

---

# ЖАС ҒАЛЫМ МІНБЕСІ ТРИБУНА МОЛОДОГО УЧЕНОГО

УДК 343.3/7

К.О.Ақбаева

*Казахстанско-американский свободный университет, Усть-Каменогорск (E-mail: Kuralay.77@mail.ru)*

## **К проблемным вопросам нового Уголовного кодекса Республики Казахстан (кримино-виктимологический анализ)**

Автор статьи через призму проекта Уголовного кодекса Республики Казахстан (новая редакция) детально рассматривает такие институты, как: а) уголовная ответственность юридических лиц; б) проблемные вопросы квалификации преступлений со ссылкой на нормативные постановления Конституционного Совета и пленума Верховного Суда Республики Казахстан; в) ставит вопросы и даёт чёткие ответы об адекватности преступления и уголовного наказания. С позиции науки криминологии проанализированы отдельные институты уголовной ответственности для возможного предупредительного эффекта новых норм Уголовного кодекса.

*Ключевые слова:* уголовное право, Уголовный кодекс РК, правовой анализ, виктимологический анализ, криминологический анализ, принципы уголовного законодательства.

Проводимая Президентом Республики Казахстан Н.А.Назарбаевым политика по совершенствованию всех отраслей системы права, в том числе и уголовного законодательства, существенно изменила правосознание и правовую культуру граждан нашей страны. Законодательство Казахстана формируется в тесной взаимосвязи с историей, культурой и традициями народов Республики. Отбирается все положительное, как более передовое, которое, безусловно, может только улучшить действующую систему права нашего государства, содействовать эффективному осуществлению правосудия и утверждению законности [1].

Древнегреческий философ Платон и выдающийся мыслитель древности Аристотель полагали, что в обществе должны действовать законы, отвращающие людей от преступлений. Просветитель XVIII в. Монтескье сформулировал требование: «хороший законодатель заботится не столько о наказании за преступление, сколько о предупреждении преступлений. Он постарается не столько карать, сколько улучшать нравы». Эта идея получила развернутую правовую аргументацию в работе Ч.Беккария «О преступлениях и наказаниях». Комментируя ее, Вольтер сформулировал принципиально важное положение о том, что предупреждение преступлений есть истинная юриспруденция в цивилизованном обществе.

Проведенная во второй половине 90-х годов двадцатого столетия реформа уголовного законодательства в странах постсоветского пространства основывалась на учете концептуальных положений и рекомендаций, констатированных в рамках Модельного Уголовного кодекса стран СНГ.

Уместным будет отметить, что действующая ныне в республиках СНГ система уголовного права периодически подвергается определенной корректировке и различным изменениям, связанным, прежде всего, с происходящими как в планетарных масштабах, так и в пространстве отдельных стран политическими, социально-экономическими, правовыми, культурно-нравственными и иными метаморфозами, накладывающими определенный отпечаток и на состояние борьбы с правонарушениями.

В интересах разрешения задачи активизации борьбы с преступностью и иными правонарушениями повышенную значимость приобретает приложение дальнейших активных усилий государства к осуществлению мер по созданию эффективного механизма функционирования правотворческого и правоприменительного процесса, ориентированного в совокупности на обеспечение внесения опре-

деленного положительного вклада в деятельность государственных органов по реализации мероприятий, направленных на сдерживание, а в конечном итоге, на обуздание и взятие под надлежащий социально-правовой контроль все разрастающиеся масштабы проявления социальной девиантности в современных условиях.

