

Министерство внутренних дел Республики Казахстан
Карагандинская академия имени Баримбека Бейсенова

Кафедра уголовного права и криминологии

КОНУРБАЕВА МЕИЗ МАРАТОВНА

Проблемы построения уголовно-правовых санкций в законодательстве
Республики Казахстан и пути их решения

Шифр и наименование специальности «6М030300-Правоохранительная
деятельность»

Диссертация/проект на соискание степени магистр юридических наук
(для научной и педагогической магистратуры) по специальности 6М030300
«Правоохранительная деятельность».

Научный руководитель:
Доцент кафедры
уголовного права и криминологии,
подполковник полиции
к.ю.н., Коцегулов Б.Б.

Караганды – 2021

СОДЕРЖАНИЕ

ОБОЗНАЧЕНИЯ И СОКРАЩЕНИЯ.....	3
ВВЕДЕНИЕ.....	4
1 УГОЛОВНЫЕ САНКЦИИ В ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАНА И ЗАРУБЕЖНЫХ СТРАН.....	9
1.1 Понятие, содержание и классификация уголовно-правовых санкций..	9
1.2 Санкции в уголовном законодательстве Республики Казахстан.....	22
1.3 Уголовные санкции в законодательстве зарубежных стран.....	34
2 КОНСТРУИРОВАНИЕ УГОЛОВНЫХ САНКЦИЙ В УГОЛОВНОМ КОДЕКСЕ РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН.....	42
2.1 Правила построения уголовно-правовых санкций.....	42
2.2 Конструирование относительно-определенных, альтернативных и кумулятивных уголовных санкций.....	63
2.3 Назначение наказания в пределах относительно-определенной уголовной санкции.....	81
ЗАКЛЮЧЕНИЕ.....	102
СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННЫХ ИСТОЧНИКОВ.....	105
ПРИЛОЖЕНИЕ.....	113

ОБОЗНАЧЕНИЯ И СОКРАЩЕНИЯ

- УК - Уголовный кодекс
РК - Республика Казахстан
МРП – Месячный расчетный показатель
КПСиСУ ГП РК – Комитет по правовой статистике и специальным
учетам Генеральной Прокуратуры Республики Казахстан
МВД – Министерство внутренних дел
г. – год
в. – век
КазССР – Казахская Советская Социалистическая Республика
руб. – рубль
ОАЭ – Объединенные Арабские Эмираты
КНДР – Корейская Народная Демократическая Республика
СНГ – Содружество Независимых Государств
РФ – Российская Федерация
США – Соединенные Штаты Америки
ООН – Организация Объединенных Наций
РСФСР - Российская Советская Федеративная Социалистическая
Республика
УПК – Уголовно-процессуальный кодекс
УИК – Уголовно-исполнительный кодекс

ВВЕДЕНИЕ

Общая характеристика работы. Магистерская диссертация «Проблемы построения уголовно-правовых санкций в законодательстве Республики Казахстан и пути их решения» посвящена исследованию уголовно-правовой санкции как конструктивной части статей Особенной части Уголовного кодекса Республики Казахстан, анализируется позиция законодателя в вопросах конструирования уголовно-правовых санкций.

Актуальность темы исследования. Вопросам конструирования уголовно-правовых санкций постоянно уделяется внимание ученых-правоведов. В процессе текущего реформирования современного казахстанского уголовного законодательства в числе прочих проблем выявилась необходимость детальной разработки теоретических основ законодательной регламентации санкций норм Особенной части УК РК.

Дальнейшее развитие уголовного права, как и прежде, должно осуществляться с учетом двухвекторности уголовной политики. Гуманизация должна касаться главным образом лиц, впервые совершивших уголовного правонарушения небольшой и средней тяжести, а также социально уязвимых групп населения - беременных и одиноких женщин, имеющих на иждивении несовершеннолетних детей, несовершеннолетних, людей преклонного возраста. Вместе с тем, необходимо и впредь проводить жесткую уголовную политику в отношении лиц, виновных в совершении тяжких и особо тяжких уголовных правонарушений, скрывающихся от уголовного преследования, а также при рецидиве уголовных правонарушений[1].

Успешному функционированию данного направления способствует институт правотворчества в области совершенствования уголовно-правовых норм и институт судебной практики.

Рассматривая правотворческую деятельность Парламента Республики Казахстан, необходимо отметить, что с момента принятия Уголовного кодекса Республики Казахстан от 3 июля 2014 года и в целях его совершенствования вносилось более четырехста семьдесят четыре изменений и дополнений. За указанный период из Уголовного кодекса декриминализировано 7 статей (ст. 108 «Умышленное причинение легкого вреда здоровью», ст. 109 «Побои», ст. 215 «Лжепредпринимательство», п. 5 ч. 2 ст. 216, ст. 393 «Невыполнение решения о выдворении», ч. 1 ст. 140 УК РК, ст. 130 «Клевета»).

Анализ санкций уголовных правонарушений показал, что внесено 39 изменений в статьи УК РК. Ужесточили наказание в 5 статьях. В остальных случаях, 34 изменения, наблюдается процесс гуманизации, то есть, смягчены санкции значительного количества составов уголовных правонарушений.

Например: в ст. 234 УК РК редакция от 26 июля 2016г. предусмотрено наказание в виде штрафа в размере до 500 МРП. В данной же статье в

редакции от 11 июля 2017 года предусмотрено наказание в виде штрафа в размере до 200 МРП.

В ч. 3 ст. 217 УК РК в редакции от 26 июля 2016 года предусмотрено наказание в виде лишения свободы сроком от 5 до 12 лет с конфискацией имущества. То есть верхний предел наказания снижен.

По некоторым составам уголовных правонарушений исключен нижний предел наказания. Например, в ст. 235 УК РК в редакции от 26 июля 2016 года предусмотрено наказание в виде штрафа в размере от трех тысяч до пяти тысяч МРП. В данной же статье в редакции от 3 июля 2017 года предусмотрено наказание в виде штрафа в размере до пяти тысяч МРП.

Однако в процессе законотворчества отсутствуют единые и научно обоснованные критерии в выборе вида и размера наказания за совершение того или иного уголовного правонарушения. В основу выбора вида и размера наказания положены видоизмененный прецедент советского уголовного законодательства, адаптированный к современным правовым реалиям, рекомендации, вытекающие из международных договоров, ратифицированных Республикой Казахстан. Отсутствие научно-обоснованного и социально-ориентированного механизма выработки уголовно-правовых санкций заметно снижает качество правотворческой деятельности. Очевидно, что такое положение дел не лучшим образом сказывается на совершенствовании уголовного законодательства.

Функционирование уголовных санкций непосредственно связано с деятельностью судебных органов. При этом конструкция действующих санкций позволяет судьям назначать вид и размер наказания, не только руководствуясь правилами назначения наказания, обозначенных законодателем в ст. ст. 52-64 УК РК, но и собственным мнением. Отсутствие единого подхода в назначении вида и размера наказания в масштабах нашей республики порождает разноречивую карательную практику по однородным уголовным делам. В разных регионах Казахстана за уголовного правонарушения, имеющие почти однородное качественное и количественное содержание по элементам состава уголовного правонарушения, по признакам личности, совершившего уголовное правонарушение, судьями назначаются различные виды и сроки наказания.

В этом ракурсе актуально, на наш взгляд, исследовать институт судейского субъективизма в направлении правовой регламентации правил назначения наказания в рамках альтернативной и относительно-определенной санкций.

В связи с чем вышеизложенное предопределило нами выбор настоящего исследования, в ходе которого будет возможным проведение комплексного исследования уголовных санкций, правил их построения и механизма назначения наказания в рамках санкции. Видится, что научное фундаментальное исследование такого характера внесет свой значительный вклад в развитие теории уголовного права, будет способствовать качественному улучшению содержания действующих санкций Особенной

части УК РК, улучшить качество отправляемого правосудия в Республике Казахстан.

Степень разработанности темы исследования. В науке советского уголовного права институту наказания было также уделено немало внимания со стороны таких ученых, как Л.В.Багрий-Шахматов, Н.А. Беляев, В.Я.Богданов, А.И. Бойченко, Р.М. Галиакбаров, П.Ф. Гришанин, Б.П. Золотов, А.Т. Иванова, И.И. Карпец, М.И. Ковалев, В.П. Коняхин, Т.А. Костырева, Л.Л. Кругликов, В.Н. Кудрявцев, Ю.Б. Мельникова, А.С. Михалин, Г.П. Новоселов, И.С. Ной, А.П. Петров, А.Л. Ременсон, Н. А. Стручков, Ф.Р. Сундуоров, Ю.М. Ткачевский, Л.С. Тосакова, А.В. Усс, Б.С. Утеский, И.Ф. Федюкин, М.Ф. Феоктистов, Г.И. Чечель, А.П. Чугоев, М.Д. Шаргородский, И.В. Шмаров и другие.

Исследование уголовных санкций Особенной части УК РК связано с изучением института уголовного наказания, которым в казахстанском уголовном праве занимались А.Н. Агыбаев, К.Ж. Балтабаев, К.А. Бегалиев, И.Ш. Борчашвили, У.С. Джекебаев, Н.О. Дулатбеков, Е.И. Каиржанов, Б.А. Кулмуханбетова, Б. Накипов, Е.А. Онгарбаев, Г.Ф. Поленов, С.М. Рахметов, И.И. Рогов, Д.С. Чукмаитов и другие.

Вместе с тем, непосредственно проблемой уголовно-правовых санкций в Республике Казахстан были рассмотрены в диссертационном исследовании А.М. Ташмагамбетова, а механизм построения санкций уголовно-правовых норм законодательства Республики Казахстан в зависимости от степени тяжести преступных деяний исследовала А.Т. Карипова

Теоретическая значимость данных исследований не вызывает сомнений, однако следует отметить, что они исследовали природу уголовно-правовых санкции по УК РК от 16 июля 1997 года действовавшего до 1 января 2015 года. И не могут дать полного научного представления о проблеме уголовно-правовых санкций по действующему уголовному законодательству.

Цель и задачи исследования. Комплексное изучение санкций Особенной части УК РК определяет достижение цели, которая заключается в создании научно обоснованного механизма конструирования уголовных санкций в действующем законодательстве, позволяющего максимально достичь цели уголовного наказания. Постановка такой цели предполагает необходимость решения следующих задач:

- рассмотреть понятие, содержание и классификацию уголовных санкций в соответствии с положениями теории уголовного права и отечественного уголовного законодательства;
- определить оптимальные размеры уголовных санкций путем анализа действующих интервалов в рамках относительно-определенной санкции;
- проанализировать эффективность каждого вида наказания в плане достижения целей наказания для дополнения или изменения содержания уголовных санкций;
- установить правила конструирования альтернативных и кумулятивных уголовных санкций;

- формализовать обстоятельства, определяющие размер наказания, в рамках относительно-определенной уголовной санкции;
- сформулировать практические рекомендации по совершенствованию системы построения санкций в действующем УК РК.

Объект и предмет исследования. Объектом диссертационного исследования является изучение процесса конструирования уголовных санкций в действующем законодательстве, уголовно-правовой природы санкций, деятельность судебных органов по назначению наказания.

Предметом исследования выступает уголовная санкция, ее понятие, виды, содержание, критерии и правила построения оптимальных уголовных санкций, а также правовая регламентация судебной практики по назначению вида и размера наказания в рамках альтернативной и относительно-определенной уголовной санкции.

Методологической основой исследования являются общенаучный, исторический, математический, сравнительно-правовой, формально-логический и системно-структурный методы исследования.

В результате работы использовались труды казахстанских ученых, стран СНГ и дальнего зарубежья, а также уголовное и уголовно-исполнительное законодательство Казахстана и зарубежных государств.

Эмпирическую основу диссертационного исследования составили материалы и аналитические обзоры судебной практики Верховного суда РК, следственно-судебной практики РК. Статистические данные о состоянии и динамике уголовных правонарушений на территории Республики Казахстан за период с 2008 г. по 2020 г., полученные в КПСиСУ ГП РК.

Научная новизна исследования состоит в том, что это одно из первых комплексных исследований уголовных санкций в контексте конструктивной части уголовной нормы Особенной части Уголовного кодекса Республики Казахстан. При этом впервые предпринята попытка выработки критериев и правил построения уголовно-правовых санкций в отечественном уголовном законодательстве, что, в свою очередь, позволило выработать научно-обоснованный механизм конструирования санкций. Сравнение уголовного законодательства зарубежных государств позволило выявить позитивные моменты для заимствования их казахстанским законодателем.

Основные положения, выносимые на защиту.

1. За основу построения системы санкций по квалифицированным и особо квалифицированным составам уголовных правонарушений Особенной части УК РК взять следующее правило: высший размер лишения свободы, содержащийся в санкции основного состава уголовного правонарушения, должен соответствовать низшему размеру лишения свободы санкции по квалифицированному составу уголовного правонарушения.

2. В результате проведенного исследования был выявлен большой потенциал в плане достижения целей наказаний таких мер государственного принуждения, применяемых по приговору суда, как штраф, общественные работы, исправительные работы и ограничение свободы, а также крайне

низкие показатели эффективности лишения свободы. Целесообразно расширить содержание санкций по уголовным правонарушениям небольшой и средней тяжести, где имеется возможность включить штраф, общественные работы, исправительные работы, ограничение свободы.

3. При конструировании относительно-определенных санкций уголовных правонарушений, имеющих дополнительный объект посягательства, средний размер вида наказания должен быть на порядок выше, чем в санкциях уголовных правонарушений без дополнительного объекта.

4. В целях неукоснительного соблюдения принципа индивидуализации наказания с учетом общих начал назначения наказания в кумулятивных санкциях следует установить только необязательный характер дополнительных видов наказания.

Теоретическая и практическая значимость результатов исследования состоит в том, что предлагаемая система конструирования и функционирования уголовных санкций вносит немаловажный вклад в развитие отечественной теории уголовного права, а также определяет возможности деятельности парламентариев по созданию непротиворечивой, научно-обоснованной системы санкций в УК РК. Практическая реализация предложенных рекомендаций по минимизации судебного усмотрения создаст необходимые предпосылки по определению не только справедливого наказания, но и снижению коррумпированности судебного корпуса.

Апробация и внедрение результатов исследования. Основные теоретические выводы, практические предложения и рекомендации, содержащиеся в диссертации, прошли апробацию в процессе их обсуждения на кафедре уголовного права и криминологии Карагандинской академии МВД РК имени Баримбека Бейсенова.

Объем и структура диссертационного исследования. Работа выполнена в объеме, соответствующем требованиям по написанию данного вида работ. Структура диссертации определяется целью и задачами исследования. Настоящая работа состоит из введения, двух разделов, состоящих из пяти подразделов, заключения, списка использованных источников.

1 УГОЛОВНЫЕ САНКЦИИ В ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН И ЗАРУБЕЖНЫХ СТРАН

1.1 Понятие, содержание и классификация уголовно-правовых санкций

Понимание санкции как в литературе, так и в нормативных правовых актах многогранно. В законодательствах «санкцией» иногда именуется утверждение, разрешение какого-либо акта. Например, в ч. 2 ст. 16 Конституции РК «арест и содержание под стражей допускаются только в предусмотренных законом случаях и лишь с санкции суда с предоставлением арестованному права обжалования»[2]. Чаще этот термин используется для обозначения мер воздействия, применяемых государственными органами по отношению к правонарушителю, либо подменяет собой термин «наказание».

Санкция (*sanctio*) в переводе с латинского языка означает «строжайшее постановление», но лексически данный термин имеет несколько значений. В плане же проведения диссертационного исследования наиболее значимым является понятие санкции, как структурной части общей правовой нормы, указывающей на возможность мер воздействия на нарушителя данной нормы[3].

В теории государства и права под санкцией понимается «элемент нормы права, предусматривающий последствия для субъекта, реализующего диспозицию», то есть как атрибут нормы права[4, с. 124], что является общим для всех отраслей права. Исходя из чего, под санкцией в уголовном праве следует понимать часть уголовно-правовой нормы, содержащей вид и размер наказания, применяемый за нарушение диспозиции данной нормы.

Впервые уголовная санкция как объект фундаментального научного исследования нашло свое отражение в работе О.Э. Лейста, которая дала заметный толчок для дальнейшего исследования проблем санкций представителями отраслевых наук [5].

Так, И.И. Веремеенко, Г.И. Ветровой, Ю.С. Жицинским были подробно исследованы проблемы построения и применения санкций норм гражданского, административного и судебного права.

Н.А. Беляев, М.И. Гальперин, И.И. Карпец, И.С. Ной, А.А. Пионтковский, Н.А. Стручков, М.Д. Шаргородский длительное время исследовали уголовные санкции в рамках учения о наказании, что обуславливалось исторически сложившимися взглядами на уголовное право как на наказательное право.

Г.Н. Борзенков, Э.Н. Жевлаков, И.Я. Козаченко, А.П. Козлов, Л.Л. Кругликов, А.В. Наумов, П.П. Осипов проблему уголовно-правовых санкций рассматривали с позиции установления в законе и применения в судебной практике наказаний за наиболее распространенные виды уголовных правонарушений против личности, собственности, окружающей среды, что

позволило выявить многие законодательные несоответствия и ошибки в практике назначения отдельных видов наказаний, а также сформулировать предложения по совершенствованию уголовного законодательства и дать рекомендации для внедрения в судебную практику.

Все исследования санкций в уголовном праве объединялись под общим знаменателем — уголовное наказание. При этом, как отмечает Н.Д. Дурманов: «... имеющиеся в литературе разногласия по позициям изучения санкций во многом определяются отождествлением понятий норма права и статья уголовного закона» [6, с. 115-116].

Хотя значение санкции в среде советских ученых-юристов трактовалось по-разному, но имело общую природу понимания.

Например, О.Э. Лейст санкции рассматривал как меры государственного принуждения, применяемые к лицу, совершившему правонарушение [5, с. 7].

Б.Т. Базылев считал санкцией «неблагоприятные последствия правонарушения, применяемые к правонарушителю государственными органами» [7, с. 37].

И.Я. Козаченко представлял санкцию как «форму ответственности, выражающую меры наказания» [8, с. 56]. Более развернутое понятие уголовно-правовой санкции дает А.П. Козлов: «санкция — это часть уголовно-правовой нормы, носящая принудительный качественно-количественный характер и представляющая собой формально определенную объективно-субъективную модель мер уголовно-правового воздействия, применяемых к лицам, совершившим уголовное правонарушение» [9, с. 17].

При этом, несмотря на разные трактовки, уголовная санкция имела общую характеристику. Санкция рассматривалась как конструктивный элемент уголовно-правовой нормы, содержащей вид и размер наказания.

В настоящий период в терминологическом понимании санкции принципиально ничего не изменилось. В казахстанской юридической литературе под уголовной санкцией понимается часть статьи Особенной части Уголовного кодекса, определяющей вид и размер наказания за совершение определенного уголовного правонарушения

Такой подход к пониманию уголовной санкций, по нашему мнению, наиболее точно перекликается как с понятием санкции в теории государства и права, так и выражает свою специфику. При этом специфика выражается в том, что уголовная санкция отражает, прежде всего, правовую оценку общественной опасности того или иного уголовного правонарушения, а также линию уголовной политики государства в конкретных исторических условиях.

Дискуссионной позицией при исследовании санкций стала теоретическая модель правовой нормы, согласно которой каждая правовая норма имеет гипотезу (определение круга адресатов нормы и условий ее реализации), диспозицию (содержание правил поведения, права и обязанности участников регулируемого отношения), санкцию. При этом полемику среди ученых вызывает количественная структура правовой нормы, в частности, уголовно-

правовой. Проблема структуры правовой нормы, вообще, и структуры уголовно-правовой нормы, в частности, имеет достаточно длительную историю. К настоящему времени в науке сформировались следующие основные подходы к ее решению.

Так, исторически первой и преобладающей выступает теория трехчленной конструкции правовой нормы, в том числе и нормы уголовного права. Свое отражение эта концепция получила в трудах, А.Ф. Шебанова, Л.С. Явича и других ученых [10, 11]. По-разному формулируя обоснование такой структуры норм уголовного права, авторы, отстаивающие данную позицию, исходят из того, что норма — это клеточка права и все, что свойственно праву, свойственно и его нормам.

Наряду с трехчленной структурой в теории уголовного права получила распространение концепция двухэлементного строения уголовно-правовой нормы, выработанная М.Д. Шаргородским, М.С. Строговичем, В.Г. Смирновым, Н.П. Томашевским, Я.М. Брайниным и другими. Но объединяет вторую группу ученых только количественная, но не содержательная сторона этого вопроса. Проблема структуры в данном направлении решается выделением: гипотезы и диспозиции [12, с. 242-243], гипотезы и диспозиции, объединенной с санкцией [13, с. 32], гипотезы и диспозиции с использованием «идеи атрибутов» [14, с. 139], гипотезы и санкции [15, с. 76], диспозиции и санкции [16, с. 47].

В казахстанской теории права преобладает точка зрения о трехчленной структуре нормы права. При этом отмечается, что в зависимости от отрасли права существуют и нормы с двухчленной структурой [17, с. 78].

