

**РЕСПУБЛИКА КАЗАХСТАН МИНИСТЕРСТВО ВНУТРЕННИХ ДЕЛ  
КАРАГАНДИНСКАЯ АКАДЕМИЯ ИМЕНИ Б. БЕЙСЕНОВА**

**Теория уголовного права  
Республики Казахстан**

**Караганда – 2019**

**РЕСПУБЛИКА КАЗАХСТАН МИНИСТЕРСТВО ВНУТРЕННИХ ДЕЛ**  
**Карагандинская академия им. Б. Бейсенова**

**Теория уголовного права**  
**Республики Казахстан**

**УЧЕБНОЕ ПОСОБИЕ**

**Караганда – 2019**

**УДК 343**  
**ББК 67.408я73**

М 92

**Рецензенты:**

**Кабжанов А.Т.** - Заведующий кафедрой юридических дисциплин Академии «Болашак», кандидат юридических наук, профессор.

**Кенбаев Ж.А.** – Начальник центра по Незаконной миграции и торговле людьми Карагандинской академии МВД РК им. Б. Бейсенова, кандидат юридических наук.

**Мухамадиева Г.Ж.**

Теория уголовного права Республики Казахстан: Учебное пособие /Г.Ж. Мухамадиева. – Караганда, Карагандинская академия МВД РК им. Б. Бейсенова.

В работе рассматриваются вопросы квалификации уголовных правонарушений по применению уголовного закона к конкретным общественно опасным и уголовно наказуемым деяниям.

Адресуется преподавателям, магистрантам, докторантам юридических учебных заведений Республики Казахстан, а также практикующим юристам.

ISBN 9965-9287-1-2

*Публикуется по решению учебно-методического совета Карагандинской академии МВД РК им. Б. Бейсенова (Протокол № 11 от 11.07.2019 г.)*

*Карагандинская академия МВД РК им. Б. Бейсенова, 2019.*  
*Мухамадиева Г.Ж.*

## **СОДЕРЖАНИЕ:**

### **Введение**

1. Состояние и тенденции развития уголовного права Республики Казахстан. Уголовный закон Республики Казахстан
2. Множественность уголовных правонарушений
3. Учение о соучастии в уголовных правонарушениях. Виды соучастников уголовного правонарушения. Уголовная ответственность за уголовные правонарушения, совершенные группой. Ответственность соучастников уголовного правонарушения
4. Теоретические и практические проблемы института обстоятельств, исключающих преступность деяния в уголовном праве
5. Тенденции развития учения о наказании. Цели, виды и вопросы назначения наказания

### **Заключение**

### **Список использованной литературы**

## ВВЕДЕНИЕ

В связи с построением в Казахстане правового государства с рыночной экономикой имеется острая потребность в разработке правовыми науками мер борьбы с преступностью. Основная роль в решении этой задачи возлагается на такую дисциплину как уголовное право. Кроме уголовного права достижению этой цели способствуют и другие правовые науки. Это криминология, уголовно-процессуальное право, уголовно-исполнительное право, криминалистика, основы оперативно-розыскной деятельности и другие.

О необходимости противодействия преступности говорит тот факт, что, например, в Республике Казахстан за 2016 год было зарегистрировано 292286 уголовных правонарушений, за 2017 год было зарегистрировано 243462 уголовных правонарушений, за 2018 год было зарегистрировано 162783 уголовных правонарушений<sup>1</sup>.

Уголовное право является фундаментальной и профилирующей дисциплиной. Это обязывает обучающегося к творческому мышлению, освоению обширной уголовно-правовой литературы, приобретению навыков научного дискутирования по проблемным вопросам.

Изучение уголовного права способствует формированию юридических знаний. Уголовное право Республики Казахстан позволяет отграничивать преступное деяние от непроступного поведения, правильно квалифицировать совершенные уголовные правонарушения, проводит разграничение между различными общественно опасными деяниями, определяет обстоятельства, исключающие преступность и наказуемость деяния, способствует назначению справедливого и законного наказания, рассматривает обстоятельства освобождения от уголовной ответственности и наказания, устанавливает принудительные меры медицинского и воспитательного характера, иные меры уголовно-правового воздействия, а также изучает правоприменительную практику.

Для успешного усвоения учебного материала по уголовному праву необходимо использовать Конституцию РК, Уголовный Кодекс РК, законодательную базу РК, учебную литературу, монографические источники, судебно-следственную практику, а также разъяснения высшего судебного органа государства, по применению УК РК.

---

<sup>1</sup> По данным Центра по правовой статистике и специальным учетам Генеральной Прокуратуры Республики Казахстан. – Астана, 2018 г.

## **Состояние и тенденции развития уголовного права Республики Казахстан. Уголовный закон Республики Казахстан**

### **1.1. Конституция РК, общепризнанные принципы и нормы международного права, как основа уголовного законодательства РК. Понятие, принципы и задачи уголовного права. Теоретические и прикладные проблемы становления и развития действующего уголовного законодательства.**

Основой уголовного права, как и для всех отраслей права, является Конституция Республики Казахстан, основные положения которой имеют непосредственное отношение к проблемам защиты законных прав и интересов личности, общества и государства от преступных посягательств. Например, в ст. 15 Конституции РК указано, что «Никто не вправе произвольно лишать человека жизни. Смертная казнь устанавливается законом как исключительная мера наказания за особо тяжкие преступления с предоставлением приговоренному права ходатайствовать о помиловании», или в ст. 13 – «Каждый имеет право на признание его правосубъектности и вправе защищать свои права и свободы всеми не противоречащими закону способами, включая необходимую оборону». Есть и другие подобного рода нормы (ст. 2, 3, 4, 5 и т.д.).

Современное уголовное право является результатом эволюционного развития основных институтов уголовного права, отражающим значительные социальные, политические и экономические изменения, начавшиеся в 1980-х годах во всём мире. Данные изменения привели к тому, что началось имеющее глобальный характер обновление уголовного законодательства. С 1990 года новые уголовные кодексы были приняты в более чем 50 государствах мира. Коренным изменениям подверглись уголовные кодексы стран социалистического блока.

В. Н. Додонов выделяет три тенденции, которые являются общими для современного уголовного права подавляющего большинства государств мира: гуманизация уголовного права, криминализация новых видов преступной деятельности и интернационализация уголовного права.

Гуманизация уголовного права является одной из самых «долгоиграющих» тенденций его развития. Ещё в XVIII веке появились первые инициативы по отмене или ограничению применения смертной казни; так, в Англии с 1826 по 1861 год число преступлений, за которые было установлено данные наказания снизилось с 200 до 4.

Хотя в первой половине XX века произошёл некоторый отход от этой тенденции (как в странах с демократическим, так и с авторитарным режимом), с середины 1950-х годов уголовное право начинает подвергаться гуманизации, причём как на Западе, так и в странах социалистического лагеря. Основными тенденциями данного периода гуманизации являются:

Отказ от смертной казни — в настоящее время смертная казнь полностью отменена в 98 странах, применяется на практике лишь в 58.

Отказ от телесных наказаний — применяются лишь в 33 странах.

Отказ от каторжных работ — во многих странах Европы и в США были исключены из законодательства.

Появление наказаний, которые могут использоваться вместо лишения свободы: в дополнение к традиционным видам таких наказаний (штраф, принудительные работы, условное осуждение) появились такие виды, как общественные работы, ограничение свободы, домашний арест и т. д.

Увеличение числа случаев, когда лицо может быть освобождено от ответственности: распространение получила возможность примирения с потерпевшем.

Расширение применения особого уголовно-правового режима для несовершеннолетних преступников.

#### Декриминализация

Эволюция гуманистических представлений о правах и свободах человека, о недопустимости вмешательства в частную жизнь личности со стороны государства, а также развитие иных видов ответственности, помимо уголовно-правовой (прежде всего, административной), привели к декриминализации (устранению преступности) многих деяний, которые раньше считались общественно опасными<sup>[22]</sup>.

На постсоветском пространстве вал **процессов декриминализации** оказался связан с переходом к новой экономической и политической системе: перестали быть общественно опасными деяния, посягавшие на государственную экономическую монополию и коммунистическую идеологию.

В УК РК декриминализировали статьи, ст. 108 Причинение легкого вреда здоровью, ст. 109 побои, ст. 130 клевета, лжепредпринимательство ст. 215, ложное банкротство 240. 393 Неисполнение решения о выдворении.

### **Криминализация новых видов преступной деятельности**

---

Общество представляет собой динамическую систему, в которой постоянно появляются новые виды общественных отношений и видоизменяются старые. В связи с этим появляются новые виды преступлений, а общественная опасность старых может изменяться в большую или меньшую сторону, либо пропадать вовсе.

В конце XX века, когда динамика общественных отношений в связи с глобализацией, усложнением социальной организации, появлением новых технологий и видов экономической деятельности, эти процессы существенно ускорились. Криминализации подверглись следующие деяния<sup>[23]</sup>:

Преступления террористического характера, которые приобрели массовые формы и получили статус международных. Преступными стали признаваться такие деяния, как финансирование терроризма, прохождение террористической либо экстремистской деятельности, пропаганда или публичные призывы к совершению акта терроризма и т. д.

Организованная преступная деятельность: самостоятельным преступлением стало считаться уже само создание банд или преступных организаций, был введён комплекс административных, уголовно-правовых и

процессуальных норм, направленных на противодействие организованной преступности.

Экономические преступления. Волна криминализации новых видов экономических преступлений прошла в связи с переходом стран социалистического лагеря к рыночной экономике. например ст. 249 УК Рейдерство.

Отмывание денег: данное деяние в 1990-х годах было криминализовано в подавляющем большинстве государств. ст. 218 «Легализация (отмывание) денег или иного имущества, полученных преступным путем».

Коррупционные уголовные правонарушения. В 2003 году была подписана Конвенция ООН против коррупции, которая устанавливает необходимость криминализации различных видов подкупа и предоставления неправомερных преимуществ публичными должностными лицами. Распространение получила криминализация международной коррупции, закрепление в уголовном законодательстве понятий «коррупция» и «торговля влиянием».

Экологические уголовные правонарушения, которые стали выделяться как общность, объединённая общим объектом охраны.

Компьютерные уголовные правонарушения: нормы о них появились в большинстве уголовных кодексах в 1980-х — 1990-х годах. Появилась целая глава 7.

Сексуальная эксплуатация несовершеннолетних: во многих уголовных кодексах появились специальные нормы, устанавливающие ответственность за оборот детской порнографии, ужесточилась борьба с педофилией и детской проституцией.

Преступления в сфере ядерной и радиационной безопасности: их появление связывается с крупными авариями на атомных электростанциях и угрозой ядерного терроризма.

Уголовное право является одной из приоритетных и самостоятельных отраслей права. Оно отличается от других отраслей права тем, что имеет свои особенные задачи, свой предмет и свой метод регулирования. В тоже время уголовное право входит в общую государственную систему права, с присущими этой системе права основными принципами.

Уголовное право, как отдельная отрасль права, определяется как совокупность юридических норм, установленных Парламентом РК, определяющих преступность и наказуемость деяний, основания уголовной ответственности, виды наказаний и иных принудительных мер, общие начала и условия их назначения, а также условия и порядок освобождения от уголовной ответственности и наказания<sup>1</sup>.

Уголовное право, как отрасль права, имеет свои специфические черты.

---

<sup>1</sup> Борчашвили И.Ш., Сахаров В.Н., Уголовное право Республики Казахстан. Общая часть: Учебно-методическое пособие. – Караганда: Карагандинский юридический институт МВД РК им. Б. Бейсенова, 2004. – С.6.



Во-первых, оно является законодательной базой для определения преступности и наказуемости деяний, оснований уголовной ответственности, применения наказаний и освобождения от уголовной ответственности и наказаний. Во-вторых, уголовное право имеет свой особенный предмет регулирования. Более подробно предмет уголовного права будет рассмотрен во втором вопросе лекции. В-третьих, уголовному праву присущ особый метод регулирования общественных отношений между лицом, совершившим преступление, с одной стороны, и государством в лице правоохранительных органов, с другой стороны. Анализ метода уголовного права будет сделан ниже.

Исходя из определения уголовного права, необходимо отметить, что единственной совокупностью юридических норм уголовного права будет являться УК РК, принятый 3 июля 2014 г. До этого в Казахстане действовал УК РК 1997 г. и УК Казахской ССР, принятый 22 июля 1959 г. Уголовный кодекс РК в значительной мере восполняет пробелы и недостатки предыдущего УК, он в большой степени отвечает задачам построения и защиты нового общества, государственного и общественного строя Республики Казахстан. В решении целого ряда проблем он представляет собой прогрессивный сдвиг по сравнению с УК Казахской ССР 1959 г.

Для понимания сущности, природы уголовного права, его задач и функций большую важность и значение имеют его руководящие начала, или, иначе говоря,

Уголовный кодекс Республики Казахстан не содержит самостоятельных статей, в которых давались бы система и содержание принципов уголовного права как это сделано в УК Российской Федерации.

Под принципами уголовного права следует понимать такие основополагающие идеи и начала, которые положены в основу уголовной политики

В ст. 1 Конституции Республики Казахстан определены основополагающие конституционные принципы: общественное согласие и политическая стабильность, экономическое развитие на благо всего народа, казахстанский патриотизм, решение наиболее важных вопросов государственной жизни демократическими методами.

В уголовно-правовой теории, с учетом анализа уголовного законодательства и практики его применения, отечественных и международно-правовых традиций, выделяются следующие принципы:

- 1) законности;
- 2) справедливости;
- 3) равенства граждан перед законом;
- 4) личной виновной ответственности;
- 5) гуманизма;
- 6) индивидуализации уголовной ответственности и наказания.

Принцип законности в системе принципов уголовного права занимает первое место. Закрепление и последовательное осуществление принципа законности в уголовном праве имеет огромное значение. Данный принцип имеет богатое содержание, он устанавливает, что преступность и

наказуемость деяния, а также иные уголовно-правовые последствия определяются Уголовным кодексом Республики Казахстан. Данное положение понимается следующим образом. Только в Уголовном кодексе Республики Казахстан определяется какие деяния (действие или бездействие) признаются уголовными правонарушениями, а какие нет. Только в УК РК установлено какие виды и размеры наказаний необходимо назначать виновному, за совершение уголовных правонарушений. Только в УК РК предусмотрены и другие уголовно-правовые последствия (например, судимость). Принцип законности пронизывает все уголовно-правовые нормы. Однако в некоторых статьях УК о нем говорится более предметно. Так, например, в ст. 4 УК РК определено, что "единственным основанием уголовной ответственности является совершение уголовного правонарушения, то есть деяния, содержащего все признаки состава преступления либо уголовного проступка, предусмотренного настоящим Кодексом". В ст. 10 УК РК дано понятие уголовного правонарушения (преступления и уголовного проступка). Преступлением признается совершенное виновно общественно опасное деяние (действие или бездействие), запрещенное настоящим Кодексом под угрозой наказания в виде штрафа, исправительных работ, привлечения к общественным работам, ограничения свободы, лишения свободы или смертной казни.

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.

Как мы уже отмечали, в УК РК отсутствуют специальные нормы, в которых раскрываются принципы уголовного права. Однако в уголовном законодательстве некоторых стран такие нормы существуют. Если мы обратимся к Уголовному кодексу Российской Федерации, то в нем имеется ряд таких норм. Например, ст. 3 УК Принцип законности, ст. 4 УК Принцип равенства граждан перед законом, ст. 5 УК Принцип вины, ст. 6 УК Принцип справедливости, ст.7 УК Принцип гуманизма. Все это говорит о том, что принципам уголовного права уделяется должное внимание в Уголовных кодексах различных стран. Поэтому, на наш взгляд, было бы целесообразным включить в УК РК аналогичные статьи.

Одной из гарантий реализации принципа законности является правильная квалификация уголовного правонарушения, то есть официальное признание того факта, что имеется определенное уголовно-правовое отношение.

Принцип законности несовместим с совершением произвольных действий, не предусмотренных нормами права. Право и справедливость нельзя утверждать в обществе с помощью не правовых средств. Признаются незаконными действия, нарушающие требования объективного исследования всех обстоятельств уголовного дела. Если совершаются такие незаконные действия, то это говорит о слабой профессиональной подготовке сотрудников

правоохранительных органов либо о злоупотреблениях с их стороны.

Упрочение и дальнейшее совершенствование законности включает в себя требование правильного понимания соотношения между законностью и целесообразностью. Целесообразно только то, что законно.

Принцип справедливости - одна из сложных социально - философских категорий, затрагивающих широкую сферу человеческих отношений. Содержание этого понятия непосредственно и опосредованно отражает экономические, политические и правовые условия жизни общества и тенденции их развития. Суть этого принципа заключается в том, что привлечение к уголовной ответственности должно основываться только на убедительных, доказанных и соответствующих закону обстоятельствах. Особенно это важно при назначении наказания. Оно будет справедливым, если его тяжесть будет объективно соответствовать характеру и степени опасности преступления, обстоятельствам его совершения, а также характеристике личности виновного, ибо только в этом случае возможно достижение целей наказания. Виновное в преступлении лицо должно понести уголовную ответственности вне зависимости от положения в обществе, должности, связей и т.д.

Исходя из принципа справедливости, все преступления в УК РК по характеру и степени тяжести разделены на преступления небольшой тяжести, средней тяжести, тяжкие и особо тяжкие. В зависимости от категории деяний виновный претерпевает различные правовые последствия.

О справедливости назначения наказания указывается в ч. 1 ст. 52 УК РК Общие начала назначения наказаний, где сказано, что "лицу, признанному виновным в совершении уголовного правонарушения, назначается справедливое наказание в пределах, установленных соответствующей статьей особенной части настоящего Кодекса, и с учетом положений Общей части настоящего Кодекса".

Принцип равенства граждан перед законом состоит в том, что лица, совершившие уголовные правонарушения, равны перед законом и подлежат уголовной ответственности, независимо от пола, расы, национальности, языка, происхождения, имущественного и должностного положения, места жительства, отношения к религии, убеждений, принадлежности к общественным объединениям, а также других обстоятельств. Данный принцип берет свое начало, прежде всего, в Конституции РК, где в ст. 14 указано, что "Все равны перед законом и судом".

Это также один из важнейших принципов, провозглашающий, что никакие обстоятельства, факторы и условия не могут повлиять на то, что перед уголовным законом все лица и каждое из них в случае совершения уголовного правонарушения равны. Ничто не должно создавать ни для кого каких-либо привилегий или, наоборот, ухудшать положение человека по отношению к другому при применении уголовного закона.

Равная для всех обязанность нести ответственность за совершенное преступление составляет сущность этого принципа. Равноправие граждан предполагает и равенство пределов ответственности за их юридически

тождественные действия независимо от свойств личности виновного.

Принцип личной виновной ответственности заключается в том, что "лицо подлежит уголовной ответственности только за те общественно опасные деяния (действие или бездействие) и наступившие общественно опасные последствия, в отношении которых установлена его вина" (ч. 1 ст. 19 Вина УК РК).

В ст. 77 Конституции РК этот принцип находит свое отражение в том, что "лицо считается невиновным в совершении преступления, пока его виновность не будет признана вступившим в законную силу приговором суда".

Таким образом, вина это ключевой момент, позволяющий связывать содеянное с конкретной личностью и обосновывающий ее ответственность. Именно через вину проявляются социально негативные свойства и отношения личности, установление которых через факт совершения преступления позволяет с нравственных и правовых позиций положительно решить вопрос не только о возможности, но и о необходимости уголовной ответственности и наказания конкретного субъекта уголовного правонарушения.

Этот принцип закрепляет важное положение о том, что никто не может нести уголовную ответственность, если не установлена его личная персональная вина в отношении общественно опасного деяния и его последствий. Субъективное вменение, ответственность только при наличии вины составляет основу уголовного права. Преступлением общественно опасное деяние признается лишь тогда, когда оно совершено виновно, т.е. умышленно или по неосторожности.

Без установления вины невозможна правильная квалификация содеянного, определение характера и степени общественной опасности уголовного правонарушения и преступника.

Развивая этот принцип, Уголовный закон определяет, что "объективное вменение, т.е. уголовная ответственность за невиновное причинение вреда, не допускается" (ч. 2 ст. 19 Вина УК РК). Это положение также имеет весьма существенное практическое значение. Какими бы серьезными ни были последствия, наступившие от действий конкретного лица, если не установлена его вина по отношению к деянию и последствиям, уголовная ответственность человека исключается.

Общепринятым мнением в теории уголовного права является положение о том, что уголовная ответственность всегда связана с конкретным лицом и не может быть переложена на другого человека, хотя бы он добровольно согласился претерпеть правовые последствия преступления.

Таким образом, личная виновная ответственность предполагает, что к уголовной ответственности за совершение уголовного правонарушения должно быть привлечено только виновное, вменяемое, физическое лицо, достигшее уголовно наказуемого возраста.

Принцип гуманизма состоит в том, что уголовное законодательство Республики Казахстан обеспечивает безопасность человека.

Гуманность представляет собой человечность, уважение к человеческому достоинству.

Одним из оснований существования принципа гуманизма является признание им абсолютной ценности человека. Гуманизм - это признание человека как личности, уважение его достоинства, стремление к благу человека как цели общественного прогресса. В ст. 1 Конституции Республики Казахстан указано, что "Республика Казахстан утверждает себя демократическим, светским, правовым и социальным государством, высшими ценностями которого являются человек, его жизнь, права и свободы".

Гуманизм уголовного права, прежде всего, проявляется в обеспечении безопасности личности уголовными средствами от преступных посягательств. Гуманным, обоснованным и справедливым будет применение строгих мер уголовного наказания к лицам, совершающим тяжкие и особо тяжкие преступления, а также к организаторам и активным участникам преступных групп, которые создают у людей чувство страха за жизнь и безопасность, неуверенность в том, что они будут надежно защищены от преступников. Вместе с тем, гуманизм предполагает и возможно мягкое отношение к лицам, совершившим преступления, небольшой тяжести, к тем, кто впервые нарушил уголовный закон, искренне в этом раскаялся, стремился возместить причиненный вред и т.п.

Принцип гуманизма в соответствии с Указом Президента РК «О Концепции правовой политики РК на период с 2010-2020 года» от 24 августа 2009 г. означает, что «при применении закона лица, совершившие преступления, подлежат гуманному обращению, исключаяющему пытки, издевательства».

Наиболее ярко принцип гуманизма выражен тем, что в Уголовный кодекс РК включен самостоятельный раздел № 6, который посвящен вопросам привлечения к уголовной ответственности несовершеннолетних. В нем, с учетом возраста и особенностей психологии несовершеннолетних предусматривается значительное смягчение применяемых к ним уголовно-правовых средств, вплоть до полного освобождения от уголовной ответственности.

Разумное сочетание обеих сторон принципа гуманизма обеспечит наиболее успешное решение задач уголовного права.

Принцип гуманизма в уголовно-правовой политике непосредственно связан с определением, как целей правосудия, так и тех средств, которыми располагает уголовная юстиция в решении стоящих перед нею задач. Наказание и иные меры уголовно-правового характера, применяемые к лицам, совершившим уголовные правонарушения, не могут иметь своей целью причинение физических страданий или унижение человеческого достоинства (ч. 2 ст. 39 УК РК). Принцип гуманизма должен оставаться одним из краеугольных камней уголовной юстиции, определяя основные направления развития средств и методов контроля над преступностью.

Принцип индивидуализации уголовной ответственности и наказания заключается в том, что к решению вопроса о привлечении к уголовной

ответственности и назначению наказания необходимо подходить с учетом особенностей как совершенного уголовного правонарушения, так и лица, его совершившего.

Уголовная ответственность и наказание должны быть всегда индивидуальны, а таковыми они будут лишь в том случае, если они в каждом конкретном случае соответствуют характеру и степени общественной опасности преступления и личности преступника.

Требование об индивидуализации охватывает всю систему уголовного законодательства. Например, в ч. 1 ст. 29 УК РК «Ответственность соучастников уголовного правонарушения» указывается, что «Уголовная ответственность соучастников определяется характером и степенью участия каждого из них в совершении уголовного правонарушения». Кроме этого принцип индивидуализации проявляется в ст. 30 УК РК, в которой отмечается, что «за эксцесс другие соучастники уголовной ответственности не подлежат». При назначении наказания принцип индивидуализации выражен в ч. 3 ст. 52 УК РК, где указано, что «При назначении наказания учитывается характер и степень общественной опасности уголовного правонарушения, личность виновного, в том числе его поведение до и после совершения уголовного правонарушения, 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».

Характер и степень общественной опасности совершенного уголовного правонарушения - наиболее важные обстоятельства, влияющие на размер наказания. Деяние должно лежать в основе уголовно-правовых санкций: за более опасное преступление предусматривается более строгая санкция.

Немаловажное значение кроме принципов уголовного права имеют его задачи. Задачи уголовного законодательства, а следовательно, и уголовного права Республики Казахстан сформулированы в ст. 2 УК РК. Где указано, что задачами Уголовного кодекса Республики Казахстан 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 РК, охраняемых законом интересов общества и государства от преступных посягательств, охрана мира и безопасности человечества, а также предупреждение уголовных правонарушений».

Для осуществления этих задач Уголовный кодекс Республики Казахстан устанавливает основания уголовной ответственности, определяют, какие опасные для личности, общества или государства деяния являются уголовными правонарушениями и какие назначаются наказания и иные меры уголовно-правового воздействия за их совершение.

При определении задач уголовного законодательства были учтены качественные изменения, которые произошли в политической, экономической и социальной сферах жизни общества и государства. Уголовный закон защищает прежде всего личность, ее права и свободы, охраняются все формы

собственности. В число важнейших объектов защиты уголовно-правовыми средствами включены общественный порядок и общественная безопасность, конституционный строй Республики Казахстан. Специально введены в число ведущих объектов окружающая среда, а также обеспечение мира и безопасности человечества.

Предметом уголовно-правового регулирования выступают общественные отношения, содержание которых обусловлено спецификой выполнения возложенных задач и функций.

В уголовном праве выделяют следующие три основные функции:

- 1) охранительную;
- 2) предупредительную (профилактическую);
- 3) регулятивную<sup>1</sup>.

Охранительная функция предполагает защиту перечисленных в ст. 2 УК РК важнейших объектов от преступных посягательств путем применения уголовно-правовых мер. Для этого уголовный закон определяет круг преступных деяний, виды и размеры наказаний за них.