На феномен разрастающихся масштабов проявления социальной девиантности в современных условиях указывалось на X конгрессе ООН по предупреждению преступности и обращению с правонарушителями, состоявшемся в Вене в апреле 2000 г. В частности, в резолюции Конгресса обращалось особое внимание на опасные тенденции, обозначившиеся в количественных и качественных показателях преступности, представляющие, по сути, новые, угрожающие человечеству вызовы. При этом участниками конгресса были выдвинуты конкретные, вполне обоснованные предложения, содержащие в себе обращение повышенного внимания на объективную необходимость усиления мер, направленных на дальнейшую активизацию борьбы с транснациональной организованной преступностью, терроризмом и другими опасными преступными деяниями на основе координации и тесного международного сотрудничества, для достижения, в конечном итоге, цели эффективного противостояния опасным вызовам XXI в.

Противоречия криминального характера проявляются в том, отмечает Г.А. Аванесов, что личность необоснованно отвергает важные ценностные установки, выраженные и закреплённые в уголовном законодательстве. Сущность же таких противоречий выражается, с одной стороны, в дефектности отношений между личностью и обществом, с другой — в реальности выполнения личностью специфической антиобщественной роли — совершения преступления. Нужна, следовательно, профилактика. Она тесно связана с преодолением противоречий между личностью и обществом [2].

В Концепции правовой политики Республики Казахстан на период с 2010 до 2020 гг., утверждённой Указом Президента Республики Казахстан от 24 августа 2009 г. № 858, регламентировано следующее: «В целях повышения эффективности нормотворческой деятельности необходимо продолжить работу по систематизации действующего законодательства, дальнейшей консолидации в разрезе отраслей законодательства; освобождению его от устаревших и дублирующих норм, восполнению пробелов в правовом регулировании, устранению внутренних противоречий в действующем праве; минимизации отсылочных норм в законах и расширению практики принятия законов прямого действия в рамках круга вопросов, по которым в соответствии с Конституцией могут приниматься законодательные акты» [3].

1. В этом смысловом контексте актуализируется используемое в статьях Кодекса Республики Казахстан от 30 января 2001 г. № 155 «Об административных правонарушениях» такое словосочетание, как «не содержащее признаков уголовно наказуемого деяния». С более детальной регламентацией категорий преступлений и уголовного проступка в новом проекте Уголовного кодекса параллельно возникла правовая возможность исключить из КоАП РК анализируемое (обозначенное выше в кавычках) словосочетание. Конкретно это касается следующих статей Кодекса Республики Казахстан от 30 января 2001 г. № 155 «Об административных правонарушениях»:

- 298 «Незаконная охота, пользование животным миром»;
- 344 «Изготовление, хранение, ввоз, перевозка, распространение на территории Республики Казахстан продукции средств массовой информации, а равно иной продукции»;
- 375 «Нарушение законодательства о религиозной деятельности и религиозных объединениях»;
- 473 «Нарушение правил движения пешеходами и иными участниками дорожного движения»;
- 524 «Неисполнение судебных актов, постановлений органов (должностных лиц), уполномоченных рассматривать дела об административных правонарушениях»;
- другие статьи действующего Кодекса Республики Казахстан от 30 января 2001 г. № 155 «Об административных правонарушениях».

2. На проявление внезапного обострения и усугубления криминологической обстановки в республике могут оказать воздействие различные факторы политического, социально-экономического, правового, нравственного или иного порядка и содержания, которые в совокупности способны выступить детерминантами в процессах, являющихся, по сути, феноменами девиантности и деструктивности в жизни государства и общества, выступающими, в свою очередь, в качестве факторов, напрямую воздействующих на механизм формирования показателей преступности и иных правонарушений. В интересах разрешения проблемы эффективности борьбы с преступностью и иными правонарушениями в настоящее время назрела объективная необходимость в пересмотре отдельных тради-

ционных, но и вместе с тем превратившихся в определенного рода уголовно-правовой и криминологической анахронизм понятий и категорий.

Степень эффективности борьбы с преступностью находится, как известно, в прямой зависимости от устойчивости и целесообразности проводимой государством уголовно-правовой политики.

В свою очередь, одним из обязательных слагаемых обеспечения состояния устойчивости проведения уголовно-правовой политики принято признавать неукоснительное соблюдение принципов уголовного права.