Структура уголовно-правовой нормы Особенной части УК РК характеризуется наличием трех элементов: гипотезы, диспозиции и санкции. При этом гипотеза определяет содержание условий, при которых наступает ответственность за данный состав уголовного правонарушения и отсылает правоприменителя к нормам Общей и Особенной части УК РК (ст. 15 УК РК «Лица, подлежащие уголовной ответственности» и т.д.). Диспозиция статьи определяет состав уголовного правонарушения, а санкция — вид и размер наказания, предусмотренные законодателем за нарушение данной диспозиции. Наличие санкции в статье Особенной части УК РК определяется принципом «нет уголовного правонарушения без наказания» или «Nullum crimen sine foena, nulla poena sine iege, nukkum crimen sine poena legali» [18, с. 63]. Уголовно-правовая санкция выступает формальным определителем законодательной оценки тяжести совершенного уголовного правонарушения. Руководствуясь принципом соразмерности наказания и общественного блага, законодатель в уголовной санкции определяет вид и размер наказания.

Необходимо отметить, что санкции присущи также и Общей части УК. Они содержатся в уголовных нормах, регулирующих порядок замены неотбытого вида наказания на более строгий вид при наличии определенных условий (гипотеза). К такой гипотезе указанных норм следует отнести

злостное уклонение осужденного от отбывания наказания, не связанного с изоляцией от общества (ч. 2 ст. 41, ч. 5 ст. 42, ч. 2 ст. 43, ч. 3 ст. 44 УК РК).

Несколько иной точки зрения придерживается А.Т. Карипова, которая, кроме указанных нами норм, под правовой природой санкций объединяет и другие статьи Общей части УК РК (ст. ст. 55, 63, 65-69, 75, ч. 1 ст. 76, ст. 77, ст. 83 УК РК) [19, с. 101-105], подчеркивая, что данные меры уголовно-правового характера обладают всеми признаками уголовно-правовых санкций. На наш взгляд, это очевидное терминологическое расхождение в понимании санкции как конструктивной части статьи Особенной части УК РК и мер, применяемых по приговору суда.

По отношению к терминологическому понятию уголовной санкции, по нашему мнению, значение уголовной санкции должно содержать кроме общего представления о санкции, как части статьи Особенной части Уголовного кодекса, содержащей вид и размер наказания, и другие характеристики. Так, санкция, кроме того, выражает и объем общественной опасности уголовного правонарушения. Признавая тот или иной вид и размер наказания адекватным диспозиции статьи Особенной части УК РК, законодатель обозначает опасность данного уголовного правонарушения для общественных отношений. Поэтому расширение понятия уголовной санкции будет способствовать точному и глубокому уяснению терминологического значения уголовно-правовой санкции.

Предлагаем под термином «уголовная санкция» понимать структурный элемент статьи Особенной части УК РК, содержащей вид и размер наказания, выражающей объем и законодательную оценку общественной опасности уголовного правонарушения. Такое понимание уголовной санкции будет наиболее точно отражать сущность и содержание последней.

При этом достижение целей наказания является одной из важнейших задач в борьбе с преступностью. От успешной реализации целей уголовного наказания зависят многие показатели преступности. В свою очередь, вид и размер назначенного наказания является одним из рычагов в механизме эффективной реализации целей уголовного наказания. Соответственно, содержание уголовной санкции должно включать в себя такой вид и размер наказания, который позволит с максимальной отдачей достичь цели наказания.

По этому поводу С.В. Пономарев пишет, что: «... цели наказания определяют социальные результаты, к которым стремится законодатель и суд, устанавливая в санкциях статьей Уголовного кодекса и применяя к виновному лицу конкретную меру наказания» [20, с. 4].

Это дает нам право рассмотреть содержание уголовной санкции через призму целей наказания, определенных законодателем в ст. 39 УК РК (восстановления социальной справедливости, исправления осужденного и предупреждения совершения новых уголовных правонарушений как осужденным, так и другими лицами). Необходимо отметить, что впервые подобное определение целей уголовного наказания было дано в Уложении о

наказаниях уголовных и исправительных 1845 г, согласно которому наказание должно преследовать три цели: восстановление социальной справедливости, исправление, устрашение.

Цель восстановления социальной справедливости заключается в том, чтобы оградить государство, общество и каждую личность в отдельности от произвола преступности. Наказание виновного должно свидетельствовать о торжестве справедливости и законности в обществе; сама деятельность правоохранительных органов ориентирована, прежде всего, на восстановление справедливости, нарушенной в результате противоправного деяния, носящего общественно-опасный характер.

При этом полное и адекватное восстановление социальной справедливости возможно лишь при возмещении материального ущерба. А вред, наносимый общественным отношениям, носящий нематериальный характер, в какой-то мере восстанавливается в ходе исполнения наказания.

То есть восстановление социальной справедливости актуально, прежде всего, для потерпевшей стороны, его законных представителей. На что указывает Р.Ш. Жумагазиева: «восстановление социальной справедливости подразумевает создание внутреннего баланса в общественном сознании и у потерпевшей стороны для покрытия тех потерь, которые произошли вследствие совершенного уголовного правонарушения» [21, с. 9].

Как считает В. Сергиевский, социальная справедливость достигается только эквивалентным возмездием, то есть равноценной содеянному карой — мерой уголовного принуждения [22, с. 30-31].

В свою очередь, исправление осужденного, общая и частная превенция также являются важными и приоритетными целями для государства. «Учет баланса интересов потерпевшего, государства и виновного лица должен быть положен в основу уголовно-правового регулирования и находить свое выражение в процессе применения уголовно-правовых санкций» [23, с. 63].

Советская традиция построения и применения уголовно-правовых санкций была ориентирована на преимущественный учет интересов государства и в очень малой степени учитывала интересы потерпевшего. Казахстанский законодатель в свете реформы уголовного законодательства, ориентированного на приоритетную охрану личности, создал рычаги возмещения материального ущерба потерпевшей стороне как в уголовно-процессуальном законодательстве, так и в судопроизводстве. Элементы гражданско-правового метода регулирования настойчиво проникают в область уголовно-правовых отношений, и это соответствует нормам гражданского общества, в котором роль государства направлена на регулирование публично-правовых отношений. В связи, с чем уголовные санкции должны строиться с учетом баланса интересов, и не «обкрадывать» потерпевшего от уголовного правонарушения, как это может иметь место в санкциях, которые устанавливают непомерно высокие штрафы в пользу государства. При таком положении восстановление социальной справедливости найдет свою реализацию в полной мере.

Цель исправления осужденного заключается в том, чтобы лицо, в отношении которого применяется наказание, стало добропорядочным членом общества, уважающим его законы. Возможно ли исправление осужденного при назначении ему различных видов наказаний? Какой вид наказания наиболее эффективен для терапевтического воздействия на осужденного? С лексической позиции, в буквальном смысле, уголовный закон — это исправительные работы, так как только в этом виде наказания указано столь желаемое прилагательное.

Как видно, наиболее эффективны в плане исправления осужденного такие виды наказаний как штраф, привлечение к общественным работам и исправительные работы. А это значит, что в случае назначения осужденному данных видов наказания возможен минимальный процент совершения вновь уголовного правонарушения. Следовательно, исправление осужденного возможно при наличии в уголовно-правовой санкции вида и размера наказания, позволяющее судебному органу с учетом личности виновного и совершенного уголовного правонарушения сделать оптимальный выбор [24, с. 15].

Также хотелось бы отметить, что уголовное наказание в предупреждении совершения уголовных правонарушений преследует две общепризнанные цели: специальное и общее предупреждение. Буквальное толкование текста действующей ныне ч. 2 ст. 39 УК РК свидетельствует о том, что законодатель сделал разграничения на уровне закона на специальное и общее предупреждение. При этом отмечалось, что «традиционно наиболее важными целями уголовного наказания считаются общее и специальное предупреждения уголовных правонарушений». Причем, «в плане общего предупреждения наказание должно устрашать; в плане специального предупреждения — исправлять и перевоспитывать, что необязательно предполагает устрашение» [20, с. 47].

Рассматривая же частную превенцию, можно сказать, что частная превенция эффективна при наличии в уголовно-правовых санкциях таких видов наказаний как лишение свободы, арест, что значительно снижает возможности осужденного вновь совершить уголовное правонарушение.

Конструирование уголовных санкций с учетом общественного мнения является необходимо важным в демократическом государстве. Участие общественности в нормотворческой деятельности является одной из черт демократии. На смену тоталитаризму, где нормотворческая деятельность была подчинена идеям построения коммунизма, и любое инакомыслие преследовалось по закону, в Республике Казахстан установилась представительная демократия. Каким образом уголовные санкции могут отражать общественное мнение? На наш взгляд, скорее всего, это должно выражаться в устанавливаемых видах и сроках наказаний за совершение того или иного уголовного правонарушения.

Сложность реализации данной задачи связана с очень большим объемом работы, которую необходимо выполнить, чтобы все пожелания

общественности нашли свое отражение в уголовных санкциях. Адекватность уголовных санкций и общественного мнения должна быть достигнута лишь в вопросах, связанных с общими представлениями о ценности охраняемых уголовным законом благ и, соответственно, примерных видов наказаний и их размеров. Так, любой человек может быть вовлечен в орбиту уголовно-правовых отношений, прежде всего, это касается потерпевшей стороны и стороны, совершившей уголовное деяние. Поэтому уголовная санкция должна иметь универсальный характер, но это вовсе не означает, что государственный наказ должен балансировать между мнениями противоположных сторон. Закон не может быть хорош одинаково для всех. Основным мерилom уголовных санкций должна выступать справедливость, а в унисон с ней должен находить отражения принцип соразмерности или адекватности наказания и совершенного уголовного правонарушения. Наличие этих двух принципов подразумевает собой универсальность уголовных санкций для общественности.

Очевидно, что связь общественного мнения и уголовных санкций в действующем УК РК выражается очень слабо, так как наказуемость в уголовных нормах определяется в соответствии с международными стандартами, нормативными актами, научными комментариями и, естественно, депутатским большинством.

Общественному мнению присущ такой устойчивый стандарт, как переоценка роли уголовных репрессий в борьбе с преступностью, основным мотивом которой является максимальное обеспечение безопасности от преступных элементов [25, с. 60]. Это мнение законопослушных граждан, мнение же осужденных имеет совсем противоположный характер, и это очевидно. Общественное мнение противоречиво в силу того, что каждая личность может оказаться по ту сторону баррикады.

По мнению А.М. Ташмагамбетова уголовные санкции по своей природе должны быть справедливы и адекватны. Общественное мнение должно носить лишь вспомогательный характер в виде рекомендаций, но не определять кардинально уголовную политику государства [24, с. 17].

Реформаторская деятельность государства должна идти не по пути ужесточения уголовных санкций, что до сих пор во взглядах подавляющего большинства является наиболее действенным рычагом «запугивания», а по пути реализации принципа неотвратимости наказания.

По этому поводу Д.С. Чукмаитов отмечает, что снижение того или иного вида уголовного правонарушения достигается главным образом не угрозой жесткого уголовного наказания, а его неотвратимостью [26, с. 169]. Риск быть разоблаченным намного действенней на сознание преступника, чем размер уголовной санкции за совершенное им деяние. Лицо, совершившее уголовно-наказуемое деяние, как правило, начинает задумываться об уголовной санкции лишь после уголовного правонарушения.

Таким образом, в уголовной санкции законодатель должен заложить тот вид и размер наказания, который будет способствовать достижению целей

наказания. Для этого необходимо провести ревизию эффективности каждого вида наказания в плане достижения целей наказания. Несомненно, значение уголовно-правовых средств в борьбе с преступностью достаточно велико. Уголовно-правовые санкции способны воздействовать на сознание людей, вызывая нужное обществу правосознание масс, на субъективные факторы преступности.

Проведя анализ способности уголовных санкций достичь цели наказания, мы пришли к выводу о том, что содержание уголовно-правовой санкции должно соответствовать выполнению целей наказания, а также отвечать интересам участников, вовлеченных в орбиту уголовно-процессуальных отношений, содержать оптимальный набор наказаний, отвечающих объему общественной опасности совершенного уголовного правонарушения.

При этом традиционно различают в зависимости от объема и характера следующие виды санкций: абсолютно-определенные, содержащие конкретный вид наказания; относительно-определенные, указывающие пределы наказания; альтернативные, указывающие на различные виды наказаний, из которых правоприменитель выбирает необходимое; кумулятивные, содержащие кроме основного и дополнительный вид наказания.

Анализ источников по проблемам классификации санкций показывает, что в основание классификации закладываются не сущностные начала, определяющие социальную и правовую сторону, а формальные.

Так, в советской учебной литературе в течение длительного времени классификация сводилась к выделению абсолютно-определенных и относительно-определенных уголовных санкций [27, с. 69]. Назывались альтернативные и кумулятивные санкции [28, с. 61-62]. При этом встречались утверждения о том, что проблема видов санкций в советском праве «теоретически решена и по этому поводу в науке уже нет никаких дискуссий» [29, с. 77], что общепринятой является классификация санкций на абсолютно-определенные, относительно-определенные, альтернативные и кумулятивные [30, с. 22].

Также в одних источниках указывалось на наличие двух видов санкций: относительно-определенных и альтернативных [31, с. 36], в других столь же категорично заявлялось, что существуют четыре вида санкций: абсолютно-определенные, относительно-определенные, альтернативные, отсылочные [32]. Существовало мнение о наличии и одного вида санкций [33, с. 91].

Столь же значительные расхождения наблюдались и по поводу соотношения отдельных видов санкций, особенно таких, как абсолютно-определенные и относительно-определенные, с одной стороны, и альтернативные — с другой.

По мнению Л.Л. Кругликова, альтернативная санкция по своему содержанию шире относительно-определенной, «поскольку она устанавливает не одну, а две и более меры наказаний, различные по своему роду и виду» [34, с. 125-129].

М.Д. Шаргородский, напротив, рассматривал альтернативную санкцию в качестве одной из разновидностей относительно-определенной санкции [16, с. 94] либо в качестве способа выражения основных видов наказаний — абсолютно-определенной и относительно-определенной.

Но при этом нельзя не обратить внимание на терминологическую неустойчивость и в наименовании видов санкций. Абсолютно-определенные нередко именовались «определенными», «вполне определенными», «точными» и т.п., ссылочные — «отсылочными» [35, с. 189], а кумулятивные в виду наличия дополнительного наказания нередко суммирующими [9, с. 128]. Налицо, таким образом, необычайная пестрота мнений по поводу классификации санкций, существовавшая в советской научной литературе.

В логике классификаций присутствует распределение объектов какого-либо рода на взаимосвязанные классы согласно наиболее существенным признакам, присущим или отличающим их от других объектов. В научной классификации свойства объекта выбираются в зависимости от целей классификации. В данном случае объектом классификации являются уголовно-правовые санкции, которые рассматриваются нами не как структурный элемент уголовно-правовой нормы, а как реакция государства на факт нарушения уголовно-правового запрета.

Впервые общетеоретическая разработка проблем классификации санкций была осуществлена О.Э. Лейстом в начале 60-х годов XX в. Он предлагал основную классификацию санкций — деление их на праввосстановительные и штрафные (карательные) [5, с. 238].

В науке уголовного права проблема классификации санкций рассматривалась в исследованиях Д.О. Хан-Магомедова, П.П. Осипова, И.И. Карпеца, И.Я. Козаченко, А.П. Козлова, С.И. Дементьева. Однако все они своим предметом избирали наказание.

Интересные выводы по проблеме классификации уголовно-правовых санкций были сделаны Л.Л. Кругликовым. На основе советского уголовного законодательства им выделено 10 типов, используемых в законе санкций:

- 1) простая, относительно-определенная, альтернативная, с чисто уголовно-правовым содержанием;
- 2) простая, единичная, относительно-определенная, с чисто уголовно-правовым содержанием;
- 3) кумулятивная, единичная, относительно-определенная, с чисто уголовно-правовым содержанием;
- 4) кумулятивная, альтернативная, относительно-определенная с чисто уголовно-правовым содержанием;
- 5) простая, альтернативная, относительно-определенная, с иными мерами воздействия;
- 6) простая, единичная, относительно-определенная, с иными мерами воздействия;
- 7) простая, альтернативная, абсолютно-определенная, с чисто уголовно-правовым содержанием;

8) простая, единичная, абсолютно-определенная с чисто уголовно-правовым содержанием;

9) кумулятивная, альтернативная, относительно-определенная с иными мерами воздействия;

10) кумулятивная, единичная, относительно-определенная, с иными мерами воздействия [33, с. 66-67].

Также им отмечено, что научные классификации облегчают анализ действующего законодательства в разрезе отдельных глав УК, групп уголовных правонарушений и т. д. Представляется, что эта идея весьма плодотворна. Ее можно использовать для поиска ответов на вопрос о том, почему законодатель рассматривает некоторые санкции в качестве универсальных, предусмотрев их за самые различные уголовные правонарушения? Речь идет, прежде всего, о такой «универсальной» санкции как лишение свободы, которую в соответствии с УК РК можно применить и к сотруднику частной охранной структуры и к разбойнику.

В казахстанской науке, как уже было отмечено, традиционно различают, в зависимости от объема и характера, следующие виды санкций: абсолютно-определенные, содержащие конкретный вид наказания (в статьях Особенной части УК РК санкции такого характера не предусмотрены), относительно-определенные, указывающие пределы наказания (ч. 1 ст. 99 УК РК лишение свободы от 8 до 15 лет); альтернативные санкции, указывающие на различные виды наказаний, из которых правоприменитель выбирает необходимое (ч. 1 ст. 196 УК РК — штраф либо исправительные работы, привлечение к общественным работам либо арест); кумулятивные, содержащие в себе кроме основного вида и дополнительный вид наказания (ч. 1 ст. 193 УК РК — лишение свободы на срок от трех до шести лет с конфискацией имущества или без таковой).

Так, *относительно-определенная санкция* предоставляет суду возможность широкой индивидуализации в пределах санкции. Выделяют два ее основных вида:

1. Санкция, определяющая только высший предел уголовного наказания (ч. 2 ст. 453 УК РК — лишение свободы на срок до пяти лет), при этом низшим пределом наказания является минимальный размер, установленный для данного вида наказания. Если это штраф за уголовные проступки, то в размере 20 месячных расчетных показателей, установленных законодательством Республики Казахстан; если это штраф за преступления в пределах от 200 месячных расчетных показателей (ст. 41 УК РК), ограничение свободы — 6 месяцев (ст. 44 УК РК), арест — 10 суток (ст. 45 УК РК), лишение свободы — 6 месяцев (ст. 46 УК РК).

2. Санкция, предусматривающая как высший, так и низший пределы (ч. 3 ст. 118 УК РК — лишение свободы от 5 до 10 лет).

Альтернативная санкция содержит указание на два или несколько основных наказаний, из которых лишь одно избирается судом. Например, за понуждение к половому сношению, мужеложству, лесбиянству или иным

действиям сексуального характера (ст. 123 УК РК) альтернативно может быть назначено наказание в виде штрафа, либо исправительных работ, либо ограничение свободы, либо лишения свободы. Такой вид санкции, содержащий от двух до шести видов наказаний, предоставляет суду индивидуализировать наказание в зависимости от тяжести уголовного правонарушения, личности подсудимого.

Кумулятивная санкция представляет собой сочетание основного вида наказания и дополнительного вида (штраф, общественные работы, лишение права занимать определенную должность или заниматься определенным видом деятельности, конфискация имущества), который имеет обязательный либо факультативный характер. Например, ст. 124 УК РК виновное лицо наказывается лишением свободы с лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на определенный срок или пожизненно.

Таким образом, в действующем УК РК распространены относительно-определенные, альтернативные и кумулятивные санкции.

Рассмотрим абсолютно-определенные санкции, которых в уголовном законодательстве Республики Казахстан нет. Однако в истории казахстанского уголовного законодательства советского периода абсолютно-определенные санкции были распространены редко, но они были. В УК КазССР 1959г. содержалось всего две санкции — ст. 146 «Получение взятки, совершенное должностным лицом при отягчающих обстоятельствах» и ст. 173-1 «Посягательство на жизнь работника милиции, народного дружинника при отягчающих обстоятельствах». Данные деяния наказывались только смертной казнью.

В теории уголовного права продолжается дискуссия по вопросу о целесообразности включения в Уголовный кодекс абсолютно-определенных санкций. Так, например, С.А. Поляков делает вывод о необоснованном сокращении случаев применения абсолютно-определенных санкций в уголовно-правовых нормах и даже предлагает варианты решения данной проблемы [36, с. 23].

В свое время Л.Л. Кругликов также писал о необходимости введения в уголовное законодательство абсолютно-определенных санкций, правда, не единичных, а альтернативных [37].