Предупредительная (профилактическая) функция является новой и вполне обоснованной. Без комплексной профилактической работы борьба с преступностью не будет эффективной. Эту функцию уголовное законодательство выполняет двояким образом. В одном случае, это применение к лицу, совершившему преступление, наказания и иных мер уголовно-правового воздействия, с целью недопущения совершения им новых уголовных правонарушений (частная превенция). В другом случае, это сам факт установления уголовной ответственности, который удерживает определенную часть населения от совершения уголовных правонарушений под страхом привлечения к этой ответственности (общая превенция).

Регулятивную функцию уголовного законодательства выполняют основные институты уголовного права. Потому, что складываются они на основе управомочивающих норм, определяющих права и обязанности участников общественных отношений. С одной стороны таким участников общественных отношений является государство, в лице своих правоприменительных органов, с другой – лицо, совершившее общественно-опасное деяние.

Успешность решения задач уголовного права напрямую связана с эффективной деятельностью правоприменительных органов. Осуществление социального контроля над преступностью является функциональной задачей многих государственных органов. Однако основная роль в этом вопросе принадлежит органам внутренних дел, согласно Закона РК «Об ОВД РК» от 24 апреля 2014 г. Например, первой обязанностью сотрудников ОВД закрепленной в ст. 10 данного Закона является «защита прав и свобод человека

---

<sup>1</sup> Борчашвили И.Ш., Сахаров В.Н., Уголовное право Республики Казахстан. Общая часть: Учебно-методическое пособие. – Караганда: Карагандинский юридический институт МВД РК им. Б. Бейсенова, 2004. – С.7.

и гражданина от противоправных посягательств». Естественно, в данном случае речь идет, прежде всего, в защите от преступлений.

Таким образом, для осуществления эффективной борьбы с преступностью для правоохранительных органов большое значение имеет такая отрасль право как уголовное право.

### **Понятие, предмет и метод науки уголовного права. Социальная обусловленность и исторически переходящая роль уголовного права.**

Уголовное право является не только отраслью права, но и является самостоятельной наукой. Наука уголовного права является частью правоведения, которое представляет собой одну из ветвей науки об обществе.

**Под наукой уголовного права понимается система взглядов, идей и представлений об уголовном праве, его институтах и путях развития<sup>1</sup>.**

Как указывается в юридической литературе наука уголовного права исследует, прежде всего, преступление и наказание как социально-правовые явления и связанные с ними другие уголовно-правовые институты, а также уголовное законодательство и практику его применения<sup>2</sup>.

Необходимо отметить, что к предмету науки уголовного права по общепринятому мнению относят:

- а) историю становления и развития уголовных законов и самой науки;
- б) изучение и анализ действующего уголовного законодательства;
- в) практику применения норм УК;
- г) изучение уголовного законодательства зарубежных государств в сравнительном плане;
- д) виды преступлений;
- е) явления реальной общественной жизни, опосредуемые уголовно-правовыми нормами (состав преступления, стадии преступлений, соучастие, множественность преступлений и т.д.)<sup>3</sup>.

Следует подчеркнуть, что институты уголовного права исследуются наукой уголовного права не догматически, а в их развитии и изменении, исходя из потребностей правоприменительных органов. Наука уголовного права не может развиваться, не опираясь на репрезентативные итоги социологических исследований, не сравнивая действующие и ранее существовавшие уголовно-правовые нормы для выявления их эффективности. Одна из основных задач науки уголовного права - разработка на основе широкого обобщения практики применения уголовного закона, путей и методов совершенствования уголовного законодательства, исходя из

---

<sup>1</sup> Борчашвили И.Ш., Сахаров В.Н., Уголовное право Республики Казахстан. Общая часть: Учебно-методическое пособие. – Караганда: Карагандинский юридический институт МВД РК им. Б. Бейсенова, 2004. – С.7.

<sup>2</sup> Уголовное право Республики Казахстан. Общая часть: Курс лекций / Под общ. ред. И.Ш. Борчашвили. - Алматы: Жеті жарғы, 2006. - С. 16.

<sup>3</sup> Герцензон А.А. Уголовное право и социология. - М., 1970. С. 16.



конкретной социально-политической обстановки.

Социология уголовного права являясь частью уголовно-правовой науки проводит исследование основных уголовно-правовых институтов и их результаты имеют существенное значение для выявления их эффективности, совершенствования, разработки новых уголовных законов на базе их социальной обусловленности. В числе наиболее крупных проблем уголовной социологии можно отметить социологические исследования правосознания в сфере уголовного права, уголовно-правовое прогнозирование, исследование эффективности уголовных наказаний, социологические проблемы конкретных видов преступлений и применения норм Особенной части и др.

Необходимо отметить, что предмет науки уголовного права шире предмета уголовного права как отрасли права. В него входит изучение и анализ не только действующего законодательства и практики его применения, но и история становления и развития, как уголовных законов, так и самой науки. В предмет науки включается также изучение уголовного законодательства зарубежных государств, в сравнительном плане и для использования положительного опыта в законотворческой и правоприменительной деятельности и развития науки. Уголовное право как отрасль права регулирует общественные отношения свойственным ей методом. Наука уголовного права как роль такого регулятора или охранителя общественных отношений в связи с совершением преступлений, естественно, выполнять не может. Она занимается исследованием их содержания и разработкой социально обусловленных рекомендаций по совершенствованию уголовного законодательства.

Наука уголовного права не может развиваться без органической связи с практикой. Формы этой связи разнообразны: изучение и обобщения практики применения уголовного закона; участие специалистов-ученых в обобщениях практики, проводимых правоприменительными органами; в разработке проектов новых уголовных законов и совершенствования действующего Уголовного кодекса; участие ученых в работе консультативных советов при Верховном Суде РК, Генеральной прокуратуре РК; в даче заключений на проекты законов и нормативных постановлений Верховного Суда РК и т.д.

Таким образом, наука уголовного права изучает, прежде всего, два основополагающих института - преступление и наказание.

Как и само уголовное право, уголовно-правовая наука является смежной с иными отраслевыми науками, занимающимися исследованием проблем социального контроля над преступностью и иными правонарушениями. Наиболее близка наука уголовного права к криминологии, науке об уголовно-исполнительном законодательстве, науке об уголовно-процессуальном законодательстве, оперативно-розыскной деятельности, правовой статистике, криминалистике, судебной психологии и психиатрии.

Несмотря на их общие черты, каждая из этих наук имеет свое содержание и специфику. Это позволяет избежать дублирования рассматриваемых вопросов, а также исследовать свой отдельный предмет опираясь на знания, полученные в смежных областях.

Изучая институты и понятия, составляющие предмет науки уголовного

права, необходимо отметить, что она пользуется определенными методами.

Освещая сущность методов науки уголовного права, необходимо иметь в виду, во-первых, философские, методологические основы этой науки и, во-вторых, те специальные методы (приемы), которыми пользуется эта наука как часть правовой науки. Естественно, что специальные методы (приемы) науки уголовного права определяются ее методологическими основами и должны рассматриваться в неразрывной связи с ними.

Таким образом, методы науки уголовного права делятся на две группы:

- 1) общие методы;
- 2) специальные методы.

К общему методу науки уголовного права относится метод диалектической философии.

Говоря о методе науки уголовного права, необходимо начать с общепринятого положения о том, что он основан на положениях диалектической философии.

Наука уголовного права, изучая преступление, основания и условия уголовной ответственности, наказание и другие институты уголовного законодательства, призвана рассматривать их не в качестве каких-то самостоятельных, изолированных явлений, а в неразрывной связи с определяющими их причинами и условиями. Любая уголовно-правовая норма должна рассматриваться в ее реальном общественном значении, в связи с другими явлениями общественной жизни, а не изолированно, оторвано от них.

К специальным методам науки уголовного права относятся:

- а) метод сравнительно-правового исследования;
- б) метод конкретно-социологического исследования;
- в) метод структурно-логического анализа.

Одним из конкретных методов, применяемых при изучении уголовного права, является метод сравнительно-правового исследования. Он требует не только сравнения однородных институтов уголовного права, в первую очередь в правовых системах различных стран, но и главным образом изучения причин, значения и последствий идентичности и различий этих институтов. При сравнительном исследовании институтов, принадлежащих к различным разнотипным правовым системам, особое значение приобретает выявление правильного соотношения между несущественными и основными сторонами, признаками сравниваемых объектов, между элементами, хотя и общими, но не существенными, и теми ведущими принципами, которые как раз и характеризуют противоположность исследуемых объектов.

Следующим методом, применяемым наукой уголовного права, является метод конкретно-социологического исследования. Конкретно-социологическое исследование - это одна из форм социальных исследований, имеющая в области уголовного права своей задачей изучение роли конкретных уголовно-правовых институтов в процессе общественного взаимодействия. Конкретно-социологический метод исследования дает возможность анализировать эффективность действующих уголовно-правовых норм и прогнозировать на основе предыдущих исследований целесообразность намечаемых новых

уголовно-правовых норм и, следовательно, облегчает возможность оптимального разрешения вопросов уголовного-правового законодательства. Конкретно-социологические исследования необходимы также для изучения причин и условий преступлений, и для разработки мер социального контроля над преступностью.

К специальным методам науки уголовного права относится метод структурно-логического анализа. Логическая разработка нормативного материала или систематическое усвоение конкретных правовых положений действительно необходимо в науке уголовного права, с использованием как законов формальной, так и диалектической логики.

## **2 Множественность уголовных правонарушений**

**1. Проблемы квалификации уголовных правонарушений, совершенных неоднократно. Решение данного вопроса в нормативном постановлении Верховного Суда РК «О квалификации неоднократности и совокупности преступлений» от 25.12.2007 г.**

Под множественностью уголовных правонарушений понимается совершение лицом или в соучастии несколькими лицами 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.

Множественность уголовных правонарушений – это не количество совершенных общественно опасных деяний, а количество составов уголовных правонарушений, содержащихся в содеянном<sup>33</sup>. Именно это обстоятельство (наличие в действиях лиц составов нескольких уголовных правонарушений) отличает множественность уголовных правонарушений от многоэпизодного продолжаемого единичного преступления, например от присвоение или растраты вверенного чужого имущества (ст. 189 УК РК), т.е. такой формы хищения, которая, как об этом свидетельствует практика, иногда может длиться месяцами и годами и состоять из целой серии следующих одно за другим однотипных, изолированных по способу сокрытия, действий виновного.

Неоднократность уголовных правонарушений является одной из форм множественности уголовных правонарушений.

Неоднократность уголовных правонарушений – это совершение лицом тождественного уголовного правонарушения. Тождественными (одинаковыми) должны признаваться такие деяния, объективные и субъективные признаки составов которых полностью совпадают.

Так, две кражи, совершенные одним и тем же лицом, отличаются по месту, времени и другим фактическим обстоятельствам, но являются

---

<sup>33</sup> Савельева В.С. Основы квалификации преступлений: Учеб. Пособие.- М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2008, с. 43.

тождественными (одинаковыми) по признакам состава уголовного правонарушения, предусмотренного ст. 188 УК РК.

В юридической литературе относительно решения проблем квалификации уголовных правонарушений по признаку неоднократности высказаны две основные позиции ученых: 1) признание неоднократностью преступлений совершение двух и более преступлений до осуждения; 2) полный отказ от неоднократности преступлений как от одной из форм множественности преступлений.

В соответствии с ч. 1 ст. 12 УК «Неоднократностью уголовных правонарушений признается совершение двух или более деяний, предусмотренных одной и той же статьей или частью статьи Особенной части Уголовного Кодекса Республики Казахстан.

Преступление и уголовный проступок не образуют между собой неоднократность.

В соответствии с ч. 2 ст. 12 УК «уголовное правонарушение не признается совершенным неоднократно, если за ранее совершенное уголовное правонарушение лицо было осуждено либо освобождено от уголовной ответственности по основаниям, установленным законом»<sup>34</sup>.

Из этого следует, что уголовное правонарушение не признается совершенным неоднократно в случаях:

- если за ранее совершенное уголовное правонарушение лицо было осуждено, т.е. если лицо ранее совершило уголовное правонарушение и было привлечено к уголовной ответственности;
- либо освобождено от уголовной ответственности по основаниям, установленным законом, т.е. если за ранее совершенное уголовное правонарушение лицо было освобождено от уголовной ответственности по основаниям указанным в Общей части УК (ст.ст. 65, 66, 67, 68, 70 УК); на основании акта амнистии (ч. 2 ст. 78 УК РК); или истекли сроки давности привлечения к уголовной ответственности (ст.71 УК РК);

Следовательно, неоднократностью уголовных правонарушений признается совершение лицом двух или более уголовных правонарушений до его осуждения.

Верховный Суд Республики Казахстан в своем Нормативном постановлении № 11 «О квалификации неоднократности и совокупности уголовных правонарушений» от 25 декабря 2006 г. отмечает, что «неоднократность предполагает совершение одним и тем же лицом нескольких уголовных правонарушений, предусмотренных одной и той же статьей или одной и той же частью статьи Особенной части УК».

При определении неоднократности уголовных правонарушений не могут учитываться уголовные правонарушения, за совершение которых лицо было в установленном законом порядке освобождено от уголовной ответственности, либо когда истекли сроки давности уголовной ответственности за них.

---

<sup>34</sup> Уголовный кодекс РК: Практическое пособие.- Алматы: Издательство «Норма-К», 2020. – 268 с.

Если неоднократность в уголовно-правовой норме указана в качестве квалифицирующего признака, то совершение одним и тем же лицом нескольких тождественных уголовных правонарушений, подлежит квалификации в целом по соответствующей статье (части статьи) УК, предусматривающей ответственность за неоднократность совершения данного уголовного правонарушения.

При совершении нескольких уголовных правонарушений, предусмотренных различными частями одной и той же статьи УК, предусматривающими разные квалифицирующие признаки, эти деяния в целом подлежат квалификации лишь по той части статьи, которая устанавливает более строгое наказание и охватывает квалифицирующие признаки. В таких случаях квалифицирующие признаки уголовного правонарушения, установленные в отношении деяний, указанных в иных частях данной статьи уголовного закона, подлежат вменению и должны быть указаны в приговоре.

Если наряду с неоднократностью установлены и иные квалифицирующие признаки, указанные в других частях статьи Уголовного кодекса, (например, при совершении кражи, в отношении которой установлен квалифицирующий признак – неоднократность, указанный в части второй статьи 188 УК, и другие квалифицирующие признаки, указанные в части третьей этой статьи, то деяние подлежит квалификации по части третьей статьи 188 УК). При этом квалифицирующие признаки уголовного правонарушения установленные в отношении деяний, указанных в иных частях данной нормы уголовного закона, подлежат вменению и должны быть указаны в приговоре.

Юридическое значение неоднократности рассматривается законодателем в двух значениях:

- 1) как отягчающее обстоятельство (п. «1» ч. 1 ст. 54 УК РК);
- 2) как квалифицирующий признак отдельных составов преступлений в статьях Особенной части УК РК (ст. ст. 99, 106, 107, 188, 189, 190, 191 и др.).

Неоднократность влияет на квалификацию уголовных правонарушений, и может учитываться судом при назначении наказания, как отягчающее обстоятельство и наказание обстоятельство. Если в уголовно-правовой норме неоднократность не предусмотрена в качестве квалифицирующего признака, а лицо совершает преступление во второй раз, то суд при назначении наказания учитывает данное обстоятельство как отягчающее (пункт «1» ч. 1 ст. 54 УК РК).

В этой связи в ч. 4 и 5 ст. 12 УК РК разъясняется, что «в случаях, когда неоднократность преступлений 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 преступлений».

В случаях, когда неоднократность уголовных проступков предусмотрена настоящим Кодексом в качестве обстоятельства, влекущего за собой более строгое наказание, совершенные лицом уголовные проступки квалифицируются по соответствующей части статьи Особенной части

настоящего Кодекса, предусматривающей наказание за неоднократность уголовных проступков (Ч. 5 ст. 12 УК РК).

Например, в ст. 99 УК РК «Убийство», ст. 106 УК РК «Умышленного причинения тяжкого вреда здоровью человека», 188 УК РК «Кража», ст. 190 УК РК «Мошенничество», ст. 191 УК РК «Грабеж», ст. 261 УК РК «Захват заложника» и т. д., в квалифицированных составах этих норм признак «неоднократности» предусмотрен в качестве квалифицирующего признака.

В случаях, когда для того или иного деяния законодатель не предусмотрел «неоднократность» в качестве квалифицирующего признака, а лицо совершает это деяние не в первый раз, то данный факт учитывается судом при назначении наказания в качестве отягчающего обстоятельства.

Неоднократность как квалифицирующий признак конкретного уголовного правонарушения будет не только тогда, когда субъект в первом и втором случаях совершает оконченное уголовное правонарушение либо является исполнителем, но и тогда, когда им совершено уголовно наказуемое приготовление либо покушение, а равно когда он выполнял функции соучастника (организатора, подстрекателя, пособника).

Такой вывод следует из того, что закон признает уголовным правонарушением не только оконченную преступную деятельность, но и неоконченную, и не только действия исполнителя, но и действия других соучастников.

### **Квалификация совокупности уголовных правонарушений.**

В соответствии с ч. 1 ст. 13 УК РК совокупностью уголовных правонарушений признается 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. При совокупности уголовных правонарушений лицо несет уголовную ответственность за каждое совершенное деяние по соответствующей статье или части статьи Уголовного Кодекса, если признаки этих деяний не охватываются нормой одной статьи или части статьи Уголовного Кодекса, предусматривающей более строгое наказание.

Совокупностью уголовных правонарушений признается и одно действие (бездействие), содержащее признаки уголовных правонарушений, предусмотренных двумя или более статьями Уголовного Кодекса Республики Казахстан. При такой совокупности лицо несет уголовную ответственность за каждое совершенное деяние по соответствующим статьям Уголовного Кодекса Республики Казахстан, если признаки одного деяния не охватываются нормой статьи Уголовного Кодекса Республики Казахстан, предусматривающей более строгое наказание за другое деяние (ч. 2 ст. 12 УК).

Аналогичное разъяснение дает Верховный Суд Республики Казахстан в п.п. 5, 6 нормативного постановления № 11 «О квалификации неоднократности и совокупности уголовных правонарушений» от 25 декабря 2006 г.

Если одно и то же деяние подпадает под признаки общей и специальной норм соответствующих статей Уголовного Кодекса Республики Казахстан, совокупность уголовных правонарушений отсутствует и уголовная ответственность наступает по статье Особенной части Уголовного Кодекса Республики Казахстан, содержащей специальную норму (ч. 3 ст. 12 УК).

Из вышеприведенного совокупность уголовных правонарушений характеризуется тремя признаками:

1. Совершение лицом двух и более уголовных правонарушений.
2. Каждое, из которых квалифицируется разными статьями или разными частями статьи Уголовного кодекса Республики Казахстан с учетом умысла на совершение самостоятельного уголовного правонарушения.
3. Ни за одно из совершивших уголовных правонарушений лицо не должно быть осужденным или не должно было освобождено от уголовной ответственности по основаниям, установленным законом.

Совокупность уголовных правонарушений в теории уголовного права традиционно подразделяется на реальную и идеальную. Такое деление совокупности признается казахстанской наукой уголовного права, а также наукой уголовного права стран ближнего и дальнего зарубежья.

Верховный Суд Республики Казахстан в своем нормативном постановлении «О квалификации неоднократности и совокупности преступлений» от 25 декабря 2006 г. отмечает, что как совокупность уголовных правонарушений следует также квалифицировать совершение лицом нескольких уголовных правонарушений, одни из которых подпадают под действие одной статьи (части статьи), предусматривающей квалифицирующий признак – неоднократность совершения уголовных правонарушений, а другие уголовные правонарушения подпадают под действие других статей УК. В таких случаях несколько деяний, образующих неоднократность, необходимо квалифицировать по той части статьи УК, которая предусматривает данный квалифицирующий признак этих преступлений, а другие действия, ответственность за совершение которых предусмотрена другими статьями УК – по соответствующим статьям Уголовного кодекса РК.

В целях обеспечения правильной квалификации входящих в совокупность деяний в каждом конкретном случае следует тщательно исследовать все обстоятельства дела, выявлять последовательность совершения уголовных правонарушений, мотивы, цели, форму вины, а также анализировать и сопоставлять диспозиции каждой из норм уголовного закона и определять, охватываются ли признаки одного деяния, ответственность за которое предусмотрена одной статьей УК, диспозицией другой статьи, предусматривающей ответственность за совершение другого, входящего в совокупность уголовных правонарушений, при этом признаками уголовного правонарушения надлежит понимать такие признаки, которые образуют его состав: объект, объективную сторону, субъект, субъективную сторону.

Деление совокупности на идеальную и реальную имеет не только теоретическое, но и важное практическое значение.

Во-первых, наличие реальной совокупности, как правило, свидетельствует о большей общественной опасности лица, совершившего уголовное правонарушение, а это может повлечь применение судом более суровой меры наказания, так как при реальной совокупности совершение первого уголовного правонарушения может быть признано отягчающим обстоятельством при назначении наказания за второе уголовное правонарушение (пункт «1» части первой статьи 54 УК РК).

Во-вторых, по-разному исчисляется срок давности привлечения к уголовной ответственности при идеальной и реальной совокупности.

Таким образом, под реальной совокупностью уголовных правонарушений понимается совершение лицом разными самостоятельными действиями двух и более уголовных правонарушений, предусмотренных различными статьями или частями статьи уголовного кодекса, имеющих место до вынесения приговора хотя бы за одно из них.

Для реальной совокупности характерны такие признаки:

1. Наличие двух и более единичных уголовных правонарушений.
2. Совершение уголовных правонарушений двумя и более самостоятельными действиями.
3. Все уголовные правонарушения квалифицируются по разным статьям УК РК или частям одной и той же статьи УК РК.

Примером реальной совокупности уголовных правонарушений может служить дело У., который совершил кражу, а через 4 дня из хулиганских побуждений нанес ножевое ранение В., причинив ему средней тяжести вред здоровью. Действия У. суд обосновано квалифицировал по ч. 1 ст. 188 УК РК и ч. 1 ст. 107 УК РК.

Для реальной совокупности характерно одновременное совершение уголовного правонарушения. Разрыв во времени в одних случаях может быть большой, занимая даже годы, но при условии, если за первое уголовное правонарушение не истекли сроки давности. В других случаях он может занимать незначительный интервал времени. Так, Р. после совершения квартирной кражи был остановлен на лестничной площадке хозяином квартиры и, чтобы избежать задержания, ударил его кулаком, причинив вред здоровью.

Возможно, и отсутствие разрыва во времени между уголовными правонарушениями. Такое имеет место, когда одно из преступлений является длящимся. Например, О., при совершении разбойного нападения использовал незаконно хранящийся у него пистолет. Действия О. следует квалифицировать по п. «4» ч. 2 ст. 192 и ч. 3 ст. 287 УК РК.

Реальная совокупность уголовных правонарушений возможна в случаях, когда они посягают на разные объекты (убийство и причинение вреда здоровью), на сходные объекты.

Под идеальной совокупностью понимается совершение лицом одним деянием двух и более уголовных правонарушений, предусмотренных разными статьями уголовного кодекса. Этот вид совокупности уголовных правонарушений прямо предусмотрен частью второй статьи 13 Уголовного кодекса Республики Казахстан.



Признаками идеальной совокупности являются:

1. Наличие только одного деяния.
2. Общественно-опасные последствия, предусмотренные разными статьями или частями статьи УК РК.

Для наличия идеальной совокупности не имеет значения, носит ли совершенное виновным деяние разовый характер или развивается на протяжении более или менее длительного промежутка времени<sup>39</sup>.

При идеальной совокупности действие, посредством которого субъект совершает два и более преступлений, иногда носит характер одного – единственного действия. Примером такой идеальной совокупности может служить случай, когда субъект поджигает дом и лишает жизни другого человека. Так, Д. зашел во двор Ш. и, убедившись, что Ш. спит в доме, из мести облил дверь дома бензином и поджег. Пожаром был уничтожен дом и все находящееся в нем имущество. Ш., получивший сильные ожоги, скончался через двое суток в больнице. Д. одним преступным действием (поджог дома Ш.) совершил два преступления: 1) умышленное уничтожение или повреждение чужого имущества путем поджога (п. «1» ч. 2 ст. 202 УК); 2) убийство, совершенное с особой жестокостью (п. «5», ч. 2 ст. 99 УК).

Вопрос о конкуренции норм встает, когда они совпадают по основным, описанным в законе признакам: объекту, объективной стороне, субъективной стороне, субъекту. Их различают только специфические особенности, относящиеся, например, к предмету уголовного правонарушения или если потерпевший наделен более конкретными свойствами.

При конкуренции норм, содержащих квалифицированный и особо квалифицированный составы, применяться должна норма, содержащая особо квалифицированный состав уголовного правонарушения. Например, фальшивомонетничество, совершенное в крупном размере преступной группой, не должно квалифицироваться по совокупности: части второй статьи 231 УК, предусматривающей в качестве квалифицирующего признака крупный размер, и части третьей этой же статьи предусматривающей в качестве особо квалифицирующего признака совершение преступления преступной группой. Действия виновных в данном случае, квалифицируются только по части третьей ст. 231 УК РК, 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 Уголовного кодекса:

---

<sup>39</sup> Куринов Б.А. Научные основы квалификации преступлений. М., МГУ, 1984, С. 174.

101 и 102. Применяться должна статья 102 Уголовного кодекса РК, поскольку 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 «1» части второй статьи 99 УК РК, а по части второй статьи 101 УК РК.

Верховный Суд Республики Казахстан в своем Нормативном постановлении № 11 «О квалификации неоднократности и совокупности преступлений» от 25 декабря 2006 г. дает разъяснение, если законом предусмотрено, что одно из преступлений, входящих в совокупность, может быть совершено только специальным субъектом, а другие преступления - иными лицами, то такие преступления должны быть отдельно квалифицированы по соответствующим статьям УК, предусматривающим ответственность за эти уголовные правонарушения.

Аналогично подлежат квалификации уголовные правонарушения, образующие совокупность, если при совершении одного из них субъект уголовного правонарушения был исполнителем, а при совершении других – организатором, подстрекателем либо пособником. В таких случаях при квалификации действий лица, участвовавшего в совершении уголовного правонарушения в качестве организатора, подстрекателя, пособника, необходимо применять статью 28 УК и соответствующую статью Особенной части УК, предусматривающую ответственность за совершенное уголовное правонарушение, а его же деяние, при совершении которого он является исполнителем, следует квалифицировать самостоятельно по соответствующей статье УК.