Однако в рассматриваемом проекте Уголовного кодекса в новой редакции принципы уголовного законодательства не сконструированы, что можно расценивать как допущенный существенный правовой пробел.

Согласно Конвенции ООН против коррупции от 31 октября 2003 г., которая ратифицирована Законом Республики Казахстан от 4 мая 2008 г. № 31–IV [4], в ст. 26 «Ответственность юридических лиц» закреплено следующее: «1. Каждое Государство-участник принимает такие меры, какие, с учетом его правовых принципов, могут потребоваться для установления ответственности юридических лиц за участие в преступлениях, признанных таковыми в соответствии с настоящей Конвенцией. 2. При условии соблюдения правовых принципов Государства-участника ответственность юридических лиц может быть уголовной, гражданско-правовой или административной. 3. Возложение такой ответственности не наносит ущерба уголовной ответственности физических лиц, совершивших преступления. 4. Каждое Государство-участник, в частности, обеспечивает применение в отношении юридических лиц, привлекаемых к ответственности в соответствии с настоящей статьей, эффективных, соразмерных и оказывающих сдерживающее воздействие уголовных или неуголовных санкций, включая денежные санкции».

Учитывая концептуальный подход разработчика по невключению в проект Уголовного кодекса Республики Казахстан (новая редакция) уголовной ответственности юридических лиц, группа экспертов обращает внимание на п. 1 анализируемой ст. 26 Конвенции ООН против коррупции от 31 октября 2003 г.: «Каждое Государство-участник принимает такие меры, какие, с учетом его правовых принципов, могут потребоваться для установления ответственности юридических лиц за участие в преступлениях, признанных таковыми в соответствии с настоящей Конвенцией». Таким образом, разработчик упустил из виду, что невозможно механически проигнорировать (не включить) уголовную ответственность юридических лиц в проект Уголовного кодекса Республики Казахстан (новая редакция), не включив в последний отдельную статью «О разъяснении принципов уголовного законодательства».

Необходимо в Разделе 1 проекта Уголовного кодекса в новой редакции сформулировать принципы уголовного законодательства.

3. Статья 1 проекта Уголовного кодекса изложена в следующей редакции: «1. 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. 2. Настоящий Кодекс основывается на Конституции Республики Казахстан и общепризнанных принципах и нормах международного права».

Как видно по изложенной выше редакции, ст. 1 осталась без изменений, что не совсем соответствует положениям проекта УК, определяющим соотношение Уголовного кодекса с нормами Конституции Республики, ратифицированными международными договорами, а также «применению постановлений Конституционного Совета при решении вопросов уголовно-правового характера».

В этом же логическом ряду имеет место рассмотрение проблемного вопроса о квалификации преступлений со ссылкой на нормативные постановления пленума (пленарного заседания) Верховного Суда Республики Казахстан в уголовно-правовом и уголовно-процессуальном направлениях.

Классически место каждого подзаконного акта в иерархии нормативных правовых актов зависит от органа, издавшего его, полномочий и компетенции этого органа. Нормативные постановления Верховного Суда по юридической силе приравниваются к тем нормативным правовым актам, положения которых стали предметом интерпретации (толкования) в конкретном нормативном постановлении. В частности, в постановлении Конституционного Совета от 13 декабря 2001 г. отмечено: «Из права давать официальное толкование норм Конституции следует юридическая сила решений Конституционного Совета, равная юридической силе тех норм, которые стали предметом его толкования». По аналогии с этим положением и компетенцией пленарного заседания Верховного Суда принимать нормативные постановления можно утверждать, что юридическая сила нормативного поста-

новления определяется юридической силой нормативного правового акта, нормы которого интерпретируются. Последние должны применяться в единстве с положениями соответствующего нормативного постановления в силу его общеобязательного характера.