А.А. Нечепуренко предлагает пересмотреть санкции за уголовные правонарушения и свести до минимума разрыв между минимальными и максимальными размерами наказания в пределах одной санкции, указать в каждой санкции лишь один вид наказания, а в последующем вообще перейти к абсолютно-определенным санкциям. Это предложение, однако, он делает с оговоркой, что вводить абсолютно-определенные санкции не имеет смысла без концептуального переосмысления роли всех уголовно-правовых институтов [38, с. 77].

Позиция ученых о необходимости закрепления в уголовном законодательстве абсолютно-определенных санкций исходит из теории

возмездия, видным представителем которой был И. Кант. Сторонником таких санкций был и основоположник одной из относительных теорий уголовного наказания — теории психологического принуждения — А. Фейербах.

На наш взгляд, переход к абсолютно-определенным санкциям противоречит важнейшим принципам назначения уголовного наказания — справедливости, индивидуализации, дифференциации уголовной ответственности и наказания. Такие санкции не позволяют назначить наказание с учетом личности преступника, характера и степени общественной опасности совершенного уголовного правонарушения, смягчающих и отягчающих наказание обстоятельств. Поэтому, если уголовное законодательство не преследует цели возмездия за совершенное уголовное правонарушение, а напротив, ставит своей целью исправление преступников, общее и специальное предупреждение уголовных правонарушений, то Уголовный кодекс должен содержать только относительно-определенные, альтернативные и кумулятивные санкции.

Принято считать, что уголовно-правовые санкции содержатся только в Особенной части УК. Однако, как уже было отмечено выше, и в Общей части есть предписания, которые имеют непосредственное отношение к установлению вида и размера наказания. Так, в ч. 2-1 ст. 43 УК РК установлено, что в случае уклонения от общественных работ они заменяются:

1) осужденным за уголовный проступок – арестом из расчета одни сутки ареста за четыре неотработанных часа общественных работ;

2) осужденным за преступление – ограничением свободы либо лишением свободы из расчета один день ограничения свободы или лишения свободы за четыре неотработанных часа общественных работ.

Такое абсолютно-определенное указание законодателя имеет место и при злом уклонении от выплаты штрафа. Так, в ч. 6 ст. 41 УК РК установлено, что при неуплате штрафа в установленные сроки приговор (постановление) суда подлежит принудительному исполнению. Неуплаченная часть штрафа заменяется:

1) осужденным за уголовный проступок – привлечением к общественным работам из расчета один час общественных работ за один неуплаченный месячный расчетный показатель либо арестом из расчета одни сутки ареста за четыре неуплаченных месячных расчетных показателя;

2) осужденным за преступление небольшой или средней тяжести – ограничением свободы либо лишением свободы из расчета один день ограничения свободы или лишения свободы за четыре неуплаченных месячных расчетных показателя;

3) осужденным за тяжкое преступление – лишением свободы из расчета один день лишения свободы за четыре неуплаченных месячных расчетных показателя;

4) осужденным к кратному штрафу – лишением свободы в пределах санкции соответствующей статьи Особенной части настоящего Кодекса с учетом уплаченной и взысканной части штрафа.

Таким образом, следует определить, что уголовные санкции, содержащиеся в Особенной части УК РК, классифицированы на три вида: относительно-определенные, альтернативные, кумулятивные. При этом санкцию каждого вида уголовного правонарушения можно отдельно классифицировать, как:

- относительно-определенную (ч. 1. ст. 120 УК РК «Изнасилование» наказывается лишением свободы на срок от трех до пяти лет);

- относительно-определенную и альтернативную (ч. 4 ст. 119 УК РК «Развращение малолетних» наказывается ограничением свободы на срок до пяти лет либо лишением свободы на тот же срок);

- альтернативную, относительно-определенную и кумулятивную (ч. 1 ст. 190 УК РК «Мошенничество» наказывается штрафом в размере до одной тысячи месячных расчетных показателей либо исправительными работами в том же размере, либо привлечением к общественным работам на срок до шестисот часов, либо ограничением свободы на срок до двух лет, либо лишением свободы на тот же срок, с конфискацией имущества;

- относительно-определенную и кумулятивную (ч. 3 ст. 191 УК РК «Грабеж» наказывается лишением свободы на срок от пяти до десяти лет с конфискацией имущества).

Получается, что классификация намного расширилась за счет различного сочетания элементов относительной — определенности, альтернативности и кумуляции.

В целом хотелось бы резюмировать, что рассмотрев понятие, содержание и классификацию уголовно-правовых санкций следует под уголовной санкцией понимать конструктивный элемент статьи Особенной части УК РК, содержащей вид и размер наказания, выражающей объем общественной опасности уголовного правонарушения. А содержание уголовной санкции должно способствовать достижению целей наказания, то есть содержать эффективный вид и размер наказания. В уголовном законодательстве Республики Казахстан функционируют только три вида санкций: относительно-определенная, альтернативная и кумулятивная, причем одна уголовная санкция может иметь характеристики сразу двух или трех видов санкций.

При этом намеченная тенденция ужесточения санкций за тяжкие и особо тяжкие уголовного правонарушения и одновременное смягчение санкций за уголовное правонарушения небольшой и средней тяжести, а также уверенность общественности в эффективной работе правоохранительных органов — является наиболее верным путем успешной политики государства в борьбе с преступностью.

1.2 Санкции в уголовном законодательстве Республики Казахстан

В отличие от существовавших юридических памятников других народов в казахском традиционном обществе наказание (в контексте исследуемой темы — уголовно-правовые санкции) за преступления имело свои особенности.

Т.М. Культелеев в фундаментальном труде «Уголовное обычное право казахов» отмечал, что особенности взглядов на наказание «более отчетливо проявляются в памятниках казахского обычного права, относящихся к периоду до начала присоединения Казахстана к России, и постепенно исчезают в памятниках обычного права последующего периода, когда Казахстан вошел в состав Российской империи» [39, с. 250].

В юридических памятниках казахского обычного права, относящихся к периоду до присоединения Казахстана к России, были установлены такие виды наказания как:

- 1) смертная казнь;
- 2) телесные наказания;
- 3) позорящие наказания;
- 4) кун (выкуп);
- 5) аип (штраф);
- 6) отдача в рабство;
- 7) выдача обидчика в услужение потерпевшему;
- 8) выдача обидчика на произвол потерпевшего или его родственника;
- 9) конфискация у обидчика всего имущества;
- 10) изгнание из общины.

Смертная казнь была предусмотрена за убийство, похищение и изнасилование женщины, изблещенное прелюбодеяние, неоднократную кражу скота, которая в случае согласия потерпевшего или его близких родственников по приговору суда могла быть заменена другими мерами наказания: выкупом, отдачей в рабство, телесными или позорящими наказаниями [40, с. 182].

Существовали различные виды смертной казни:

- повешение на верблюде (за прелюбодеяние замужней с холостым — надевали на шею две петли, сделанные на концах одной веревки, которую перебрасывали через спину верблюда);
- растерзание лошадьми, удушение [41, с. 184];
- перерезание горла, избиеение камнями, последнее было внесено под влиянием шариата [42];
- иногда виновного умерщвляли ближайшие родственники убитого: «коим выдавали его на произвол» [43, с. 284].

Так, в 1787 г. султаны Каибабе, Сырдак и Дусак, разбирая дело по обвинению Жанека и Мантека в разбое с убийством, одного из них (Жанека) приговорили к смертной казни. Один из султанов, «объявляя ему смертный

приговор, приказал отдать его отцу, дяде и брату убитого: они немедленно умертвили его варварским образом, перерезывая суставы и жилы на шее, руках и ногах» [44, с. 138-139].

О позорящих и телесных наказаниях в законе хана Тауке указано, что «если преступление не так велико, то вместо смертной казни преступника до половины обнажают, намазывают ему лицо сажей, надевают на шею кусок черного войлока, велят ему держаться зубами за веревку, привязанную к хвосту лошади и потом заставляют его бегать за нею; между тем двое погоняют ее кнутами, а двое других поощряют его тем же средством к бегу» [28, с. 184]. Данные виды наказания фактически применялись лишь в отношении неимущих людей, а в отношении имущих применялись другие виды.

Наиболее распространенными наказаниями в казахской степи были кун и аип, которые представляли своеобразную статью доходов феодально-родовой знати [39, с. 266], а также предоставляли возможность, как правило, имущему классу освободиться от более сурового наказания. Смертная казнь и телесные наказания могли быть с согласия потерпевшего или его сородичей заменены по приговору суда куном, т.е. платою за кровь и увечья. Уплатой куна виновный или его родственники освобождались от частной мести и дальнейшего законного преследования. Только единственное наказание путем членовредительства не было характерно для казахского обычного права.

Анализируя Уложение Тауке хана, Т.М. Культелев указывает, что «для Тауке, вероятно, было важным установить лишь минимум и максимум размеров куна, а в этих пределах точный его размер для представителей различных классов, сословий устанавливался по усмотрению суда с учетом многих обстоятельств, влияющих на определение меры наказания. Точный размер кунов, — 1000 баранов за рядового человека или 7000 баранов за султана и ходжу, — фактически в судебной практике не соблюдался» [39, с. 264].

Как правило, классовое, имущественное и правовое положение потерпевшего в обществе определяло размер куна.

Размер куна за тяжкие телесные повреждения, не повлекшие за собой смерть потерпевшего, доходил до половины куна за убийство: «Изувечить человека почитается у них за половину убийства, а потому половину должен платить изувеченному против совершенного убийства» [45, с. 3].

Кун определялся известным количеством скота. Но при этом допускалась и частичная замена скота пленниками, ценными вещами — преимущественно военным снаряжением (панцири, кольчуги, кафтаны и т.п.). Скот и военное снаряжение в качестве кунов за убийство и штрафы, а также за другие преступления очень часто фигурировали в памятниках обычного права монголов, калмыков, туркмен, киргизов, дагестанцев и др.

Так, монголо-ойротским Уставом взысканий 1640 г. установлено: «Кто против религии побьет (людей) и разграбит аймак, принадлежащий

духовенству, с того взять 100 панцирей, 100 верблюдов и тысячу табуна» [46, с. 36-37].

В записях обычного права балаганских бурят, произведенных в 1693 г., указано, что цена крови за знатного человека -100 и более голов скота, за свободного мужчину — 66 голов скота, а «за холопа и за холопку — по коню доброму с седлом, с уздой или что за него цены дано» [47, с. 45].

По древнейшим правилам туркменского адата «выкуп за убийство мужчины был установлен в 100 верблюдов» [48, с. 91].

Аип — наказание, налагаемое судом за преступление, но вместе с тем это и вознаграждение, взыскиваемое в пользу потерпевшего или его родственников. Б.А. Кулмуханбетова, анализируя практику применения данного вида наказания в казахском обществе, в своем диссертационном исследовании обосновывает позитивные моменты аипа и предлагает дополнить ст. 40 УК РК этим видом наказания, одна половина которого взыскивается в пользу потерпевшего, вторая половина — в пользу государства [49, с. 17].

Размеры аипа фактически зависели от суда биев, постоянно дополнявших и изменявших правила адата в интересах тех, на чьей стороне были их симпатии и преимущественно в интересах имущих. По нормам казахского обычного права чаще всего применялись аипы-тогузы, что означало девять голов скота или некоторое количество вещей. В тогуз должны были непременно входить: верблюд, лошадь или бык. В зависимости от характера совершенного преступления и социально-правового положения потерпевшего и виновного тогузы различались:

а) бас-тогуз или туге бастаткан тогуз, т. е. большой тогуз, начинающийся с верблюда, в состав которого входили еще восемь больших и малых скотин;

б) урта-тогуз или ат бастаткан тогуз, т. е. средний тогуз, начинающийся с лошади;

в) аяк-тогуз или огуз бастаткан тогуз, т. е. малый тогуз, начинающийся с быка [39, с. 272].

Взыскиваемый судом аип делился на несколько частей. Часть аипа шла в пользу потерпевшего в виде вознаграждения и удовлетворения за «нанесенную ему обиду», другая часть, называвшаяся «хандык», взыскивалась в пользу хана или султана, как правителей страны и распорядителей судебных мест. Кроме того, взыскивался «бийлик», т.е. вознаграждение судьям за разбирательство судебных дел.

При этом альтернативной мерой аипу или куну являлось отдача в рабство и выдача виновного потерпевшему в услужение. Когда у виновного не было возможности уплатить назначенный судом кун или аип, а его родственники по тем или иным причинам добровольно не соглашались сделать это за него, то виновного или его близких родственников отдавали на определенный срок или даже бессрочно в распоряжение потерпевшего для отработки назначенных судом куна или аипа. В том и другом случаях, виновный

фактически ставился в положение раба, так как ему обычно приходилось отрабатывать назначенный судом кун или аип всю жизнь.

В Сборнике казахского адата 1824 г. указывалось: «Ежели кто от голоду или бедности что украдет, то, дабы впредь он воровством не промышлял и другим не было повадно, должен заплатить украденное, а если платить нечем, то отдает из детей своих одного в услужение или сам идет к истцу в услугу» [39, с. 274].

По данным Аягузского окружного приказа, в числе обнаруженных 182 невольников-рабов, находившихся в 1834 г. во владении отдельных казахских султанов, биев и т. п. лиц этого же округа, оказались и невольники-рабы, принятые владельцами за кун или аип [50, с. 17-25]. Некоторые из этих рабов переходили в рабство по наследству от родителей, которые были приняты за кун или аип отцами настоящих владельцев. В том числе и виновных подростков, у которых умерли родители, не оставив после себя имущества, также отдавали потерпевшему для отработки куна или аипа. В этих случаях потерпевшие имели даже право продавать виновных подростков в рабство [51, с. 168]. В рабство или в услужение, как правило, отдавались лишь неимущие. Эти меры наказания, служившие орудием в руках господствующего класса для подавления сопротивления трудящихся масс, в то же время являлись и одним из методов феодальной эксплуатации.

Выдача головою представляло собой аналог вышеописанного наказания. «Совершенно же бедный виновник отдается на волю претендателя, который может с ним поступать, как хочет, даже имеет право убить» [39, с. 276]. Бывали случаи, когда хозяин добровольно не соглашался уплатить назначенный судом кун или аип за преступления, совершенные его рабом, и тогда раба также выдавали потерпевшему или его родственникам.

Изъятие всего имущества или конфискация в казахском обычном праве применялось только за особо тяжкие преступления. В частности, Т.М. Культелеев указывает, что данный вид наказания применялся за принятие чужой веры и достаточно редко [39, с. 276].

В казахском обычном праве также было известно в качестве меры наказания изгнание виновного из родового подразделения (аула) или даже из кочевой общины. Последнее применялось в отношении тех лиц, которые без согласия своих аульных старшин или сородичей скрывали у себя преступников. Так, ст. 111 Сборника казахского адата 1824 г. гласит: «Кто вора или убийцу, или оговоренного в преступлении у себя скроет, таковой считается также вором, от родственников за то наказывается и никогда в обществе не приемлется». Если кто-либо затем убивал изгнанного из общества, то к ответственности за это он не привлекался.

С момента присоединения Казахстана к России такие обычаи, как частная и родовая месть «со времен подданства киргизов России потеряла свое значение» [52, с. 85]. Самосуд над преступником, самоудовлетворение потерпевшим или его родственниками за нанесенные им обиды посредством

барымты, покровительство общины своим сородичам, совершившим преступления, и т.п. стали постепенно исчезать.

Чокан Валиханов указывал: «Справедливость требует за убийство, грабеж и хищничество судить киргизов по русским законам, т.к. киргизские судебные обычаи в этом отношении крайне неудовлетворительны, оценивая жизнь человека во сто лошадей и в 6 хороших вещей» [53, с. 173]. Уже со второй половины XIX в. в судах биев чаще стали применяться меры наказания, не связанные с имущественным вознаграждением.

Согласно Уложению о наказаниях 1845 г. судам биев было предоставлено право по подсудным им делам применять (кроме «почетных казахов», не подвергавшихся телесным наказаниям) телесные наказания от 10 до 60 ударов. Эти нормы затем вошли в практику суда биев и были внесены в некоторые записи казахского права второй половины XIX в.

В это же самое время, после отмены крепостного права и телесных наказаний в России, нанесение телесных наказаний в Казахстане стало редким явлением. Но телесные наказания в виде ударов нагайкой продолжали применяться в практике отдельных судов биев вплоть до 1917 г.

Так, в Эреже, утвержденном на Чарском съезде биев 1885 г., указывалось, что в числе других мер наказания, применяемых судом биев, предусмотрены телесные наказания до 60 ударов [54]. Суд биев Урджарского уезда 6 марта 1877 г., разбирая дело Джангабаева по обвинению в краже скота, приговорил его к наказанию розгами в количестве 35 ударов и к взысканию стоимости похищенного [55]. В записях казахского обычного права, опубликованных во второй половине XIX в., указано, что телесные наказания применялись за богохульство, святотатство, разрытие могилы, прелюбодеяние, кровосмешение и за некоторые другие виды преступлений [51, с. 169-172].

Наряду с телесными наказаниями также продолжали применяться и позорящие наказания. Одно из таких наказаний, известное под названием мейрмантокта (запрещение уходить), заключалось в том, что на земле очерчивался круг, в середину которого должен был сесть виновный и оставаться в таком положении при народе в течение нескольких часов или даже целых суток [56].

Но все-таки на тот момент суды биев продолжали по-прежнему широко применять кун и аип.

В XIX в. размер куна определялся не только имущественным, правовым положением потерпевшего, но и рядом других обстоятельств, которые принимали во внимание суды биев, которыми, согласно постановлению Токтамыского чрезвычайного съезда, признавались физические недостатки (за убийство человека неспособного к супружеским обязанностям, за слепого и от природы калеку полагалась половина куна, за ребенка, когда он только в зачатке, штрафовать на девять скотин от верблюда; за ребенка на пятом месяце — 25 скотин; более пяти месяцев — половина женского куна).

Например, в 1814 г. султаны Карабаевы — Абулгазы и его братья, признанные виновным и в убийстве султанов Кутлубая, Артына, Турсуна и

Хужантая, являвшихся родственниками султана Ширгазы Каипова, при посредстве хана Букея (Внутренней орды) отделались тем, что «султан Шаргизы Каипов за одного из убитых получив в удовлетворение 500 баранов, за двух же было зачтено, что когда у умерших его родственников была драка с султанами Карабаевыми, то один из сих Карабаевых султан Тляй, будучи обранен и от того помер, жена же сего умершего была беременною и от испуга выкинула мальчика, который также помер и на четвертого представлено, ему, Ширгазыю, получить с султана Нуреке Карабаева»[57, с. 770-771].

В Эреже, составленном на Чубарагчаском съезде в 1886 г., указано, что «если вор или барантач убьет хорошего, правдивого человека, то платит за него 1 ½ куна, т.е. как за мужчину и женщину» [58, с. 21].

Единицей измерения куна оставался по-прежнему преимущественно скот. Если в первой половине XIX в. в состав куна еще включались рабы (пленные), то уже во второй половине в связи с отменой рабства взывание куна рабами вообще прекратилось, а в связи с развитием торгово-ростовщического капитализма суды биев нередко стали взывать кун деньгами и другим имуществом. Например, в 1886 г. суд биев Сергиопольского уезда определил кун за убитого Бексултанова в 2000 руб. [59, с. 2].

За членовредительство устанавливались следующие размеры куна и аипа: за увечье двух ног, двух рук, двух глаз по полному куну за каждую пару, за увечье одного из упомянутых членов полкуна; за увечье уха размер аипа составлял 25 лошадей и 1 верблюд; за отрезанный язык 100 лошадей и один верблюд, отрезание носа 50 лошадей, за каждый отрезанный палец 9 лошадей и один верблюд, за один зуб 9 голов скота; за порчу бороды от одной лошади и халата до 9 голов скота; за отрезание косы у женщины лошадь и халат. По искам о нанесении ран ножом, смотря от важности раны, от одной лошади с халатом до 15 голов скота с верблюдом. Также за нанесение телесных повреждений кроме кунов и аипов предусматривалось тюремное заключение до одного года шести месяцев (§ 78 Постановления Токтамыского чрезвычайного съезда).

Вместо скота иногда отдавали одному из родственников убитого девушку без калыма для вступления с ней в брак. Н. Изразцов, производивший записи обычного права Семиреченской области во второй половине XIX в., писал: «Кун выплачивается не одним только скотом и деньгами, а всем, чем придется: не хватит у убийцы средств, у него или сына его, брата за недоплаченное берут, девушку, которая и делается женой ближайшего наследника убитого» [60, с. 14].

Аипы (штрафы) судом биев широко применялись за различные виды имущественных преступлений, преступлений против личности и порядка управления. Распространенными аипами оставались, как и прежде, тогузы (девятки). По этому поводу в Эреже, составленном на Чарском чрезвычайном съезде биев в 1885 г., записано: «Так называемые девятки распределяются:

бас-тогуз или тубастаткан тогуз: 1 верблюд, 2 кобылы, 2 жеребенка, 2 лошади по 3 году, урта-тогуз или ат бастаткан тогуз: 1 лошадь большая, 2 лошади по 2 года, 2 телки, 4 барана больших, аяк-тогуз: 1 бык 4-летний, 2 телки, 3 барана больших и 3 барана (токты). Токал-тогуз отменяется» [58, с. 73].