Если одно из совершенных уголовных правонарушений явилось средством или способом совершения другого уголовного правонарушения и признаки обоих уголовных правонарушений указаны в диспозиции соответствующей нормы уголовного закона, то содеянное подлежит квалификации только по одной статье УК, предусматривающей ответственность за более тяжкое уголовное правонарушение. При этом дополнительной квалификации по статье, предусматривающей ответственность за менее тяжкое уголовное правонарушение, не требуется (например, злоупотребление служебным положением при совершении контрабанды подлежит квалификации только по пункту 2 части второй ст. 286 УК РК).

Сопряженность одного уголовного правонарушения с другим означает взаимную связь уголовных правонарушений, сопровождение одного уголовного правонарушения совершением другого уголовного правонарушения. В таких случаях виновным совершаются действия (с разрывом во времени или без него), направленные на выполнение каждого из уголовных правонарушений.

Сопряженность уголовных правонарушений при их реальной совокупности (то есть когда они совершены несколькими деяниями виновного), а также при их идеальной совокупности в соответствии со статьей 13 УК влечет квалификацию каждого уголовного правонарушения отдельно по соответствующей статье УК.

### **Рецидив преступлений**

Наиболее опасным видом множественности является рецидив преступления. Рецидив – термин латинский, означает «возвращающийся». Толковый словарь русского языка объясняет этот термин как возобновление, возвращение, повторение чего-нибудь (обычно нежелательного), как повторение преступлений, как повторное преступление<sup>143</sup>.

Рецидив является видом множественности, наряду с неоднократностью и совокупностью.

На основании ч. 1 ст. 14 Уголовного кодекса Республики Казахстан рецидивом преступлений признается совершение лицом тяжкого преступления, если ранее это лицо осуждалось к лишению свободы за совершение тяжкого преступления.

Согласно определению рецидив может иметь место только при совершении тяжких преступлений. Наличие даже нескольких судимостей за неосторожные уголовные правонарушения или правонарушения небольшой или средней тяжести рецидива не образует. Признание рецидивом совершения только тяжких преступлений является новеллой Уголовного кодекса Республики Казахстан 2014 г.

Из данного определения вытекают такие признаки рецидива:

1. Совершение лицом в разное время двух и более тяжких преступлений.
2. Преступления должны быть умышленными.
3. Наличие судимости за предшествующее преступление.

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.

Так, Верховный Суд Республики Казахстан в своем нормативном постановлении № 8 «О применении судами законодательства о рецидиве преступлений» от 25 декабря 2007 г. указал на необходимость «тщательного выяснения обстоятельств, касающиеся прежних судимостей каждого из подсудимых. В частности, выяснению подлежат: возраст подсудимого в момент совершения преступлений, категория преступлений, за которые подсудимый ранее был осужден, вид наказания, который был определен по приговору суда, было ли фактически отбыто назначенное по приговору наказание, имело ли место замена назначенного по приговору наказания другим наказанием и в

<sup>43</sup> Толковый словарь русского языка. / под ред. Д.Н. Ушакова. М., 1939 г. Т.3. С. 1352.

связи с чем, когда и по каким основаниям осужденный был освобожден от отбывания наказания, были ли сняты или погашены прежние судимости<sup>144</sup>.

Согласно ч. 1 ст. 79 УК РК лицо, признается имеющим судимость со дня вступления обвинительного приговора в законную силу, до момента погашения или снятия судимости. Судимость в соответствии с Уголовным Кодексом Республики Казахстан учитывается при определении рецидива преступлений, опасного рецидива преступлений и при назначении наказания.

Критериями дифференциации рецидива являются категории преступлений (ст. 11 УК) и количество судимостей.

По степени общественной опасности рецидив подразделяется на простой (ч. 1 ст. 14 УК), опасный (ч. 2 ст. 14 УК).

Простым рецидивом преступлений признается совершение лицом тяжкого преступления, если ранее это лицо осуждалось к лишению свободы за совершение тяжкого преступления.

Совершение тяжкого преступления лицом, имеющим судимость за ранее совершенное тяжкое преступление, т.е. это рецидив, не подпадающий под признаки опасного рецидива.

Юридическое значение простого рецидива заключается в том, что, он признается отягчающим наказание обстоятельством (п. «1» ч. 1 ст. 54 УК).

Опасным рецидивом признается:

Опасным рецидивом преступлений признается совершение лицом:

1) тяжкого преступления, если ранее это лицо дважды осуждалось к лишению свободы за совершение тяжкого преступления или было осуждено за особо тяжкое преступление;

2) особо тяжкого преступления, если ранее оно было осуждено к лишению свободы за тяжкое или особо тяжкое преступление.

Юридическое значение опасного рецидива заключается в том, что они, признаются отягчающим наказание обстоятельством.

Помимо закрепленных в законе видов рецидива в теории уголовного

В зависимости от места совершения преступления выделяют пенитенциарный рецидив - совершение нового умышленного преступления лицом, отбывающим наказание в местах лишения свободы.

Согласно ч. 3 ст. 14 УК РК основаниями признания рецидива преступлений и опасного рецидива преступлений являются не любые неснятые или непогашенные судимости, а только те из них, которые связаны с осуждением лица к лишению свободы за преступления, совершенные в совершеннолетнем возрасте. Судимость за преступления, совершенные лицом в возрасте до восемнадцати лет, а также судимости, снятые или погашенные в порядке, установленном УК РК, не учитываются при признании рецидива.

На это и акцентирует внимание Верховный суд РК в своем Нормативном постановлении № 8 «О применении судами законодательства о рецидиве

---

<sup>144</sup> НПВС РК «О применении судами законодательства о рецидиве преступлений» от 25 декабря 2007 г. <http://adilet.zan.kz/rus/docs/P06000011S>.

преступлений» от 25 декабря 2007 г., «Суды при исследовании обстоятельств, связанных с осуждением лица в прошлом, должны в необходимых случаях располагать не только резолютивной частью приговора, но и полным его текстом в целях определения, был ли подсудимый несовершеннолетним при совершении указанных в приговоре преступлений»<sup>45</sup>.

В то же время судимости за преступления, совершенные в несовершеннолетнем возрасте, не снятые и не погашенные в установленном законом порядке, образуют квалифицирующий признак неоднократности.

В ч. 4 ст. 14 УК РК законодатель устанавливает правовые последствия рецидива преступлений, которые выражаются в том, что рецидив преступлений влечет более строго наказание на основании и в пределах, предусмотренных УК РК.

Совершение преступления лицом, ранее совершившим какое-либо преступление, может быть учтено в качестве обстоятельства, отягчающего ответственность, в том случае, если виновность в ранее совершенном преступлении установлена приговором суда и судимость за него не погашена или не снята, либо когда обвинение в ранее совершенном преступлении предъявлено подсудимому по данному делу, и суд признал его виновным по этому обвинению.

Правовыми последствиями рецидива являются:

1) признание рецидива и опасного рецидива преступлений отягчающим уголовную ответственность и наказание обстоятельством (п. 1 ч. 1 ст. 54 УК РК);

2) назначение определенного вида режима отбывания лишения свободы (пп. 3 и 4 ч.5 ст.46 УК РК).

Помимо закрепленных в законе видов рецидива, в теории уголовного права выделяются и иные. Так, 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 (ст. 190 УК РК), совершает хулиганство (ст. 293 УК РК).

Специальный рецидив – это совершение лицом, имеющим судимость, за тяжкое преступление, нового тождественного или однородного преступления.

Юридическое значение общего и специального рецидива заключается в том, что они учитываются судом как обстоятельство, отягчающее ответственность и наказание. Если общий рецидив имеет место в период отбывания наказания за ранее совершенное преступление, то наказание назначается по правилам, установленным ст. 60 УК РК для совокупности приговоров. В случае, если за ранее совершенное преступление осужденный отбывал лишение свободы, то отбывание лишения свободы за вновь совершенное преступление назначается в максимальной безопасности. И еще, специальный рецидив влечет те же последствия, что и общий, если он имеет

---

<sup>45</sup> НПВС РК «О применении судами законодательства о рецидиве преступлений» от 25 декабря 2007 г.  
<http://adilet.zan.kz/rus/docs/P06000011S>.

место в период отбывания осужденным наказания за ранее совершенное преступление или, если за первое преступление субъект отбывал наказание в виде лишения свободы.

По количеству судимостей выделяют однократный (простой) рецидив, многократный (сложный) рецидив.

### **3. Учение о соучастии в уголовных правонарушениях. Виды соучастников уголовного правонарушения. Уголовная ответственность за уголовные правонарушения, совершенные группой. Ответственность соучастников уголовного правонарушения**

#### **1. Квалификация уголовных правонарушений, совершенных видами соучастников уголовного правонарушения**

В Уголовном кодексе Республики Казахстан 2014 г. определение соучастия законодательно закреплено в ст.27 УК, согласно которой соучастием в уголовном правонарушении признается умышленное совместное участие двух или более лиц в совершении умышленного уголовного правонарушения. Данное положение отражено и в Нормативном постановлении Верховного Суда РК «О некоторых вопросах применения судами законодательства об ответственности за бандитизм и другие уголовные правонарушения, совершенные в соучастии» от 21 июня 2001 г., где в пункте 2 отмечено: «соучастие в уголовном правонарушении может иметь место только при совершении умышленного уголовного правонарушения, поэтому совершение уголовного правонарушения несколькими лицами по неосторожности не может рассматриваться как совершение уголовного правонарушения группой лиц».

Соучастниками уголовного правонарушения наряду с исполнителем признаются организатор, подстрекатель и пособник (ч. 1 ст. 28 УК). Вид соучастия имеет решающее значение для квалификации содеянного соучастником уголовного правонарушения.

Правильное определение видов соучастников является необходимым условием точной квалификации совершенного уголовного правонарушения, предпосылкой верного решения вопроса о характере и степени участия каждого, то есть в конечном итоге - необходимым условием индивидуализации ответственности соучастников.

Согласно ст. 28 УК РК соучастниками уголовного правонарушения наряду с исполнителем признаются организатор, подстрекатель и пособник, законодатель тем самым закрепил акцессорную природу соучастия. Содержание акцессорной теории соучастия заключается в том, что ключевой фигурой в соучастии является исполнитель. Без исполнителя ни о каком соучастии не может идти речи, тогда как без организатора, пособника, подстрекателя оно возможно (например, совершение уголовного правонарушения, которое характеризуется наличием двух и более исполнителей, группой лиц без предварительного сговора).

До тех пор, пока исполнитель не начнет свои действия, общественно опасные деяния организатора, подстрекателя, пособника не могут быть квалифицированы как соучастие.

Когда организатору, подстрекателю, пособнику не удалось добиться от исполнителя совершения желаемого ими уголовного правонарушения, имеет место не соучастие в уголовном правонарушении, а институт стадии совершения умышленного уголовного правонарушения.

Исполнителем признается лицо, непосредственно совершившее уголовное правонарушение либо непосредственно участвовавшее в его совершении совместно с другими лицами (соисполнителями), а также лицо, совершившее уголовное правонарушение посредством использования других лиц, не подлежащих уголовной ответственности в силу возраста, невменяемости или других обстоятельств, предусмотренных Уголовным кодексом РК, а равно посредством использования лиц, совершивших деяние по неосторожности (ч. 2 ст. 28 УК РК). Соисполнители отвечают по одной и той же статье Уголовного Кодекса РК за совместно совершенное ими уголовное правонарушение без ссылки на ст. 28 УК РК. (ч. 2 ст. 29 УК РК).

Действия исполнителей квалифицируются непосредственно по статье УК, которая предусматривает состав уголовного правонарушения, выполненный исполнителем. Из этого правила могут быть исключения, когда имеется несколько исполнителей. В этих случаях необязательно квалификация их действий по одной и той же норме, части статьи. Например, один исполнитель совершил убийство впервые, без отягчающих обстоятельств, указанных ч. 2 ст. 99 УК РК, а другой – вторично. Действия первого будут квалифицированы по ч.1 ст.99 УК, а действия второго подпадают под признаки, предусмотренные п. 13 ч.2 ст.99 УК, если ранее он был осужден за убийство (за исключением деяний, предусмотренных ст.ст.100-104 УК)<sup>47</sup>.

Верховный Суд Республики Казахстан в своем нормативном постановлении «О некоторых вопросах применения судами законодательства об ответственности за бандитизм и другие уголовные правонарушения, совершенные в соучастии» от 21.06.2001 г. отмечает, что «если в совершении уголовного правонарушения участвовал один исполнитель, а другие лица участвовали в качестве организатора, подстрекателя или пособника, то действия исполнителя в этих случаях в зависимости от наличия других квалифицирующих признаков должны квалифицироваться непосредственно по соответствующим пунктам, частям статьи, предусматривающей ответственность за данное уголовное правонарушение, а действия других соучастников - со ссылкой на ст. 28 УК РК»<sup>48</sup>.

Особенностью соучастия со специальным субъектом является то, что в соответствии с природой этих уголовных правонарушений общие субъекты

---

<sup>47</sup> Уголовное право РК. Общая часть. Учебное пособие //Под общ. ред. проф. И.Ш. Борчашвили. - Караганда: Кар.ЮИ, Караганда. 2002 с. 67.

<sup>48</sup> НПВС РК «О некоторых вопросах применения судами законодательства об ответственности за бандитизм и другие уголовные правонарушения, совершенные в соучастии» от 21.06.2001 г. <http://adilet.zan.kz/rus/docs/P01000002S>.

могут быть организаторами, подстрекателями и пособниками, но не исполнителями уголовного правонарушения (согласно ч. 5 ст.29 УК). Следует иметь в виду, что квалифицирующие признаки уголовного правонарушения, относящиеся к личности исполнителя, могут быть вменены другим соучастникам (организатору, подстрекателю и пособнику), если они были осведомлены о том, что исполнитель обладает указанными квалифицирующими признаками, и они своими действиями способствовали совершению уголовного правонарушения именно этому исполнителю<sup>49</sup>.

Помимо непосредственного исполнения и соисполнительства, законодатель выделяет еще один вид - так называемое посредственное исполнение, когда лицо использует для совершения уголовного правонарушения: 1) невменяемых лиц; 2) лиц, не достигших возраста уголовной ответственности и 3) лиц, действовавших по неосторожности. При этом под исполнением уголовного правонарушения следует понимать не только непосредственное совершение действий, образующих состав уголовного правонарушения, и не только использование с этой целью различного рода предметов, приспособлений, механизмов и т.п., но и использование животных и даже людей при так называемом посредственном причинении, то есть при использовании людей в качестве орудия уголовного правонарушения.

Так, исполнителем уголовного правонарушения будет признаваться то лицо: которое использует для совершения какого-либо уголовного правонарушения невменяемых лиц (не отдающих отчет происходящему и не руководивших своими действиями - ст. 16 УК), которое использует лиц, не достигших возраста, с которого, согласно ч. 2 ст. 15 УК наступает уголовная ответственность (например, при использовании малолетних подростков, не достигших 14-ти лет). Не может расцениваться как совершенное группой лиц по предварительному сговору деяние, умышленно совершенное совместно с лицом, не достигшим возраста, с которого наступает уголовная ответственность за данное уголовное правонарушение, либо с лицом, признанным невменяемым, Например, при краже (ст. 188 УК), совершенной с лицом, не достигшим возраста уголовной ответственности, лицо, признанное субъектом уголовного правонарушения, должно признаваться исполнителем хищения и, кроме того, при наличии на то оснований его действия дополнительно должны квалифицироваться как вовлечение несовершеннолетнего в совершение уголовного правонарушения по ст. 132 УК Республики Казахстан.

Как известно, кражу невозможно совершить по неосторожности. Вместе с тем, в практике встречаются случаи когда, например, квартирный вор вводит в заблуждение прохожего, заверяя его, что он является хозяином квартиры, дверь которой захлопнулась. При этом, похититель обращается к прохожему, чтобы тот пролез в форточку и открыл входную дверь. В таких случаях прохожего

---

<sup>49</sup> НПВС РК «О некоторых вопросах применения судами законодательства об ответственности за бандитизм и другие уголовные правонарушения, совершенные в соучастии» от 21.06.2001 г.  
<http://adilet.zan.kz/rus/docs/P01000002S>.



нельзя привлечь к уголовной ответственности за кражу, а исполнителем данного преступления будет выступать то лицо, который обманул прохожего.

Данное положение закреплено в Нормативном постановлении «О судебной практике по делам о хищениях» от 11 июля 2003 г., где в п.10 Верховный Суд Республики Казахстан разъясняет, что «не может расцениваться как совершенное группой лиц по предварительному сговору деяние, умышленно совершенное совместно с лицом, не достигшим возраста, с которого наступает уголовная ответственность за данное преступление, либо с лицом, признанным невменяемым<sup>50</sup>. В этих случаях лицо, признанное субъектом преступления, должно признаваться исполнителем хищения и, кроме того, при наличии на то оснований, его действия дополнительно должны квалифицироваться как вовлечение несовершеннолетнего в совершении уголовного правонарушения по ст.132 УК».

Действия организатора либо руководителя банды или преступной организации, непосредственно участвовавшего в совершенных бандой или преступной организацией уголовных правонарушениях, дополнительной квалификации по ч. 2 ст. 262 или ч. 2 ст. 268 УК РК не подлежат.

Лицо, участвовавшее в уголовных правонарушениях, совершенных преступной организацией или бандой, несет ответственность по ч. 2 ст. 262 или по ч. 2 ст. 268 УК в тех случаях, когда оно сознавало, что является соучастником этого уголовного правонарушения. При неосведомленности лица о существовании преступной организации, оно несет ответственность лишь за то уголовное правонарушение, в котором оно участвовало. По этим же правилам квалифицируются действия указанных лиц в отношении совершенных уголовных правонарушений по квалифицирующему признаку «совершение уголовного правонарушения преступной группой».

Подстрекателем признается лицо, склонившее другое лицо к совершению уголовного правонарушения путем уговора, подкупа, угрозы или другим способом (ч. 4 ст. 28 УК РК). Уголовная ответственность подстрекателя наступает по статье, предусматривающей наказание за совершенное деяние, со ссылкой на статью 28 УК РК, за исключением случаев, когда они одновременно являлись соисполнителями (ч. 3 ст. 29 УК РК).

Уговор - это убеждение лица совершить уголовное правонарушение. Уговорить - значит убедить склоняемое лицо. Как правило, требуется неоднократное воздействие подстрекателя.

Подкуп выражается в обещании подстрекаемому материальной выгоды в виде денег, имущества, услуг материального характера либо освобождение от материальных обязательств.

Угроза - это высказанное намерение применить физическое насилие, уничтожить имущество, шантаж.

Склоняя исполнителя к совершению уголовного правонарушения, подстрекатель сам не принимает в нем участия. Тот, кто совмещает

---

<sup>50</sup> НПВС РК «О судебной практике по делам о хищениях» от 11 июля 2003г. п.10.

подстрекательство к уголовному правонарушению с участием в его непосредственном совершении (инициатор), подлежит ответственности в качестве исполнителя, а его действия по склонению к совершению уголовного правонарушения оцениваются в качестве фактических обстоятельств, характеризующих степень его участия в совершении уголовного правонарушения.

Подстрекательство характеризуется, прежде всего, совершением такого действия, которое объективно направлено на возбуждение у исполнителя решимости совершить конкретное уголовное правонарушение. Подстрекательство всегда заключается в действии. Бездействие при определенных условиях может содействовать совершению уголовного правонарушения и, таким образом, относится к пособничеству, однако нельзя бездействием склонить к совершению уголовного правонарушения. Даже в тех случаях, когда за бездействием скрывается авторитетное одобрение решимости исполнителя и сама судьба общественно опасного деяния зависит от позиции бездействующего так, что одно его «нет» явилось бы непреодолимым препятствием осуществления уголовного правонарушения, речь может идти лишь об интеллектуальном пособничестве - укреплении решимости совершить уголовное правонарушение, но не о подстрекательстве.

Пособник содействует исполнителю в совершении уголовного правонарушения, создавая своими действиями реальную возможность его осуществления. Тем самым деяние пособника включается в общий причинный ряд, вызывающий наступление определенного общественно опасного деяния. Причинение пособником общественно опасного результата является объективной предпосылкой ответственности за него. Требование наличия причинной связи между деянием пособника и наступившим общественно опасным результатом оставляет за пределами пособничества, а, следовательно, и соучастия, все действия, так или иначе связанные с совершением уголовного правонарушения, но не являющиеся содействием совершению. В частности, поэтому не может рассматриваться в качестве пособничества заранее не обещанное укрывательство.

При квалификации уголовного правонарушения для признания лица пособником, необходимо установить не только причинную связь между действиями этого лица и действиями, совершенными исполнителем уголовного правонарушения, но и наличие умысла, направленного на такое содействие. Неосторожное оказание пособничества исполнителю уголовного правонарушения не образует признаков пособничества.

## **2.Квалификация уголовных правонарушений, совершенных группой лиц, группой лиц по предварительному сговору**

Повышенная общественная опасность групповой преступной деятельности характеризуется увеличением вероятности возникновения общественно опасного посягательства, а также причинением большего вреда (ущерба), чем при совершении уголовного правонарушения одним лицом. Для

отдельных же составов уголовных правонарушений законодатель рассматривает формы соучастия в качестве квалифицирующих признаков.

Таким образом, соучастие согласно нормам уголовного закона влияет либо на квалификацию уголовного правонарушения, либо учитывается при назначении наказания как отягчающее обстоятельство.

В ст. 31 УК РК законодатель в качестве критерия деления соучастия в уголовном правонарушении на группы использует наличие или отсутствие между соучастниками предварительного соглашения. Им предусматривается три группы соучастия: 1) группа лиц; 2) группа лиц по предварительному сговору; 3) преступная группа.

При этом уголовные правонарушения в виде преступления и уголовного проступка могут совершаться лишь в первых двух группах соучастия, т.е. группой лиц и группой лиц по предварительному сговору. В составе преступной группы (исходя из самого термина) совершаются только преступления. В случае, если наряду с преступлениями участники преступной группы совершают уголовные проступки, за последний вид уголовных правонарушений ответственность наступает на общих основаниях, индивидуально для каждого лица, участвовавшего в совершении уголовного проступка. Факт совершения уголовного проступка участниками преступной группы уголовно-правового значения не имеет.

Согласно ч.1 ст.31 УК уголовное правонарушение признается совершенным группой лиц, если в его совершении совместно участвовали два или более исполнителей без предварительного сговора<sup>53</sup>. Эта форма соучастия получила в теории уголовного права несколько названий: простая форма соучастия, соисполнительство, совиновничество. В каждом из названий отражается та или иная характерная черта, составляющая сущность данной формы соучастия. Все соучастники в этой форме соучастия выполняют хотя бы отдельную часть объективной стороны деяния, которое они совместно совершают. Так, при групповом совершении уголовного правонарушения предварительного распределения ролей между участвующими в деле лицами не происходит, и в этом смысле это соучастие признается простым. При соисполнительстве участвующие в совершении уголовного правонарушения лица обязательно должны выполнять объективную сторону деяния (часть ее либо полный объем), то есть они должны быть соисполнителями в полном смысле этого слова. Степень участия каждого из соисполнителей в выполнении объективной стороны различна, поскольку уголовное правонарушение совершается совместно. Например, при краже с незаконным проникновением в жилое, служебное или производственное помещение, хранилище либо транспортное средство (п. 3 ч. 3 ст. 188 УК РК) один виновный взламывает входную дверь, а второй, проникнув внутрь, выносит из нее чужое имущество. Эту форму соучастия иногда называют совиновничеством. Вместе с тем, нередко один участник группового уголовного правонарушения совершает

---

<sup>53</sup> Уголовный кодекс Республики Казахстан: Практическое пособие.- Алматы: «Издательство» «Норма-К», 2020, 268 с.

деяние, содержащее все признаки состава уголовного правонарушения, а другие совершают действия, которые содержат лишь часть признаков объективной стороны<sup>154</sup>. Например, при убийстве один субъект преодолевает сопротивление жертвы, а второй наносит ему удары. В подобных случаях, при совершении убийства несколькими лицами при квалификации деяния должна устанавливаться степень участия в уголовном правонарушении каждого из соучастников.

Верховный Суд Республики Казахстан в своем нормативном постановлении «О квалификации некоторых уголовных правонарушений против жизни и здоровья человека» от 11 мая 2007 года, отмечает, что «при совершении преступления несколькими лицами необходимо выяснять, имелся ли между ними предварительный сговор на совершение преступления, были ли распределены роли, какие действия при совершении преступления выполнены каждым из них, а также все иные обстоятельства, на основании которых можно сделать вывод о совершении деяния группой лиц, группой лиц по предварительному сговору или организованной группой, определить форму соучастия каждого из привлеченных к ответственности лиц, индивидуально квалифицировать их действия и назначить справедливое наказание»<sup>255</sup>.

Таким образом, группу лиц как форму соучастия характеризуют следующие признаки:

1) наличие двух или более соисполнителей, то есть совместное выполнение объективной стороны деяния двумя или более лицами;

2) практически равная степень участия каждого из них в совершении уголовного правонарушения;

3) отсутствие предварительного сговора, то есть до совершения уголовного правонарушения указанные лица не сговаривались между собой совместно совершить уголовное правонарушение.

Ч. 2 ст. 31 УК РК определяет, что уголовное правонарушение признается совершенным группой лиц по предварительному сговору, если в нем участвовали лица, заранее договорившиеся о совместном совершении уголовного правонарушения.

Группа лиц, действующая по предварительному сговору, отличается от простой группы лиц по дополнительному показателю опасности - наличию предварительного сговора. Для данной формы совместного совершения уголовного правонарушения характерно своеобразное сочетание критериев, когда с целью достижения результата участники берут на себя определенные роли по созданию условий для непосредственного ущемления социально значимых интересов лица, в отношении которого совершается уголовное правонарушение. Индивидуальную определенность анализируемой форме придает и характер психического отношения участников к содеянному. Все они

---

<sup>54</sup> Борчашвили И.Ш., Пенчуков В.А. Некоторые вопросы соучастия по уголовному законодательству РК. // Уголовный кодекс РК: проблемы и перспективы. Сб. научных трудов. - Караганда. 1999. С. 53-54.

<sup>55</sup> НПВС РК «О квалификации некоторых уголовных правонарушений против жизни и здоровья человека» от 11.05.2007г., п. 2. // <https://adilet.zan.kz/rus/docs/P07000001S>.