«Слабость» же нормативных постановлений Верховного Суда Республики Казахстан в толковании, которое дал от 6 марта 1997 г. №3 Конституционный Совет Республики Казахстан [5]: «К действующему праву относятся нормативные постановления Верховного Суда — следует понимать таким образом, что Верховный Суд Республики Казахстан полномочен издавать нормативные постановления только по вопросам применения в судебной практике норм законодательства, в том числе и норм Конституции».

Криминологические исследования показывают, что правоприменители (дознаватели, следователи, прокуроры и судьи) довольно часто используют наряду с нормами Уголовного кодекса и нормативные постановления пленума (пленарного заседания) Верховного Суда Республики Казахстан.

4. Одним из фундаментальных (методологических) проблем всего экспертируемого проекта Уголовного кодекса является адекватность (с учётом характера и степени уголовного противоправного деяния, как важнейшего криминологического показателя) преступления и уголовного наказания, которая в отдельных нормах (статьях) УК не соблюдена. Например, собственность-жилище, как догма, неприкосновенна. «Мой дом — моя крепость». В статье 148 проекта УК «Нарушение неприкосновенности жилища» совершённое деяние явно неадекватно предложенному разработчиком наказанию, и наоборот.

Необходимо детально проработать вопрос адекватности преступления и наказания по каждой статье нового УК и соразмерности наказания по частям каждой отдельной статьи (чтобы низший предел квалифицированного состава был высшим пределом простого состава). Ревизию «адекватности и соразмерности» необходимо проводить с учётом также такого института уголовного права, как неоконченная преступная деятельность.

5. В современных условиях защита прав граждан должна стать составной частью государственной политики. Задача современного этапа заключается не только в развитии и совершенствовании норм, предусматривающих ответственность за совершение преступлений, по сути, и в установлении меры наказания субъекту преступления, и в создании условий для защиты нарушенных прав и свобод граждан.

С позиции же кримино-виктимологического фокуса внимание разработчика проекта нового УК группа экспертов направляет на п. 3 ст. 84 «Освобождение несовершеннолетних от уголовной ответственности и наказания», где под категорию «тяжкое преступление» в контексте данной ст. 84 проекта УК подпадает достаточное количество групп преступлений, могущих вызвать общественный резонанс.

Данный пункт ст. 84 проекта УК необходимо обосновать с учётом криминологических исследований. В частности, это касается главы 1, 2, 6, 11, 12 и 14 Особенной части проекта УК.

Во-первых, не вызовет ли криминологический бум в правоприменительной практике внедрение этой статьи?

Во-вторых, если брать хотя бы «половые преступления» (ст.ст. 120–124 проекта УК), не будет ли нарушен гендерный баланс?

6. При этом с криминологических позиций весьма интересным представляется вопрос уголовной ответственности юридических лиц.

Ограничения субъектов преступления физическими лицами означает, что субъектами преступлений не могут быть юридические лица.

Этот вопрос решён на законодательном уровне традиционно для отечественного уголовного права. Отсутствие в казахстанском уголовном праве института уголовной ответственности юридических лиц не означает, что данная проблема характерна лишь для зарубежного законодателя. Во-первых, в одном из проектов уголовного кодекса предлагалось ввести такую ответственность и у нас в стране. В частности, глава 18 гласила: «Юридическое лицо подлежит уголовной ответственности за деяние, предусмотренное уголовным законом, если: а) юридическое лицо виновно в неисполнении или в ненадлежащем исполнении прямого предписания законов, устанавливающего обязанность либо запрет в осуществлении определенной деятельности; б) юридическое лицо виновно в осуществлении деятельности, не соответствующей его учредительным документам или объявленным целям; в) деяние, причинившее вред, либо создавшее угрозу причинения вреда личности, обществу и государству, было совершено в интересах данного юридического лица либо было допущено, санкционировано,

одобрено, использовано органом или лицом, осуществляющим функции управления юридическим лицом» [6; 59].