Кун и аип взыскивались как с самого преступника, так и с его родственников. При этом с близких родственников в большем, а с дальних в меньшем размере.

Постановлением Токтамыского чрезвычайного съезда 1893 г. были установлены следующие размеры кунов и аипов: «§ 48. За первую кражу одного большого барана или одного жеребенка, или одного теленка взыскивать в пользу потерпевшего тройную стоимость похищенного, убытки и бийлык. За кражу до пяти голов скота или за повторение кражи ... приговаривать виновного к уплате потерпевшему стоимость похищенного втрое, убытки, бийлык, аип по две скотины за одну на общественные нужды и тюремное заключение до шести месяцев включительно» [58, с. 35]. За кражу до десяти голов скота размер аипа увеличивался до трех скотин за одну похищенную голову скота, а тюремное заключение составляло более полугода. В случае если виновный совершает кражу более 10 голов скота, то аип составлял за каждую голову скота по девять голов скота, начиная от верблюда, тюремное заключение имело пределы от одного года до одного года и шести месяцев. Наказуемость вещей и прочего имущества была такой же, как и за кражу скота (§ 57 Постановления Токтамыского чрезвычайного съезда 1893 г.).

Санкции за грабеж были несколько мягче, размер которых составлял стоимость и похищенного и понесенные убытки (судебные издержки потерпевшего, плата писарю за писание решения, расход на саюнчи, расход на наем джигитов). Такому же наказанию подвергались лица, виновные в совершении поджогов и умышленном уничтожении чужого имущества.

Некоторые уездные начальники, считая возможным большими штрафами совершенно прекратить воровство и барымту в степи, предлагали установить размер штрафа, взыскиваемого в пользу государственной власти в 70 % (Токмакский, Иссыккульский уезды) и даже в 100 % (Верненский уезд) от суммы иска [61]. В некоторых местностях часть штрафа взыскивали не только в пользу биев, но и в пользу государственной казны: на содержание и улучшение путей сообщения, мостов, государственных зданий, для покрытия расходов на содержание тюремных учреждений и т.п.

Но при всем при этом казахскому обычному праву не были известны такие меры наказания, как тюремное заключение, гауптвахта, использование осужденных для выполнения общественных работ, заключение в концентрационные лагеря, ссылка и высылка преступников, а также и другие виды лишения свобод на очень длительные сроки. Для применения и реализации этих мер в казахском обществе не было необходимых условий.

Но все же казахское право знало некоторые виды краткосрочного лишения свободы, например, заключение виновного в темницу (в яму).

Так, в записях обычного права казахов Младшего жуза, произведенных чиновником особых поручений д'Андре, говорится: «Преступника сажают в яму, вырытую в рост человека, и прикрывают сверху кибиточной решеткой или куском кошмы. Заключение продолжается до тех пор, пока преступник не обещает при народе исправиться или впредь не совершать то преступление, по которому он заключается» [41, с. 130].

Под влиянием российских законов в казахское обычное право были внесены существенные изменения, например, наряду с кунами и аипами суды биев стали назначать наказания в виде тюремного заключения, ссылки в определенную правительством местность, удаления от общества, ареста до одного месяца (ст. ст. 32, 33, 61, 1885 Эреже Царского съезда биев) и др.

Таким образом, после присоединения Казахстана к России по казахскому обычному праву применялись в основном следующие виды наказания:

- 1) смертная казнь (примерно до 20-х годов XIX в.);
- 2) телесные наказания;
- 3) позорящие наказания;
- 4) кун (выкуп);
- 5) аип (штраф);
- 6) отдача в рабство (примерно до 60-х годов XIX в.);
- 7) выдача виновного потерпевшему в услужение;
- 8) отобрание всего имущества;
- 9) лишение свободы;
- 10) ссылка.

При этом на тот момент времени казахское обычное право за посягательства на личность, здоровье, половую неприкосновенность, честь и достоинство предусматривало следующие составы преступлений:

1. Убийства (наказуемые и ненаказуемые).

В течение очень долгого времени, вплоть до второй половины XIX в., к ненаказуемым убийствам относились: убийство господином своего раба, родителями своих детей, мужем своей жены и ее любовника, уличенных в прелюбодеянии, вора, разбойника, убийцы, застигнутых на месте преступления.

Санкции за неосторожные убийства составляли половину наказания за умышленное убийство. Так, в записях обычного права казахов Младшего жуза, произведенных поручиком Аитовым, говорится: «Кто сделает неумышленно смертоубийство в драке ... тот платит кун в половину умышленного преступления, т.е. за убийство султана 1000 баранов, а за убийство старшины, бия и киргиза — 500 баранов» [41, с. 77]. Жену, убившую своего мужа, предавали смертной казни. «Если жена умертвит мужа, то она непременно предается смертной казни, от которой не может спасти уплата куна, если родственники не простят ее» [39, с. 308].

Статья 87 Сборника казахского адата 1824 г. за убийство матерью младенца, не прижитого от мужа, устанавливала санкцию в виде смертной казни: «Родители за убийство детей своих никакому наказанию не подлежат, исключая, ежели женщина прижитого незаконно, с посторонним младенца от стыда умертвит, тогда предается смерти». За убийство с сокрытием трупа размер куна увеличивался: «на Урджарском съезде биев по одному делу об убийстве с сокрытием трупа подо льдом наложили на виновного двойной кун, т.е. 100 верблюдов» [41, с. 278].

Н. Изразцов также отмечает, что: «В 1880 г. в Борохудзиривской волости был убит казах Гишканбай. Убийцы, желая скрыть следы преступления, зарыли труп в землю, но второпях зарыли так неглубоко, что через некоторое время до трупа добрались собаки и попортили его. После того, как были задержаны убийцы, суд биев определил нормальный кун за убитого в сумме 2050 руб. и 9 лошадей, сверх этого за невыдачу тела родственникам и небрежное зарытие его, уплатить сады (т.е. родственникам убитого — 9 верблюдов и 9 лошадей)» [60, с. 16].

Убийство «почетными людьми», т.е. ханами, султанами, биями рядовых членов общества влекло меньшее наказание, чем убийство, совершенное лицом, равным с потерпевшим по правовому положению в обществе.

Санкции за убийство во время барымты были намного мягче, чем за простое убийство. Так, в 1886 г. Чрезвычайный съезд биев Урджарской и Алакульской волостей, разбирая дело об убийствах во время барымты, совершенной между отделениями киреев и кара-киреев, определил, что за два человека, убитых со стороны киреев и каракиреев, необходимо уплатить кун, т. е. «закончить дело взаимным зачетом потерь человека с обеих сторон. За умершего кирея под именем Атабая заплатить 84 пятилетних лошади». Здесь суд определил уменьшенный размер куна с учетом того, что убийство Атабая было совершено во время барымты [62].

Доведение до самоубийства в казахском обычном праве не считалось преступлением. Так, в Эреже, утвержденном на Токмакском съезде биев в 1898 г., говорится: «Если женщина удавится или на пути следования во время побега утонится или отравится, то за такие убийства в куне отказывать; не полагается также куна за убийство и самоубийство, если будет доказано, что этой смертью хотели отомстить кому-либо и платою куна за себя обогатить своих наследников. Виновные в таком убийстве предаются русскому суду». На безнаказанность данного деяния оказывала влияние и мусульманская религия, считавшая самоубийство греховным деянием. По этому поводу В. Тронов писал: «Между киргизами случаются и самоубийства, они вызываются большею частью несогласием в семейной жизни. На самоубийство киргизы смотрят, как на греховное преступление. В одном случае женщину, удавившуюся вследствие раздора семейной жизни, мулла не стал отпевать и запретил хоронить вместе с прочими умершими» [63, с. 85].

2. Телесные повреждения и нанесение побоев.

Казахское обычное право различало тяжелые телесные повреждения (аур-захим) и легкие (женил захим).

Под тяжелыми телесными повреждениями подразумевалось лишение какого-либо органа тела, т. е. потеря руки, ноги, уха, носа, т.п., которые, сопровождавшиеся потерей трудоспособности, приравнивались к лишению половины жизни. В зависимости от характера повреждения определялись различного рода наказания.

Под легкими телесными повреждениями подразумевались легкие раны, не связанные с потерей какого-либо органа тела. В зависимости от классово-имущественного положения потерпевшего и характера повреждения размеры куна обычно определялись до половины куна за убийство. За легкое телесное повреждение (женил-захим) или за небольшую рану назначался не кун, а аип, начиная от ат-тона до одного, двух тогузов.

3. За словесное оскорбление женщины виновный должен просить прощения, но если обиженная или муж, или отец не простят, то его наказывали аипом. Размер аипа за обиду женщин определялся одной лошастью и халатом. Более высокий размер аипа определялся за обиду, нанесенную жене, дочери, сестре хана, султана. Самый высокий размер аипа определялся за оскорбление действием султанов, волостных управителей и биев.

В Эреже Чарского съезда биев предусмотрено: «Если обиженный не пожелает взять штраф, то наказание заменяется арестом до одного месяца (ст. 32 Эреже Чарского съезда биев 1885 г.). Например, бий Ибрай Уркин аула № 2 Зерендинской волости Кокчетавского уезда в 1897 г., разбирая дело по обвинению Мунтаева, за оскорбление словами Чуртанбаева постановил: «Подвергнуть Мунтаева к двухнедельному аресту при Кокчетавском арестном доме» [64, с. 50].

4. Изнасилование непросватанной и просватанной девушки или замужней женщины. Последнее каралось строже. Вероятно, это было связано с тем, что эти действия рассматривались как посягательство на «неприкосновенность собственности» мужа, уже заплатившего калым. Виновного в изнасиловании непросватанной девушки заставляли жениться на ней, уплатив ее родителям установленный калым и сверх того аип (штраф) за бесчестие. В сборнике казахского адата 1824 г. за изнасилование непросватанной девушки предусматривался аип до одного тогуза, а за изнасилование просватанной или замужней женщины аип от одного до трех тогузов (ст. ст. 116, 118, 119).

В казахском обычном праве устанавливались одинаковые санкции за изнасилование и взрослой женщины, и несовершеннолетней девушки. Одинаковое наказание влекло растление и изнасилование. По закону Тауке хана: «За честь женского пола, когда кто растлит или насильно учинит блудодеяние, того человека умерщвляли или за бесчестие взыскивали с него 200 лошадей» [65, с. 19].

С середины XIX в. в связи с лишением царским правительством суда биев права назначения смертной казни наказание за изнасилование было

значительно смягчено. С этого времени основным видом наказания за изнасилование становится аип (штраф) различных размеров, который зависел от имущественного и правового положения мужа или отца потерпевшей.

О размерах аипа Н. Изразцов писал: «За изнасилование замужней женщины виновный по приговору биев платит ее мужу: или одну девятку от верблюда, или одну девятку от лошади, или 2 лошади и 2 халата, или одну лошадь и халат. Такой разнообразный размер аипа зависит от состояния и почета, которыми пользуется муж потерпевшей. За изнасилование девушки виновный по приговору биев платит ее отцу: две девятки ... или одну девятку от лошади. Во всех случаях, где присуждаемый аип различен, большой его размер присуждается более богатому и почетному потерпевшему, низший же приходится на долю бедняков» [60, с. 18].

Со второй половины XIX в. появляются различия в санкциях за изнасилование малолетней и взрослой девушки. Так, например, по обычному праву казахов Туркестанского края «за растление девицы, имеющей менее 12 лет от роду и за изнасилование сосватанной за другого девицы» аип назначался в размере от 3 до 5 тогузов, а за изнасилование без тяжких, отягчающих обстоятельств — до 3 тогузов [51, с. 34].

За изнасилование, которое влекло за собой смерть потерпевшей, наказание назначалось как за два преступления (изнасилование и убийство).

5. Покупка и продажа заведомо краденного, присвоение вверенного чужого имущества, присвоение находки рассматривались как воровство. «Если кто присвоит найденную вещь или пригульный скот, тот считается виновным, как настоящий вор» [66, с. 17].

Уголовные санкции не были предусмотрены за такие действия как обман, мошенничество, вымогательство, а также за дозволенные хищения, к которым относились барымта, воровство имущества деда или дяди внуками и племянниками, имущества отца сыном (Эреже Чарского съезда биев 1885 г.).

Но, наряду с этим, в казахском праве существовал институт примирения сторон. Обычное право других народов, у которых государственные начала были более развиты, содержит по этому принципу противоположные взгляды. Так, например, в законе калмыцкого хана Дондук-Даши (1741-1753 гг.) говорится: «Если хозяин (украденного) скота помирится с явным вором и возьмет тайно свой иск ..., то вора оштрафовать надлежащим образом и штраф отдать на нужды княжеской ставки, а хозяина скота наказать двадцатью пятью ударами и уничтожить его иск» [46, с. 69].

Ввиду кочевого образа жизни казахов частная собственность на скот (мал) обеспечивалась усиленной уголовной охраной, чем посягательства на другие виды имущества (мульк).

В ранних нормах обычного права не было разграничений размеров аипа в зависимости от количества украденного. Во второй половине XIX в. в Казахстане участились случаи хищения домашних предметов с взломом, с насилием, с применением технических средств. Поэтому суды биев стали устанавливать за такого вида воровство более высокие размеры аипа. В

Эреже, принятом на Чарском съезде биев в 1885 г., было установлено: «За кражу имущества со взломом или обдуманном намерением сверх убытков подвергаются штрафу от 1 до 3 девяток. За кражу без взлома — меньший штраф с халатом, а больший — смотря по сумме иска» [39, с. 367].

Обычно, размер аипа равнялся трехкратной стоимости украденного имущества. Аип тогузами (девятками) определялся за кражу большого количества скота при наличии других отягчающих вину обстоятельств.

По закону Тауке хана наказуемость за грабеж и кражу была одинаковой. Со второй половины XIX в. санкции за грабеж стали более суровыми, чем за кражу. В Сборнике казахского адата, опубликованном Л. Баллюзеком, говорится: «... в случае открытия (грабеж) наказывается сверх возвращения ограбленного и отобранием из-под всех ограбивших хищников лошадей, равно оружия и платья с них, тогузами: из которых один идет в пользу ограбленного, один — в хандык и один — в бийлик, жасаул-акы и даучеге жип-кесер. Затем взыскивается вознаграждение или суюнча в пользу того, кто открыл хищника» [40, с. 199]. При этом обстоятельствами, увеличивающими строгость наказания за грабеж, являлись ночной грабеж вооруженным путем и у однородцев [67, с. 122].

Впервые ответственность за повреждение и уничтожение чужого имущества была предусмотрена в Сборнике казахского обычного права 1824 г., где указывалось: «За умышленное поджигательство и умышленно пущенные пали с намерением, по злобе или мести причинить хозяину вред или с намерением воспользоваться тревогою хозяев и похитить какое-либо достояние» сверх взыскания в пользу потерпевшего действительной стоимости причиненного поджогом ущерба виновный подвергается к уплате аипа от одного до семи тогузов [51, с. 180]. В некоторых уездах Сырдарьинской области размер аипа, назначаемого за поджог зимовки, равнялся куну рядового мужчины, т.е. двумстам лошадям [68, с. 124].

Преступления против порядка управления в современном понимании в казахском обществе также появились в XIX в.

О наказуемости ложного доноса по нормам казахского обычного права И. Козлов писал: «... по киргизским обычаям за умышленный ложный донос виновный подвергается наказанию сообразно тому преступлению, о котором он доносил ...» [66, с. 325]. По нормам обычного права за ложную присягу и ложное свидетельство применялись наказания: телесное, позорящее, аип, удаление из общества и другие. Но уже во второй половине XIX в. санкции за данные преступления смягчились, то есть давшие ложную присягу подвергались взысканию штрафа в размере $\frac{1}{9}$ от верблюда.

Примерно до середины XIX в. в казахском обычном праве не были известны нормы, предусматривающие ответственность за подлог и за использование подложных документов. Лишь в дальнейшем указывалось об ответственности виновных: а) за ложную подписку, б) за приложение к документам чужой печати, в) за отречение от собственной подписи, печати и тамги.

В Эреже Токмакского съезда биев 1893 г. предусматривалась ответственность виновного «за подлог киргизских (т.е. казахских) документов», к числу которых относились: а) расписки за скот, деньги или другие имущества; б) приказы аульных старшин, волостных управителей и решений биев; в) приложение должностных печатей к белым листам.

Казахское обычное право предусматривало уголовные санкции за следующие виды нарушений общественного спокойствия и безопасности: а) распространение ложных слухов; б) наезд с шумом или криком на аул; в) нарушение порядка на общественных празднествах, поминках.

По нормам обычного права, действовавшим во второй половине XIX в., наезд с шумом или криком на аул с требованием выдачи задержанного влекло за собой наказание в виде аипа тогузами или ареста до одного месяца.

Также во второй половине XIX в. появились нормы, предусматривающие ответственность за нарушение порядка на общественных празднествах и поминках. Так, в Сборнике казахского адата, опубликованном в 1871 г. говорилось: «За нарушение общественного увеселения на празднествах и поминках по умершим шумной ссорой или дракой виновные, называющиеся в этом случае жиын бузган тентек, т.е. буяны, нарушающие торжество собрания, подвергаются взысканию в пользу хозяина собрания или праздника — ат-тун аипа» [41, с. 209-237].

Таким образом, обычному уголовному праву казахов были присущи все три вида уголовных санкций: абсолютно-определенные (в виде смертной казни), относительно-определенные (кун в размере от одного тогуза до девяти, телесные наказания от 10 ударов нагайкой до 100 и др.), а также кумулятивные (кун и телесные наказания).

Кочевой образ жизни, влияние мусульманской религии, патриархально-феодалные отношения, политика царской России во многом определяли характер уголовных санкций, существовавших в уголовном законодательстве Казахстана до установления советской власти. Во многом эти факторы и определяли самобытность уголовных санкций в Казахстане.

1.3 Уголовные санкции в законодательстве зарубежных стран

Уголовные санкции в законодательстве зарубежных стран имеют свои специфические особенности. К примеру, в ОАЭ в силу мусульманской религиозной доктрины за вероотступничество предусмотрена абсолютно-определенная санкция в виде смертной казни. А законодательством светских государств ответственность за такой вид преступления вообще не предусмотрен.

Уголовные санкции в каждом государстве различны. Слепое копирование по вопросам установления вида и размера наказания за определенные преступные деяния невозможно по причине особенностей исторического

развития правовой мысли, законодательства, национальной самобытности, господствующей религии, социально-экономической формации и других факторов.

Санкция как конструктивная часть нормы права (уголовного закона) характерна не для всех зарубежных государств. В частности, в Малайзии уголовные санкции за ряд преступлений предусмотрены не Уголовным кодексом, а рядом иных нормативных актов:

- законом о внутренней безопасности 1960 г., предусматривающим смертную казнь как обязательное наказание за незаконное владение огнестрельным оружием, боевым снаряжением и взрывчатыми веществами;

- законом 1971 г. об усилении наказания за злоупотребление огнестрельным оружием (использование его с целью убийства или причинения вреда при совершении перечисленных в этом акте преступлений) смертная казнь предусматривается как единственное наказание;

- законом об опасных наркотических веществах 1952 г. смертная казнь предусматривается в качестве единственного наказания за незаконную торговлю наркотиками [69, с. 67].

Статья 2 УК Нигерии определяет, что «преступлением является действие или бездействие, за осуществление которого лицо подлежит наказанию в соответствии с данным Кодексом, каким-либо постановлением, нормой права или статутом», то есть преступлением может быть деяние, предусмотренное не только законом, но и другими источниками, например, прецедентным (общим) правом. В связи с этим санкции за отдельные преступления предусмотрены не в уголовной норме, а в других нормативных актах [70, с. 84].

В Бельгии, например, строгие санкции установлены за экологические преступления в отдельном законе о защите животных, принятом в 1976 г., а особенностью бразильского УК является то, что ответственность за преступления, посягающие на интересы национальной безопасности, регламентирована Законом о национальной безопасности [71, с. 68-101].

За преступления уголовным законодательством некоторых зарубежных государств предусмотрены абсолютно-определенные санкции. Так, ст. 81 УК Японии «сговор с иностранным государством с целью побудить его к вооруженной агрессии против Японии» предусматривает только смертную казнь. В мусульманских странах (Афганистан, Албания, Бангладеш, Бахрейн, Египет, Гамбия, Газа, Индонезия, Иран, Ирак, Кувейт, Ливия, Мальдивы, Мали, Мавритания, Марокко, Нигер, Оман, Пакистан, Катар, Саудовская Аравия, Сенегал, Сомали, ОАЭ и другие), где главными источниками права являются религиозно-правовые принципы, содержащиеся в священных книгах мусульман — в Коране, Сунне, Иджме, за преступные посягательства на права Аллаха и интересы мусульманской общины установлена точно определенная санкция «хадд». К такого рода преступлениям относятся употребление спиртных напитков, прелюбодеяние, кража, разбой, вероотступничество, бунт. В частности, за кражу предусмотрена санкция в

виде отсечения руки, за повторную кражу — отсечение левой ноги, что соответствует предписанию в Коране. Смертная казнь без альтернативы предусмотрена за бунт, вероотступничество, разбой с отягчающими обстоятельствами.