обычно сознают, что совершают одно уголовное правонарушение. При сопоставлении уголовных правонарушений, совершенных в вышеназванных формах соучастия, отчетливо прослеживается тенденция возрастания опасности уголовного правонарушения, совершенного группой лиц по предварительному сговору.

Эта форма соучастия получила в теории уголовного права такие названия: 1 – квалифицированное, с предварительным соглашением; 2 - соучастие с предварительным сговором; 3 - соучастие с исполнением различных ролей, 4 - сложное соучастие. Несмотря на различия в названии — их сущность одна. Наличие предварительного соглашения предполагает распределение ролей. Исполнение каждым из соучастников заранее отведенной ему роли предопределяет достижение того результата, к которому стремятся все соучастники. В действиях исполнителя всегда содержатся признаки состава уголовного правонарушения, предусмотренного конкретной статьей Особенной части УК РК.

В соответствии с ч.ч. 1 и 2 ст. 31 УК РК квалификация уголовного правонарушения и назначение наказания по статье (части статьи) Особенной части УК, предусматривающей в качестве квалифицирующего признака уголовного правонарушения совершение его группой лиц или группой лиц по предварительному сговору, возможна лишь в тех случаях, когда в совершении уголовного правонарушения совместно участвовали два и более лица, которые в соответствии с ч. 2 ст. 28 УК РК признаны соисполнителями.

Действия организатора, подстрекателя и пособника не содержат признаков конкретного уголовного правонарушения, т.к. их участие образует лишь вспомогательную роль при выполнении исполнителем обусловленного уголовного правонарушения. При квалификации действий организатора, подстрекателя и пособника - помимо статьи Особенной части УК, определяющую наказуемость их действий, необходима ссылка на соответствующую часть ст.28 УК<sup>159</sup>.

Признаками группы лиц по предварительному сговору является наличие: 1) участие в ней двух и более лиц; 2) предварительный сговор между соучастниками, то есть до совершения уголовного правонарушения они заранее договариваются о совместном его совершении.

#### **4. Квалификация уголовных правонарушений, совершенных преступной группой**

##### **5.**

Одним из отягчающих обстоятельств, введение которого в Уголовный кодекс РК 2014 г. было продиктовано потребностями практики, является совершение уголовного правонарушения в составе преступной группы.

Согласно ч. 3 ст. 31 УК РК преступление признается совершенным преступной группой, если оно совершено организованной группой, преступной организацией, преступным сообществом, транснациональной организованной

---

<sup>59</sup> Борчашвили И.Ш., Пенчуков В.А. Указ. раб. С. 55.

группой, транснациональной преступной организацией, транснациональным преступным сообществом, террористической группой, экстремистской группой, бандой или незаконным военизированным формированием<sup>60</sup>.

Понятия всех составных элементов (видов) преступной группы раскрываются в ст. 3 Уголовного кодекса Республики Казахстан.

Теория уголовного права организованную преступную группу определяет как группу из двух или более лиц, предварительно соорганизовавшихся для совершения одного или нескольких преступлений. В.М. Быков характеризует организованную группу, как «объединение лиц на основе совместной преступной деятельности, представляющее собой малую неформальную группу, определенным образом организованную и выступающую как единый субъект преступной деятельности»<sup>61</sup>.

С данной позицией вряд ли можно согласиться. Во-первых, здесь не указаны основные признаки организованной группы. Во-вторых, совместная преступная деятельность – это еще не организованная группа. В юридической литературе по данному вопросу нет единой точки зрения. Некоторые авторы за основу «организованной группы» берут численность группы, другие – направление деятельности, третьи – криминальный опыт.

В законодательном определении организованной группы выделены два признака. Это, во-первых, наличие группы лиц, заранее объединившихся для совершения одного или нескольких преступлений; во-вторых, устойчивость такой группы. В словаре русского языка слова «объединиться» означает «создать единство, единое целое из участников группы», а «устойчивый» означает «не подверженный колебаниям, постоянный».

Организованная группа – это устойчивая группа двух или более лиц, заранее объединившихся с целью совершения одного или нескольких уголовных правонарушений (п. 36 ст. 3 УК).

В законодательном определении организованной группы выделены три признака:

- численный состав группы не менее двух лиц (т.е. двух или более);
- устойчивость состава данной группы;
- предварительное и целенаправленное объединение (создание) данной группы для совершения одного или нескольких уголовных правонарушений.

В отношении первого из указанных признаков следует учесть, что каждый из, как минимум, двух участников организованной группы должен обладать признаками субъектов тех преступлений, которые совершены данной организованной группой или планируются к совершению. Исключение составляют случаи, предусмотренные ч. 5 ст. 28 УК, когда преступления со специальным субъектом совершаются в соучастии. В этом случае, один из участников организованной группы, а именно исполнитель, должен иметь признаки специального субъекта преступления (например, при получении взятки, должен быть лицом, уполномоченным на выполнение государственных

<sup>60</sup> Уголовный кодекс Республики Казахстан: Практическое пособие.- Алматы: «Издательство» «Норма-К», 2020, 268 с.

<sup>61</sup> Быков В.М. Проблемы расследования групповых преступлений. Автореф. дис. ... к.ю.н. – М. 1992г. С. 527.

функций или должностным лицом). При этом, как минимум, еще один участник организованной группы должен обладать общими признаками субъекта преступления (т.е. быть физическим вменяемым лицом, достигшим возраста уголовной ответственности).

Признак устойчивости участников организованной группы означает постоянство их состава (всех участников или их основной части), сохранение криминальных связей между участниками группы на протяжении длительного времени. На практике признак устойчивости группы признается наличным в случае постоянства состава участников (всех или части) при совершении нескольких (двух или более) преступлений. При этом лица, недавно присоединившиеся к организованной группе (пусть и впервые совершающие преступление в ее составе), также должны признаваться членами соответствующей организованной группы.

Об организованности и устойчивости организованной группы могут свидетельствовать, в частности, такие признаки, как стабильность ее состава и организационных структур, сплоченность ее членов, подчинение групповой дисциплине и указаниям организатора и руководителя, постоянство форм и методов уголовно-противоправной деятельности, планирование и тщательная подготовка преступления, распределение ролей между соучастниками, разработка преступного плана, обеспечение заранее мер по сокрытию преступления и сбыта имущества, добытого в результате уголовно-противоправной деятельности, длительность существования такого формирования и т.д. В подтверждение изложенному приведем пример из практики. Так, братья В. решив заняться изготовлением поддельных денег, для чего наняли Л. и С., договорились о поставке материалов с директорами двух малых производственных предприятий Г. и Н. При этом, они поручили Б. и Х. обеспечить постоянную смену мест сбыта, что те и делали, подыскивая через разных лиц подходящих кассиров магазинов, продавцов коммерческих киосков, работников банков, казино и других увеселительных заведений. Все процессы преступной деятельности контролировались братьями В. В течение четырех месяцев, таким образом, было изготовлено фальшивых купюр по 100, 500 и 1000 тенге на сумму свыше 150 тыс. тенге. Исходя из этого примера, видно, что братья В. были организаторами преступной группы и руководили всеми процессами ее деятельности. К тому же, между соучастниками они четко распределили роли, где каждый отвечал за порученное ему дело.

Профессор И.Ш. Борчашвили полагает, что признак «устойчивости» свидетельствует о том, что организованная преступная группа совершает не одно, а несколько преступлений, с каждым разом совершенствуя свои формы и методы преступной деятельности<sup>65</sup>.

---

<sup>65</sup> Борчашвили И.Ш. Проблемы квалификации хищений чужого имущества. //Проблемы совершенствования правоприменительной деятельности в РК в условиях перехода к рыночным отношениям. – Караганда. 1996. С. 47-48.; Борчашвили И.Ш. Квалификация преступлений против собственности. Монография. – Караганда: Кар.ЮИ МВД РК им.Б. Бейсенова. 2002г. С. 127-128.

Также важным признаком организованной группы, отличающим ее от другого вида преступной группы «преступная организация», является простая организационная структура, не предусматривающая каких-либо подразделений. То есть, организованная группа состоит из одной общей ячейки, выполняющей все функции и замыслы без распределения функции и ответственности между отдельными группами участников такого криминального формирования. Распределение ролей и функций внутри организованной группы может осуществляться между отдельными ее участниками без образования отдельных групп участников (структурных подразделений). В противном случае речь будет идти о следующем, более общественно опасном виде преступной группы - преступной организации.

Преступная организация - организованная группа, участники которой распределены по организационно, функционально и (или) территориально обособленным группам (структурным подразделениям) (п. 25 ст. 3 УК). Как было отмечено, преступная организация от организованной группы отличается сложной структурой. Так, распределение ролей и функций, сфер криминальной деятельности в преступной организации проводится по групповому принципу. То есть все участники подразделяются на отдельные группы, каждая из которых состоит из нескольких (двух или более) человек. Такие группы, образуемые внутри преступной организации, именуется структурными подразделениями преступной организации. При этом законодатель выделяет исчерпывающий перечень видов таких подразделений:

1) структурные подразделения, формируемые по организационному критерию (т.е. по степени значимости, организационной роли (организаторы, руководители, исполнители) и статусу (криминальному авторитету);

2) подразделения, формируемые по функциональному критерию (т.е. по ролям и профилю выполняемых функций (группа обеспечения (орудиями, средствами), группа, подыскивающая потенциальных жертв преступлений, группа информационного обеспечения, группа силового воздействия, группа сбыта имущества, добытого противоправным путем и т.д.);

Преступное сообщество - это объединение двух или более преступных организаций, вступивших в сговор для совместного совершения одного или нескольких уголовных правонарушений, а равно создание условий для самостоятельного совершения одного или нескольких уголовных правонарушений любой из этих преступных организаций (п. 23 ст. 3 УК).

По ранее действовавшему уголовному законодательству понятия «преступное сообщество» и «преступная организация» были равнозначными. В Уголовном кодексе 2014 г. преступное сообщество выступает более общественно опасным видом преступной группы и выражается в двух формах. Во-первых, в форме простого объединения нескольких преступных организаций для совершения одного или нескольких преступлений (аналогично объединению участников организованной группы). Во-вторых, в форме объединения нескольких преступных организаций с целью создания условий в отношении любой из этих преступных организаций условий для совершения ее участниками определенного преступления (преступлений).



Создание преступного сообщества является окончанным составом преступления независимо от того, были ли совершены какие-либо уголовные правонарушения.

Транснациональная организованная группа - организованная группа, преследующая цель совершения одного или нескольких преступлений на территории двух или более государств либо одного государства, при организации совершения деяния или руководстве его исполнением с территории другого государства, а равно при участии граждан другого государства (п. 35 ст. 3 УК).

Транснациональная преступная организация - преступная организация, преследующая цель совершения одного или нескольких преступлений на территории двух или более государств либо одного государства, при организации совершения деяния или руководстве его исполнением с территории другого государства, а равно при участии граждан другого государства (п. 34 ст. 3 УК).

Транснациональное преступное сообщество - объединение двух или более транснациональных преступных организаций (п. 33 ст. 3 УК).

Преступные группы транснационального характера отличаются от их простых аналогов по трем признакам:

- политерриториального исполнения - совершение преступления на территории двух или более государств (при этом речь может идти как об одном преступлении, которое было начато, продолжалось и было окончено на территории различных государств, а также о совершении нескольких отдельных преступлений на территории различных государств;

- политерриториальной организации и руководства - организация совершения деяния или руководство его исполнением с территории другого государства;

- гражданства соучастников - принадлежность хотя бы одного из соучастников к гражданству другого государства.

Террористическая группа - организованная группа, преследующая цель совершения одного или нескольких террористических преступлений (п. 31 ст. 3 УК).

#### **4. Теоретические и практические проблемы института обстоятельств, исключающих преступность деяния в уголовном праве**

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

Охрана общественных отношений от причинения им вреда является одной из основных конституционных обязанностей государства, общественных организаций и всех граждан. Среди системы методов исполнения данной обязанности определенное место занимает пресечение преступных деяний, предотвращение опасности личным, общественным и государственным интересам. В процессе пресечения общественно опасных посягательств, также

при устранении опасности, создаваемой другими источниками, возможно причинение физического и материального вреда какому-либо лицу, обществу или государству. Такие действия формально подпадают под признаки конкретных уголовных правонарушений, предусмотренных Особенной частью УК РК. Однако при определенных условиях такое поведение не признается преступным, так как не содержит обязательного признака преступления - общественной опасности. Тем более, действия, направленные на устранение возникшей опасности общественным отношениям, являются общественно-полезными, ибо препятствуют наступлению им вреда.

Действия, формально подпадающие под признаки преступления, в теории уголовного права и правоприменительной практике объединены в одну группу, которая носит название "Обстоятельств, исключающих преступность деяния".

В Уголовном кодексе РК к обстоятельствам, исключающим преступность деяния, относятся следующие обстоятельства:

- 1) ст. 32 УК "Необходимая оборона";
- 2) ст. 33 УК "Причинение вреда при задержании лица, совершившего посягательство";
- 3) ст. 34 УК "Крайняя необходимость";
- 4) ст. 35 УК «Осуществление оперативно-розыскных мероприятий или негласных следственных действий»;
- 5) ст. 36 УК "Обоснованный риск";
- 6) ст. 37 УК "Физическое или психическое принуждение";
- 7) ст. 38 УК "Исполнение приказа или распоряжения".

Таким образом, в уголовном законе РК указано только 7 обстоятельств, исключающих преступность деяния.

Однако некоторые авторы допускают неточности при определении количества и названий обстоятельств, исключающих преступность деяния, закрепленных в УК РК. Так, проф. Жунусов Б.Ж. указывает в своей работе, что седьмым обстоятельством, исключающим преступность деяния, является "осуществление своего права (ст. 38)"<sup>1</sup>. Если обратиться к УК РК то можно увидеть, что ст. 39 УК РК называется "Понятие и цели наказания", а не иначе. В тоже время проф. Поленов Г.Ф. отмечает, что в УК РК имеются только 5 таких обстоятельств<sup>2</sup>. Не обоснованно упуская ст. 37 УК РК "Физическое или психическое принуждение".

В Уголовном кодексе Каз.ССР было указано только 2 обстоятельства, исключающего преступность деяния. Это ст. 13 "Необходимая оборона" и ст. 14 "Крайняя необходимость". Также к этим обстоятельствам относилось причинение вреда при задержании лица, совершившего посягательство. Только указывалось это обстоятельство не в Уголовном законе, а в постановлении

---

<sup>1</sup> Жунусов Б.Ж. Уголовное право Республики Казахстан (Общая часть): Учебное издание. - Караганда: КВШ КНБ РК, 1998. с.77.

<sup>2</sup> Поленов Г.Ф. Уголовное право Республики Казахстан. Общая часть. - Алматы, 1997. с.92.

Пленума Верховного Суда СССР "О судебной практике по делам о хулиганстве" от 16 октября 1972 г.

Таким образом, складывалась ситуация когда обстоятельство, исключаящее преступность деяния, регламентировалось не уголовным законом, а подзаконным актом. Такое положение, несомненно, негативно влияло на правоприменительную практику. Данное противоречие было устранено с принятием Нормативного постановления Верховного Суда Республики Казахстан "О судебной практике по делам о хулиганстве" от 12 января 2009г. в котором отсутствует регламентация такого обстоятельства, исключаящего преступность деяния, как причинение вреда при задержании лица, совершившего посягательство. Еще большую упорядочность в обстоятельства, исключаящие преступность деяния, внес Уголовный кодекс Республики Казахстан принятый 16 июля 1997 г. Как было указано выше в УК РК имеются 7 таких обстоятельств, расположенных в ст. ст. 32-38.

В теории уголовного права существуют и другие обстоятельства, исключаящие общественную опасность и противоправность деяния. К ним относятся:

- 1) Осуществление своего права;
- 2) Согласие потерпевшего;
- 3) Занятие спортом;
- 4) Выполнение правовых обязанностей;
- 5) Исполнение приказа или приговора;
- 6) Выполнение профессиональных функций;
- 7) Принуждение для выполнения правовой обязанности;
- 8) Коллизия обязанностей;
- 9) Исполнение служебного долга;
- 10) Последнее средство;
- 11) Исполнение законной функции власти;
- 12) Принуждение к повиновению;
- 13) Разрешенная самопомощь;
- 14) Осуществление родительской власти в отношении детей;
- 15) Врачебное вмешательство<sup>1</sup>.

Как видно, что этот неполный перечень названных и других подобных поступков показывает, что они, будучи связанными с причинением вреда благам, охраняемым Уголовным законом, довольно распространены в реальной действительности.

В юридической литературе выделяют следующие признаки обстоятельств, исключаящих преступность деяния:

- 1) они представляют собой сознательный и волевой поступок человека, подпадающий под внешние признаки преступлений и совершаемых при наличии к тому определенных оснований;

---

<sup>1</sup> Баулин Ю.В. Обстоятельства, исключаящие преступность деяния. - Харьков: Основа, 1991. с. 42.

- 2) они по своему социально-политическому содержанию являются общественно полезными или социально допустимыми;
- 3) они предусмотрены нормами уголовного законодательства;
- 4) они являются правомерными.

С учетом этих признаков понятие обстоятельств, исключающих общественную опасность деяния, может выглядеть следующим образом. Это предусмотренные уголовным законодательством и внешне сходные с преступлениями общественно полезные (социально приемлемые) и правомерные поступки, совершаемые при наличии определенных оснований, исключающих общественную опасность и противоправность деяния, а тем самым и уголовную ответственность лиц за причиненный вред<sup>1</sup>.

Таким образом, для того чтобы признать то или иное поведение лица обстоятельством, исключающим преступность деяния, необходимо сравнить признаки этого поведения на соответствие признакам обстоятельств, исключающих преступность деяния. Если между ними нет противоречий, то такое поведение относится к обстоятельствам, исключающим преступность деяния.

## **2. Необходимая оборона. Условия ее правомерности. Превышение пределов необходимой обороны.**

В ст. 13 Конституции Республики Казахстан определяется, что "Каждый имеет право на признание его правосубъектности и вправе защищать свои права и свободы всеми не противоречащими закону способами, включая необходимую оборону". Таким образом, институт необходимой обороны берет начало своей правовой регламентации в Основном законе государства и находит свое продолжение в отраслях права. Так, в Уголовном кодексе РК необходимая оборона закреплена в ст. 32 УК. В ней указано, что: «Необходимой обороной признается правомерная защита личности прав обороняющегося и других лиц, а также охраняемых законом интересов общества и государства от общественно опасного посягательства, в том числе путем причинения вреда посягающему лицу.

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

Право на необходимую оборону имеют в равной мере все лица, независимо от их профессиональной или иной специальной подготовки и служебного положения, пола, возраста и других обстоятельств. Лицо обладает правом на необходимую оборону, независимо от того, на какой охраняемый законом объект совершено общественно опасное посягательство, принадлежит ли этот объект лично обороняющемуся или другим лицом, а также независимо

---

<sup>1</sup> Баулин Ю.В. Обстоятельства, исключающие преступность деяния. - Харьков: Основа, 1991. с. 41.

от возможности избежать общественно опасного посягательства либо обратиться за помощью к другим лицам или государственным органам.

Уголовное законодательство допускает необходимую оборону потому, что она направлена против общественно опасных посягательств и тем самым является действием не общественно опасным, а, наоборот, общественно полезным.

Институт необходимой обороны в уголовном праве призван содействовать укреплению правопорядка. Он содействует предупреждению возможности совершения уголовных правонарушений, помогает удерживать лиц, намеревающихся совершить уголовное правонарушение, от осуществления этого противоправного намерения. Необходимая оборона является одним из средств охраны прав и законных интересов личности, а также общественных и государственных интересов.

Защита уголовным законом прав и интересов лиц, действующих в состоянии необходимой обороны при отражении общественно опасного посягательства, является одной из правовых гарантий повышения активности граждан в пресечении профилактики уголовных правонарушений.

Следует отметить, что эффективность использования права на необходимую оборону во многом зависит от гарантированности его государством, отсутствия опасности быть привлеченным к уголовной ответственности для лица, защищающего личные, общественные и государственные интересы.

Вместе с тем приходится констатировать, что в следственной и судебной практике при применении института необходимой обороны, все еще имеют место серьезные недостатки и ошибки, которые приводят к необоснованному осуждению. Правоприменительная практика о необходимой обороне и превышении ее пределов непоследовательна и противоречива. В ней господствует обвинительный уклон. Если хотим, чтобы институт необходимой обороны в борьбе с уголовными правонарушениями заработал в полной мере эту практику надо менять безотлагательно.

На гражданах не лежит обязанность осуществлять акт необходимой обороны. Закон не может требовать от граждан под угрозой наказания, чтобы они в обязательном порядке осуществляли принадлежащее им право на необходимую оборону. Лицо может, не прибегая к необходимой обороне, уклониться от предстоящего нападения, прибегнуть к помощи других лиц и тому подобное. Однако при этом в определенной ситуации, например, когда происходит нападение на интересы государства или общественные интересы, либо на жизнь или здоровье других лиц, необходимая оборона может явиться моральной обязанностью граждан.

На определенной категории лиц лежит не только моральная, но и правовая обязанность обороняться от нападения. Например, часовой обязан оборонять вверенный ему объект от нападения и т.д. Отказ от обороны в этих случаях может содержать в себе состав преступления - ст. 446 УК РК «Нарушение уставных правил несения караульной (вахтенной) службы» либо дисциплинарный проступок.

Право на необходимую оборону имеют некоторые категории граждан в рамках своей профессиональной деятельности. Так, в ст. 59 Закона РК «О правоохранительной службе» от 6 января 2011 г. указано, что «огнестрельное и иное оружие, специальные средства и физическая сила применяются в целях прекращения общественно опасных деяний, задержания и доставления в правоохранительные органы лиц, их совершивших, с учетом характера правонарушений и конкретных ситуаций».

Таким образом, законодатель разрешает причинять вред посягающему лицу, вплоть до причинения смерти. Борьба с уголовными правонарушениями может быть эффективной, только в том случае, если она ведется активными средствами. Одним из таких активных средств является необходимая оборона.

Например, четверо неизвестных вырвали у мужчины сумку и пытались скрыться. В этот момент рядом оказались сотрудники полиции Е. и К. Они пытались задержать грабителей, но те оказали сопротивление и избили одного полицейского. Второй полицейский применил табельное оружие, сделав три выстрела в воздух и один на поражение. Один из нападавших с огнестрельной раной правой голени и повреждение кости доставлен в областную клинику. Арестован и второй из грабителей. Применение оружия в данном случае было признано правомерным.

Необходимая оборона устраняет общественную опасность совершаемого действия, если оно соответствует определенным условиям, относящимся как к нападению, так и к защите. Только при наличии этих условий совершенный акт является правомерным, он не содержит в себе признаков состава уголовного правонарушения и не может влечь уголовной ответственности. Действие, совершенное при осуществлении права на необходимую оборону, не только не наказуемо, но и правомерно. Условия правомерности акта необходимой обороны должны быть определены в соответствии с требованиями закона.

Часть 2 сказано, что не является уголовным правонарушением 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.

Таким образом, необходимая оборона признается правомерной при наличии ряда условий, которые делятся на две группы: первая относится к посягательству, вторая - к защите.

Условия правомерности необходимой обороны, относящиеся к посягательству, должны быть следующими:

- посягательство должно быть общественно опасным;
- посягательство должно быть наличным;
- посягательство должно быть действительным.

Общественная опасность посягательства определяется тем, что оно является таковым по своим объективным признакам. В правовом отношении: посягательство чаще всего проявляется в уголовном правонарушении.

Уголовное правонарушение может состоять в покушении на убийство, причинении вреда здоровью, изнасиловании, грабеже, разбое.

В пункте 2 Нормативного постановления Верховного Суда Республики Казахстан «О применении законодательства о необходимой обороне» от 11 мая 2007 года говорится, что общественно опасным признается такое посягательство, которое направлено на причинение вреда социально значимым ценностям, обороняющегося лица или других лиц, интересы общества и государства, охраняемые законом. Соответственно объектами защиты при необходимой обороне могут быть права человека, т.е. его жизнь, здоровье, половая неприкосновенность, честь и достоинство, собственность, жилище, земельный участок и др. права, принадлежащие как самому обороняющемуся, так и другим лицам, а также интересы общества и интересы государства.

В юридической литературе иногда ставится вопрос о том, возможна ли необходимая оборона против действий лиц, наделенных властными полномочиями? Общим правилом является то, что оборона недопустима против правомерных действий лиц, наделенных властными полномочиями, входящих в их компетенцию. Например, при задержании правонарушителя. Ответственность за сопротивление представителю власти наступает, если оно имеет место при исполнении лицом, наделенными властными полномочиями, возложенных на него обязанностей. Это положение закона имеет существенное значение. Из него следует, что уголовно-правовой охране подлежит именно законная деятельность представителей власти. При решении вопроса о возможности необходимой обороны против незаконных действий лиц, наделенных властными полномочиями, наблюдаются определенные разногласия. Так, проф. А.А. Пионтковский считает, что "следует признать, все же необходимым ограничить возможности обороны против незаконных действий должностных лиц. Их следует признать правомерными против действий должностных лиц, связанных с посягательством на личность потерпевшего. Существует позиция, согласно которой необходимо ограничить возможности обороны против незаконных действий должностных лиц. Их следует признать правомерными против действий должностных лиц, связанных с посягательством на личность потерпевшего. Иные незаконные действия должностных лиц могут быть обжалованы в установленном порядке, и едва ли обоснованно было бы в этих случаях оправдывать применение насилия в отношении должностного лица со ссылкой на состояние необходимой обороны"<sup>1</sup>.

Таким образом, он полагает, что необходимая оборона возможна против незаконных действий лиц, наделенных властными полномочиями, только при посягательствах на личность потерпевшего. В других случаях необходимая оборона против незаконных действий лиц, наделенных властными полномочиями, недопустима. На наш взгляд, данная позиция не совсем верна, так как не учитывает всех требований закона о необходимой обороне.

---

<sup>1</sup> А.А. Пионтковский. Учение о преступлениях. - М., 1961. с.428.

Напротив, мы разделяем мнение авторов считающих, что необходимая оборона возможна против любых незаконных действий должностных лиц<sup>1</sup>. Это прежде всего вытекает из самого закона, который допускает необходимую оборону против общественно опасных преступных посягательств без каких-либо оговорок относительно личности нападающего. Следовательно, необходимая оборона допустима против действий лиц, наделенных властными полномочиями, незаконных по существу, направленных на применение существенного, непосредственного и неминуемого вреда правовому объекту, и ничем не отличается от обороны против посягательства, осуществляемого любым другим лицом.