Во-вторых, Казахстан стал полноправным членом Организации Объединенных Наций, постепенно вступает в другие международные организации, нельзя не заметить того обстоятельства, что часть членов данных организаций в той или иной степени признают уголовную ответственность юридических лиц. Казахстан должен с этим считаться, хотя бы с точки зрения гармонизации собственного законодательства с международным. И как бы человек ни хотел, все равно экономика первична, и для развития государства во всех областях жизнедеятельности нужно сотрудничество сторон, в том числе и в правовой сфере.

Процесс введения юридических лиц в сферу воздействия уголовного права активизировался в 80-е годы двадцатого столетия, и особенно в 90-е годы, в связи с принятием рядом государств новых уголовных кодексов. Например, в 1976 г. уголовная ответственность юридических лиц была установлена в Нидерландах, в 1982 г. — в Португалии, в 1992 г. — во Франции, в 1995 г. — в Финляндии, в 1997 г. такая ответственность была введена в соседнем Китае. К настоящему времени уголовная ответственность юридических лиц уже существует в Англии, США, Канаде, Шотландии, Дании и других государствах. В Германии и Швеции установлена так называемая квазиуголовная (административно-уголовная) ответственность юридических лиц. Квазиуголовная ответственность допускается в Бельгии в налоговой, таможенной и сельскохозяйственной сферах.

И третье возражение связано с наказанием юридических лиц: указывается на тщетность применения к юридическим лицам традиционных наказаний, которые в этом случае не могут отвечать ни одной из их общепризнанных целей. В сущности, наказание есть мера государственного принуждения, предназначенная для воздействия на сознание, психику человека. Абсурдно думать, что путем применения наказания к юридическим лицам государство сможет карать, исправлять или устранять их.

Необходимо разработчикам проекта УК проработать вопрос с позиции криминологического прогнозирования латентной преступности.

7. Проект УК Республики Казахстан в ст. 9 определяет, что экстремистские уголовные правонарушения — это деяния, предусмотренные ст.ст. 181, 186, 187, 188, 189, 190, 191, 263, 265, 266, 273, 410 (частями второй и третьей), 411 (частями четвертой и пятой) настоящего Кодекса.

Борьба с проявлениями экстремизма как приверженности к крайним взглядам и, что действительно опасно, к насилию как средству разрешения социальных конфликтов, была бы более эффективной, если бы острière уголовно-правовых средств было направлено на суть этого феномена, а не на сопутствующие ему деяния или на деяния, имеющие отдаленное отношение к экстремизму.

Было бы более правильным, если бы законодатель привел в законе четкие признаки экстремистских и террористических уголовных правонарушений, которые позволили бы определить соотношение между собой этих понятий, а не ограничивался простым перечнем статей УК.

Известно, что Республика Казахстан является участницей Шанхайской конвенции о борьбе с терроризмом, сепаратизмом и экстремизмом от 15 июня 2001 г. Конвенция (п. 3 ч. 1 ст. 1) даёт следующее определение понятия «экстремизм» — какое-либо деяние, направленное на насильственный захват власти или насильственное удержание власти, а также на насильственное изменение конституционного строя государства, а равно насильственное посягательство на общественную безопасность, в том числе организация в указанных выше целях незаконных вооруженных формирований или участие в них, и преследуемое в уголовном порядке в соответствии с национальным законодательством Сторон.

Такое определение в силу своей размытости дает возможность применять понятие «экстремизм» к сколь угодно широкому кругу феноменов, в число которых попадает и террористическая деятельность (в этом случае понятия «экстремизма» и «терроризма» смешиваются), и создание не легализованной в установленном порядке политической партии (в этом случае понятие «экстремизма» необоснованно расширяется, даже по сравнению с положениями Шанхайской конвенции, которая в этом контексте упоминает незаконное вооруженное формирование, а не политическую партию или религиозную организацию).