Установленные уголовным законодательством США, Англии, Японии, Нидерландов, Литвы, Эстонии, Франции, Португалии, Финляндии, Китая, Канады, Дании и ряда других стран санкции распространяются не только на физических, но и на юридических лиц [72]. В частности, ст. 121-2 УК Франции устанавливает: «... юридическое лицо за исключением государства несет уголовную ответственность в случаях, предусмотренных законом или постановлением, за преступные деяния, совершенные в их пользу, их органами или представителями» [73, с. 65].

В Казахстане по поводу установления ответственности юридических лиц существуют противоположные мнения. Аргументы против сводятся к тому, что уголовная ответственность юридических лиц противоречит принципу *sociates delinquere non pofest* (коллективный субъект не может быть ответственным за преступление), что, в свою очередь, базируется на постулате *nulla роenasine culpa* (нет преступления без вины). В отношении юридических лиц невозможно применить все виды наказания, предусмотренные ст. 40 УК РК. Невозможно также и достичь такой цели наказания как исправление. Привлечение к уголовной ответственности юридических лиц повлечет за собой привлечение и физического лица, что в свою очередь, противоречит принципу о том, что за одно и тоже преступление дважды наказывать нельзя.

Е.И. Каиржанов отмечает, что: «Уголовная реакция возможна только против физической личности, способной мыслить, чувствовать и желать ... Юридическое лицо лишено такого качества» [74, с. 91].

С.А. Балтабаев [75, с. 22], видит целесообразным включение ответственности юридических лиц за экологические преступления. Отмечая, что внедрение уголовной ответственности юридических лиц в уголовную практику сыграет свою позитивную роль в защите прав и законных интересов граждан, общества и государства от произвола юридических лиц. Кроме того, удачный опыт зарубежных стран в привлечении к уголовной ответственности юридических лиц, экономическая дееспособность юридического лица, в отличие от руководителя юридического лица, позволит вести эффективную борьбу с незаконными деяниями юридических лиц.

При этом наряду с уголовными санкциями в отдельных государствах предусмотрены меры безопасности, характеризующиеся как защитные, воспитательные, исправительные, лечебные, которые дополняют или заменяют уголовные санкции с целью предотвращения социальной опасности личности. Результат оценивается как уголовно-правовой эффект, достигаемый помимо уголовных наказаний.

Так, законодательство Японии предусматривает:

- для несовершеннолетних (преступников и лиц с преступными наклонностями) — исправительную школу, пункт защитного надзора, воспитательное учреждение, куда направляет семейный суд, решивший на основе данных классификационного пункта и других материалов, что к лицу нужно применить меру безопасности;

- для женщин, нарушивших закон о предотвращении проституции и осужденных условно, — воспитательный дом;

- для условно осужденных — пункт защитного надзора, который контролирует их, помогает им с трудоустройством, лечением и жильем (Закон о защитном надзоре за лицами, осужденными с отсрочкой исполнения наказания; Закон о предупреждении преступности и реабилитации преступников);

- для лиц, освобожденных из тюрем — восьмимесячную реабилитационную защиту, которая должна предупредить рецидив и состоит в помощи с устройством на жительство, в профилактике среды и т. п. (Закон о срочной реабилитационной защите);

- для психически аномальных лиц — соответствующую лечебницу (Закон о психической гигиене).

В Испании существуют два вида мер безопасности:

1) меры, связанные с лишением свободы (помещение в психиатрический центр, центр перевоспитания и центр специального обучения);

2) меры безопасности, не связанные с лишением свободы. Многие из них имеют сходство с наказаниями: запрещение находиться и проживать в определенных местах, лишение водительских прав, профессиональная дисквалификация, лишение права на владение оружием. Другие являются более специфическими: выдворение из страны лиц, находящихся в ней незаконно, возложение обязанности проживать в определенных местах, запрещение посещать определенные места, где продаются алкогольные напитки (бары, рестораны и т.д.), лечение в медицинском заведении или в социально-санитарном учреждении и др. [76, с. 65-70].

В Германии, наряду с уголовными наказаниями, применяются такие меры безопасности и исправления, как помещение в психиатрическую больницу; помещение в терапевтическое учреждение для алкоголиков и наркоманов; превентивное заключение; установление надзора; лишение водительских прав; запрещение заниматься профессиональной деятельностью.

В Чили лица, находящиеся в социально опасном состоянии, могут быть помещены в работные дома или в особые сельскохозяйственные колонии сроком на 5 лет.

В УК Англии, США относительно-определенные санкции построены только с указанием верхнего предела, что позволяет назначать достаточно мягкий размер наказания.

В отдельных государствах предусмотрены санкции за преступления, которые в других странах не являются преступными. Как уже было отмечено, что в мусульманских государствах за употребление спиртного

предусмотрена санкция «хадд» в виде 80 ударов палкой. А в ОАЭ уголовно наказуемым является супружеская неверность [77, с. 38]. В Киргизии же предусмотрена уголовная ответственность за двоеженство и многоженство (ст. 153 УК), подкуп голосов избирателей (ст. 140 УК). Уголовное законодательство Кубы устанавливает ответственность за преступления, характерные для социалистических государств. К ним, в частности, относятся спекуляция, незаконный выезд из страны. В Республики Беларусь установлены санкции за такие преступления, как преследование граждан за критику (ст. 197 УК), присвоение найденного имущества, в том числеклада (ст. 212 УК).

При этом наиболее распространенными видами наказаний в правоприменительной практике таких стран как США, Франция, Япония, Англия остаются штраф и лишение свободы.

В системе наказаний зарубежных государств не предусмотрен такой вид наказания как исправительные работы. В свою очередь имеются виды наказаний, неизвестные отечественному уголовному законодательству. Для мусульманского деликтного права характерны членовредительские и телесные наказания (отсечение руки, битье прутом). Уголовный кодекс Сенегала предусматривает наказание в виде лишения всех гражданских прав, а Уголовный кодекс Сингапура в числе видов наказаний битье прутом, назначаемое дополнительно к заключению, примерно за 30 преступлений, связанных с использованием насилия или угрозой насилия против человека (например, грабеж, изнасилование), за вандализм, торговлю наркотиками, нарушение иммиграционных законов [78, с. 53].

Аналогичное телесное наказание в виде порки за изнасилование, противоестественные половые отношения, ограбление предусмотрены в санкциях УК Кении [79, с. 124].

Лишение избирательного права в УК КНДР 1987 г. отнесено к основному виду наказания (ст. 21) [80].

В Киргизии законодательно закреплено наказание в виде «тройного аипа», две трети которого взыскивается в пользу потерпевшего, одна треть в пользу государства [81, с. 12].

Статья 24 УК Замбии предусматривает такой вид наказания, как обязательство не нарушать спокойствие и хорошо себя вести. Во многих законодательствах государств Африки (Гана, Кения, Малави, Папуа-Новая Гвинея, Судан, Танзания, Уганда, Оман) предусмотрена уголовная мера в виде компенсации, которая характерна для некоторых штатов Индии, а также Соломоновым островам.

Ответственность за воинские преступления в некоторых зарубежных странах предусмотрена отдельно в воинских уголовных кодексах или кодексах военной юстиции (Южная Корея, Нидерланды, Пакистан, Перу, Боливия, Аргентина). Санкции за такого рода преступления, как правило, отличаются суровостью.

Действуют и неопределенные уголовные санкции без указания на минимум и максимум размера наказания. Так, в ст. 405 УК Иордании, ст. 649 УК Ливана, ст. 635 УК Сирии отсутствует указание в санкции на нижний и верхний предел вида наказания.

Для зарубежных государств характерна суровость уголовных санкций за преступления против личности. Неквалифицированное убийство по УК Испании карается лишением свободы на срок от 10 до 15 лет, а квалифицированное — до 25 лет [82, с. 51-52].

Практически все виды умышленных убийств во Франции наказываются пожизненным заточением. За изнасилование предусмотрена санкция до 15 лет лишения свободы, за квалифицированное до 20 лет, повлекшее по неосторожности смерть потерпевшей до 30 лет, а за неквалифицированное умышленное причинение тяжкого вреда здоровью в УК Франции установлена санкция до 15 лет.

В тоже время достаточно либеральный подход заметен в уголовных санкциях, устанавливаемых УК Германии за посягательства на личность. Так, за умышленное убийство и захват заложника нижний предел санкции составляет 5 лет, умышленное причинение тяжкого вреда здоровью карается лишением свободы до 5 лет, а за изнасилование минимум санкции составляет 2 года.

Безальтернативные относительно-определенные санкции в виде лишения свободы на различные сроки за должностные преступления предусмотрены УК Италии. Так, за вымогательство взятки (ст. 317 УК Италии) предусмотрена санкция в виде лишения свободы от 4 до 12 лет, за получение взятки (ст. 318 УК Италии) — лишение свободы от 6 месяцев до 3-х лет.

Уголовному законодательству Франции характерны кумулятивные санкции, сочетающие лишение свободы и штраф. Так, за получение взятки (ст. 432-10 УК Франции) предусмотрено тюремное заключение сроком до 5 лет и штрафом до 500000 франков, дача взятки («активное взяточничество») наказывается тюремным заключением до 10 лет со штрафом до 1 млн. франков.

Мера наказания за совершенное преступное деяние в Англии зависит от того, рассматривается ли дело судом присяжных или магистратским судом в суммарном порядке (без присяжных). При рассмотрении дел в суммарном порядке сумма штрафа не может превышать установленного для магистратских судов максимума, а срок лишения свободы — 6 месяцев. Например, подкуп с целью получения почетных наград в случае рассмотрения судом присяжных наказывается лишением свободы на срок до 2-х лет или (и) штрафом по усмотрению суда. При рассмотрении же дела в суммарном порядке — лишением свободы до трех месяцев или (и) штрафом в пределах статутного (предусмотренного законом) максимума [83, с. 53-57].

Но все-таки санкции в уголовных законодательствах зарубежных государств, в зависимости от типа уголовно-правовой системы, объединяет ряд общих черт.

Для романо-германского типа уголовно-правовой системы, распространенной в странах Западной Европы, характерна кодификация уголовных норм, причем, в отличие от стран постсоветского периода (страны СНГ и Балтии) санкции за преступления могут содержаться и в дополнительных источниках уголовного законодательства. Суровость санкций объясняется концепцией устрашения потенциальных преступников [84, с. 70].

Для стран северной Европы (Норвегия, Швеция, Дания, Исландия, Финляндия) характерна мягкость уголовных санкций, что в свою очередь позволило снизить число зарегистрированных преступлений. Исследователи сравнительного уголовного права в структуре континентальной уголовно-правовой системы выделяют голландскую уголовно-правовую модель, которая сочетает в себе использование, наряду с кодифицированным правом, и судебного прецедента [85, с. 68]. Для уголовных санкций характерен широкий диапазон в размере от одного дня лишения свободы до пожизненного заключения, что позволяет голландским судьям индивидуализировать наказание. Такая система позволяет судьям, не дожидаясь внесения изменений в УК, корректировать карательную политику в соответствии с новыми тенденциями в состоянии преступности и изменением общественного климата.

В странах англосаксонской уголовно-правовой системы (Великобритания, Ирландия, США, Канада, Австралия) содержание уголовных санкций определяется судебным прецедентом. В тоже время законы государства определяют принципы и рекомендации в судебной практике. Так, Закон «Об уголовной юстиции», принятый в Великобритании в 1991 г., обязывает суды проводить дифференцированную карательную политику и признает нецелесообразным назначение наказания в виде лишения свободы за преступления небольшой степени тяжести. Для США характерно ужесточение уголовных санкций за преступления, связанные с организованной преступностью, терроризмом, насильственными преступлениями, что, в свою очередь, отражается на росте осужденных в стране.

Наказуемость в мусульманских странах определяется в соответствии с Кораном и Сунной. Уголовным санкциям мусульманского типа уголовно-правовой системы за ряд преступлений, посягающих на основные ценности ислама, характерна точная фиксированность. Наказание за менее тяжкие преступления определяются широким усмотрением мусульманских судов. В тоже время некоторые мусульманские страны отказались от мусульманских судов (Египет), для ряда стран (Иран, Судан) характерна кодификация уголовных норм.

В социалистических странах (Куба, Китай, Вьетнам, Лаос, Северная Корея) острое уголовных репрессий направлено, прежде всего, против лиц, посягающих на социалистический государственный строй, народную диктатуру, государственную собственность, общественный порядок, что и

объясняет суровость санкций за такого рода преступления и распространенность смертной казни. Ряд положений в уголовном законодательстве социалистических стран отражает фундаментальные принципы законности, равенства граждан перед законом и судом, дифференцированное назначение наказания, что, в свою очередь, определяет принципы судебной практики [86].

Так, статья 3 УК Социалистической Республики Вьетнам обязывает: «... строго карать лиц, являющихся организаторами, хулиганами, особо опасными рецидивистами, злоупотребляющих властью или служебным положением, соучастниками организованного преступления, умышленно причинивших тяжкие последствия, и, наоборот, проявлять снисхождение к лицам, явившимся с повинной, честно дававшим показания, разоблачившим других соучастников, лиц, раскаявшимся, добровольно загладившим причиненный ущерб» [87, с. 107].

Также, в сравнительном правоведении выделяется постсоциалистический тип уголовно-правовой системы (страны СНГ и Балтии, бывшие страны социалистического лагеря). Уголовному законодательству данных государств, в отличие от ужесточения карательной политики в зарубежных государствах, характерна тенденция гуманизации уголовной политики, что проявляется в отказе от применения смертной казни, стремлении сократить тюремное население за счет альтернативных мер наказаний, не связанных с лишением свободы. Данная тенденция, определяя основные направления уголовной политики постсоциалистических государств, в том числе и Казахстана, определяет характер уголовных санкций, которые характеризуются мягкостью за нетяжкие преступления и суровостью — за тяжкие и особо тяжкие преступления.

Разнообразие уголовных санкций, как по характеру, так и по содержанию, характеризует отсутствие единого подхода в зарубежных государствах в борьбе с преступностью. Для одних государств характерна переоценка эффективности уголовных репрессий, законодательством других стран предусмотрен более лояльный подход в решении задач борьбы с преступностью.

Успех уголовной политики в любом государстве зависит не только от совершенствования уголовного законодательства, но и комплексных мер социально-экономического, культурно-воспитательного характера, направленных на нейтрализацию детерминантов преступности.

2 КОНСТРУИРОВАНИЕ УГОЛОВНЫХ САНКЦИЙ В УГОЛОВНОМ КОДЕКСЕ РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН

2.1 Правила построения уголовно-правовых санкций

Построение правоприменительной модели требует научного и обоснованного подхода законодателя, что, в свою очередь, является залогом успешного функционирования сконструированной модели. Уголовная санкция, как модель правоприменительной деятельности, должна быть гибким и справедливым оружием в руках судебной практики, позволяющим адекватно назначать вид и размер наказания в соответствии с тяжестью совершенного уголовного правонарушения. Созданию научно-обоснованного подхода законодателя при конструировании санкций способствует выделение единых критериев построения стройной и продуманной системы санкций в действующем УК. Решение задачи по определению правил построения санкций определяет наше обращение к двум институтам уголовного права: категории преступлений (ст. 11 УК РК) и виды наказаний (ст. 40 УК РК). Вначале обратимся к институту категорий преступлений.

В мировой законодательной практике принято несколько вариантов категоризации преступлений. Наиболее распространенными критериями категоризации преступлений служат форма вины и максимальные размеры лишения свободы [88, с. 56].

В Уголовных кодексах СНГ и стран Балтии критерием категоризации преступлений выступают законодательные санкции за соответствующие категории преступлений и формы вины.

Согласно ст. 11 УК Республики Казахстан, преступления в зависимости от характера и степени общественной опасности подразделяются на преступления небольшой тяжести, преступления средней тяжести, тяжкие преступления и особо тяжкие преступления.

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

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

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

Особо тяжкими преступлениями признаются умышленные деяния, за совершение которых УК РК предусмотрено наказание в виде лишения свободы на срок свыше двенадцати лет, пожизненного лишения свободы или смертной казни [89].

Таким образом, преступления в зависимости от степени и характера общественной опасности подразделяются на четыре категории, которые определяются законодательными рамками в виде низшего и высшего предела срока лишения свободы.

В ст. 15 УК Российской Федерации определена аналогичная система категоризации преступлений, но лишь с разницей — в отличие от УК РК, в котором преступления небольшой тяжести и тяжкими преступлениями признаются деяния, за совершение которых максимальное наказание составляет 2 лет и 12 лет лишения свободы, в УК РФ максимальное лишение свободы за преступления небольшой тяжести и тяжкие преступления составляет соответственно 3 года и 10 лет.

При этом следует обратить внимание на схожесть категоризации преступлений в зарубежных уголовных законодательствах, которая также зависит от величины санкции. Так, ст. 111-1 УК Франции 1992 г. устанавливает, что «Преступные деяния классифицируются в соответствии с их тяжестью на преступления, проступки и нарушения. Преступления — только умышленные деяния, за которые в санкциях предусмотрены пожизненное либо срочное заточение. Преступность неосторожных деяний должна специально оговариваться. Максимальные санкции за них в виде тюремного заключения — до десяти лет. Проступки предусматривают наказание до двух лет лишения свободы. Нарушения — умышленные и неосторожные деяния, наказуемые по закону штрафом, лишением либо ограничением прав».

В УК Афганистана 1976 г. предусмотрена трехчленная классификация преступлений (джинаят, джанха, кабохат), в основу которой была положена тяжесть совершенного преступления. Джинаят — это преступление, наказуемое длительными сроками тюремного заключения (свыше 5 и до 15 лет) или даже смертной казнью. Джанха — преступление, за которое виновный может быть лишен свободы на срок от 3 месяцев до 5 лет или подвергнут денежному штрафу в размере свыше 3 тыс. афгани. Кабохат — мелкое преступление (уголовно наказуемый проступок), наказуемое лишением свободы на срок от 24 часов до 3 месяцев или денежным штрафом в размере до 3 тыс. афгани.

Федеральный Уголовный кодекс США 1948 г. предусматривает трехчленное деление преступлений. Пункт 1 главы 1 «Классификация посягательств» гласит: «Безотносительно к тому, что каким-либо актом Конгресса может быть установлено иное: 1) любое посягательство, караемое смертной казнью или тюремным заключением более одного года, является фелонией; 2) любое другое посягательство является мисдиминором; 3) любой мисдиминор, наказание, которое не превышает тюремного заключения

сроком на шесть месяцев или штрафа на сумму 500 долларов, или назначаемых одновременно, является мелким посягательством».

Получается, что категоризация преступлений, принятая в нашей республике, имеет общий знаменатель с аналогичным институтом в уголовном законодательстве ведущих стран мира.

Из 668 составов преступлений (в том числе квалифицированных и особо квалифицированных), предусмотренных в Особенной части УК РК, 52,8 % относятся к первой категории преступлений (небольшой тяжести), 23,7 % — к преступлениям второй категории (средней тяжести), 23,5 % — к третьей категории (тяжкие преступления) и 10 % — к четвертой категории (особо тяжкие преступления). Таким образом, более двух третей преступлений приходится на преступления небольшой и средней тяжести.

Теперь рассмотрим категоризацию преступлений с двух основных позиций. Первая сторона касается уголовно-правового значения данного института в уголовном законодательстве. Вторая непосредственно взаимосвязана с системой санкций в УК РК. Рассмотрение первой позиции мы затронем лишь в общих чертах.

Итак, категоризация преступлений имеет определяющее уголовно-правовое значение при:

- признании рецидива преступления (ч. ч.1, 2, ст. 14 УК РК);
- установлении уголовной ответственности за приготовление к преступлению только за тяжкое и особо тяжкое, а также за приготовление к террористическому преступлению и за покушение на преступления средней тяжести, тяжкое или особо тяжкое, а также за покушение на террористическое преступление (ч. ч. 2, 4 ст. 24 УК РК);
- выборе учреждения уголовно-исполнительной системы для отбывания лишения свободы (ч. 5 ст. 46 УК РК);
- назначении наказания по совокупности уголовных правонарушений (ч. ч. 2, 3, 4 ст. 58 УК РК);
- отмене условного осуждения в случае совершения преступления средней тяжести, тяжкого и особо тяжкого (ч. 5 ст. 64 УК РК);
- освобождении от уголовной ответственности в связи с деятельным раскаянием (ст. 65 УК РК);
- освобождении от уголовной ответственности при совершении преступления небольшой и впервые средней тяжести (ст. 68 УК РК);
- освобождении от уголовной ответственности в связи с изменением обстановки (ч. 2 ст. 70 УК РК);
- истечении сроков давности в зависимости от категории преступления (ч. 1 ст. 71 УК РК);
- условно-досрочном освобождении (ч. 3 ст. 72 УК РК);
- отсрочке отбывания наказания беременным женщинам и женщинам, имеющим малолетних детей, мужчинам, в одиночку воспитывающим

малолетних детей только за преступления небольшой тяжести и средней (ч. 1 ст. 74 УК РК);

– истечении сроков давности обвинительного приговора (ч. 1 ст. 77 УК РК);

– погашении судимости (ч. 3 ст. 79 УК РК).