Например, сотрудник дорожной полиции, находясь в нетрезвом состоянии, остановил автомашину, угрожая пистолетом, высадил водителя, забрал ключи и хотел на этой машине поехать в гости к другу. Водитель не растерялся, применил приемы самозащиты и доставил сотрудника дорожной полиции в дежурную часть.

Таким образом, мы считаем, что действия водителя являлись правомерными и относятся к необходимой обороне.

В Нормативном постановлении Верховного Суда РК «О применении законодательства о необходимой обороне» от 11 мая 2007 г. указывается, что не может признаваться находившимся в состоянии необходимой обороны лицо, причинившее вред другому лицу в связи с совершением последним действий, формально содержащих признаки уголовного правонарушения, но в силу малозначительности не представляющих общественной опасности, а также лицо, которое своим поведением специально вызвало (спровоцировало) нападение, чтобы затем использовать эту ситуацию как повод для совершения противоправных действий (например, развязывание драки, учинение расправы, совершения акта мести и т.п.).

Наличность посягательства определяет пределы необходимой обороны во времени.

Наличность посягательства существует:

- в самый момент общественно опасного посягательства;
- при наличии реальной угрозы нападения;
- когда защита последовала непосредственно за актом хотя бы и оконченного посягательства, но по обстоятельствам дела для обороняющегося не был ясен момент его окончания.

Посягательство должно быть наличным, т. е. начавшимся и еще неокончившимся. Оно должно обладать способностью неминуемо, немедленно причинить общественно опасный вред. «Наличным признается такое посягательство, которое уже начало осуществляться или непосредственная

---

<sup>1</sup> Рахметов С.М., Турецкий Н.Н. Необходимая оборона. - Алматы: Жеті жарғы., 1996. с.16.



угроза осуществления которого была настолько очевидной, что было ясно, что посягательство может тотчас же немедленно осуществиться». Для правильной оценки наличности посягательства важное значение имеет оценка поведения посягающего, характер и интенсивность его действий, дающие основание обороняющемуся воспринимать данную угрозу как реальную. Неприятие предупредительных мер в таких случаях ставит лицо в явную опасность. Военские артикулы Петра I гласили: «Не должен есть от соперника себе первый удар ожидать, ибо через такой первый удар может такое учиниться, что и противиться весьма забудет».

Для признания лица, находившимся в состоянии необходимой обороны, необходимо установить, что имело место совершение общественно опасного посягательства и что это посягательство послужило основанием совершения лицом действий, сопряженных с причинением смерти либо вреда здоровью нападавшему, для предотвращения или отражения этого посягательства.

Необходимая оборона допустима не только тогда, когда умышленными или неосторожными действиями нападавшего уже причинен вред, но и тогда, когда причинение вреда еще не начато, но создана реальная угроза его причинения.

Например, в вечернее время в безлюдном месте к гражданину К. молча подошли несколько человек. В такой ситуации К. принял действия неизвестных за угрозу и нанес первым удар в голову одному из приближающихся неизвестных. В этом случае посягательство еще не началось, но обстановка, в которой происходили события, давала основание К. полагать о наступившей реальной угрозе нападения.

Причинение вреда лицу, которое не в реальности совершило, но, по мнению обороняющегося, могло когда-либо совершить общественно опасное посягательство, не образует необходимой обороны, поскольку деяние направлено на причинение вреда определенному кругу лиц, а не на отражение конкретного общественно опасного посягательства, исходящего от определенного лица (например, причинение вреда случайно оказавшемуся рядом человеку в результате взрыва устройства, установленного хозяином сада для предотвращения хищения фруктов). Лицо не будет признаваться находящимся в состоянии необходимой обороны в том случае, когда оборонительные действия были направлены против уже оконченного нападения. Оконченным нападением признается такое нападение, которое явно прекратилось, не будучи доведенным до конца, или нападение, которое уже полностью осуществилось. Поэтому не будет необходимой обороной причинение вреда здоровью лицу, совершившему оскорбление.

Причинение вреда нападавшему после окончания нападения при определенных условиях можно рассматривать как превышение пределов необходимой обороны.

Однако состояние необходимой обороны не может считаться устраненным, когда акт защиты последовал непосредственно за актом хотя бы оконченного посягательства, но по обстоятельствам дела для обороняющегося не был ясен момент окончания посягательства.

При оценке указанной ситуации следует исходить из того, насколько явным были для обвиняемого моменты начала и окончания посягательства, могли ли он в конкретно сложившейся обстановке правильно оценить ситуацию.

Прекращение посягательства следует отличать от краткого его приостановления с тем, чтобы затем продолжить его с еще большей интенсивностью. В таких ситуациях реальная угроза охраняемым интересам не устранена, что дает право на продолжение необходимой обороны. Недостаточно само по себе механическое прекращение общественно опасных действий со стороны посягающего (прекращение нанесения ударов). Правовая оценка будет верной и соответствующей духу и букве закона только при условии учета сложившейся обстановки и восприятия ситуации со стороны обороняющегося. Без такого учета на практике может привести, а порой и приводит к неоправданному сужению института необходимой обороны, что влечет, в свою очередь, незаконное привлечение к уголовной ответственности лиц, действовавших в состоянии необходимой обороны.

Как указывалось выше, следующим условием правомерности необходимой обороны, относящимся к посягательству, является **действительность посягательства**. Действительность посягательства определяется тем, что посягательство должно быть объективным, существующим в реальной действительности, а не в воображении субъекта. Необходимая оборона исключается против кажущегося, то есть реально не существующего посягательства, когда не было угрозы его совершения. Поэтому нельзя рассматривать как необходимую оборону в действиях лица, «защищающегося» против воображаемого несуществующего посягательства.

В данном случае имеет место мнимая оборона, так как реального посягательства не было. **Мнимая оборона** - это вид фактической ошибки, и вопрос об ответственности лица при мнимой обороне должен решаться по правилам такой ошибки на форму вины. Следует отличать необходимую оборону от мнимой обороны. При мнимой обороне общественно опасное посягательство фактически в реальности отсутствует, но обстановка происшествия дает основание обороняющемуся считать, что оно совершается, и он в связи с этим ошибочно полагает, что действует против такого посягательства. В этом случае применение средств защиты лицом, которое не осознавало и не могло осознавать ошибочность своего предположения, надлежит рассматривать как деяния, совершенные в состоянии необходимой обороны. Согласно разъяснению Верховного Суда РК содержащемуся в Нормативном постановлении РК п. 7 «О применении законодательства о необходимой обороне» от 11 мая 2007 г.: «за вред, причиненный при мнимой обороне, уголовная ответственность наступает лишь при одновременном наличии следующих обстоятельств:

1) когда причинитель вреда в связи со сложившейся обстановкой обоснованно полагал, что он действует в состоянии необходимой обороны, но при этом превысил ее пределы;

2) когда при должной внимательности причинитель вреда мог правильно оценить обстановку и сделать вывод об отсутствии общественно опасного

посягательства (например, увидел выходящего из квартиры соседей незнакомого человека с сумкой, подумал, что тот совершил кражу, причинил ему вред, а это оказался их родственник). В таких случаях лицо несет ответственность по правилам о фактической ошибке, т.е. за причинение вреда по неосторожности».

Или же другой пример из судебно-следственной практики. Так, будучи в нетрезвом состоянии, Д. около 12 часов ночи по ошибке влез через окно в дом С, полагая, что это дом его знакомой Ш. Хозяин дома С, также находившийся в нетрезвом состоянии, принял Д. за вора и стал его избивать, нанеся ему несколько ударов деревянной подставкой для цветов. Наносил он удары и тогда, когда потерпевший лежал на полу и уже физически не представлял угрозы, даже не мог сопротивляться. В действиях С. суд обоснованно усмотрел убийство, совершенное при превышении пределов необходимой обороны, предусмотренное ст. 102 УК РК.

Причинение вреда лицу, которое в реальности не совершило, но, по мнению обороняющегося, могло когда-либо совершить общественно опасное посягательство, не образует необходимой обороны, поскольку деяние направлено на причинение вреда неопределенному кругу лиц, а не на отражение конкретного общественно опасного посягательства, исходящего от определенного лица (например, причинение вреда случайно оказавшемуся рядом человеку в результате взрыва устройства, установленного хозяином сада для предотвращения хищения фруктов).

Условиями правомерности необходимой обороны, **относящимися к защите**, являются:

1) защита допускается при отражении нападения, как на свои личные законные интересы, так и на общественные или государственные интересы;

2) защита должна осуществляться путем причинения вреда только посягающему;

3) защита не должна превышать пределов необходимой обороны.

В соответствии с абзацем 2 ч. 1 ст. 32 УК РК все лица, независимо от наличия у них возможности спастись бегством или использовать иные способы избежать нападения, имеют право на применение активных мер по защите от общественно опасного посягательства путем причинения вреда посягающему. Выбор способа защиты при необходимой обороне осуществляется по воле обороняющегося.

В словаре русского языка С. И. Ожегова под защитой понимается желание «охранить, оградить от посягательств, от враждебных действий, от опасности». Защита должна быть активной, оборона путем бездействия представляется невозможной.

Необходимая оборона как активная форма пресечения и отражения посягательства не может быть сведена к простому противодействию путем отталкивания нападающего, парирования его ударов. Она может выражаться и в контрнаступлении на посягающего.

Вместе с тем оборона не может являться основанием для причинения чрезмерно тяжкого вреда нападающему, необходимость в котором не вызывается требованием защиты.

Пределы защиты определяются с точки зрения лица, осуществляющего право на необходимую оборону, т.е. теми мерами, той интенсивности, которую он считает необходимой для отражения данного общественно опасного посягательства. Это субъективное представление лица, действующего в состоянии необходимой обороны, должно быть непременно основано на фактической обстановке посягательства. Но юридическую оценку даст судебный орган.

Например, в вечернее время в квартиру к 75-летнему одиноко проживающему гражданину постучался незнакомый человек. К. дверь не открывал. В дверь стали более настойчиво стучать. В целях самозащиты К. взял охотничье ружье, зарядил и пошел в коридор. В это время неизвестный проломил дверь и топором двинулся на хозяина квартиры. К. выстрелил в область горла. Нападающий от полученного ранения скончался.

В данном примере К. (обороняющийся) находился в собственной квартире, к нему, взломав топором дверь, ворвался нападающий. К., оценив обстановку как реальную угрозу жизни, имуществу, для самообороны применив оружие, убил посягающего. Суд квалифицировал действия как совершенное в состоянии необходимой обороны и признал его невиновным.

**Под защитой интересов при необходимой обороне** понимается круг ценностей, которые можно защищать путем необходимой обороны. К ним относятся интересы личности, жилища, собственности, земельного участка и другие права обороняющегося. При этом, как указывается в законе, это могут быть не только интересы самого обороняющегося, но и интересы других лиц, а также интересы общества или государства.

Уголовный закон признает право обороны не только за тем, кто подвергается нападению, но и за всяким третьим лицом, явившимся свидетелем непосредственного уголовно-противоправного посягательства на личность или имущество отдельных граждан, на интересы власти, собственность. В этом отношении судебные органы нередко допускают ошибки и необоснованно ограничивают права граждан на осуществление необходимой обороны, установленной законом.

Мы разделяем мнение Б.Ж.Жунусова считающего, что "для осуществления акта обороны от нападения на другое лицо нет необходимости устанавливать согласие потерпевшего на такую защиту его третьими лицами"<sup>1</sup>.

Ранее в теории и практике возникал вопрос по поводу того, что возможно ли признать обороняющееся лицо в состоянии необходимой обороны, если

---

<sup>1</sup> Жунусов Б.Ж. Уголовное право Республики Казахстан (Общая часть): Учебное издание. - Караганда: КВШ КНБ РК, 1998. с.81.

происходит посягательство не на его интересы, а на интересы общества или государства? Различными авторами этот вопрос решался по-разному. Однако, анализируя ст. 32 УК РК мы находим прямое указание законодателя о том, что при необходимой обороне возможна защита "охраняемых интересов общества или государства" от преступного посягательства. Данное требование мы должны признать обоснованным и справедливым, так как при совершении преступления вред может причиняться как интересам личности, так и общества и государства. Поэтому для эффективного противостояния преступным посягательствам необходима защита всех ценностей охраняемых уголовным законодательством.

Следующим условием необходимой обороны, относящимся к защите, как было указано выше является то, что **защита должна осуществляться путем причинения вреда только посягающему.**

Причинение вреда может быть признано совершенным в состоянии необходимой обороны, говорится в п. 4 Нормативного постановления Верховного Суда от 11 мая 2007 г., если он причинен именно тому лицу, которое совершило общественно опасное посягательство (в том числе и в случаях использования им техники, животных, невменяемых, малолетних).

Однако при осуществлении акта необходимой обороны законодатель не требует, чтобы в результате защиты вред был причинен непосредственно личности нападающего. По моему мнению, вред может быть причинен и его имущественным интересам.

Защита от посягательства при осуществлении акта необходимой обороны может выражаться в разнообразных формах причинения вреда нападающему: в лишении жизни; причинении тяжкого, легкого вреда здоровью, а также вреда здоровью средней тяжести; нанесении ударов; лишении свободы; в уничтожении, повреждении, отобрании имущества, с помощью которого происходит уголовно-противоправное посягательство на потерпевшего; в повреждении имущества (например, одежды), которое было связано с причинением вреда личности нападающему и другими последствиями.

Например, П., будучи в состоянии опьянения, стал избивать свою жену С. Затем придавил ее к перилам крыльца и начал сдавливанием шеи душить ее. Защищаясь, С. кухонным ножом, которым она чистила картошку, нанесла своему мужу смертельное ранение. Ее действия суд признал совершенными в пределах необходимой обороны.

Обычно осуществление необходимой обороны непосредственно связано с причинением того или иного вреда личности нападающего. При этом степень вреда устанавливается в каждом конкретном случае, в соответствии с характером и степенью опасности посягательства. Защита, как указывает закон, должна соответствовать характеру и степени опасности посягательства.

Таким образом, основным правилом при необходимой обороне является то, что причинение вреда не должно быть направлено против третьих лиц. Защита каких-либо интересов путем причинения вреда не нападающему, а третьим лицам не является актом необходимой обороны. В данном случае, с

учетом обстоятельств дела могут быть применимы правила о крайней необходимости.

Однако причинение вреда третьему лицу, вследствие ошибки в посягающем исключает правомерность защиты. Ответственность за такую «оборону» наступает на общих основаниях, т.е. в зависимости от наличия вины.

К условиям необходимой обороны относится также то, что **защита не должна превышать пределов необходимой обороны.**

Превышением пределов необходимой обороны Уголовным законодательством 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 случае умышленного причинения вреда» (ч. 3 ст. 32 УК РК).

Явное несоответствие есть очевидное, не вызывающее сомнения резкое несоответствие защиты характеру и степени посягательства, когда посягающему без надобности, необходимости, нужной для предотвращения или пресечения посягательства, причиняется тяжкий вред.

Необходимая оборона - это защита законных интересов путем причинения вреда посягающему. Но при необходимой обороне допускается причинение не всякого вреда, а лишь такого, который вызывался необходимостью предотвращения или пресечения посягательства.

В случае, когда обороняющийся прибегнул к защите такими средствами и мерами, применение которых не вызывалось ни характером, ни степенью опасности посягательства, ни реальной обстановкой, и без надобности причинил посягающему тяжкий вред, явно не вызываемый необходимостью предотвращения или пресечения посягательства, тогда налицо имеет место превышение пределов необходимой обороны.

Согласно разъяснению Верховного Суда РК содержащемуся в Нормативном постановлении РК «О применении законодательства о необходимой обороне» от 11 мая 2007 г.: «Для правильного установления пределов необходимой обороны и установления соответствия (несоответствия) посягательства и защиты от него необходимо по каждому делу устанавливать и оценивать: характер посягательства, его общественную опасность, интенсивность посягательства, соответствие (несоответствие) степени защиты нападению, сущность причиненного вреда посягающему, очевидность (явность) чрезмерности причиненного вреда, обстановка, вызывающая (не вызывающая) причинение такого вреда и др.

При оценке характера посягательства, - в п. 10 вышеуказанного НПВС - следует учитывать направленность действий нападающего, содержание причиняемого им вреда, который может быть физическим, имущественным или моральным.

Степень общественно опасного посягательства определяется его характером, а также активностью нападавших, их численностью, возрастными особенностями, наличием оружия и другими конкретными обстоятельствами.

Соответствие защиты характеру и степени общественной опасности посягательства предполагает, что обороняющийся должен учитывать реальное соотношение своих сил и сил нападающего и с учетом всех обстоятельств не должен допускать причинение вреда большего, чем это необходимо для пресечения посягательства. При этом несоответствие вреда, который умышленно причинен обороняющемуся, размеру и характеру вреда, причиненного нападавшим, или вреда, который мог быть причинен, влечет уголовную ответственность лишь при явном, очевидном отсутствии надобности в причинении такого вреда для реализации права на защиту (п.11 НПВС РК).

При совершении посягательства группой лиц обороняющийся вправе применить к любому из них такие меры защиты, которые обусловлены опасностью и характером действий всей группы.

Как указывается в юридической литературе, превышение пределов необходимой обороны нельзя сводить к явному несоответствию орудий, средств защиты и орудий, средств посягательства. Главное не в том, какие орудия и средства использует защищающийся, а в том, для причинения какого вреда они используются, насколько они достаточны для отражения посягательства.

При выяснении вопроса о превышении пределов необходимой обороны необходимо учитывать и известную соразмерность между вредом, причиненным посягающим, и характером опасности посягательства.

Например, пьяный Б. пришел к К. домой и учинил с ним ссору. Однако К. удалось выпроводить Б. Тот, призвав на помощь брата, вновь пришел в дом К. и стал вызывать его на улицу. Боясь расправы над мужем, жена и их знакомая З. потребовали от братьев покинуть дом. Однако Б. применил к жене К. насилие, схватил ее за шею и ударил по голове. В ответ на это К. взял ружье и дважды выстрелил в братьев. Один из них был убит, другому был причинен тяжкий вред здоровью.

Суд первой инстанции пришел к выводу, что К. не находился в состоянии необходимой обороны и квалифицировал его действия как покушение на убийство. Судебная коллегия указала, что суд не учел того, что К. правомерно защищал от нападения свою семью, но при этом превысил пределы необходимой обороны. Таким образом, действия К. были квалифицированы по ст. 99 УК РК.

Превышение пределов необходимой обороны является общественно опасным действием и поэтому включает в себе состав преступления, предусмотренный ст.ст. 102, 112 УК РК. Однако совершение преступления в условиях превышения необходимой обороны - деяние относительно менее опасное, чем причинение того же вреда при отсутствии этих условий. В ст. 53 УК РК указывается в качестве смягчающего уголовную ответственность обстоятельства, то что уголовное правонарушение было совершено при нарушении условий правомерности необходимой обороны.

В своей работе Жунусов Б.Ж. считает, что превышение пределов необходимой обороны может быть двух видов:

- превышение пределов необходимой обороны, вызванное несвоевременностью защиты - совершением оборонительных действий уже после окончания посягательства или после того, как опасность посягательства миновала или оно еще не началось;

- превышение пределов необходимой обороны, вызванное несоразмерностью примененных средств защиты сравнительно с характером происшедшего нападения<sup>1</sup>.

Оборона считается своевременной, если она осуществлена в пределах того времени, которое занимало посягательство, т.е. с начала общественно опасного действия, которым в умышленных преступлениях является покушение, до его фактического окончания. Продолжение оборонительных действий после окончания посягательства будет запоздалой обороной, которая исключает преступность деяния.

От превышения пределов необходимой обороны по ее несвоевременности следует отличать месть правонарушителю за совершенное нападение.

С. находился во дворе дома. С проезжавшей мимо телеги спрыгнули двое парней и причинили ему вред здоровью. Затем сели в телегу и уехали. С. позвал старшего брата, взял ружье и вдвоем догнали уезжающих, чтобы отомстить. При этом одного убили. На суде С. заявил, что они оборонялись.

В данном примере посягательство со стороны двух парней закончилось, а, следовательно, оборона в таких случаях недопустима. Фактически С- и его брат из мести, а не в состоянии необходимой обороны убили потерпевшего. Таким образом, действия С. подпадают под признаки убийства, предусмотренного ст. 99 УК РК.

Превышение пределов необходимой обороны, вызванное несоразмерностью примененных средств защиты сравнительно с характером происшедшего нападения, - наиболее часто встречающийся случай превышения пределов необходимой обороны.

Установление явного несоответствия защиты характеру и опасности посягательства, как требует того ст. 32 УК РК, связано с внимательным изучением всех конкретных условий, в которых осуществляется акт необходимой обороны. При этом следует учесть степень опасности нападения, близость его осуществления, силу и стремительность, характер тех средств, которые избрал нападающий, и тому подобное. При определении степени опасности нападения существенное значение имеет и сам объект посягательства.

Для определения степени интенсивности нападения существенное значение имеют средства нападения и способ, какими осуществляется нападение. Например, разбойное нападение, соединенное с насилием, опасным

---

<sup>1</sup> Жунусов Б.Ж. Уголовное право Республики Казахстан (Общая часть): Учебное издание. - Караганда: КВШ КНБ РК, 1998. с.83.



для жизни и здоровья потерпевшего, является более интенсивным, чем открытое похищение имущества без насилия над личностью. Однако при определенных условиях и невооруженное нападение (когда нападающий душил потерпевшего) по своей интенсивности может не уступать вооруженному нападению.

Следует иметь в виду, что в состоянии душевного волнения, вызванного посягательством, обороняющийся не всегда может точно взвесить характер опасности и избрать соразмерные средства защиты, поэтому переход оружия или других предметов, использованных при нападении, от посягавшего к оборонявшемуся, причинение посягавшему большего вреда, чем предотвращенный вред либо достаточный для отражения нападения, сами по себе не могут свидетельствовать о превышении пределов необходимой обороны, если при этом не было допущено явного несоответствия защиты характеру и опасности посягательства.

При оценке соответствия нападения и защиты следует учитывать положение ч. 3 ст. 32 УК РК, которыми законодатель определил пределы превышения пределов необходимой обороны, при которых лицо подлежит привлечению к уголовной ответственности, а также установил условия, при которых причинения вреда посягающему не является превышением пределов необходимой обороны.

В ч. 3 ст. 32 УК установлена уголовная ответственность за превышение пределов необходимой обороны только за причинение умышленного вреда посягающему. В этой связи преступления, совершенные при превышении пределов необходимой обороны с субъективной стороны характеризуются только умышленной виной. Если вред посягающему причинен в результате неосторожности, то преступность и наказуемость такого деяния, совершенного при превышении пределов необходимой обороны исключается.

При оценке соответствия нападения и защиты следует учитывать случаи необходимой обороны, при которой причинение вреда посягавшему лицу не влечет уголовной ответственности.

В рассматриваемой норме законодатель расширил перечень условий при необходимой обороне, при которых причинение вреда посягающему не является превышением ее пределов. К ним относятся: посягательство на жизнь человека; сопряженность посягательства с вооруженным нападением; сопряженность посягательства с насилием, опасным для жизни обороняющегося; сопряженность посягательства с насилием, опасным для жизни других лиц; сопряженность посягательства с непосредственной угрозой применения насилия, опасного для жизни; сопряженность посягательства с насильственным вторжением в жилище либо помещение; внезапность посягательства, вследствие чего обороняющийся не мог объективно оценить степень и характер опасности нападения.

Такие деяния рассматриваются как совершенные в пределах необходимой обороны, и они не влекут уголовной ответственности.

Под оружием, наличие которого у нападавшего является обстоятельством, исключающим превышение пределов необходимой обороны,

следует признавать предметы, отнесенные Законом РК «О государственном контроле за оборотом отдельных видов оружия» от 30 декабря 1998 г., к огнестрельному или холодному оружию, боеприпасам, с помощью которых может быть причинена смерть человеку.

При вооруженности нападавшего иными предметами, например, хозяйственно - бытового или иного назначения (молоток, топор, кухонный нож, распылители со слезоточивым или иным раздражающим веществом, камни, палки, кирпичи и т.п.) ответственность за причиненный вред исключается при условии, что пределы необходимой обороны не были превышены.

Если виновное лицо отмеченными предметами посягало на жизнь человека, то любые ответные действия обороняющегося вплоть до лишения жизни посягающего следует рассматривать как совершенные в состоянии необходимой обороны.

Под насилием опасным для жизни следует понимать причинение тяжкого вреда здоровью обороняющемуся или другим лицам.

Под угрозой применения насилия следует понимать действия, выражающие намерение оказать принудительное психологическое воздействие (угроза лишить жизни, причинить тяжкий вред здоровью). Непосредственная угроза применения насилия, опасного для жизни, предполагает ее реальный характер воплощения.

Согласно п. 49 ст. 7 УПК РК под жилищем следует понимать помещение или строение для временного или постоянного проживания одного или нескольких лиц, в том числе: собственные или арендуемые квартиры, дом, садовый дом, гостиничный номер, каюта, купе; непосредственно примыкающие к ним веранды, террасы, галереи, балконы, мансардные строения, подвал и чердак жилого строения, кроме многоквартирного жилого дома, а также речное или морское судно.

Под помещением следует понимать как постоянное, так и временное, как стационарное, так и передвижное строение или сооружение, предназначенное для размещения людей или материальных ценностей.

При этом обязательным условие является насильственное вторжение, т.е. нападавший вторгается в жилище или помещение с применением любого насилия - физического или психического.

Под внезапностью посягательства следует понимать его неожиданность, когда нападавший использует это условие, чтобы застать врасплох обороняющегося. В этом случае обороняющийся не всегда может объективно оценить степень, характер опасности нападения и причинить посягающему соразмерный вред. Однако законодатель такие действия обороняющегося признает как совершенные в пределах необходимой обороны.

Следует отметить, что в ст. 66 УК указаны условия освобождение от уголовной ответственности при превышении пределов необходимой обороны, т.е. лицо, превысившее пределы необходимой обороны вследствие страха, испуга или замешательства, вызванного общественно опасным посягательством, а также вследствие внезапности нападения, может быть с учетом обстоятельств дела освобождено судом от уголовной ответственности.

Уголовное законодательство РК устанавливает ответственность за причинение при необходимой обороне не всякого вреда, а только того, который причинен умышленными действиями. В этой связи уголовные правонарушения, совершенные при превышении пределов необходимой обороны с субъективной стороны характеризуются только умышленной виной. Если вред посягнутому был причинен в результате неосторожности, то уголовная противоправность и наказуемость такого деяния, совершенного при превышении пределов необходимой обороны, исключается.

