ю. Общее учение об объективной стороне преступления. Ростов, 1977.
35. Торбагаев А.Н. Понятие и цели уголовной ответственности. Красноярск, 1986.- 117с.
36. Трухин А.М. Вина как субъективное основание уголовной ответственности. Красноярск, КГУ, 1992. –87 с.
37. Уголовный закон: опыт теоретического моделирования. М, 1988.
38. Шиктыбаев Т.Т. Причинение вреда при задержании лица, совершившего преступление как обстоятельство, исключающее общественную опасность и противоправность деяния. Автореф. канд. дис., Алматы, 1997.
39. Шишов О.В. Проблемы уголовной ответственности в истории советского уголовного права. М., 1982.- 79 с.

Кулбаева М. М.

**УГОЛОВНОЕ ПРАВО  
РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН**  
(Общая часть)

Формат 60x84 1/16. Печать офсетная.  
Печ. листов 17. Объем 272 стр.  
Тираж 300 экз.

ИП «LP-Zhasulan», А20А5F3  
РК, г. Алматы, мкр. Кокжиек 4