Как вывод: необходимо разработчику проекта нового Уголовного кодекса Республики Казахстан, используя положительный опыт криминологических исследований, тщательно проработать проанализированные и высвеченные семь проблемных вопросов настоящей работы.

## Список литературы

- 1 Послание Президента Республики Казахстан — Лидера нации Н.А.Назарбаева народу Казахстана «Стратегия «Казахстан-2050»: новый политический курс состоявшегося государства» / ИС «ПАРАГРАФ», 2013.
- 2 *Аванесов Г.А.* Криминология. — М.: Академия МВД СССР, 1984. — С. 487.
- 3 Концепция правовой политики Республики Казахстан на период с 2010 до 2020 года: Указ Президента Республики Казахстан от 24 августа 2009 года № 858 / ИС «ПАРАГРАФ», 2010.
- 4 Конвенция ООН против коррупции от 31 октября 2003 года: Закон Республики Казахстан от 4 мая 2008 года № 31-IV / ИС «ПАРАГРАФ», 2013.
- 5 Нормативное постановление Конституционного Совета Республики Казахстан от 6 марта 1997 года №3 / ИС «ПАРАГРАФ», 2013.
- 6 *Джекебаев У.С.* Об уголовной ответственности юридических лиц // Известия НАН РК. — 1993. — № 4. — С. 59.

К.О.Ақбаева

### Қазақстан Республикасының жаңа Қылмыстық кодексіне қатысты туындаған мәселесі жайында (криминалды-виктимологиялық талдау)

Мақалада Қазақстан Республикасы Қылмыстық кодексінің жобасы (жаңа редакциясы) баясында келесі институттар толық қарастырылды: а) заңды тұлғалардың қылмыстық жауаптылығы; ә) Қазақстан Республикасы Конституциялық Кеңестің және Жоғарғы соттың пленумының нормативтік қаулыларына сілтеме жасай отырып, қылмыстарды саралаудың өзекті сұрақтары; б) қылмыстардың барабарлығы және қылмыстық жазалау бойынша сұрақтар. Криминология ғылымы тұрғысынан Қылмыстық кодекстің жаңа нормаларында ескерту тиімділігі болу үшін қылмыстық жауаптылықтың жеке институттары талданды.

К.О.Ақбаева

### To problematic issues of the new criminal code of the Republic of Kazakhstan (criminal-victimologic analysis)

The author of the article in details considers through a prism of the draft of the Criminal code of the Republic of Kazakhstan (new edition) such institutes, as: a) criminal liability of legal entities; b) problem questions of qualification of crimes with reference to standard resolutions of the Constitutional Council and plenum of the Supreme Court of the Republic of Kazakhstan; c) raises questions and gives definite answers about adequacy of a crime and criminal punishment. Separate institutes of criminal liability are analysed from a position of criminology science for possible precautionary effect of new standards of the Criminal code.

## References

- 1 *Message of Nation Leader N.A.Nazarbayev — the President of Republic of Kazakhstan to Kazakhstan people.* «Strategy «Kazakhstan – 2050» of new political direction of the established state» / «Paragraph» informational system, 2013.
- 2 *Avanesov G.A.* *Criminology*, Moscow, 1984, p. 487.
- 3 *Concept of Legal Policy of the Republic of Kazakhstan for the period from 2010 to 2020: Presidential Decree of the Republic of Kazakhstan dated by 24 August 2009 # 858* / «Paragraph» informational system, 2010.
- 4 *The UN Convention against Corruption dated by 31 October 2003: Law of the Republic of Kazakhstan dated by 4 May 2008 #31-IV* / «Paragraph» informational system, 2013.
- 5 *Normative Ruling of the Constitutional Council of the Republic of Kazakhstan dated by 6 March 1997 № 3* / «Paragraph» informational system, 2013.
- 6 *Dzhekebayev U.S.* *The criminal liability of legal persons* // Izvestiya NAS RK, № 4, p. 59.