Ответственность за причинение вреда при необходимой обороне наступает только тогда, когда в деянии обороняющегося содержатся признаки уголовных правонарушений, предусмотренных ст. 102 (убийство, совершенное при превышении пределов необходимой обороны), ст. 112 (причинение тяжкого вреда при превышении пределов необходимой обороны). Из этого следует, что причинение при превышении пределов необходимой обороны здоровью нападавшего легкого или средней тяжести вреда здоровью уголовным правонарушением не считается и уголовной ответственности не влечет.

### **Крайняя необходимость и условия ее правомерности**

Следующим обстоятельством, исключаяющим преступность и наказуемость деяния, является крайняя необходимость. Согласно ст. 34 УК РК не является уголовным правонарушением причинение вреда охраняемым уголовным законом 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 превышения пределов крайней необходимости.

В теоретическом плане под крайней необходимостью следует понимать ситуацию, при которой устранение опасности, угрожающей охраняемым законом интересам личности, общества и государства, возможно только путем причинения меньшего вреда другим охраняемым законом общественным отношениям, если при этом не было допущено превышения ее пределов.

В правовом отношении действие, совершенное в состоянии крайней необходимости, является не преступным.

Относительно социального значения действий, совершенных в состоянии крайней необходимости, в юридической литературе отмечается, что такие действия не признаются преступными, хотя внешне они выглядят таковыми, так как лишены главного признака преступления – общественной опасности<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> Жунусов Б.Ж. Уголовное право Республики Казахстан (Общая часть): Учебное издание. - Караганда: КВШ КНБ РК, 1998. с.85.

Но есть и другая точка зрения. При крайней необходимости происходит столкновение двух защищаемых законом отношений. Из них предпочтение отдается большому благу за счет причинения вреда меньшему благу. Иначе говоря, при крайней необходимости «из двух зол избирается наименьшее». Таким образом, действия при крайней необходимости как предпочтительные являются социально целесообразными<sup>1</sup>.

Для состояния крайней необходимости характерна ситуация, когда лицо, только посредством причинения вреда, не включающего в себя признаки необходимой обороны может предотвратить серьезную опасность. Действия, совершенные в состоянии крайней необходимости, несмотря на причиненный вред, общественно полезны, в силу чего неприступны.

При крайней необходимости происходит столкновение двух защищаемых законом отношений. Из них предпочтение отдается большому благу за счет причинения вреда меньшему благу. Иначе говоря, при крайней необходимости «из двух зол избирается наименьшее». Таким образом, действия при крайней необходимости как предпочтительные являются социально целесообразными.

Сущность института крайней необходимости заключается в предоставлении права любому физическому лицу, на причинение вреда одним, правоохраняемым интересам в целях предотвращения опасности причинения более значительного вреда другим правоохраняемым интересам. Именно в этом смысле защита одних социальных благ за «счет» причинения вреда другим является необходимой, вынужденной, а потому и не преступной. Причинение вреда в данном случае - это единственное, крайнее средство устранения опасности наступления более тяжелых последствий или ее минимизации.

В сравнении с необходимой обороной, мерами по задержанию лица, совершившего уголовно наказуемое деяние к крайней необходимости закон предъявляет более жесткие требования. Это объясняется тем, что при крайней необходимости вред причиняется не посягающему или задерживаемому, а интересам невиновных третьих лиц.

Состояние крайней необходимости вызывается двумя основаниями, взятыми в единстве:

1) опасностью, угрожающей правоохраняемым личным или коллективным интересом (правовое основание);

2) неустранимостью этой опасности иными средствами, кроме совершения действия, подпадающего под признаки деяния, предусмотренного уголовным законом (фактическое основание).

---

<sup>1</sup> Комментарий к УК РК /Отв. редакторы: д.ю.н., проф. Борчашвили И.Ш., к.ю.н., доц. Рахимжанова Г.К. - Караганда, РГП ПО "Полиграфия", 1999. с. 102.

Следовательно, возникновение одной лишь опасности еще недостаточно для оправдания причинения вреда ссылкой на крайнюю необходимость. Такая необходимость потому и признается крайней, что вызывается обстановкой, при которой лицо вынуждено прибегнуть к причинению вреда как к последнему, крайнему средству устранения грозящей опасности, поскольку другие средства отсутствуют или недостаточны.

Для правомерности действий, совершенных в состоянии крайней необходимости, уголовный закон устанавливает ряд условий, одни из которых характеризуют **угрожающую опасность**, другие - **пути ее устранения**.

К условиям правомерности крайней необходимости, **относящимся к угрожающей опасности**, можно отнести следующие признаки.

**Во-первых**, опасность при крайней необходимости может угрожать любым правоохраняемым интересам. Это могут быть как интересы конкретной личности, так и интересы общества или государства.

**Во-вторых**, источником опасности могут быть самые разнообразные события и явления. В их числе следует назвать:

- стихийные и общественные бедствия: землетрясения, наводнения, взрыв, ураганы, штормы, засухи и т.д.;
- агрессивные действия домашних и диких животных;
- неисправность механизмов;
- физиологические процессы (голод, жажда) или биологические процессы (болезнь);
- общественно опасные действия людей.

Говоря об общественно опасном поведении людей как источнике создания опасности, следует отметить, что в правовом отношении оно должно состоять, только в уголовно наказуемом деянии. Если опасность создана административным правонарушением, то ее устранение не может расцениваться по признакам ст. 34 УК РК, потому что причиненный вред будет всегда больше вреда предотвращенного. Однако, если в состоянии крайней необходимости совершен административный проступок, то он в соответствии со ст. 37 Кодекса Республики Казахстан «Об административных правонарушениях» не влечет административной ответственности.

Уголовное правонарушение как источник опасности, создающий состояние крайней необходимости, может быть совершено как с умышленной, так и с неосторожной формой вины.

**В-третьих**, опасность при крайней необходимости должна быть **реальной, действительной**, а не мнимой, т.е. должна существовать в действительности, а не в воображении лица. Ошибочное предположение лица о наличии опасности и ее реальности не могут создавать состояние крайней необходимости, но оказывают влияние на субъективную сторону содеянного. Например, если субъект считал, что опасность существует, хотя по обстоятельствам дела мог и должен был сознавать ошибочность своего предположения, то он должен нести ответственность за неосторожный вред, нанесенный при устранении воображаемой опасности. Если же он имел все основания считать, что опасность реально существует и не мог по

обстоятельствам дела признавать ошибочность своего предположения, то причинение вреда при устранении такой мнимой опасности будет случайным, не влекущим уголовной ответственности.

**В-четвертых**, опасность должна быть **наличной**, т.е. непосредственно угрожать жизни, здоровью, правам и законным интересам данного лица или иных лиц, интересам общества или государства. Если опасность еще не возникла и угроза правоохраняемым интересам отсутствует либо, напротив, уже реализовалась в причиненном вреде, то она перестает быть правовым основанием крайней необходимости.

Начальный момент возникновения опасности связывается не только с тем, что угроза причинения вреда реально стала выполняться (например, пожар уже вспыхнул, наводнение затопливает аул), но и с тем, что возникла сама угроза причинения вреда (например, существует угроза затопления, пожара, аварии и т.п.).

Следует признать, что такая угроза должна быть непосредственной. В зависимости от источника опасности непосредственность угрозы может характеризоваться в одних случаях как возможность причинения вреда тотчас же, тут же, немедленно, а в других - спустя какое-то время.

Правовое основание существует с момента возникновения опасности до момента прекращения ее угрозы.

Поэтому как миновавшая, так и будущая опасность не образуют состояния крайней необходимости. Как мы отмечали выше, кроме условий правомерности крайней необходимости относящихся к угрожающей опасности, существуют условия правомерности **относящиеся к защите**.

1) защищаются интересы, охраняемые уголовным законом. Эти интересы непосредственно указаны в самой уголовно-правовой норме. Ими являются жизнь, здоровье, права и законные интересы данного лица или иных лиц, интересы общества или государства;

2) вред причиняется не источнику опасности, а третьим лицам. Например, для того, чтобы доставить больного в больницу был использован чужой автомобиль, вред в данном случае причиняется владельцу автомобиля;

3) угроза общественным отношениям не могла быть устранена иначе, путем причинения вреда другим правоохраняемым интересам. Если устранение опасности возможно без причинения такого вреда, то состояние крайней необходимости исключается;

4) причиненный вред был по размеру меньшим, чем вред предотвращенный. Решение вопроса о несоответствии предотвращенного и причиненного вреда не представляет трудности, когда они касаются одних и тех же общественных отношений. Сложнее обстоит дело тогда, когда предотвращенный вред был, например, физическим, а причиненный - имущественным или иным, но и в таких случаях их сравнение вполне возможно. Исходной базой для суждения о масштабе несоответствия вреда причиненного и предотвращенного может служить ценность, общественная значимость интереса, которому угрожала опасность, и интереса нарушенного;

5) не допускается превышения пределов необходимости причиненного вреда.

Согласно ч. 2 ст. 34 УК РК под превышением пределов крайней необходимости признается причинения вреда, явно не соответствующего характеру и степени угрожавшей опасности и обстановке, в которой опасность устранялась, когда правоохраняемым интересам был причинен вред, равный или более значительный, чем предотвращенный.

Из определения превышения пределов крайней необходимости вытекают следующие объективные признаки:

а) обстоятельства предотвращения вреда явно, то есть заведомо для всех не соответствовали угрожавшей опасности, например, когда причинение вреда не было единственным способом устранения опасности;

б) причиненный вред может быть равным предотвращенному вреду;

в) причиненный вред должен быть больше вреда предотвращенного.

Субъективный признак превышения пределов крайней необходимости заключается в том, что превышение пределов крайней необходимости влечет ответственность лишь в случаях умышленного причинения вреда (ч. 2 ст. 34 УКРК). Следовательно, причинение по неосторожности равного или большего вреда, нежели вред предотвращенный, не влечет уголовной ответственности.

При этом на основании ст. 53 УК РК такое превышение пределов крайней необходимости является обстоятельством, смягчающим уголовную ответственность и наказание.

Мы разделяем мнение автора, что при решении вопроса о наличии вины следует иметь в виду, что в ряде случаев, и особенно когда соответствующие события развиваются быстро и в сложной обстановке, например, при транспортных происшествиях, лицо, превысившее меры крайней необходимости вследствие скоротечности событий и непроизвольности нарушения внимания, не всегда в состоянии избрать правильное решение. В таких случаях можно говорить о неосторожном превышении крайней необходимости, которое не влечет ответственности лица<sup>1</sup>.

Возникает также вопрос об ответственности лица, которое стремилось предотвратить больший вред путем причинения меньшего, но в итоге и больший, и меньший вред был причинен. В этом случае ответственность за причиненный вред должна исключаться, если предотвратить вред не удалось, несмотря на все старания субъекта, и когда у него были достаточные основания полагать, что избранный им путь предотвращения является единственным и необходимым. В такой ситуации большее внимание должно уделяться мотивации действий субъекта и направленности его умысла на предотвращение грозящей опасности.

Так, с целью спасения утопающего человек берет чужую лодку, выбрасывает из нее мешки с сахаром, чтобы облегчить ее и быстрее достичь утопающего, однако потерпевший тонет до того, как спасатель успел к нему на

---

<sup>1</sup> Уголовное право России. Общая часть: Учебник/Отв. ред. д.ю.н. Б.В.Здравомыслов. - М.: Юристъ, 1996. с.329.

помощь. Вред, который пытался предотвратить субъект, наступил независимо от его действий, а он сделал все от него зависящее, чтобы оказать помощь.

Крайняя необходимость имеет много общего с необходимой обороной и причинением вреда при задержании лица, совершившего посягательство. Их сближает не только законодательная оценка обстоятельств, исключаящих преступность деяния, но их социальная полезность, основания правомерной деятельности (наличие опасности для правоохраняемых интересов).

Одинаков и способ защиты правоохраняемых интересов - причинение какого-либо вреда. Совпадают, по существу, характеристики соразмерности тех или иных действий и признаков превышения. В равной мере превышение пределов крайней необходимости, необходимой обороны и мер по задержанию лица, совершившего посягательство, влечет уголовную ответственность лишь в случаях умышленного причинения вреда.

Вместе с тем, крайняя необходимость имеет существенные отличия от необходимой обороны и задержания лица, совершившего посягательства, которые сводятся к следующему:

источником опасности при крайней необходимости могут быть самые разнообразные действия человека, стихийные силы природы, необходимость одновременного выполнения различных обязанностей и т.д.; при необходимой обороне - поведение людей, выражающееся в общественно опасном посягательстве, а при задержании лица - только совершение им уголовно наказуемого деяния;

при крайней необходимости вред причиняется, как правило, невиновным (третьим лицам); при необходимой обороне вред причиняется посягающему, а при задержании лица, совершившего посягательство задерживаемому;

причиненный вред при крайней необходимости должен быть всегда меньше, чем предотвращенный; при необходимой обороне и задержании лица, совершившего посягательство, допускается превышение причиняемого вреда над угрожающим или уже имеющим место;

4) при крайней необходимости единственный, крайний способ устранения опасности и достижения цели, стоящей перед действующим лицом; при необходимой обороне защищаться путем причинения вреда можно и в тех случаях, когда имелись возможности избежать опасности другими способами;

5) целью крайней необходимости является устранение грозящей опасности; целью необходимой обороны - защита от общественно опасного посягательства, с целью задержания лица, совершившего посягательство, - доставка его в государственные органы и пресечение возможности совершения им новых посягательств;

6) при крайней необходимости, как и при необходимой обороне, человек обычно помимо своей воли оказывается в состоянии, вынуждающем причинять вред, тогда как при задержании лица, совершившего посягательство инициатива исходит от лица, обладающего этим правом;

7) причиняемый в состоянии крайней необходимости вред подлежит полному или частичному возмещению третьим лицам; при необходимой



обороне и задержании лица, совершившего посягательство, вред потерпевшим не возмещается.

### **3. Задержание лица, совершившего посягательство и условия его правомерности.**

Вторым обстоятельством, исключающим преступность деяния, предусмотренным ст. 33 УК РК является "Причинение вреда при задержании лица, совершившего посягательство". Институт задержания лица, совершившего посягательство - важнейший институт, направленный на обеспечение граждан правами на защиту от преступного посягательства. Его содержание раскрывается в ст. 33 УК РК, где в части 1 указано, что "не является уголовным правонарушением причинение вреда лицу, совершившему уголовно наказуемое деяние, при его задержании для доставления государственным органам и пресечения возможности совершения им новых посягательств, если иными средствами задержать такое лицо не представилось возможным и при этом не было допущено превышения необходимых для этого мер". Следует иметь в виду, что под понятие «посягательство» подпадает любое уголовно наказуемое деяние, то есть любое преступление или уголовный проступок.

Задержание лиц, совершивших уголовное правонарушение, является моральным долгом всех граждан и профессиональной обязанностью специальных органов государственной власти. Например, в п. 20 ст. 6 Закона РК «Об органах внутренних дел РК» от 23 апреля 2014 г. указано, что сотрудники органов внутренних дел обязаны «...в установленном законом порядке принимать участие в проведении операций по задержанию лиц, совершивших уголовное или административное правонарушение». Аналогичное обязательство распространяется и на сотрудников комитета национальной безопасности, таможенной службы и т.д.

При задержании лиц, совершивших уголовное правонарушение, с целью доставления их в государственные органы и пресечения возможности совершения ими новых посягательств, задерживающим приходится применять к ним насильственные меры, поскольку задерживаемые, как правило, оказывают сопротивление. Среди таких мер возможно причинение физического вреда (например, нанесение ударов, вред здоровью и т.д.), имущественного вреда (взлом дверей помещения, где укрылось лицо, совершившее посягательство, повреждение транспортного средства, на котором лицо намеревалось скрыться и т.д.), а в отдельных случаях - лишение жизни.

Насильственные меры при задержании лица, совершившего посягательство, лишь внешне похожи на уголовное правонарушение, ибо задержание - это обстоятельство, исключающее противоправность деяния, поэтому такие меры не содержат состава уголовного правонарушения.

Согласно ч. 3 ст. 33 УК РК правом на задержание лица, совершившего посягательство, наряду со специально уполномоченными на то лицами обладают также потерпевшие и другие граждане. Задержание рассматривается

как общественно полезная деятельность даже тогда, когда им причиняется вред, ибо такая деятельность препятствует уклонению задерживаемых лиц от уголовной ответственности, способствует своевременному раскрытию уголовных правонарушений, предотвращению совершения ими новых посягательств.

Причинение вреда лицу, совершившему посягательство, если это было необходимо для его задержания, оправдывается мотивом и целями деятельности, ее результатами: прекращением противоправной деятельности в дальнейшем, наказанием лица, совершившего посягательство, утверждением законности.

При рассмотрении такого института уголовного права как задержание лица, совершившего посягательство, необходимо иметь в виду, что лицо, совершившее уголовное правонарушение, не оказывается вне закона и продолжает сохранять все права за исключением тех, которых оно лишено по приговору суда, то, естественно, возникает вопрос об основаниях правомерности причинения этого вреда и о пределах допустимого вреда при задержании преступника.

Для ответа на данный вопрос необходимо раскрыть условия при которых действия по задержанию лица, совершившего посягательство, будут являться правомерными.

В юридической литературе условия правомерности при задержании лица, совершившего посягательство, принято делить две группы:

- 1) условия правомерности, относящиеся к задерживаемому лицу;
- 2) условия правомерности, относящиеся к задержанию.

**К первой группе условий правомерности, относящихся к задерживаемому лицу, относятся:**

- а) совершение лицом уголовно-наказуемого деяния;
- б) попытка лица, совершившего уголовное правонарушение, скрыться

от лиц, намеревавшихся доставить лицо, совершившее посягательство, в органы власти.

Уголовно-правовое задержание возможно только в отношении лица, совершившего уголовно наказуемое деяние. Это означает, что ст. 33 УК РК не распространяется на случаи причинения вреда при задержании лица, совершившего административное правонарушение или аморальный проступок. Следует отметить, что в Кодексе РК «Об административных правонарушениях» в ст. 36 в качестве обстоятельств, исключающих административную ответственность, предусмотрено «Задержание лица, совершившего посягательство».

Уголовно-процессуальный кодекс Республики Казахстан предусматривает понятие «фактическое задержание», под которым понимается ограничение свободы задержанного лица, включая свободу передвижения, принудительное удержание в определенном месте, принудительное доставление в органы дознания и следствия (захват, закрытие в помещении, принуждение пройти куда-либо или остаться на месте и так далее), а также

какие-либо иные действия, существенно ограничивающие личную свободу человека, с момента, с точностью до минуты, когда указанные ограничения стали реальными, независимо от придания задержанному какого-либо процессуального статуса или выполнения иных формальных процедур (п. 29 ст. 7 УПК РК). Таким образом, именно фактическое задержание рассматривается в данной статье.

Из приведенных положений становится ясно, что уголовно-правовое задержание и уголовно-процессуальное задержание являются различными правовыми явлениями, имеющими свои цели, задачи и функции. Поэтому не следует смешивать эти два понятия и вкладывать в них одинаковое содержание.

При этом необходимо иметь в виду, если лицо вообще не совершало никакого правонарушения, то применение к нему насилия для доставления в органы власти является основанием реализации этим лицом права на необходимую оборону. Если же лицо ошибалось в отношении личности задерживаемого и применило к нему насилие, при задержании с целью доставления в государственные органы, то в этом случае речь не идет об уголовно-правовом задержании. Мы разделяем позицию тех авторов, которые считают, что в таком случае имеет место мнимое задержание являющиеся общественно опасным и при наличии вины влечет уголовную ответственность<sup>1</sup>.

В качестве мнимого задержания рассматриваются случаи, когда обстановка давала основание полагать, что лицо действительно является виновным в совершении уголовно наказуемого деяния и не желает являться в органы внутренних дел, а лицо, применившее средства защиты, не осознавало и не могло сознавать ошибочность своего предположения.

Если лицо, причинившее вред мнимому посягателю при его задержании, должно было или могло осознавать общественно опасный характер своих действий, то оно несет ответственность при наличии признаков неосторожного преступления.

Лицо, сознательно допуская возможность причинения вреда человеку, не совершившему общественно опасного посягательства, при задержании несет ответственность с учетом требований ст.36 УК РК.

Уголовно-правовое задержание возможно как в отношении лиц, совершивших уголовные правонарушения, очевидные для задерживающих и совершенные на их глазах, так и в отношении лиц, имеющих вступивший в законную силу обвинительный приговор суда, в котором дана юридическая оценка поведению лица.

Не может применяться ст. 33 УК РК, когда причиняется вред лицам:

- совершившим не уголовное правонарушение, а иное правонарушение, например, административный либо дисциплинарный деликт;
- лишь замысливший совершение преступления и не предпринявшим никаких общественно опасных действий для реализации своего умысла;

---

<sup>1</sup> Уголовное право России. Общая часть: Учебник/Отв. ред. д.ю.н. Б.В.Здравомыслов. - М.: Юрист, 1996. с.319.

- доставленным в государственные органы, либо находившимся в иных условиях, позволяющих пресечь возможность совершения ими новых уголовных правонарушений.

Вред должен быть причинен только при задержании лица, совершившего уголовное правонарушение и уклоняющегося от правосудия. Если вред совершившему уголовное правонарушение причиняется после его задержания, то в данном случае лицо, причинившее вред задержанному, может понести уголовную ответственность за совершение умышленного или неосторожного преступления. Закон запрещает причинять вред здоровью родных или близких скрывающегося виновного лица, ограничивать их свободу ради его явки в государственные органы.

Необходимо отметить, что уголовно-правовое задержание не применяется в отношении лиц, не достигших возраста уголовной ответственности и невменяемых. Как известно эти признаки относятся к признакам субъекта уголовного правонарушения. В тоже время, мы разделяем мнение о том, что задержанию подлежит любое лицо, совершившее предусмотренное уголовным законом общественно-опасное деяние, независимо от того, обладает ли оно всеми необходимыми признаками субъекта уголовного правонарушения или нет. Оценка правомерности причиненного лицу вреда по правилам уголовно-правового задержания возможна только в тех случаях, когда задерживаемое лицо обладает всеми необходимыми признаками субъекта уголовного правонарушения или же, когда задерживающий добросовестно заблуждался относительно его личности, т.е. считал, что им задерживается лицо, совершившее посягательство. В случаях же, когда задерживающему заранее известно, что им задерживается лицо, не обладающее признаками субъекта уголовного правонарушения, то причиненный вред необходимо оценивать по правилам крайней необходимости<sup>1</sup>.

Вторым условием правомерности, относящимся к задерживаемому лицу, относится попытка виновного скрыться от лиц, намеревавшихся доставить лицо, совершившее посягательство, в государственные органы. На практике лицо, совершившее посягательство, после совершения уголовного правонарушения пытается, как правило, незаметно покинуть место совершения уголовного правонарушения. Если же потерпевшему или другим лицам становится известна личность виновного, то он (виновный) принимает все меры, чтобы избежать задержания. В данном случае необходимо отличать бегство лица, совершившего уголовное правонарушение, в отношении которого применяется уголовно-правовое задержание, от побега лица, в отношении которого применяется уголовно-процессуальное задержание, что определяется законом как уголовное правонарушение (ст. 426 УК РК «Побег из мест лишения свободы, из-под ареста или из-под стражи»).

---

<sup>1</sup> Шиктыбаев Т.Т. Причинение вреда при задержании лица, совершившего преступление, как обстоятельство, исключающее общественную опасность и противоправность деяния. - Автореф. дисс. ... к.ю.н. Алматы, 1997. с.12.

Ко второй группе условий правомерности, относящихся к задержанию, относятся:

1) задержание лица, совершившего уголовное правонарушение, осуществляется с определенной целью;

2) причинение вреда при задержании лица, совершившего уголовное правонарушение, было единственным средством пресечь его попытку скрыться от преследования;

3) соразмерность вреда, причиненного при задержании, и вреда от совершенного уголовного правонарушения.

Остановимся более подробно на раскрытии содержания данных условий.

Во-первых, задержание лица, совершившего уголовное правонарушение, осуществляется с определенной целью. В данном случае следует отметить, что любой человек, определяя свои поступки, стремится к какому-либо результату. Например, лицо, совершившее посягательство, совершая свое деяние, стремится незаконно обогатиться с помощью завладения чужим имуществом, причинения вреда здоровью и т.д. В случаях задержания лица, совершившего уголовное правонарушение, необходимо, чтобы это задержание было признано законным. В этом случае установление цели задержания является законодательным требованием.

Исходя из требований ст. 33 УК РК, мы выделяем совокупность двух целей уголовно-правового задержания лица, совершившего уголовное правонарушение. Целями уголовно-правового задержания являются:

1) доставление государственным органам лица, совершившего уголовное правонарушение;

2) пресечение возможности совершения им новых посягательств.

Только совокупность данных целей образует законность уголовно-правового задержания лица, совершившего посягательство. Необходимо отметить, что законодатель обоснованно выделяет требование к задерживаемому о необходимости **доставления лица, совершившего уголовное правонарушение, именно в государственные органы**. При этом, мы полагаем, что доставлять задерживаемого следует не в любой государственный орган, а именно в тот государственный орган, сотрудники которого наделены функциями представителя власти. Согласно п. 9 ст. 3 УК РК представителем власти является лицо, находящееся на государственной службе, наделенное в установленном законом Республики Казахстан порядке распорядительными полномочиями в отношении лиц, не находящихся от него в служебной зависимости, в том числе сотрудник правоохранительного или специального государственного органа, органа военной полиции, военнослужащий, участвующий в обеспечении общественного порядка.

Таким образом, лиц, совершивших уголовное правонарушение, следует доставлять, прежде всего, в такие государственные органы, для которых борьба с противоправностью является одной из функциональных задач. Если нет объективной возможности доставить лицо, совершившее уголовное правонарушение, в эти органы, то задерживаемого следует доставить в другие

органы государственной власти - обл-, гор-, районные акиматы, территориальные подразделения по ЧС и т.д.

Следует указать, что если задержание лица, совершившего уголовное правонарушение, осуществлено с другой целью, например, для расправы, получения компенсации за причиненный ущерб и т.д., то такое задержание не будет законным. В этом случае задерживаемый не лишается предоставленных законом прав, в том числе права на необходимую оборону.

Исходя из всего вышесказанного следует отметить, что первой целью уголовно-правового задержания лица, совершившего уголовное правонарушение, является доставление его в государственные органы.