Следовательно, без института категоризации преступлений значительная часть положений Общей части УК не функционировала бы. На этом все, что в общих чертах касается первой стороны института категоризации преступлений.

Перейдем к рассмотрению института категоризации преступлений со второй позиции. Постановка акцента на рассмотрение данной позиции связана с тем, что только данное положение законодателя (институт категоризации преступлений) определяет общие контуры построения системы санкций в УК РК. Более смежного и имеющего общий знаменатель положения в уголовном законодательстве с системой построения санкций законодатель не предусмотрел. В свою очередь, анализ положения ст. 11 УК РК о том, что степень и характер общественной опасности преступления законодательно определяется категорией преступления, дает нам право однозначно констатировать: степень и характер общественной опасности преступления определяется назначаемыми сроками лишения свободы в зависимости от категории преступления.

Несколько вразрез с данным выводом идет положение ст. 52 УК РК, которое оставляет за судом прерогативу в определении степени и характера общественной опасности преступления. В науке советского уголовного права по данному поводу констатировалось, что степень и характер общественной опасности преступления определяется законодателем при конструировании диспозиции и санкции той или иной статьи Особенной части УК, в соответствии с категоризацией преступлений [90, с. 118].

Именно по этой причине следовало бы исключить из статьи, устанавливающей общие правила назначения наказания, указание на степень и характер общественной опасности преступления, как один из факторов, влияющий на назначение наказания. Однако, законодательное решение такого характера в советском уголовном законодательстве не нашло своего отражения. Возникает вопрос проекционного характера: «Необходимо ли в общих началах назначения наказания (ст. 52 УК РК) указывать то, что вид и размер наказания зависят от характера и степени общественной опасности преступления?». Ответ как бы сам по себе очевиден: необходимости в этом нет. Далее, в продолжение мысли, следует определить: законодатель при построении уголовно-правовых санкций в зависимости от категории преступления должен указывать соответствующие ст. 11 УК РК сроки лишения свободы. В частности, решение аналогичного характера предлагал в своем диссертационном исследовании А.А. Мамедов [91, с. 26].

Несмотря на то, что решение такого характера напрашивается само по себе, по нашему мнению, оно неверно в силу того, что степень и характер

общественной опасности преступления не может быть ограничена законодательными рамками, определенных ст. 11 УК РК. Преступления одной и той же категории в зависимости от механизма его совершения, личности виновного, наступивших либо возможных последствий и других факторов, определяющих качественную и количественную характеристику преступления, могут иметь различный заряд общественной опасности, от минимального до максимального, и определение этого заряда лежит не только на плечах уголовной санкции, но и на плечах судебно-следственных органов. Поэтому, отсутствие жесткой зависимости санкций преступлений от законодательных рамок лишения свободы, определенных ст. 11 УК, что характерно для уголовного законодательства Казахстана, вполне оправданно.

Выделить первое правило построения системы санкций в УК РК поможет нам решение проблемы несколько иного характера, хотя ее решение по своей сути имеет общий знаменатель с категоризацией преступления. Проблема заключается в отсутствии жесткой зависимости высшего предела санкции основного состава низшему пределу квалифицированного состава.

В общей структуре квалифицированных составов уголовно-правовые санкции с отсутствием жесткой зависимости высшего предела вида наказания основного состава низшему пределу квалифицированного состава составляет более половины. Применение санкций такого характера противоречит принципу справедливости при назначении наказания. За преступление, совершенное с квалифицирующими признаками (группа лиц по предварительному сговору, организованная группа, преступное сообщество, неоднократно и т. д.) суд имеет полное право назначить размер наказания равный, а иногда и меньший, чем за неквалифицированное уголовное правонарушение. Например, по ч. 1 ст. 192 УК РК «Разбой» виновному лицу грозит срок лишения свободы от 3 до 7 лет, а по ч. 2 данной нормы от 5 до 10 лет, тогда суд по ч. 1 ст. 192 УК РК при наличии отягчающих вину обстоятельств может назначить виновному лицу наказание в виде лишения свободы сроком на 7 лет, а по ч. 2 при наличии смягчающих обстоятельств (явка с повинной, наличие малолетних детей, иждивенцев, положительная характеристика по месту жительства и т.д.) срок лишения свободы может составить 5 лет, что, в свою очередь, уже является наглядным примером несправедливости. Данное положение дел, очевидно, является большим пробелом в системе санкций. По всей видимости, законодатель не принял во внимание то, что основной состав преступления даже при наличии всего набора отягчающих вину обстоятельств по степени и характеру общественной опасности не может быть выше, чем квалифицированный состав.

По данному поводу М.М. Оразалиев пишет: «Основной квалифицированный и особо квалифицированный составы одного вида преступления обладают различной степенью общественной опасности при едином характере опасности» [92, с. 112].

А.В. Фаткулин указывает, что: «Институт квалифицирующих признаков имеет своим основанием существенное изменение степени общественной опасности деяния» [93, с. 130].

К тому же в Нормативном постановлении Верховного суда Республики Казахстан «О некоторых вопросах назначения уголовного наказания» от 25 июня 2015 года №4 указано, что совершение преступления в группе, в группе лиц по предварительному сговору и в преступной группе влечет за собой более строгое наказание, а это значит, что квалифицированный состав с квалифицирующими признаками как совершение преступления в соучастии должно оцениваться законодательно строже, а не так, как имеет место в уголовном законодательстве [94].

Указанные недостатки в системе санкций были присуще и УК КазССР 1959 г. Так, П.Н. Панченко указывала, что это связано с тем, что суд вправе, не мотивируя свое решение, назначить наказание за тяжкое преступление такое же, как и за менее тяжкое [95, с. 4].

Законодательно же решить этот вопрос крайне необходимо. При этом решение заключается в том, что верхний предел санкции за неквалифицированный состав должен соответствовать нижнему пределу квалифицированного состава. Решение аналогичного характера мы находим в трудах отечественных ученых-правоведов.

М.М. Оразалиев, проведя комплексное исследование преступлений средней тяжести, отмечает, что «высший предел санкции за простое преступление должен быть несколько меньше низшего предела санкции за квалифицированное преступление» [92, с. 113].

Е.Х. Доскалиев в целях совершенствования уголовно-правовых норм предлагает: «... существенно сузить разрыв между нижней и верхней границей наказаний в санкциях статей Особенной части Уголовного кодекса Республики Казахстан. Причем, желательно конструирование санкций в статьях, имеющих части, не по принципу наложения их границ друг на друга, а по принципу четкого разграничения» [96, с. 96].

К.Б. Есмагамбетов, исследуя категорию тяжких преступлений, предлагает оптимизировать систему санкций тяжких преступлений путем их градации на три степени: тяжкие преступления первой степени, санкция которых предусматривает лишение свободы от 5 до 8 лет, тяжкие преступления второй степени от 8 до 10 лет лишения свободы, тяжкие преступления третьей степени от 10 до 12 лет лишения свободы [97, с. 32].

Аналогичной точки зрения придерживается и А.Т. Карипова, которая предложила несколько иную градацию тяжких преступлений: от 5 до 8 лет, от 7 до 10, от 8 до 12 лет лишения свободы, соответственно [98, с. 179].

Ташмагамбетов А.М. предлагает за основу построения системы санкций по квалифицированным и особо квалифицированным составам преступлений Особенной части УК РК взять следующее правило: высший размер лишения свободы, содержащийся в санкции основного состава преступления должен соответствовать низшему размеру лишения свободы санкции по

квалифицированному составу преступления [99, с. 52]. По мнению А.Т. Кариповой, в этом случае во второй и последующих частях статьи Особенной части УК должно устанавливаться более строгое наказание за квалифицированный состав преступления [98, с. 178].

Приведение в соответствие с этим критерием некоторых санкций Особенной части УК РК позволит разграничить составы преступлений по степени общественной опасности, тем самым исключить равную степень ответственности за основной и квалифицированный состав, а также значительно снизит завышенные сроки лишения свободы, продолжив тем самым курс на гуманизацию уголовного законодательства. Данные изменения коснутся вида наказания в виде лишения свободы, так как по другим видам наказаний законодатель предусмотрел четкое разграничение ответственности в зависимости от степени общественной опасности.

В соответствии с данным правилом следует внести изменения в редакцию санкций ст. ст. 104-107, 118, 125, 174, 179, 188-196, 200-201, 214, 218, 245, 249, 251, 253, 255, 258, 262, 271.

Установление второго правила построения уголовно-правовых санкций (квалифицированных и неквалифицированных составов) определяет необходимость рассмотрения эффективности каждого вида наказания в плане достижения целей наказания (восстановление социальной справедливости, исправление и предупреждение совершения новых преступлений), ибо, как нами уже было определено, содержание уголовной санкции должно преследовать достижение целей наказания.

На наш взгляд, необходимо рассмотреть виды наказания (ст. 40 УК РК), чтобы установить насколько тот или иной вид наказания эффективен в плане достижения целей наказания, насколько оправданна рентабельность включения в санкции уголовных правонарушений различных видов наказания.

Штраф. Законодательно штраф в общей иерархии уголовных наказаний находится на первом месте, а значит, является самым гуманным или наименее суровым видом наказания. Штраф предусмотрен в санкциях 475 составов уголовных правонарушений, что составляет 46,5 % от общего количества санкций.

В соответствии со ст. 41 УК РК, штраф есть денежное взыскание, назначаемое в пределах, предусмотренных УК, 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, сумме переданных денег или стоимости переданного имущества, стоимости похищенного имущества, сумме полученного дохода или сумме не поступивших платежей в бюджет.

За уголовные проступки штраф устанавливается в пределах от двадцати до двухсот месячных расчетных показателей, за преступления – в пределах

от двухсот до десяти тысяч месячных расчетных показателей либо в кратном размере.

Одним из направлений отечественной уголовно-правовой политики, закреплённой в Концепции правовой политики Республики Казахстан на период с 2010 до 2020 годы, утверждённой Указом Президента РК от 24 августа 2009 г., является гуманизация мер уголовно-правового воздействия, применяемых к лицам, которые совершили преступления, не представляющие большой общественной опасности, в частности, применение наказаний, не связанных с лишением свободы.

На необходимость широкого применения мер, не связанных с изоляцией от общества, указывается в ряде международных документов. В частности, Минимальные стандартные правила ООН в отношении мер, не связанных с тюремным заключением (Токийские правила 1990 г.), рекомендуют: «...в целях обеспечения большей гибкости в соответствии с характером и степенью тяжести правонарушения, личностью и биографией правонарушителя, а также с интересами защиты общества и во избежание неоправданного применения тюремного заключения система уголовного правосудия должна предусматривать широкий выбор мер, не связанных с тюремным заключением, от досудебных до послесудебных мер».

Штраф среди всех видов наказаний, предусмотренных УК РК, является наиболее эффективной альтернативой изоляции осужденного от общества. В системе наказаний он находится на первом месте, что свидетельствует о мягкости данного вида наказания. Достижение целей такого наказания осуществляется путем влияния на материальные интересы осужденного. При этом следует учитывать, что штраф - это не форма возмещения причиненного ущерба, а вид наказания, который должен соответствовать не размеру причиненного ущерба, а характеру и степени общественной опасности уголовного правонарушения. Налагаемый судом штраф обращается в доход государства.

В УК РК 2014 г. законодатель, в отличие от УК РК 1997 г., изменил правовое определение штрафа как вида уголовного наказания, который может применяться теперь только в качестве основного вида наказания.

В плане достижения целей наказания применение штрафа имеет свои плюсы и минусы. Положительным является низкий процент рецидива совершения преступления, а это значит — очень высок процент частной превенции и исправления осужденного.

Д.С. Чукмаитов, исследуя воздействие наказаний на рецидивоопасность осужденного, предлагает к лицам, впервые осужденным, шире применять штраф в значительном размере в целях недопущения рецидива преступления [26, с. 43].

Но в плане общей превенции штраф не обладает той карающей (угрожающей) силой, как, например, лишение свободы, способной остановить лицо от совершения преступления. Наоборот, штраф вселяет в виновное лицо надежду на то, что от совершенного преступления можно

откупиться, а в следующий раз совершить преступление более обдуманно, чтобы не попасть в поле зрения правоохранительных органов. Возможен и такой вариант, когда лицо перед совершением нового преступления заглянет в Уголовный Кодекс и, прикинув разницу между размером штрафа, предусмотренный той или иной статьей и прибылью, которую он получит от преступления, сделает вывод об экономической выгоде задуманного им намерения. Что касается восстановления социальной справедливости, то сразу возникают вопросы: «Кто выиграет от суммы штрафа — государство или потерпевшая сторона? Почему совершенное преступление государство делает себе прибыльным делом, и, причем тут вообще государство, если оно, конечно, не является потерпевшей стороной в механизме совершенного преступления? Почему штраф должен быть выплачен в пользу государственной казны, а не в пользу потерпевшей стороны?».

Весьма продуктивное и рациональное решение данной проблемы предлагает Б.А. Кулмуханбетова: «... необходимо постепенное создание государственного фонда для возмещения вреда потерпевшим от преступления. Причем, средства фонда должны формироваться за счет государственного бюджета, но и из общей суммы назначаемых наказаний (штраф, исправительные работы, ограничение по военной службе, конфискация имущества)» [100, с. 102].

Хотя идея Б.А. Кулмуханбетовой не нова и продиктована европейскими стандартами в области защиты прав и интересов жертв преступлений, тем не менее, более прогрессивного решения обозначенной проблемы мы не видим.

Таким образом, плюсы штрафа — это низкий процент рецидива (частная превенция, а также состоящее в неразрывной связи — исправление осужденного), возможность достижения социальной справедливости (при условии создания государственного фонда по выплате компенсаций жертвам преступлений), ну и минус — низкий угрожающий эффект штрафа, так как людям не страшен штраф, ведь это не лишение свободы. Как видим, больше плюсов, чем минусов.

Но, по мнению отечественных ученых-правоведов, которое, в принципе, имеет общий знаменатель, штраф должен иметь место в санкциях преступлений, связанных с извлечением прибыли.

Например, К.С. Самаков считает, что штраф должен находить свое отражение в санкциях экономических преступлений, преступлений против интересов службы в коммерческих организациях. Кроме того, в санкциях этих преступлений следует увеличить сумму штрафа [81, с. 21].

Б.А. Кулмуханбетова отмечает, что: «В настоящее время в качестве необходимых социальных предпосылок расширения использования штрафа как меры наказания выступают экономические критерии» [100, с. 73].

Подтверждением чего является высказывание Н. Макиавелли: «Люди скорее простят смерть отца, чем потерю наследства». Действительно, именно в условиях рыночных отношений деньги выступают главным критерием в жизни людей.

Соответственно, необходимым становится рассмотрение вопроса о целесообразности установления штрафа в санкциях преступлений, содержащих такие квалифицирующие признаки, как: неоднократность, организованная группа, рецидив, наступление тяжких последствий (причинение смерти по неосторожности, тяжкого вреда здоровью, заболевание неизлечимой болезнью, гибель животного и растительного мира). Так как именно наличие штрафа в санкциях таких преступлений вызывает сомнение: применение в таких случаях штрафа вряд ли сыграет свою воспитательную и карательную роль в отношении осужденного.

Поэтому в целях устранения необоснованного смягчения санкций штрафом, как самым мягким видом наказания, в соответствии с законодательной иерархией (ст. 40 УК РК) по составам преступлений, содержащих в качестве квалифицирующих признаков неоднократность, совершение преступления организованной группой, причинение тяжкого вреда здоровью, смерти либо других тяжких последствий, считаем целесообразным исключить штраф из санкций ч. 2 ст. 186, ч. 2 ст. 189, ч. 2 ст. 190, ч. 2 ст. 214 УК РК.

По нашему мнению, штраф как мера наказания принесет свои позитивные результаты в качестве наказания по экологическим и экономическим преступлениям.

В этом отношении И.Ш. Борчашвили указывает, что увеличение сумм штрафа по экологическим преступлениям будет обоснованной и адекватной мерой по отношению к произволу юридических лиц [101, с. 176].

На наш взгляд, субъект преступления по определенным экономическим и экологическим преступлениям, как правило, располагает финансовой возможностью для уплаты больших сумм штрафа, установленных законодателем в санкциях данных видов преступлений. Максимальный размер штрафа, установленный законодателем за экономические и экологические преступления, не превышает 5000 МРП, что является мизерным в соотношении с получаемой выгодой от преступного промысла в сфере экономических и экологических преступлений. Считаем, что установление штрафа как дополнительного вида наказания будет способствовать усилению репрессивного воздействия на осужденных лиц по данным видам преступлений. Кроме того суммы, выплаченных штрафов будут способствовать восстановлению государством ущерба причиненного экологии и экономике нашей республики.

Исправительные работы содержатся в 412 санкциях норм Особенной части УК РК, что составляет 40,4 %.

В соответствии со ст. 42 УК РК исправительные работы есть денежное взыскание, назначаемое в пределах, предусмотренных УК, в размере, соответствующем определенному количеству месячных расчетных показателей, установленных законодательством Республики Казахстан и действовавших на момент совершения уголовного правонарушения.

Исправительные работы исполняются путем ежемесячного удержания и перечисления в Фонд компенсации потерпевшим от десяти до пятидесяти процентов заработной платы (денежного содержания) осужденного за вычетом средств, подлежащих периодической уплате (взысканию) в счет алиментов, возмещения вреда, причиненного увечьем или иным повреждением здоровья, а также смертью кормильца.

За уголовные проступки исправительные работы устанавливаются в пределах от двадцати до двухсот месячных расчетных показателей, за преступления – в пределах от двухсот до десяти тысяч месячных расчетных показателей.

При назначении исправительных работ суд определяет их размер с учетом тяжести уголовного правонарушения, имущественного и семейного положения осужденного.

В случае утраты трудоспособности осужденный может быть освобожден от исполнения оставшейся части наказания либо неисполненная часть заменяется штрафом. В случае возникновения иных обстоятельств, препятствующих исполнению исправительных работ, они заменяются:

- осужденным за уголовный проступок – привлечением к общественным работам либо арестом из расчета один час общественных работ за один невзысканный месячный расчетный показатель, одни сутки ареста за четыре невзысканных месячных расчетных показателя;

- осужденным за преступление небольшой или средней тяжести – ограничением свободы либо лишением свободы из расчета один день ограничения свободы или лишения свободы за четыре невзысканных месячных расчетных показателя;

- осужденным за тяжкое преступление – лишением свободы из расчета один день лишения свободы за четыре невзысканных месячных расчетных показателя.

При назначении более мягкого наказания, чем предусмотрено за данное уголовное правонарушение, назначении наказания за неоконченное преступление, а также при замене наказания размер исправительных работ может быть ниже низшего предела, установленного настоящей статьей.

Исправительные работы не назначаются лицам, признанным нетрудоспособными либо не имеющим постоянной работы или обучающимся в учебных заведениях с отрывом от производства.

Исправительные работы являются эффективной мерой воздействия, когда общественная опасность совершенного уголовного правонарушения и лица, его совершившего, не требует обязательной изоляции осужденного от общества, а цели наказания могут быть достигнуты и в процессе материальных ограничений осужденного[102, с. 211].

Данный вид наказания казахстанской судебной практике достался в наследство от советского уголовного законодательства. Именно трудотерапию и воспитание трудовым коллективом в советский период считали действенным рычагом воздействия и перевоспитания оступившегося

гражданина. Действительно, почти при стопроцентной занятости населения исполнение исправительных работ не вызывало трудностей. При рыночной экономике, и, как следствие, большом проценте безработицы в выборе данного вида наказания прослеживается тенденция снижения. В частности, о сокращении тенденции применения исправительных работ также указывает С.М. Рахметов [103, с. 22].

В науке уголовного права бытует мнение о том, что исправительные работы подменяют собой штраф в рассрочку, по этой причине, видимо, и следует отказаться от данного вида наказания. Тем более, уголовному законодательству развитых зарубежных стран данный вид уголовного наказания не знаком. В советской научной литературе данные вопросы не возникали и это понятно, кто же будет обсуждать детище советского уголовного права. Несомненным считалось то, что исправительные работы оптимально сочетают в себе карательные и воспитательные свойства наказания [104, с. 113-115].

Мы поддерживаем по этому поводу позицию С.М. Рахметова, который считает исправительные работы в целом позитивным видом наказания по причине того, что исправительные работы не связаны с изоляцией от общества и разрывом социальных связей [103, с. 22]. Следует также добавить вполне очевидную, но необходимую вещь: избрание данного вида наказания должно носить дифференцированный характер, так как, если виновный совершил преступление по месту работы или в связи с исполнением служебных, трудовых обязанностей, то вряд ли он опять будет позитивно воспринят в трудовом коллективе.