Как мы указывали второй целью уголовно-правового задержания лица, совершившего уголовное правонарушение, является **пресечения возможности совершения им новых посягательств.**

Во-вторых, следующим условием правомерности, относящимся к задержанию, является то, что причинение вреда при задержании лица, совершившего уголовное правонарушение, было единственным средством пресечь его попытку скрыться от преследования. Иначе говоря, в данном случае речь идет о вынужденности причинения вреда при задержании виновного. Как указывают некоторые авторы, вынужденность причинения вреда может складываться из трех групп факторов, характеризующих:

- а) преступника и его поведение при задержании;
- б) лицо, его задерживающее;
- в) обстановку задержания<sup>1</sup>.

Только в своем единстве названные факторы свидетельствуют о наличии вынужденности (необходимости) причинения вреда.

Очевидно, что при задержании лица, совершившего уголовное правонарушение, обязательно учитываются как его внешние, физические данные, так и реакция его поведения при задержании. Если задерживаемый обладает высоким ростом, физически развит и настроен агрессивно по отношению к задерживающим, то степень причинения вреда при задержании может быть большей, чем в другом случае. Если же, наоборот, задерживаемый маленького роста, физически слаб и внутренне подавлен, нерешителен, то при его задержании применение насилия не совсем оправдано либо требуется в небольшой степени.

В равной мере на причинение вреда при задержании лица, совершившего уголовное правонарушение, влияют внешние и внутренние данные задерживаемого лица. Так, например, если задерживаемое лицо в достаточной мере обладает физической подготовкой, имеет специальные навыки, то для задержания лица, совершившего посягательство, ему не потребуется причинения более тяжкого вреда здоровью. Иначе будет выглядеть ситуация с

---

<sup>1</sup> Шиктыбаев Т.Т. Причинение вреда при задержании лица, совершившего преступление, как обстоятельство, исключающее общественную опасность и противоправность деяния. - Автореф. дисс. ... к.ю.н. Алматы, 1997. с.14.

задержанием лица, совершившего посягательство, если задерживающий обладает прямо противоположными признаками.

Существенное влияние на задержание лица, совершившего посягательство, могут оказать условия, при которых происходит задержание. В зависимости от сложившихся обстоятельств задерживающее лицо может оптимально подобрать способы задержания, регулируя степень причинения вреда. На обстановку задержания могут оказать существенное влияние следующие факторы:

- а) время (ночное, дневное);
- б) место (улица, жилое помещение, транспорт, пустырь, лесной массив и т.д.)
- в) количество задерживающих и задерживаемых;
- г) наличие или отсутствие посторонних людей, а также другие обстоятельства.

Однако, главным условием всех этих факторов является то, что они должны свидетельствовать о единственной необходимости причинения вреда при задержании. Закон требует, чтобы причинение вреда лицу, совершившему уголовно наказуемое деяние, было единственным способом его доставления в государственные органы и пресечения возможности совершения им новых посягательств. Для лиц, профессионально занимающихся задержанием совершивших преступления, также требуется соблюдение законодательных и иных нормативных актов, которыми определяется порядок задержания, применения оружия, специальных средств, и.т.д. Поэтому, будет отсутствовать правомерность задержания в тех случаях, когда задержание могло быть осуществлено другими способами, без причинения вреда задерживаемому. Например, с помощью собаки, без применения огнестрельного оружия по лицу, пытающемуся скрыться и т.д.

**Под причинением вреда задерживаемому** понимается нанесение ему ударов, применение специальных средств и подручных предметов, влекущих нанесение ран, увечий. Вред также может выражаться в изъятии транспорта, одежды, и.т.д.

Совершенное уголовно наказуемое деяние к моменту причинения вреда задерживаемому лицу должно содержать все признаки оконченного преступления, покушения на преступление или приготовления к преступлению. При этом следует учитывать, что по смыслу ч.2 ст. 24 УК РК приготовление к преступлению небольшой или средней тяжести не является преступлением. Соответственно, на случай причинения вреда при задержании лица, прекратившего по не зависящим от него причинам преступление небольшой или средней тяжести на стадии приготовления, не распространяются правила, установленные ст. 33 УК РК.

Таким образом, в зависимости от вышеназванных трех групп факторов может складываться необходимость причинения вреда при задержании лица, совершившего посягательство, когда иными средствами задержать такое лицо не представлялось возможным.

**В-третьих**, ко второй группе условий правомерности, относящихся к задержанию, относится соразмерность причиненного вреда, при задержании, и вреда, от совершенного уголовного правонарушения.

Не вызывает сомнений, что при задержании лица, совершившего посягательство, причиненный ему вред должен иметь определенные пределы. Эти пределы зависят от характера и степени общественной опасности совершенного лицом деяния и от обстоятельств задержания.

Характер общественной опасности представляет собой качественную характеристику уголовного правонарушения. Она определяется социальной значимостью, ценностью объекта посягательства; размером причиненного в результате его совершения вреда, а также формой вины. Именно по характеру общественной опасности различают уголовные правонарушения, входящие в различные главы либо в разные группы внутри одной главы Особенной части УК: уголовные правонарушения против жизни и уголовные правонарушения против здоровья и т.д.

Степень общественной опасности выражает количественную сторону деяний одного и того же характера. Степень общественной опасности каждого деяния складывается, во-первых, из обстоятельств, характеризующих конструктивные признаки состава этого деяния; во-вторых, из обстоятельств, признанных законодателем квалифицирующими данный состав; в-третьих, из степени осуществления противоправного намерения; в-четвертых, из наличия соучастников; в-пятых, из множественности совершаемых данным лицом деяний. Так, например, виды убийства различаются между собой именно по степени общественной опасности, тогда как по характеру общественной опасности они равноценны.

К обстоятельствам задержания относятся различные условия и факторы способные оказать какое-либо воздействие на осуществление задержания лица, совершившего уголовное правонарушение.

Однако в любом случае необходимо, чтобы вред, причиненный лицу, совершившему уголовное правонарушение, не должен явно не соответствовать характеру и степени общественной опасности совершенного им деяния и обстоятельствам задержания. Иначе говоря, должно отсутствовать превышение мер, необходимых для задержания лица, совершившего посягательство.

В понятии превышения мер, необходимых для задержания лица, совершившего посягательство, предусмотренное ч. 2 ст. 33 УК РК, законодатель указывает на его объективные и субъективные признаки. К объективным признакам следует отнести:

а) явное несоответствие мер задержания характеру и степени общественной опасности совершенного задерживаемым лицом уголовного правонарушения;

б) явное несоответствие мер задержания обстановке задержания;

в) причинение явно чрезмерного, не вызываемого обстановкой вреда.

Субъективный признак превышения мер, необходимых для задержания лица, совершившего посягательство, представлен умыслом лица, сознающего,



что в такой обстановке задержания нет необходимости причинять вред задерживаемому, предвидящего возможность или неизбежность наступления последствий своих действий и желающего их наступления. Мотивы превышения мер при задержании могут быть самыми разнообразными, но они не влияют на квалификацию.

## **5.Тенденции развития учения о наказании. Цели, виды и вопросы назначения наказания**

### **1. Понятие и социальная сущность наказания по уголовному праву. Соотношение наказания и уголовной ответственности. Цели наказания. Общее и специальное предупреждение.**

В уголовном законодательстве, действовавшем ранее на территории Казахстана, не содержалось определения наказания. Поэтому в уголовно-правовой литературе, изданной до принятия нового УК, можно встретить разные определения наказания. Однако они существенно не отличаются друг от друга и по своему содержанию сводятся к тому, что наказанием является особая мера государственного принуждения, применяемая судом на основании уголовного законодательства к лицам, виновным в совершении уголовного правонарушения.

Уголовное законодательство в соответствии с принципами и нормами международного права исходит из того, что преступность деяния, а также его наказуемость и иные уголовно-правовые последствия определяются только Уголовным кодексом РК. Одной из форм реализации уголовной ответственности является наказание.

Понятие наказания в Уголовном кодексе Республики Казахстан определяется в ч.1 ст.39: «Наказание есть мера государственного принуждения, назначаемая по приговору суда. Наказание применяется к лицу, признанному виновным в совершении уголовного правонарушения, и заключается в предусмотренном настоящим Кодексом лишении или ограничении прав и свобод этого лица».

Уголовное наказание представляет собой реакцию государства на совершенное лицом уголовное правонарушение. Для самого же преступника наказание - это уголовно-правовое последствие совершенного им уголовного правонарушения.

Во-первых, наказание - это особая мера государственного принуждения, отличающаяся от иных мер государственного принуждения как реакции государства на совершение лицом правонарушения, не являющегося уголовным правонарушением (административное правонарушение, дисциплинарный проступок и т.д.) Особый характер этой меры проявляется в том, что наказание может быть назначено лишь за те деяния, которые предусмотрены уголовным законом в качестве уголовного правонарушения (ст.10 УК РК).

Основанием применения к лицу наказания может быть только совершение им уголовного правонарушения. Если же лицо не совершило

уголовного правонарушения, то наказание не должно к нему применяться ни при каких условиях. Правда, в истории советского уголовного права имеются примеры трагического пренебрежения этим правилом. Так, например, в соответствии с Основными началами уголовного законодательства СССР и союзных республик 1924г. понятие наказания было заменено понятием «меры социальной защиты». Отказ от понятия наказания и введение в уголовное законодательство понятия «меры социальной защиты» привело на практике к грубым нарушениям законности при отправлении правосудия. Практика применения мер социальной защиты к лицам, не виновным в совершении конкретного преступления выходила далеко за рамки, чем предусматривалась Основными началами уголовного законодательства.

Так, постановлением ЦИК и СНК СССР “Об особом совещании при Народном комиссаре внутренних дел СССР” изданного в 1934г. была предусмотрена возможность применения в отношении лиц, признанных социально опасными такой меры, как заключение в исправительно-трудовые лагеря на срок до 5-ти лет. Внесудебное применение мер социальной защиты, а фактически уголовного наказания, было прекращено лишь в 1953г., а само понятие уголовного наказания (вместо мер социальной защиты) было восстановлено в уголовном законодательстве лишь в 1958г. - в Основах уголовного законодательства СССР и союзных республик.

Во-вторых, наказание назначается только по приговору суда и от имени государства. Так, в соответствии с п.1 ч.3 ст.77 Конституции Республики Казахстан «лицо считается невиновным в совершении преступления, пока его виновность не будет признана вступившим в законную силу приговором суда. Согласно же ч.1 ст.75 Конституции РК “правосудие в Республике Казахстан осуществляется только судом».

Обвинительный приговор, вынесенный от имени государства и определяющий наказание лицу, виновному в совершении уголовного правонарушения, означает официальную государственную оценку совершенного деяния и самого преступника. В связи с этим наказание есть государственное порицание лица, совершившего посягательство.

В-третьих, наказание, в отличие от других мер государственного принуждения, влечет за собой особое правовое последствие - судимость, которая погашается или может быть снята при определенных условиях, указанных в уголовном законе (ст.79 УК РК).

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 (например, на родителей несовершеннолетнего преступника).

В-пятых, наказание всегда связано с ограничением прав и свобод лица, совершившего уголовное правонарушение, причиняет ему определенные моральные страдания и лишает его определенных благ (свободы, имущественных благ и т.д.). Наказание всегда причиняет преступнику определенные лишения. Они могут быть морального, физического, материального и иного характера. Например, при лишении свободы

осужденный ограничивается в целом ряде личных прав и прежде всего он лишается свободы. При применении конфискации имущества, штрафе ухудшается материальное положение осужденного. Такие меры наказания, как лишение права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью, связаны с ограничением права в выборе должности, профессии. Карательные элементы наказания выражают такое свойство наказания, как устрашение. Кара выражает степень тяжести наказания: чем интенсивнее выражены карательная, принудительная стороны наказания, тем тяжелее наказание. В свою очередь, тяжесть назначаемого наказания зависит от характера и степени тяжести совершенного уголовного правонарушения, личности преступника и других обстоятельств по делу.

Говоря о каре как внутреннем обязательном свойстве наказания, необходимо иметь в виду, что кара Уголовным кодексом Республики Казахстан не рассматривается как цель наказания.

Наказание отличается и от таких мер государственного принуждения, как административное взыскание. Виды последнего предусмотрены в административном законодательстве. Некоторые из них весьма схожи с уголовным наказанием (штраф, исправительные работы, арест), однако как по своему карательному содержанию, так и по процедуре применения они существенно отличаются от аналогичных видов наказания. Меры административного взыскания (воздействия) применяются за совершение деяний, являющихся административным правонарушением, и выносятся не от имени государства, а от имени государственного органа или должностного лица.

Отличается наказание и от мер дисциплинарного взыскания, которые назначаются в порядке служебной подчиненности за нарушение обязанностей по службе.

Наказание также следует отличать от принудительных мер воспитательного и медицинского характера (они будут рассмотрены отдельно).

Уголовная ответственность является разновидностью юридической ответственности (наряду с административной, гражданско-правовой, дисциплинарной и т.д.). В теории уголовного права наступление уголовной ответственности дискуссионное. Можно выделить три основные позиции. Во-первых, уголовная ответственность понимается как обязанность лица, совершившего преступление, отвечать за содеянное в соответствии с уголовным законом. Во-вторых, под уголовной ответственностью понимается фактическая реализация указанной обязанности, т.е. в конечном счете, реализация санкции уголовно-правовой нормы. В-третьих, уголовная ответственность стала рассматриваться в позитивном плане (так называемая позитивная уголовная ответственность) как ответственность, лежащая в основе правомерного поведения и выражающаяся в осознании индивидом своей

обязанности не совершать запрещенного уголовным законом преступного деяния.<sup>1</sup>

Отметим, что каждый из указанных подходов к определению понятия уголовной ответственности имеет право на существование, так как по своему отражает присущие сложному феномену уголовной ответственности особенности ее содержания. Важно лишь правильно определить целевую направленность таких подходов и сферу их практического приложения.

Специфика юридической ответственности, в том числе и уголовной, больше связана с мерами государственного принуждения, применяемыми к правонарушителю. И в этом смысле уголовная ответственность как раз и выражается в тех мерах уголовно-правового принуждения, которые применяются к лицу, совершившему уголовное правонарушение. В данном случае нет серьезного противоречия между пониманием уголовной ответственности как обязанности лица подвергнуться принудительным мерам уголовно-правового характера за совершенное уголовное правонарушение и пониманием ее как фактического применения этих мер.

Среди принудительных мер уголовно-правового характера главное место занимает, конечно же, наказание, которое и составляет основное содержание уголовной ответственности. Однако уголовная ответственность и наказание - это не совпадающие понятия. Это вытекает в первую очередь из сопоставления ч.2 ст.2 УК РК «УК устанавливает основания уголовной ответственности, определяет, какие опасные для личности, общества или государства деяния являются уголовными правонарушениями, то есть преступлениями или уголовными проступками устанавливает наказания и иные меры уголовно-правового воздействия за их совершение» и ст.4 УК РК «единственным основанием уголовной ответственности является совершение уголовного правонарушения, то есть деяния, содержащего все признаки состава преступления либо уголовного проступка, предусмотренного настоящим кодексом». Из этих законодательных формулировок следует, что понятие уголовной ответственности шире понятия наказания, хотя и включает его в себя.

Различие между этими понятиями можно наблюдать и в разделе 5 Общей части УК «Освобождение от уголовной ответственности и наказания», где нормы, предусмотренные ст.ст.65-71 УК РК сгруппированы и отнесены к освобождению от уголовной ответственности, а последующие нормы, предусмотренные ст.ст.72-77 УК РК, - к освобождению от наказания.

В связи с этим **под уголовной ответственностью** следует понимать все меры уголовно-правового воздействия, применяемые к лицу, совершившему уголовное правонарушение. Исходя же из (буквального) смысла указанных статей УК, уголовная ответственность подразделяется на наказание и иные

---

<sup>1</sup> Елеонский В.А. Уголовная ответственность и воспитание позитивной ответственности личности. -Рязань. 1977. С. 27; Кудрявцев В.Н. Закон, поведение, ответственность. - М. 1986. С. 15; Тарбагаев А.Н. Понятие и цели ответственности. - Красноярск. 1986. С. 21-36, 84-97.

меры уголовно-правового воздействия (например, принудительные меры медицинского характера), не являющиеся наказанием<sup>1</sup>.

Соответственно этому и сама уголовная ответственность подразделяется на два вида: без назначения наказания и с назначением наказания. В первом случае уголовная ответственность исчерпывается фактом осуждения лица (в соответствии с уголовно-процессуальным законодательством суд в этих случаях постановляет обвинительный приговор без назначения наказания). Во втором случае содержанием уголовной ответственности является не только осуждение лица, но и применение к нему наказания (в том числе в некоторых случаях сюда входят и определенные уголовно-правовые последствия отбывания наказания, связанные, например, с институтом судимости).

Важной составляющей понятия наказания является определение целей тех конечных фактических результатов, которые стремится достичь государство, устанавливая уголовную ответственность, осуждая виновного в совершении уголовного правонарушения к той или иной мере наказания и применяя эту меру. Цель - это идеальное, мысленное предвосхищение результата деятельности.

Конкретные цели наказания вытекают из общих задач, стоящих перед уголовным законодательством Республики Казахстан, из функций уголовного права.

В ч. 2 ст. 39 УК РК определены три цели наказания: а) восстановление социальной справедливости; б) исправление осужденного; в) предупреждение совершения новых уголовных правонарушений как осужденным, так и другими лицами.

Каждый случай применения наказания должен преследовать в совокупности указанные цели. Восстановление социальной справедливости, как цель уголовного наказания впервые определена непосредственно в казахстанском уголовном законодательстве. Наличие такой цели вытекает из одного из важных принципов уголовного законодательства - принципа справедливости.

Восстановление социальной справедливости. Сущность данной цели заключается в назначении наказания, соответствующего по тяжести лишений и ограничений тяжести совершенного уголовного правонарушения и личности виновного. Восстановление социальной справедливости необходимо для того, чтобы формировать в глазах потерпевших и их близких, государственных и иных органов и общества уверенность в защищенности и неукоснительном соблюдении закона и уважении к нему.

Наказание и иные меры уголовно-правового характера считаются справедливыми, если они будут соответствовать характеру и степени общественной опасности преступления, обстоятельствам его совершения и личности виновного. Восстановление социальной справедливости предполагает

---

<sup>1</sup> Такое понятие уголовной ответственности приводилось в Теоретической модели Общей части Уголовного кодекса. См: Уголовный закон. Опыт теоретического моделирования. - М. 1997. С. 13.

соразмерность между характером и степенью общественной опасности преступления и суровостью наказания.

Наказание служит восстановлению нарушенных в результате совершения уголовного правонарушения прав и свобод потерпевшего, то есть, в конечном счете, восстановлению справедливости. Характер восстановительных уголовно-правовых санкций тесно связан со спецификой нарушенных в результате совершения уголовного правонарушения прав и свобод. Чисто восстановительный характер носят имущественные уголовно-правовые санкции, типа денежного штрафа, конфискации имущества. Разумеется, не все, чему причинен ущерб уголовным правонарушением, подлежит адекватному возмещению (восстановлению). Очевидно, что никаким наказанием не может быть восстановлена жизнь потерпевшего от убийства либо утраченное в результате преступления здоровье (хотя заметим, что восстановительная функция уголовно-правовых санкций за умышленное убийство вовсе не исключает имущественного аспекта возмещения). Однако это вовсе не означает, что при наказании за эти преступления цель восстановления справедливости не может быть достигнута.

Социальная справедливость наказания в этих случаях достигается путем ограничения прав и свобод виновного лица (например, лишение его свободы на продолжительное время и принудительное поставление в жесткие условия, определяемые содержанием соответствующего наказания). Таким образом, карательное содержание наказания, о котором уже говорилось, является своеобразным уголовно-правовым способом восстановления социальной справедливости и в этих случаях.

Вместе с тем, восстановление социальной справедливости, заложенное в уголовном наказании и связанное с его карательным содержанием, не означает, что наказание преследует цель кары по отношению к преступнику. Наказание, даже самое суровое, применяется не для того, чтобы причинить осужденному моральные и физические страдания. Указанные правоограничения и принудительные лишения, связанные с исполнением наказания, преследуют другие цели, в том числе и цель восстановления социальной справедливости.

В соответствии с п. 1 Нормативного постановления Верховного Суда Республики Казахстан от 25 июня 2015 г. «О некоторых вопросах назначения уголовного наказания» судам необходимо при рассмотрении каждого уголовного дела учитывать категорию тяжести уголовного правонарушения, наличие рецидива и его вид, стадию совершения уголовного правонарушения, степень участия подсудимого при совершении уголовного правонарушения, значение его действий для достижения цели уголовного правонарушения и влияние на характер и размер причиненного или возможного вреда, имеет ли место совокупность уголовных правонарушений, наличие смягчающих и отягчающих ответственность и наказание обстоятельств, наличие оснований для назначения более мягкого наказания, чем предусмотрено за данное уголовное правонарушение.

В качестве другой цели уголовного наказания в законе называется, как уже отмечалось, исправление осужденного. Исправление предполагает

превращение преступника в законопослушного человека. Речь, конечно, не идет о том, что в ходе отбывания наказания он превратился в высоконравственную личность. Реальная задача, которую возможно решить в ходе исправления, - убедить и заставить осужденного хотя бы под страхом наказания не нарушать уголовный закон, то есть не совершать в будущем новых уголовных правонарушений.

Процесс исправления начинается с момента привлечения виновного к уголовной ответственности и продолжается в процессе судебного заседания, вынесения приговора и назначения наказания, но более интенсивно он происходит во время отбывания наказания. Так, непосредственной целью органов, исполняющих наказание, является исправление осужденного.

В соответствии с п. 10 ст. 3 УИК РК исправление осужденного предполагает формирование у осужденного правопослушного поведения, позитивного отношения к личности, обществу, труду, нормам, правилам и этике поведения в обществе.

Цель - исправление осужденного - предполагает стремление государства путем применения наказания изменить осужденного в позитивную сторону путем формирования в психике лица негативного отношения к преступным формам поведения, положительного отношения к общепринятым основным правилам поведения и готовности вести себя в соответствии с этими правилами.

Основными средствами исправления осужденных, согласно ч. I ст. 7 УИК РК, являются:

- 1) режим отбывания наказания;
- 2) воспитательное воздействие;
- 3) поддержание позитивных социальных связей;
- 4) общественно-полезный труд;
- 5) получение начального, основного среднего, общего среднего, техниче-ского и профессионального образования;
- 6) общественное воздействие.

В уголовно-исполнительном праве, согласно точке зрения ученых, наказание отождествляется с карой – комплексом правоограничений осужденного. Поэтому исполнение наказаний есть не что иное, как урегулированный нормами уголовно-исполнительного права порядок применения кары. Как отмечает К.Ж. Балтабаев, карательные свойства наказания реализуются посредством режима. «Режим исполнения наказания, в котором выражается сущность и содержание наказания, многофункционален по своей направленности. Он обеспечивает карательное воздействие на осужденных, выступает в качестве одного из основных средств исправления осужденных ... и создает одновременно правовые предпосылки для успешного применения иных средств воспитательного воздействия»<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> Балтабаев К.Ж. Исполнений наказаний: Законодательство Республики Казахстан и международные нормы. Алматы, 1999 г.

Различные меры наказания предполагают и различные средства, методы и пути исправления. Как сами меры наказания, так и средства исправления должны применяться с учетом тяжести, общественной опасности совершенного уголовного правонарушения, личности осужденного. При отбывании лишения свободы основными средствами исправления являются: режим отбывания лишения свободы, общественно полезный труд, воспитательная работа. Применяются и иные средства исправительного воздействия: самодеятельные организации осужденных, культурно-просветительская и иная деятельность.

При применении других мер наказания средства исправления имеют свои особенности по сравнению с такими средствами при лишении свободы. Критерием исправления будет поведение человека, становление его как сознательного, законопослушного члена общества.

Наконец, целью наказания является предупреждение совершения новых уголовных правонарушений как осужденным, так и другими лицами. В зависимости от направленности данной цели и механизма ее достижения цель предупреждения совершения новых уголовных правонарушений как осужденным, так и другими лицами в теории уголовного права подразделяется на специальное предупреждение и общее предупреждение.

**Специальное предупреждение** направлено на предупреждение совершения новых уголовных правонарушений осужденными. Эта цель наказания достигается путем морального воздействия на преступника, лишения его физической возможности совершить новое уголовное правонарушение.\.

Это достигается, во-первых, моральным воздействием на преступника, то есть путем его исправления; во-вторых, 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 (например, изнасилование, карманные кражи, фальшивомонетничество и т.д.). Хотя, конечно же, другие преступления (в том числе и насильственные, например, убийства, причинение вреда здоровью, насильственное мужеложство и т.д.) совершаются и в условиях отбывания наказания в виде лишения свободы. В-третьих, цель специального предупреждения, равно как и цель общего предупреждения, достигается и посредством устрашения наказанием. Устрашение проявляется, прежде всего, в неотвратимости наказания. Лицо удерживает от совершения преступления сознание того, что ему не избежать наказания, сознание степени его тяжести. Устрашение в этом смысле может иметь место до совершения преступления и при мысли о совершении повторного преступления.

Общее предупреждение наказания проявляется в самом факте издания уголовного закона и в установлении в нем наказаний за общественно опасные деяния, а также в назначении наказания конкретному лицу, виновному в совершении уголовного правонарушения. При этом законодателем определена нежелательность подобного поведения, воспитывающая и формирующая привычку к избеганию определенного поведения.\.



В отличие от цели специального предупреждения цель общего предупреждения заключается в предупреждении совершения преступлений иными лицами. Наказание, применяемое к лицу, осужденному за совершение преступления, должно воздействовать и на других лиц.

Конечно, социальная эффективность наказания с точки зрения его общей превенции обычно оценивается невысоко. Однако данные социологических исследований проведенных в разные годы в разных странах, свидетельствуют, что определенная часть граждан все же не совершают преступления именно под страхом наказания.