Считаем, что данный вид наказания, имеющий право на существование, должен найти свое отражение в санкциях преступлений небольшой и средней тяжести, при отсутствии таких квалифицирующих признаков, как совершение преступной группой, повлекшее тяжкие последствия.

Привлечение к общественным работам.

В соответствии со ст. 8 Международного пакта от 16 декабря 1966 г. «О гражданских и политических правах» возможно использование обязательного или принудительного труда, выполняемого заключенными. В ст. 8.2. Стандартных минимальных правил ООН в отношении мер, не связанных с тюремным заключением (Токийские правила), принятых Генеральной Ассамблеей ООН (14 декабря 1990 г.), среди возможных мер наказания, альтернативных лишению свободы, предполагается выполнение общественно полезных работ.

В соответствии со ст. 43 УК РК общественные работы состоят в выполнении осужденным не требующих определенной квалификации бесплатных общественно полезных работ, организуемых местными исполнительными органами в общественных местах.

Общественные работы устанавливаются за уголовные проступки на срок от двадцати до двухсот часов, за преступления небольшой и средней тяжести – на срок от двухсот до одной тысячи двухсот часов. Общественные работы

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.

В случае уклонения от общественных работ они заменяются:

- осужденным за уголовный проступок – арестом из расчета одни сутки ареста за четыре неотработанных часа общественных работ;

- осужденным за преступление – ограничением свободы либо лишением свободы из расчета один день ограничения свободы или лишения свободы за четыре неотработанных часа общественных работ.

При назначении более мягкого наказания, чем предусмотрено за данное уголовное правонарушение, назначении наказания за неоконченное преступление, а также при замене наказания срок общественных работ может быть ниже низшего предела, установленного настоящей статьей.

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.

Привлечение к общественным работам содержится в 383 санкциях статей Особенной части УК РК, что составляет 37,5 %.

Остановимся на характеристике правовой природы данного вида наказания. Согласно Уголовно-исполнительному кодексу, объекты общественных работ определяются местными исполнительными органами. При этом с предприятиями-работодателями заключается персональный договор на каждого осужденного, в котором определяются обязанности и права сторон. Труд осужденных к наказанию в виде привлечения к общественным работам может использоваться на предприятиях различной формы собственности. Работа, которую выполняет осужденный, не требует особых навыков и квалификации (например, уборка территории или приведение в порядок зеленых насаждений). В течение всего срока наказания за осужденным ведется строгий контроль. Основные виды работ, на которых используется труд осужденных, — это уборка и благоустройство территорий, ликвидация стихийных свалок и т.п. Кроме того, в соответствии с международными стандартами, необходимо заручиться согласием осужденного при назначении судом наказания в виде общественных работ. Эти рекомендации четко заложены в Европейских правилах по применению общественных санкций и мер взыскания: «Согласие обвиняемого лица должно быть получено перед наложением общественных санкций, которое будет применено до начала судебного разбирательства» (п. 35 Европейских правил).

На работодателя возлагается контроль за выполнением осужденным общественных работ, обязанность по уведомлению службы пробации о количестве проработанных часов или об уклонении осужденным от работы.

Такая постановка вопроса, естественно, очень невыгодна для организаций. Эти причины, по сути, и являются главным тормозом в выделении объектов выполнения общественных работ [105].

Но привлечение к общественным работам имеет и позитивные моменты.

Во-первых, очевидно, что широкое распространение общественных работ — один из безболезненных путей к уменьшению осужденных. Данный процесс по цепочке определяет сокращение государственных расходов на содержание заключенных. Как показывает мировая практика (в зарубежных государствах общественные работы существуют довольно давно), общественные работы — более эффективный метод, чем лишение свободы. Т. Мор писал, что принудительный труд является средством социального исправления преступника, по этой причине предлагал вместо смертной казни, широко применявшейся в средние века, использовать общественный труд как вид наказания.[106, с. 141].

Во-вторых, эффективность общественных работ продиктована тем, что представляет минимальную статью денежных расходов бюджета по сравнению с содержанием заключенных в исправительных учреждениях.

В-третьих, осужденные к общественным работам остаются в обществе, не отрываются от семьи, платят налоги.

И, в-четвертых, рецидив совершения преступления минимален, к тому же имеет явное преимущество перед штрафом, так как осужденный не всегда может располагать крупной суммой денег для его уплаты.

Л.Ч. Садыкова по этому поводу отмечает, что общественные работы: «... довольно удачная альтернатива лишению свободы для лиц, представляющих сравнительно небольшую общественную опасность — это с одной стороны, а с другой — оно не так сильно ущемляет имущественные интересы осужденных, как, например, штраф» [107, с. 155].

В плане достижения целей наказания общественные работы крайне адекватны. В плане частной превенции и исправления, главный аргумент — низкий процент рецидива, для достижения социальной справедливости осужденный имеет как возможность без особых затруднений погасить иск, заявленный потерпевшей стороной, так и понести публичное наказание, выраженное в часах, отработанных для блага общества.

Следовательно, общественные работы должны содержаться во всех уголовно-правовых санкциях преступлений небольшой тяжести наряду с другими альтернативными видами наказаний, кроме воинских преступлений. За уголовные правонарушения средней тяжести против личности общественные работы не следует устанавливать в санкциях при наличии тяжких последствий (причинение умышленно/по неосторожности средней тяжести вреда здоровью, тяжкого вреда здоровью, смерти потерпевшему, двум и более лицам), по деяниям, связанным с принуждением к изъятию органов и тканей, заражением неизлечимой болезнью, посягательствам на малолетних, личную свободу, а также при наличии квалифицирующего признака — «совершение лицом, ранее судимым». По уголовным

правонарушениям против семьи и несовершеннолетних не следует устанавливать общественные работы за вовлечение несовершеннолетнего в преступную деятельность, а также при наличии конструктивного признака диспозиции — действия, повлекшие по неосторожности смерть потерпевшего.

Общественные работы должны найти свое отражение во всех санкциях уголовных правонарушений против конституционных и иных прав и свобод человека и гражданина средней тяжести, кроме составов при наличии квалифицирующих признаков как группа лиц по предварительному сговору, преступная группа, тяжкие последствия.

По всем уголовным правонарушениям против мира и безопасности человечества, а также по уголовным правонарушениям против основ конституционного строя и безопасности государства общественные работы не должны устанавливаться.

Нецелесообразно устанавливать общественные работы за экономические уголовные правонарушения, уголовные правонарушения против службы в коммерческих и иных организациях средней тяжести, так как по данным составам наказание штрафом намного эффективней.

Эффективным в плане достижения целей наказания будет установление общественных работ в санкциях уголовных правонарушениях против собственности средней тяжести, кроме общественно опасных деяний при наличии в диспозиции состава преступлений деяний, связанных с угрозой применения насилия либо уничтожения (повреждения) имущества, а равно распространение позорящих сведений, либо могущих причинить существенный вред потерпевшему, либо его близким родственникам, квалифицирующих признаков как совершение преступления в группе лиц по предварительному сговору, преступной группой, неоднократность, крупный размер, причинение умышленно (по неосторожности) средней тяжести и тяжкого вреда здоровью.

В санкциях уголовных правонарушениях против здоровья населения и нравственности общественные работы также должны найти свое отражение, кроме составов уголовных правонарушений при наличии в них деяний, повлекших массовые заболевания, отравление людей, по неосторожности смерть человека, квалифицирующих признаков — совершение преступления преступной группой и неоднократность.

Наказание в виде привлечения к общественным работам следует установить и в транспортных уголовных правонарушениях средней тяжести при отсутствии последствий в виде причинения средней тяжести и тяжкого вреда здоровью, смерти по неосторожности.

По коррупционным и иным уголовным правонарушениям против интересов государственной службы и государственного управления ограничения по установлению общественных работ связаны с последствиями в виде причинения смерти по неосторожности, получения и дачи взятки.

В санкциях уголовных правонарушений против порядка управления при наличии последствий в виде применения насилия как неопасного, так и опасного для жизни, тяжких последствий, в деяниях, посягающих на Президента республики, депутатов Парламента, представителей власти, квалифицирующих признаков, как неоднократность, группа лиц по предварительному сговору, преступная группа, общественные работы устанавливать не следует.

По уголовным правонарушениям против правосудия и порядка исполнения наказаний при наличии квалифицирующих признаков: неоднократность, группа лиц по предварительному сговору, по составам, посягающим на личную свободу потерпевшего общественные работы устанавливать не следует.

Ограничение свободы — в соответствии со ст. 44 УК РК состоит в установлении пробационного контроля за осужденным на срок от шести месяцев до семи лет и привлечении его к принудительному труду по сто часов ежегодно в течение всего срока отбывания наказания. Ограничение свободы отбывается по месту жительства осужденного без изоляции от общества. Принудительный труд организуется местными исполнительными органами в общественных местах и отбывается не свыше четырех часов в день. К принудительному труду не привлекаются осужденные, имеющие постоянное место работы или занятые на учебе, 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, а также осужденные, которым наказание заменено на ограничение свободы сроком менее шести месяцев.

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 психических, поведенческих расстройств (заболеваний), связанных с употреблением психоактивных веществ, заболеваний, передающихся половым путем; осуществлять материальную поддержку семьи; другие обязанности, которые способствуют исправлению осужденного и предупреждению совершения им новых уголовных правонарушений.

В случае злостного уклонения от отбывания ограничения свободы его неотбытый срок заменяется лишением свободы из расчета один день лишения свободы за один день ограничения свободы.

При назначении более мягкого наказания, чем предусмотрено за данное уголовное правонарушение, назначении наказания за неоконченное

преступление, а также при замене наказания срок ограничения свободы может быть ниже низшего предела, установленного настоящей статьей.

Ограничение свободы как вид наказания назначается только за совершение преступлений, когда с учетом характера и степени общественной опасности деяния, всех обстоятельств дела и данных о личности подсудимого суд придет к выводу о возможности достичь цели наказания без изоляции от общества. Карательное содержание данного вида наказания заключается в установлении судом осужденному определенных правоограничений в виде пробационного контроля.

Таким образом, исправление будет происходить с максимальным эффектом и без потери провинившимся социальных связей. Анализируя данный вид наказания, С.М. Рахметов ставит знак «больше» между ограничением свободы и краткосрочным лишением свободы, то есть считает наиболее реальной альтернативой малоэффективному краткосрочному лишению свободы [103, с. 28].

На наш взгляд, ограничение свободы должно найти свое отражение в санкциях преступлений небольшой и средней тяжести, а также по некоторым тяжким преступлениям, срок лишения свободы за которые не превышает шести лет. Следует также указать, что по некоторым тяжким преступлениям законодатель в качестве единственной альтернативы лишению свободы предусмотрел ограничение свободы, что в свою очередь является верным. Это связано с тем, что достижение целей наказания в отношении осужденного, совершившего тяжкое преступление, в зависимости от степени и характера совершенного преступления, смягчающих вину обстоятельств, личностных характеристик, наличия иждивенцев, малолетних детей возможно и без изоляции от общества.

Арест в соответствии со ст. 45 УК РК является основным и самым строгим видом наказания, назначаемый за уголовные проступки, когда он прямо указан в санкции статьи Особенной части УК РК. Арест заключается в содержании осужденного в условиях строгой изоляции от общества на срок от десяти до пятидесяти суток. Арест не назначается несовершеннолетним, беременным женщинам, женщинам, имеющим малолетних детей, мужчинам, воспитывающим в одиночку малолетних детей, женщинам в возрасте пятидесяти восьми и свыше лет, мужчинам в возрасте шестидесяти трех и свыше лет, инвалидам первой или второй группы. Военнослужащими арест отбывается на гауптвахте. При замене наказания срок ареста может быть ниже низшего предела, установленного настоящей статьей.

Сущность карательного элемента ареста заключается в акте угрозы изоляцией на основе краткосрочного пребывания в условиях строгой изоляции осужденного. Строгая изоляция от общества заключается в том, что осужденный лишается конституционного права свободно передвигаться, выбирать место пребывания и жительства, а также выезжать за пределы РК (ст. 21 Конституции РК). Кроме того, строгая изоляция предполагает и ограничения личного характера (распорядок дня, просмотр телепередач).

Изоляция осужденного определяется как помещение его в такие условия, при которых он лишается связей и контактов со своим прежним окружением или обществом в целом.

В науке уголовного права позиция по вопросу об эффективности краткосрочных сроков лишения свободы различала как ее сторонников, так и противников.

Так, П.П. Осипов считал, что «лучше наказание без изоляции, чем лишение свободы на короткий срок» [24, с. 84].

К.Р. Самвелян отмечал, что арест сроком до 6 месяцев не даст карательного эффекта в борьбе с преступностью [76, с. 162].

Т.Л. Сергеева, Л.Ф. Помчалов, напротив, выступают в защиту краткосрочного лишения свободы [109, с. 20-90]. Такого же мнения придерживаются В.З. Фетисов [110, с. 3-132] и Н.А. Стручков [111, с. 185-190].

С.М. Рахметов полагает, что арест — наиболее рациональная альтернатива малоэффективному краткосрочному лишению свободы за нетяжкие преступления [103, с. 32].

По мнению С.Е. Карабаевой, арест по условиям отбывания не соответствует принципу гуманизма, который положен в основу уголовной политики Казахстана, а также не соответствует международным нормам и стандартам, к тому же построение арестных домов экономически невыгодно для государственного бюджета [112, с. 55].

По нашему мнению, арест как вид наказания очень эффективен в плане достижения целей наказания. Главным аргументом выступает то, что арест выполняет предупреждающую функцию по отношению к осужденному, под испытанием кратковременных тягот лишения свободы у лица формируется четкое представление о лишении свободы, о его крайне негативных последствиях, и, как следствие, возникает твердое желание не совершать вновь преступления. Однако, в отношении лиц с твердой преступной установкой, профессиональных преступников арест выполнить данную функцию не сможет.

Также крайне полезна данная мера наказания для лиц, употребляющих наркотические средства и спиртные напитки, в силу того, что в условиях строгой изоляции от общества, отсутствия наркотических средств и спиртных напитков, дурного влияния социальной среды, в которой осужденный употреблял наркотические средства и алкогольные напитки, осужденный сможет избавиться от пагубной зависимости. Действительно, согласно медицинским исследованиям лицо может самостоятельно избавиться от наркотической и алкогольной зависимости. А значит, данная категория лиц после отбытия ареста может твердо стать на путь исправления и не совершать, как правило, корыстных преступлений. Государство в лице данного вида наказания как бы предупреждает лицо о том, что за кратким сроком наступит более продолжительный срок лишения свободы. В этом случае следует полностью согласиться с мнением Х.Е. Доскалиева, который

отмечает: «арест как мера наказания в первую очередь оправдана в отношении лиц без определенного места жительства» [96, с. 97].

Д.С. Чукмаитов, исследуя влияние уголовно-правовых мер на рецидивоопасность личности, предлагает к лицам, впервые осужденным в возрасте 16-18 лет, а также к лицам, совершившим угоны автотранспортных средств, применять арест, объясняя данную позицию высоким процентом рецидива данной категории лиц [26, с. 166].

Необходимо отметить, что в таких странах как Япония, Франция, Германия также применяются кратковременные сроки лишения свободы от нескольких дней до месяцев. Эффективность ареста также диктуется и тем, что осужденное лицо, в отличие от высоких сумм штрафа, сохраняет возможность погасить иск, заявленный потерпевшей стороной.

Необходимо отметить, что как в мировой, так и в казахстанской научной среде говорят о крайне отрицательных последствиях лишения свободы. Тем не менее, арест как вид лишения свободы позволяет делать вывод об обратном, он крайне полезен как с педагогической, так и медицинской точки зрения. Тем более в сознании общественности малые сроки лишения свободы приветствуются.

Лишение свободы в соответствии со ст. 46 УК РК состоит в изоляции осужденного от общества путем направления его в учреждение уголовно-исполнительной системы. Лица, осужденные к лишению свободы, которым на момент вынесения приговора не исполнилось восемнадцати лет, помещаются в учреждения уголовно-исполнительной системы средней безопасности для содержания несовершеннолетних.

Лишение свободы за совершение преступлений, предусмотренных настоящим Кодексом, устанавливается на срок от шести месяцев до пятнадцати лет, а за особо тяжкие преступления - до двадцати лет либо пожизненно. За преступления по неосторожности срок лишения свободы не может превышать десять лет. В случае замены штрафа, исправительных работ, привлечения к общественным работам или ограничения свободы лишением свободы оно может быть назначено на срок менее шести месяцев. В случае частичного или полного сложения сроков лишения свободы при назначении наказаний по совокупности преступлений и в случаях, предусмотренных частью пятой статьи 47, частью пятой статьи 71 и частью пятой статьи 77 УК, максимальный срок лишения свободы не может быть более двадцати пяти лет, а по совокупности приговоров - более тридцати лет.

Пожизненное лишение свободы может устанавливаться за совершение особо тяжких преступлений, а также как альтернатива смертной казни. Пожизненное лишение свободы не назначается лицам, совершившим преступление в возрасте до восемнадцати лет, женщинам, мужчинам в возрасте шестидесяти трех и свыше лет. Пожизненное лишение свободы в порядке помилования может быть заменено лишением свободы на определенный срок.

Лишение свободы является одним из самых строгих видов наказания, назначаемых только за совершение преступлений, и заключается в изоляции осужденного от общества.

Лишение свободы оказывает самое сильное воздействие на человека, особенно на лиц, впервые осужденных к этому виду наказания, способствует восстановлению социальной справедливости, предупреждению совершения новых преступлений. Обладая повышенной репрессивностью, оно сопряжено с возложением на виновного определенных правоограничений.

В первую очередь это касается конституционных прав - на личную свободу (ст. 16 Конституции РК); на неприкосновенность частной жизни, на тайну личных вкладов и сбережений, переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений (ст. 18 Конституции РК); на свободу передвижения по территории РК и места выбора жительства, на выезд за пределы РК (ст. 21 Конституции РК); на неприкосновенность жилища (ст. 25 Конституции РК); избирать и быть избранными, участвовать в республиканском референдуме (ст. 33 Конституции РК).

Лишение свободы применяется к лицам, совершившим преступления, представляющие повышенную опасность, исправление которых невозможно без изоляции от общества. На это указывает и Нормативное постановление Верховного Суда Республики Казахстан от 19 октября 2001 г. «О некоторых вопросах назначения наказания в виде лишения свободы»: «... наказание в виде лишения свободы, как более строгий вида наказания из числа предусмотренных законом видов наказания, назначается лишь в случаях, когда исправление осужденных и предупреждение совершения новых уголовных правонарушений невозможно при назначении менее строгих видов наказания».

Отрицательные стороны лишения свободы (конец XIX в. — начало XX в.) отмечали русские классики — М.Н. Гернет, Ф.М. Достоевский, В.М. Дорошевич. Исследуя места лишения свободы, они пришли к выводу о том, что в тюрьмы заключаются малоимущие и малообразованные слои российского общества, преступное поведение которых носит эмоциональный и социальный характер.

Наказание в виде лишения свободы порождает определенные негативные последствия, которые, по мнению В.И. Рудника, выражаются в том, что изоляция от общества увеличивает число психологически травмированных лиц и лиц с психическими аномалиями, негативно сказывается на здоровье многих осужденных [113, с. 15]. Лишение свободы способно не только исправлять осужденного, но и укреплять антиобщественные черты личности [114, с. 110-111].

А.Б. Скаков по этому поводу свидетельствует, что «пребывание осужденного в исправительном учреждении связано с определенным риском для его здоровья, риском потери семьи и “разрыва” полезных для него и для общества социальных связей, дальнейшей криминализации осужденного» [115, с. 18].

Как отмечает Б.Ж. Жунусов: «В колониях находятся трудоспособные, преимущественно молодые люди, у которых после 5-7 лет непрерывного нахождения в местах лишения свободы наступают необратимые изменения психики. ... помещая человека в места лишения свободы, общество не решает проблему, а отодвигает или видоизменяет ее. Оно не выигрывает от того, что прибегает к суровым наказаниям» [116, с. 45-46].

Одной из основных характеристик гуманизации уголовной политики государства является численность осужденных в местах лишения свободы. Казахстан на протяжении долгих десятков лет являлся одной из лидирующих стран, которая в качестве наказания часто использовала тюремное заключение.

Понимая необходимость перелома такой ситуации, Республика Казахстан в 1998 г. начала реформу уголовной политики, направленную на демилитаризацию пенитенциарной системы, внедрение международных стандартов обращения с заключенными, внесение изменений и дополнений по дальнейшей гуманизации и либерализации уголовного законодательства, более широкое применение альтернатив тюремному заключению, что в конечном итоге привело к снижению осужденных в стране.