Говоря о цели предупреждения уголовного правонарушения, необходимо иметь в виду, что наказание не является главным средством борьбы с преступностью. Наказание вторично по отношению к уголовным правонарушениям, преступности и их причинам. Как уже отмечалось, в борьбе с преступностью основное значение приобретают экономические, политические, организационно-управленческие меры, осуществляемые государством. Тем не менее, не будучи основным, наказание является не только важным, но и необходимым средством борьбы с преступностью, а из уголовно-правовых – наиболее важным. Именно наказание прерывает преступную деятельность лиц, совершивших уголовное правонарушение. Оно воздействует на определенную часть неустойчивых в нравственном отношении людей, заставляя их под страхом наказания не совершать уголовно-наказуемых деяний. В связи с этим уголовный закон дифференцированно подходит к реализации наказания как самой строгой меры государственного принуждения. Оно предусматривает самые строгие меры наказания за тяжкие и особо тяжкие преступления и к злостным преступникам. В тоже время уголовный закон предусматривает значительное снисхождение для лиц, которые проявили раскаяние после совершения уголовного правонарушения, устранили причиненный вред, оказали помощь в разоблачении других участников преступления.

Помимо упомянутых к иным целям наказания также относят защиту (охрану) личности, общества и государства от преступных посягательств. Думается, налицо смешение целей наказания и задач уголовного права - последние решаются не только и даже не столько с помощью наказания, сколько с помощью экономических, организационных, общеправовых и других мер, в том числе уголовно-правового запрета, угрозы наказанием и иными средствами реагирования.

Следует отметить, что обозначенные в уголовном законе цели наказания, несмотря на различия в содержании, являются вполне взаимосвязанными и взаимообусловленными. Одна цель предполагает другие цели, и достижение каждой из них способствует реализации других.

Таким образом, недостаточно разрешенной теоретической и практической проблемой остается вопрос о целях наказания.

Так, теоретики уголовного права дают различные толкования правовой норме, регламентирующей цели наказания. Одни считают, что целью наказания является кара, другие – исправление и перевоспитание, третьи –

предупреждение преступления<sup>1</sup>. Правильное уяснение целей уголовного наказания имеет большое теоретическое и практическое значение. Общеизвестно, что в обществе ничто не делается без сознательного намерения, без желаемой цели. Отсюда становится понятной важность четкого представления о целях уголовного наказания. Цели, определяемые законодательством, влияют, с одной стороны, на выбор средств, а с другой стороны – избранные средства влияют на способ осуществления этой цели. Знание этих сложных зависимостей необходимо как для совершенствования законодательства, так и для практики его применения.

Цель наказания в социальном обществе носит комплексный характер, она заключается в защите от общественно опасных посягательств тех общественных отношений, в укреплении и развитии которых заинтересовано государство. Следовательно, уголовное наказание служит укреплению правопорядка, восстанавливает справедливость, попорченную совершенным преступным деянием. Наказание – острое и жесткое средство социального воздействия, но оно является необходимой реакцией на уголовное правонарушение.

Наказание и уголовное правонарушение имеют тесную связь. Если общественно опасное деяние не влечет за собой наказания, то оно не может считаться уголовным правонарушением. Без преступления нет наказания, иначе оно превращается в акт беззакония. Поэтому цели уголовного наказания должны изучаться в их связях с понятием уголовного правонарушения. Однако отдельные ученые, отрицая диалектическую взаимосвязь преступления и наказания, абсолютизируют роль уголовного наказания в развитии учения о преступлении.

Так, русский криминалист А.Ф. Кистяковский утверждал, что «первенствующее место в уголовном праве, несомненно, принадлежит наказанию. В нем выражается душа, идея уголовного права»<sup>2</sup>. Он отрицал причинно – следственную зависимость и взаимообусловленность преступления и наказания. Подобный взгляд на соотношение между преступлением и наказанием разделяют многие современные зарубежные криминалисты. Анализируя эти концепции, польский криминолог Л. Лернелль пишет, что существуют многочисленные сторонники примата наказания над преступлением, они, абсолютизируя наказание, считают, что институт наказания появился в общественной жизни и в общественном сознании даже раньше, чем выкристаллизовалось понятие преступления.

Существуют иные точки зрения на соотношение преступления и наказания. Так, отдельные исследователи считают, что одновременно с понятием преступления шел процесс активного применения наказания. Но они,

---

<sup>1</sup> Шаргородский М.Д. Наказание, его цели и эффективность. -Л. 1973. С. 43; Анденес И. Наказание и предупреждение преступлений. -М. 1979. С. 11; Панев Б. Правосознание и преступность. -София. 1977. С. 63; Советское государство и право. 1977. № 1. С. 71.

<sup>2</sup> Кистяковский А.Ф. Элементарный учебник уголовного права с подборками изложения начал русского уголовного законодательства. Часть общая. Киев, 1882. С.764.

как нам кажется, не учитывают процесса трансформации стихийно возникавших норм обычного права в нормы права, санкционируемых государственной властью. В этом вопросе мы полностью поддерживаем научную позицию А.И. Трайнина, который считал, что «и фактически и логически преступление предшествует наказанию: должно быть совершено преступное действие, прежде чем встанет вопрос о наказании. По существу, вся система наказаний играет служебную роль в качестве системы мер борьбы с совершенными преступлениями, в этом случае приоритет, если можно говорить о приоритете, принадлежит, во всяком случае, не наказанию, а преступлению. Но это не является отрицанием взаимообусловленности преступления и наказания. Невозможно существование понятия преступления без наказания и уголовного наказания без преступления»<sup>1</sup>.

## **2. Понятие и значение системы наказаний по уголовному праву.**

### **Виды наказания.**

В новом УК РК по-новому построена система наказаний: в которой представлен перечень видов наказаний, которые образуют систему наказаний, построенную по принципам от менее строгого вида наказания к наиболее строгому. Данный принцип соответствует общим началам назначения наказания, предусматривающим наиболее строгий ее вид исключительно в тех случаях, когда менее строгий вид наказания не может обеспечить достижения целей наказания.\..

Говоря о системе наказаний по действующему УК РК, следует отметить, что она является более совершенной как в части того, что она построена по новому, более прогрессивному принципу, так и по тому, что она включает новые, эффективные наказания вместо прежних, которые за последние несколько десятилетий практически не применялись.

Таким образом, под системой наказаний понимается установленный в уголовном законе исчерпывающий перечень видов наказаний, расположенных в определенном порядке (по степени их тяжести от менее тяжких к более тяжким видам наказаний).

Установление в законе видов наказаний с указанием их размера (сроков) и порядка их применения имеет очень важное значение для реализации основных принципов уголовного права при назначении и индивидуализации наказания осужденным. Значение исчерпывающего перечня наказаний состоит в том, что суд не может назначить осужденному такое наказание, которое не указано в этом перечне.

Система наказаний, зафиксированная в Уголовном кодексе Республики Казахстан, отражает основные современные принципы уголовного права, в первую очередь принципы законности, справедливости и гуманизма, а также основные тенденции борьбы с преступностью в современный период: ужесточение уголовно-правовых мер в борьбе с тяжкими и особо тяжкими (в особенности с насильственными) преступлениями и злостными преступниками

---

<sup>1</sup> Трайнин А. Учение о составе преступления. М., 1946. С.7.

и сужение принудительных мер, связанных с лишением свободы, в отношении менее опасных преступлений.

Уголовный закон предусматривает различные по своей строгости, характеру и особенностям воздействия на осужденного виды наказания. Разнообразие видов наказаний дает возможность суду учесть тяжесть совершенного уголовного правонарушения, опасность лица, его совершившего, и назначить осужденному справедливое наказание, максимально способствующее восстановлению социальной справедливости, а также исправлению и предупреждению новых уголовных правонарушений, как осужденным, так и другими лицами.

Согласно ч. 1 ст.40 УК РК к лицу, признанному виновным в совершении уголовного проступка, могут применяться следующие основные наказания:

- 1) штраф - ст.41 УК РК;
- 2) исправительные работы - ст.42 УК РК;
- 3) привлечение к общественным работам - ст.43 УК РК;
- 4) арест - ст.45 УК РК;

Ч. 2 к лицу, признанному виновным в совершении преступления, могут применяться следующие основные наказания:

- 1) штраф - ст.41 УК;
- 2) исправительные работы – 42 УК РК;
- 3) ограничение свободы - ст.44 УК РК;
- 4) лишение свободы - ст.46 УК РК;
- 5) смертная казнь - ст.47 УК РК.

Ч. 3 к лицу, признанному виновным в совершении уголовного правонарушения, наряду с основным наказанием могут применяться следующие дополнительные наказания:

- 1) конфискация имущества - ст.48 УК РК;
- 2) лишение специального, воинского или почетного звания, классного чина, дипломатического ранга, квалификационного класса и государственных наград - ст.49 УК РК;
- 3) лишение права занимать определенную должности или заниматься определенной деятельностью - ст.50 УК РК;
- 4) выдворение за пределы Республики Казахстан иностранца или лица без гражданства – ст. 51 УК РК.

Представленный перечень является исчерпывающим и не подлежит расширительному толкованию. Суд не может назначить осужденному такое наказание, которое не указано в соответствующем перечне.

В основу данной системы наказаний положен критерий их сравнительной тяжести. Следует отметить, что Уголовный кодекс Республики Казахстан отказался от прежнего принципа построения системы наказаний от более тяжкого к менее тяжкому. Дело в том, что этот принцип волей-неволей ориентировал суды на выбор более строгого наказания. Новый принцип (от менее строгих к более строгим наказаниям) ориентирует суды на выбор наиболее справедливого наказания. И лишь в случае невозможности назначения менее строгого наказания (с учетом конкретных обстоятельств дела

и данных о личности виновного) суд будет выбирать более тяжкое наказание. Следует отметить, что новый принцип зарождался в недрах судебной практики.

Так, в нормативном постановлении Верховного суда РК «О некоторых вопросах назначения уголовного наказания» от 25 июня 2015 г. в пункте 6 говорится: «если санкция закона, по которому лицо признано виновным, предусматривает альтернативные виды наказаний, судам следует обсуждать вопрос о возможности назначения менее строгого из них, имея в виду, что в соответствии с ч.2 ст.52 УК более строгий вид наказания назначается лишь в том случае, когда менее строгий его вид не сможет обеспечить достижение целей наказания. Решение суда должно быть мотивировано».

**Основные наказания** - это предусмотренные уголовным законом виды наказаний, которые призваны нести основную роль по реализации стоящих перед наказанием целей. Они указываются в санкциях за все уголовные правонарушения, перечисленные в статьях Особенной части УК РК, назначаются судом всегда, когда суд придет к убеждению о необходимости назначить виновному наказание.

Основные наказания назначаются судом только при наличии их в санкциях и лишь в исключительных случаях, прямо предусмотренных законом, могут применяться при отсутствии указаний о них в санкциях в порядке замены другого наказания (ст. 64 УК РК Отмена условного осуждения, ст. 65 УК РК Освобождение от уголовной ответственности в связи с деятельным раскаянием, ст. 80 УК РК Уголовная ответственность несовершеннолетних, ст. 81 УК РК Виды наказаний, назначаемых несовершеннолетним, ст. 82 УК РК Назначение наказания несовершеннолетнему, ст. 84 УК РК Принудительные меры воспитательного воздействия, ст. 85 УК РК Содержание и сроки применения принудительных мер воспитательного воздействия).

К лицу, признанному виновным в совершении уголовного проступка, применяются следующие основные наказания: 1) штраф, 2) исправительные работы, 3) привлечение к общественным работам, 4) арест (ч. 1 ст. 40 УК РК).

К лицу, признанному виновным в совершении преступления, применяются следующие основные наказания: 1) штраф, 2) исправительные работы, 3) ограничение свободы, 4) лишение свободы, 5) смертная казнь (ч. 2 ст. 40 УК РК).

**Дополнительные наказания** - это предусмотренные уголовным законом виды наказаний, которые несут дополнительную нагрузку и выполняют вспомогательную роль в реализации стоящих перед наказанием целей. Они указываются в санкциях не за все, а лишь за некоторые уголовные правонарушения, в одних случаях как обязательные для назначения, в других ~ как факультативные (необязательные). Такие наказания назначаются судом только в дополнение к основным наказаниям - в случаях, когда по обстоятельствам дела и с учетом особенностей личности виновного необходимо усилить карательные и (или) воспитательно-предупредительные возможности общей меры наказания, придать ей необходимую специфическую направленность для более успешного осуществления целей наказания.

К лицу, признанному виновным в совершении уголовного правонарушения, наряду с основным наказанием могут применяться следующие дополнительные наказания: 1) конфискация имущества; 2) лишение специального, воинского или почетного звания, классного чина, дипломатического ранга, квалификационного класса и государственных наград; 3) лишение права занимать определенную должность или заниматься определенной деятельностью; 4) выдворение за пределы Республики Казахстан иностранца или лица без гражданства (ч. 3 ст. 40 УК РК).

Следует отметить, что правильное сочетание основного и дополнительного наказаний способствует последовательному осуществлению принципа его индивидуализации, более успешному достижению цели наказания, в связи с чем судам по каждому делу при постановлении приговора следует рассматривать вопрос о необходимости применения дополнительных наказаний, особенно к лицам, признанным виновными в совершении тяжких, особо тяжких, террористических, экстремистских и коррупционных преступлений.

Система наказаний в УК РК 2014 г. претерпела значительные изменения. С введением в уголовный закон двухзвенной системы уголовно-наказуемых деяний, состоящей из преступлений и уголовных проступков, разделилась на две группы и система наказаний - наказания, назначаемые за совершение уголовного проступка, и наказания, назначаемые за преступления.

Штраф, исправительные работы назначаются как за уголовные проступки, так и за преступления. Привлечение к общественным работам и арест применяются только за уголовные проступки, а ограничение свободы, лишение свободы, смертная казнь применяются только за преступления.

Введен новый вид дополнительного наказания за уголовные проступки - выдворение за пределы Республики Казахстан иностранца или лица без гражданства.

Значительно переработана система наказаний, при этом сделан акцент на более широкое применение мер, альтернативных лишению свободы. Так, сфера применения штрафа расширена практически на все преступления небольшой и средней тяжести, не связанные с причинением смерти человеку.

Изменено содержание и порядок исполнения исправительных работ, которые установлены как ближайшая альтернатива штрафу и исчисляются в конкретном размере суммы, подлежащей уплате в бюджет.

Область применения такого вида наказания, как ограничение свободы, расширена на все преступления небольшой и средней тяжести, а также на часть тяжких преступлений. Данное наказание предусматривает нахождение осужденного под пробационным контролем, а также привлечение его к общественно-полезному труду, что позволит усилить коррекцию посткриминального поведения.

Как единственный вид наказания - лишение свободы - сохранено только за преступления, совершаемые в составе преступных групп; связанные с причинением смерти человеку; особо тяжкие преступления, в том числе

террористические, коррупционные, а также воинские преступления, совершенные в военное время либо в боевой обстановке.

Исключены такие виды воинских наказаний, как «ограничение по воинской службе» и «содержание на гауптвахте».

Положения УК РК о наказаниях в виде ареста вводятся в действие с 1 января 2017 г., а конфискации имущества - с 1 января 2018 г.\..

#### **Статья 41. Штраф**

1. Штраф есть денежное взыскание, назначаемое в пределах, предусмотренных настоящим Кодексом, в размере, соответствующем определенному количеству месячных расчетных показателей, установленных законодательством Республики Казахстан и действовавших на момент совершения уголовного правонарушения, либо в размере, кратном сумме или стоимости взятки.

2. За уголовные проступки штраф устанавливается в пределах от двадцати пяти до пятисот месячных расчетных показателей, за преступления – в пределах от пятисот до десяти тысяч месячных расчетных показателей, а за преступления, предусмотренные статьями [366](#), [367](#) и [368](#) настоящего Кодекса, – в размере, установленном в санкции соответствующей статьи Особенной части настоящего Кодекса. Размер штрафа определяется судом с учетом тяжести совершенного уголовного правонарушения и имущественного положения осужденного.

3. В случае уклонения от уплаты штрафа, назначенного за совершение уголовного проступка, он заменяется привлечением к общественным работам из расчета один час общественных работ за один месячный расчетный показатель либо арестом из расчета сутки ареста за четыре месячных расчетных показателя с учетом положений [статей 43](#) и [45](#) настоящего Кодекса.

В случае уклонения от уплаты штрафа, назначенного за совершение преступления, он заменяется лишением свободы из расчета один день лишения свободы за четыре месячных расчетных показателя с учетом положений [статьи 46](#) настоящего Кодекса. При этом за совершение преступлений, предусмотренных [статьями 366](#), [367](#) и [368](#) настоящего Кодекса, штраф заменяется лишением свободы в пределах санкции соответствующей статьи Особенной части настоящего Кодекса.

#### **Статья 42. Исправительные работы**

Исправительные работы заключаются в привлечении осужденного к труду по основному месту работы с вычетом из его заработка в доход государства денежного взыскания в размере, соответствующем определенному количеству месячных расчетных показателей, установленных законодательством Республики Казахстан и действовавших на момент совершения уголовного правонарушения, и исполняются путем ежемесячного перечисления от двадцати до сорока процентов заработка (денежного содержания) осужденного в доход государства. За уголовные проступки исправительные работы устанавливаются в пределах от двадцати пяти до пятисот месячных расчетных показателей, за преступления – в пределах от пятисот до десяти тысяч месячных расчетных показателей.

Исправительные работы не могут быть назначены лицам, признанным нетрудоспособными, не имеющим постоянной работы или обучающимся в учебных заведениях с отрывом от производства.

В случаях возникновения обстоятельств, препятствующих исполнению исправительных работ, неисполненная часть наказания, назначенного за уголовный проступок, заменяется привлечением к общественным работам из расчета один час общественных работ за один месячный расчетный показатель либо арестом из расчета сутки ареста за четыре месячных расчетных показателя с учетом положений [статей 43 и 45](#) настоящего Кодекса, а неисполненная часть наказания, назначенного за преступление, – лишением свободы из расчета один день лишения свободы за четыре месячных расчетных показателя с учетом положений [статьи 46](#) настоящего Кодекса.

### **Статья 43. Привлечение к общественным работам**

Общественные работы состоят в выполнении осужденным не требующих определенной квалификации бесплатных общественно полезных работ, организуемых местными исполнительными органами в общественных местах.

Общественные работы устанавливаются на срок от шестидесяти до трехсот часов и отбываются не свыше четырех часов в день с освобождением осужденного на время их отбывания от выполнения трудовых обязанностей по месту основной работы либо в свободное от учебы время, а если осужденный не имеет постоянного места работы и не занят на учебе – до восьми часов в день, но не более сорока часов в неделю. В случае уклонения от общественных работ они заменяются арестом из расчета сутки ареста за четыре часа общественных работ с учетом положений [статьи 45](#) настоящего Кодекса.

3. Привлечение к общественным работам не назначается беременным женщинам, женщинам, имеющим малолетних детей в возрасте до трех лет, мужчинам, воспитывающим в одиночку малолетних детей в возрасте до трех лет, женщинам в возрасте пятидесяти восьми и свыше лет, мужчинам в возрасте шестидесяти трех и свыше лет, инвалидам первой или второй группы, военнослужащим.

### **Статья 44. Ограничение свободы**

1. Ограничение свободы состоит в установлении пробационного контроля за осужденным на срок от одного года до семи лет. Ограничение свободы отбывается по месту жительства осужденного без изоляции от общества. Осужденные к ограничению свободы, не имеющие постоянного места работы и не занятые на учебе, подлежат привлечению к принудительному труду в местах, определяемых местными исполнительными органами, но не более двухсот сорока часов в год. Осужденные к ограничению свободы несовершеннолетние, беременные женщины, женщины, имеющие малолетних детей в возрасте до трех лет, мужчины, воспитывающие в одиночку малолетних детей в возрасте до трех лет, женщины в возрасте пятидесяти восьми и свыше лет, мужчины в возрасте шестидесяти трех и свыше лет, инвалиды первой или второй группы к принудительному труду не



привлекаются. В случае замены иного наказания ограничением свободы оно может быть назначено на срок менее одного года, при этом осужденный к принудительному труду не привлекается. Привлечение к принудительному труду отбывается до восьми часов в день, но не более сорока часов в неделю.

2. Пробационный контроль осуществляется уполномоченным государственным органом и по решению суда включает исполнение осужденным обязанностей: не менять постоянного места жительства, работы, учебы без уведомления уполномоченного государственного органа, осуществляющего контроль за поведением осужденного; не посещать определенные места; пройти курс лечения от алкоголизма, наркомании, токсикомании, заболеваний, передающихся половым путем; осуществлять материальную поддержку семьи; другие обязанности, которые способствуют исправлению осужденного и предупреждению совершения им новых уголовных правонарушений.

3. В случае злостного уклонения от отбывания наказания лицом, осужденным к ограничению свободы, неотбытый срок ограничения свободы заменяется 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 с учетом положений [статьи 46](#) настоящего Кодекса.

## ЗАКЛЮЧЕНИЕ

Современный период истории характеризуется крушением веры во всемогущество наказания и поиском учеными выхода из создавшегося тупика. В этой связи особое значение приобретает теория наказания, основывающаяся не на принципах принуждения и насилия, а на сочетании убеждения и принуждения. Эта теория исходит из того, что наказание, оставаясь важным и пока еще необходимым средством борьбы с преступностью, является вместе с тем не единственным и не главным, а лишь вспомогательным средством

Понятие наказания – научная абстракция, ориентирующая законодателя на конкретные решения при установлении в законе признаков того или иного вида наказания, то есть свойственных каждому виду правоограничений. Закрепленная в уголовном законе система наказаний дает возможность дифференцировать реализацию ответственности лиц, совершивших преступления, так как каждый из входящих в нее видов наказания имеет свой комплекс правоограничений, лишающих или, во всяком случае, ограничивающих человека в том или ином благе.

Исходя из положения Конституции Республики Казахстан о равенстве всех перед законом и судом и учитывая, что ни кто не может быть признан виновным в совершении преступления и подвергнут уголовному наказанию иначе, как по приговору суда необходимо обратить внимание судов на то, что каждое уголовное дело не независимо от характера и тяжести совершенного преступления, служебного и общественного положения обвиняемого, должно разрешаться в строгом соответствии с законом. Ничто не может быть признано оправдывающим нарушение законности.

## ЛИТЕРАТУРА:

1. Конституция РК от 30.08.1995г (с послед. изм. и доп.).
2. Уголовный кодекс РК от 03.07.2014г. (с послед. изм. и доп.).
3. Нормативное постановление Верховного Суда РК от 11.05.2007 г. «О квалификации некоторых преступлений против жизни и здоровья человека».
4. Нормативное постановление Верховного Суда РК от 25.06.2015 г. «О некоторых вопросах назначения уголовного наказания».
5. Нормативное постановление Верховного Суда РК «О квалификации неоднократности и совокупности уголовных правонарушений» от 25 декабря 2006.
6. Нормативное постановление Верховного суда РК «О применении судами законодательства о рецидиве преступлений» от 25 декабря 2007.
7. Нормативное постановление Верховного Суда РК «О судебной практике по делам о хищениях» от 11.07.2003. (с изменениями и дополнениями от 19.12.03. и 11.05.2007.).
8. Комментарий к Уголовному кодексу Республики Казахстан. Том 1. Общая часть. Под. Общей ред. Даулбаева А.К. Алматы, 2015.
9. Курс уголовного права. Том 2. Общая часть. Учение о наказании. М., 2002.
10. Уголовное право Казахстана (Общая часть). Алматы, 1998.
11. Уголовное право Республики Казахстан. Общая часть. Алматы, 2003.
12. Божанов М.И. Назначение наказания по советскому уголовному праву. Харьков, 1980 г.
13. Борчашвили И.Ш., Сахаров В.Н. Уголовное право Республики Казахстан. Общая часть. Караганда, 2004.
14. Бышевский Н.В., Маруев А.И. Наказание и его назначение. Омск, 1975.
15. Госкин С.С. Отягчающие обстоятельства. Иркутск, 1984.
16. Блум М.И. Понятие и признаки совокупности преступлений. – Сб. «Вопросы уголовного права и процесса». Рига. 1969.
17. Борчашвили И.Ш. «Неоднократность преступлений: проблемы и перспективы». //Проблемы совершенствования борьбы с преступностью, наркобизнесом, терроризмом и религиозным экстремизмом: Сборник научных трудов. – Караганда, 2001. С. 45.
18. Борчашвили И.Ш. «Резерв для совершенствования Уголовного кодекса Республики Казахстан есть». // Актуальные проблемы уголовного права, криминологии уголовно-исполнительного права в свете Концепции правовой политики Республики Казахстан: Материалы международной практической конференции.- Караганда, 2005. - С. 6.
19. Борчашвили И.Ш. Комментарий к Уголовному кодексу Республики Казахстан. Общая часть (том 1). Под , Даулбаева А.К. – Алматы: Жеті жарғы, 2015 г.
20. Горелик И.И. Квалификация преступлений, опасных для жизни и
21. здоровья. – Минск, 1973 г.
22. Дагель П.С. Множественность преступлений. Владивосток, 1969 г.
23. Жунусов Б.Ж. Уголовное право РК (Общая часть): Учебное пособие. - Караганда: КВШ КНБ РК, 1998.
24. Каиржанов Е. Уголовное право РК (Общая часть). Алматы, 1998 г.
25. Комментарий к Уголовному кодексу РК /Отв. ред. И.Ш. Борчашвили, Г.К. Рахимжанова. Караганда, 1999.
26. Комментарий к Уголовному кодексу РК. Общая и Особенная части /Под общ. ред. И.Ш. Борчашвили. Изд. 2-е. – Алматы: Жеті жарғы, 2007.
27. Красиков Ю. А. Множественность преступлений. М., 1988.
28. Красиков Ю. А. Формы и виды множественности преступлений. //Советская юстиция. 1987. № 23. С. 25.

29. Криволапов Г.Г. Множественность преступлений по советскому уголовному праву. М., 1974.
30. Кудрявцев В.Н. Теоретические основы квалификации преступлений. М., 1963.
31. Кудрявцев В.Н. Общая теория квалификации преступлений. М., 1972.
32. Куринов Б.А. Научные основы квалификации преступлений. М., Изд-во МГУ, 1976.
33. Курс уголовного права. Общая часть. Т.1. Учение о преступлении. Под ред. Н.Ф. Кузнецовой и И.М. Тяжковой. М., 2002.
34. Панько К. А. Рецидив в советском уголовном праве. Воронеж, 1983.
35. Поленов Г.Ф. Уголовное право РК. Общая часть: Учебное пособие. – Алматы: «ЮРИСТ», 1999.
36. Ткешелиадзе Г.Т. Ответственность при совокупности преступлений по советскому уголовному праву. Автореферат диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук. Тбилиси. 1961.
37. Уголовное право Казахстана. Общая часть. (Под ред. И.И.Рогова, Г.И. Баймурзина). Алматы, 2003.