За последние несколько лет Казахстан достиг значительных результатов в реформировании пенитенциарной системы. В 1998 г. республика была на третьем месте в мире по количеству заключенных, а тюремный индекс (количество заключенных на 100 тысяч населения), который является одним из самых показательных индикаторов тюремной системы, составлял 540 человек. На начало 2005 г., согласно информации Международного центра тюремных исследований при Лондонском университете, занимающемся исследованиями тюремных систем мира, Казахстан с тюремным населением около 54000 человек перешел на 25 место в мире (тюремный индекс — 342), обогнав по снижению тюремного населения такие страны как Беларусь, Украина, Кыргызстан, Таиланд, Сингапур и другие. По данным Международного центра тюремных исследований (ICPS), в 2018 г. в отечественных исправительных учреждениях содержалось чуть более 31 тысячи человек – это 52-й показатель в мире стран по индексу тюремного населения [117].

Применение лишения свободы к лицам, совершившим тяжкие насильственные преступления, а также к лицам, совершившим рецидив, способствует разрыву социально-негативных связей, а потому социально полезно, особенно если в процессе исполнения наказания удастся привить таким лицам социально полезные навыки. Что касается основной массы лиц, совершивших преступления, то до осуждения они осуществляли множество социально полезных функций: члена семьи, трудового или учебного коллектива, участника нормальных межличностных отношений с соседями, родственниками и знакомыми. Осуждение к лишению свободы резко меняет круг выполняемых функций. Исследование этого вопроса показало, что в условиях изоляции от общества, гражданин выполняет не более 10 % тех

социально одобряемых функций, которые он должен выполнять на свободе. Эти соображения в научной литературе высказывались достаточно давно [118, с. 87], однако у многих до сих пор преобладает взгляд на наказание как лучшее средство разрешения социальных противоречий и конфликтов.

Таким образом, эффективность лишения свободы диктуется, прежде всего, желанием государства оградить общество от потенциально опасных личностей (частная превенция), восстановлением социальной справедливости, которая оценивается обществом в количестве месяцев и лет лишения свободы. Как видим лишение свободы не приносит те позитивные результаты, на которые рассчитывает общество, изолируя преступника. Полагаем, что в виду низкой эффективности лишения свободы следует пересмотреть санкции преступлений небольшой и средней тяжести с целью исключения данного вида наказания, при этом необходимо сохранение лишения свободы по тяжким и особо тяжким преступлениям.

По нашему мнению, по преступлениям средней тяжести, санкции которых содержат безальтернативное лишение свободы, необоснованно сужается индивидуализация наказаний в соответствии с правилами ст. 52 УК РК. Данная законодательная конструкция санкций противоречит Концепции правовой политики Республики Казахстан, одним из приоритетных векторов развития которой является расширение возможности применения наказаний, не связанных с изоляцией от общества по преступлениям небольшой и средней тяжести. Поэтому, на наш взгляд, редакция санкций преступлений средней тяжести должна иметь альтернативный характер и содержать в своем арсенале наказание как связанное с изоляцией от общества, так и не связанное.

2.2 Конструирование относительно-определенных, альтернативных и кумулятивных уголовных санкций

Все санкции, содержащиеся в Особенной части УК РК, имеют относительно-определенный характер. Они построены по принципу «от и до», то есть с указанием минимального и максимального размера вида наказания в рамках данной статьи либо с указанием только максимального размера наказания. Исключение составляют лишь санкции, имеющие такие виды наказания, как пожизненное лишение свободы. Данная санкция носит абсолютно-определенный характер, но имеет альтернативу с лишением свободы на определенный срок.

Относительно-определенный характер конструкции санкций Особенной части УК РК позволяет судебным органам определить размер наказания в соответствии с общими началами назначения наказания (ст. 52 УК РК), а также учесть степень влияния квалифицирующих признаков на размер наказания. Необходимо отметить, что наличие абсолютно-определенной

конструкции санкций в УК РК исключило бы возможность судам назначать размер наказания соответствующий степени и характеру общественной опасности преступления, смягчающим либо отягчающим обстоятельствам, а также личности подсудимого и при наличии квалифицирующих признаков их степени и характеру.

Вместе с тем заслуживает внимания опыт конструирования санкций по абсолютно-определенному характеру в УК Франции, где отсутствуют относительно-определенные санкции. То есть преступление оценивается законодателем по единичной системе. Если кража, то наказывается штрафом в сумме 10000 Евро, если убийство — то лишением свободы на 8 лет. Вместе с тем, законодатель предусмотрел индивидуализацию наказания в рамках размеров, предусмотренных для каждого вида наказания. Согласно ст. 132-24 УК Франции: «В пределах установленных законом, суд назначает наказание и определяет порядок их исполнения в зависимости от обстоятельств преступного деяния и личности исполнителя. Если суд объявляет наказание в виде штрафа, он определяет его сумму с учетом доходов и расходов исполнителя преступления».

На наш взгляд, конструирование санкций по такому же принципу, как наименьший путь для сопротивления, позволит значительно упростить систему санкций Особенной части УК РК. Для реализации абсолютной определенности санкций необходимо разработать пределы наказаний в рамках категорий преступлений. То есть для того чтобы правоприменитель смог снизить или увеличить точную цифру наказания в зависимости от степени и характера общественной опасности преступления, смягчающих и отягчающих обстоятельств, личности подсудимого и других обстоятельств необходимо установить пределы размеров наказаний.

Например, если за кражу (преступление средней тяжести) установлен штраф в размере 500 МРП, то в законе необходимо уточнить, что по преступлениям средней тяжести размер штрафа назначается в пределах от 200 до 2000 МРП. А если, например, за убийство — санкция в виде лишения свободы равна 10 годам лишения свободы, то по особо тяжким преступлениям необходимо оговорить пределы лишения свободы в размере от 6 до 12 лет. В случае установления точных санкций за преступления значительно снижаются возможности индивидуализации наказания либо в сторону увеличения размера, либо в сторону уменьшения.

По нашему мнению, относительная определенность санкций в отличие от точных значительно увеличивает возможность судебных органов назначать объективный и справедливый размер наказания, отталкиваясь от медианы санкции в равноудаленные пределы. Только через анализ медиан санкций мы сможем просмотреть аксиологическую оценку законодателем объекта уголовно-правовой охраны. Необходимо учесть, что медиана санкции как термин появился в науке советского уголовного права, представляя собой средний размер наказания в рамках относительно-определенной санкции [119].

Таким образом, путем анализа медиан санкций (среднего значения санкции) мы установили, что в Особенной части УК РК один и тоже объект преступления имеет различную по степени выраженности уголовно-правовую охрану. Речь идет о составах преступлений, имеющих дополнительный объект посягательства. Например, по ч. 2 ст. 426 УК РК «Побег из мест лишения свободы, из-под ареста или из-под стражи» с квалифицирующим признаком «применение насилия опасного для жизни или здоровья, либо с угрозой применения такого насилия» (причинение тяжкого вреда здоровью) виновное лицо наказывается лишением свободы на срок от 3 до 6 лет. Медиана санкции в данном случае будет составлять 4 года. В тоже время по ч. 1 ст. 106 УК РК «Умышленное причинение тяжкого вреда здоровью», где предусмотрено лишение свободы от 3 до 7 лет лишения свободы — медиана санкции составляет 5 лет. Получается, что здоровье, являясь основным объектом посягательства по ч. 1 ст. 106 УК РК, охраняется законодательством строже, чем в случае, когда здоровье является дополнительным объектом преступления. Очевидно, что это несправедливо по отношению к дополнительному объекту преступления, так как «побег из мест лишения свободы» с причинением тяжкого вреда здоровью общественно опасней, чем неквалифицированное причинение тяжкого вреда здоровью. Считаем, что медиана санкции ч. 2 ст. 426 УК РК «Побег из мест лишения свободы, из-под ареста, из-под стражи» должна быть на порядок выше, т.е. иметь значение в 6 лет, что в свою очередь усилит санкцию.

Такой законодательный подход просматривается и в ч. 2 ст. 179 УК РК «Разбой», где медиана санкции по квалифицирующему признаку причинение тяжкого вреда здоровью равна 8 годам и 6 месяцам. Таким же образом должны определяться медианы санкции других составов преступлений, имеющих дополнительный объект уголовно-правовой охраны (жизнь, здоровье, имущество, половая неприкосновенность, интересы государства и другие). Поэтому при конструировании относительно-определенных санкций преступлений, имеющих дополнительный объект посягательства, средний размер вида наказания должен быть на порядок выше, чем в санкциях преступлений без дополнительного объекта.

Определившись с правилами конструирования относительно-определенных санкций при наличии дополнительного объекта посягательства, рассмотрим механизм конструирования санкций без дополнительного объекта уголовно-правовой охраны. Для этого вначале обратимся к науке советского уголовного права, в котором, решая задачу конструирования относительно-определенных уголовных санкций, выдвигались следующие правила конструирования уголовно-правовых санкций:

– обусловленность санкции диспозицией. Санкция уголовно-правовой нормы производна от качественных особенностей преступления, признаки которого закреплены в диспозиции [120, с. 94];

– увеличение санкции в пропорции с учетом неоднократности совершенного преступления. Так, за квалифицирующий признак «в виде промысла», «неоднократности» санкция должна быть увеличена в 2 раза, а при «рецидиве» в 3 раза [121, с. 120];

– наращивание медианы санкции в сторону минимального и максимального размера в зависимости от степеней выраженности значимых признаков для диспозиции преступления [122, с. 117];

– оптимальные размеры санкций определяются на основе степени общественной опасности и распространенности деяния, объективных и субъективных признаков преступления, степени общественной опасности личности преступника, уровня общественного правосознания, объективных и субъективных признаков преступления, степени общественной опасности личности преступника, уровня общественного правосознания [123, с. 50];

– чем выше формализованность диспозиции, тем меньше должен быть разрыв между минимумом и максимумом санкции;

– размер санкции должен соответствовать реальной степени общественной опасности преступления [124, с. 32].

Из всех приведенных правил наиболее плодотворной идеей явилась модель конструирования размероотносительных (относительно-определенных) санкций, предложенная А.П. Козловым [122, с. 73], в основу построения которой был положен учет влияния степеней выраженности типичных признаков вида преступления на интервал санкции. К типичным признакам преступления относятся — тяжесть причиненного вреда, форма вины, размер причиненного ущерба, иначе степень общественной опасности преступления (качественная сторона совершенного преступления). Тем не менее, уместить в рамки этих правил санкции преступлений нематериального характера практически невозможно, по этой причине данная модель носит лишь ограниченный характер.

Не обошлось и без противоположных мнений по данному поводу. Так, С.И. Комарицкий указывал: «что абсолютно точно обосновать, например, верхнюю или нижнюю границу санкции вряд ли возможно и нужно; с равной мерой обоснованности она может колебаться, допустим, в пределах полугода (применительно к лишению свободы) от некоего гипотетического значения» [120, с. 100].

Резюмируя правила построения санкций, выдвинутых в теории советского уголовного права, приходим к наиболее общим требованиям, необходимым для конструирования системы санкций, к которым следует отнести то, что:

– размер санкции определяется степенью общественной опасности преступления;

– чем меньше содержит квалифицирующих признаков диспозиция состава, тем меньше должен быть разрыв между минимумом и максимумом санкции;

– интервал между минимальным и максимальным порогом должен подчиняться разделению на определенные промежутки, зависящие от характеристики совершенного преступления.

На наш взгляд, обозначенные правила носят строго теоретический характер и не адаптированы к практическим реалиям реализации уголовных санкций. При определении правил необходимо учитывать потенциальную возможность санкции предоставить тот вид и размер наказания, который будет способен практически реализовать цели наказания. Это выражается, как мы уже указывали, в установлении альтернативного характера санкций по преступлениям средней тяжести, с целью обеспечения возможности исправления лица без изоляции от общества. Кроме того, интервал в относительно-определенных санкциях должен обеспечивать возможность судьям при определении размера наказания учесть общие начала назначения наказания (ч. 3 ст. 52 УК РК).

Рассматривая теорию отечественного уголовного права, необходимо констатировать, что единственную теоретическую рекомендацию построения относительно-определенных санкций выдвинула А.Т. Карипова, которая выражается в установлении законодательной обозримости видов наказаний в зависимости от категории преступления. Например, по преступлениям небольшой тяжести сумма штрафа должна варьироваться в пределах 25-35 МРП, а для лишения свободы оптимальным значением разницы между минимальным и максимальным значением является 3 или 4 года [125, с. 32-36]. По нашему мнению, нивелирование таким образом вида и размера наказания с категорией преступления не сможет отразить реальную аксиологическую оценку законодателем ценности объекта уголовно-правовой охраны.

Считаем необходимым обратиться к международным договорам, ратифицированным Республикой Казахстан по вопросам борьбы с преступностью. Так, за преступления, связанные с незаконным оборотом наркотических средств, в соответствии с Конвенцией ООН о борьбе против незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ 1988 г., санкции должны содержать тюремное заключение или другие виды лишения свободы, а также штраф и конфискацию. Согласно Минимальным стандартам (правилам) ООН, касающихся отправления правосудия в отношении несовершеннолетних (Пекинские правила) 1985 г., суды при выборе санкций в отношении несовершеннолетних должны учитывать не только обстоятельства преступления, личность подсудимого, но и индивидуальные особенности несовершеннолетнего, а также изыскивать возможность неприменения к несовершеннолетним наказаний, связанных с лишением свободы.

Соответственно, отсутствие конкретных теоретических разработок по правилам конструирования относительно-определенных санкций значительно снижают возможности законодателя в создании продуманной и стройной системы относительно-определенных санкций. На наш взгляд,

предложенные нами правила построения санкций (подраздел 2.1) определяют содержание санкций преступлений небольшой и средней тяжести, как исключительно альтернативные. В свою очередь, считаем, что доминирование лишения свободы по тяжким и особо тяжким преступлениям является обоснованным законодательным подходом. Вместе с тем, по нашему мнению, в целях определения оптимального интервала в относительно-определенных санкциях необходимо установить согласованность внутри санкции между видами наказаний, которая должна выражаться в соизмеримости размера вида наказания с размером другого вида наказания, то есть законодателю необходимо сбалансировать заряд репрессивности видов наказаний в пределах санкции. Например, законодателем при установлении размера ограничения свободы и лишения свободы по санкциям некоторых преступлений прослеживается несогласованность, что влечет за собой необоснованное усиление или смягчение репрессивного воздействия санкций.

Изложенное определяет механизм согласованности лишения свободы с другими видами наказания по преступлениям средней тяжести. По преступлениям небольшой тяжести другие виды наказания должны соизмеряться с арестом, который в соответствии с нашими предложениями был включен в санкции преступлений небольшой степени тяжести, как мера, адекватно заменяющая краткосрочное лишение свободы до двух лет.

По преступлениям тяжким и особо тяжким размер интервала в конструкции относительно-определенной санкции должен определяться исходя из расчета три, четыре или пять лет, так как этот интервал позволяет учесть общие начала назначения наказания (ч. 3 ст. 52 УК РК), а также степень и характер квалифицирующих признаков. Кроме того, если интервал будет меньше и составлять два года или шире — шесть лет и более, то очевидно, что судебское усмотрение будет либо крайне ссужено, либо размер наказания будет слишком завышен или занижен.

В теории советского уголовного права по данному положению существовали различные позиции. По нашему мнению, заслуживает особого внимания позиция, базирующаяся на следующих условиях:

- а) минимум и максимум санкции равноудалены от стержня;
- б) интервал между минимумом и максимумом санкции должен быть существенным;
- в) размеротносительная санкция строится в пределах, ограниченных законом минимума и максимума вида наказания;
- г) количество уровней наказуемости должно соответствовать количеству степеней выраженности признака диспозиции;
- д) уровни наказуемости между собой должны быть равными настолько, насколько равны друг другу степени выраженности;
- е) за равными уровнями наказуемости скрываются неравные наказания (например, каждой степени выраженности соответствует 6 месяцев лишения свободы: если взять за точку отсчета минимум вида наказания, то первая

степень выраженности будет иметь наказание от 3 до 9 месяцев, вторая — от 9 до 15, третья — от 16 до 21 месяца лишения свободы и т. д.);

ж) избранный уровень наказуемости должен быть значим с позиций уголовного права (едва ли целесообразно оценивать ту или иную степень выраженности, предположим, в 1 или 2 месяца лишения свободы, т. е. уровень наказуемости по низшему пределу не должен быть меньше минимума вида наказания).

Соблюдение указанных условий поможет установить пределы размероотносительной санкции [122, с. 117]. Однако главным недостатком данных правил является то, что они применимы лишь к ограниченному количеству составов преступлений, которые имеют формальную определенность.

На наш взгляд, следует придерживаться другой, более простой позиции по определению интервалов в относительно-определенных санкциях, которая заключается в соответствии высшего предела уголовной санкции основного состава преступления нижнему пределу квалифицированного состава и, соответственно, высшего предела квалифицированного состава низшему пределу особо квалифицированного состава. Данная позиция, по нашему мнению, является условием создания оптимальных интервалов в относительно-определенных санкциях квалифицированных и особо квалифицированных составов.

Например, ч. 2 ст. 188-1 УК РК наказывается лишением свободы от 3 до 7 лет, по ч. 3 — от 5 до 10 лет, а по ч. 4 — от 7 до 12 лет. В тоже время следует отметить, что интервал при квалифицированных составах должен быть шире, чем при отсутствии квалифицирующих признаков. Это связано с тем, что при основном составе суд принимает во внимание при определении размера наказания общие начала назначения наказания (ст. 52 УК РК). При наличии квалифицирующих признаков суду приходится также учитывать квалифицирующие признаки, которые, в зависимости от своей природы, существенно либо более существенно увеличивают общественную опасность преступления. Например, совершение преступления преступной группой намного опаснее, чем совершение его в группе лиц.

Определившись с правилами построения относительно-определенных санкций, перейдем к особенностям конструирования альтернативных уголовно-правовых санкций.

466 санкции в Особенной части УК РК в общей структуре уголовных санкций имеют альтернативный характер. Доминирующее количество авторов как в советской, так и в казахстанской науке уголовного права основной функцией альтернативных санкций считают предоставление возможности судьям индивидуализации наказания [126; 127], что, несомненно, и определяет позицию законодателя по построению альтернативных санкций в большинстве случаев по преступлениям небольшой и средней тяжести. По тяжким и особо тяжким преступлениям альтернативой лишению свободы выступают лишь наказания, носящие

наиболее репрессивный характер (пожизненное лишение свободы, смертная казнь, штраф на большие суммы).

Критически следует отнестись к излишне широкой альтернативе в выборе вида и размера наказания, предложенной казахстанским законодателем. Так, в УК РК альтернатива видов наказаний колеблется от двух до шести видов наказаний. В свою очередь это вызывает вопросы о целесообразности такого подхода при конструировании альтернативных санкций. Возможно, этот подход связан с индивидуализацией наказания, однако тот же эффект можно достичь и при небольшом наборе видов наказаний.

При наличии исключительных обстоятельств (ст. 55 УК РК) суд имеет право назначить наказание ниже низшего предела или перейти на другой более мягкий вид наказания. Не секрет, что излишняя альтернативность наказаний оставляет большие возможности для судейского корпуса, которые таят в себе опасность произвола, коррумпированности, разброса мнений в однородных делах. Но в тоже время встает вопрос о необходимости существования ст. 55 УК РК «Назначении более мягкого наказания, чем предусмотрено за данное преступление».

Например, в Молдове отказались от статьи, позволяющей судье назначать более мягкое наказание, чем предусмотрено санкцией статьи. А в США действует статья, которая запрещает назначать наказание ниже низшего предела санкции, предусмотренной за совершение данного состава преступления. Главный аргумент в пользу отмены этой статьи в Молдове явилось то, что данная статья создавала условия для злоупотребления судьями своей властью в корыстных мотивах. Аргумент весьма весомый, тем более актуальный в рамках активизированной борьбы с коррупцией в Казахстане. Но, если рассматривать данную статью как благодатную почву для коррупции, то соответственно возникает необходимость в ее исключении, а это в свою очередь явится закономерным процессом конструирования уголовно-правовых санкций со всем набором видов наказаний без указания на минимальный предел того или иного вида наказания. Получается, для нас этот процесс неприемлем.

Порядок назначения вида наказания в рамках альтернативной санкции регламентирован ст. 52 УК РК. Положения данной статьи обязывают судью назначать наказание от менее строгого к более суровому виду наказания, предусмотренного санкцией преступления. Например, если санкцией предусмотрен штраф, исправительные работы, лишение свободы, то судья должен избрать штраф, а более суровое, то есть лишение свободы, только в случае если путем применения штрафа в отношении осужденного невозможно достичь целей наказания. Однако, в случае, если виновное лицо не имеет возможности уплатить сумму штрафа (является безработным), то судье остается назначить наказание только в виде лишения свободы, а это, соответственно, — нарушение правил назначения наказания: от менее сурового к более строгому.

Исходя из анализа законодательных ограничений для таких видов наказаний, как штраф, общественные работы, исправительные работы, ограничение свободы и лишение свободы, следует констатировать, что универсальных (применимых ко всем категориям населения) санкций, как например отрубление головы, нет. Означает ли это, что в санкциях необходимо предусматривать все виды наказания. Однозначно, что нет. Интересно, если в руки правосудия попадет беременная женщина, без постоянного места жительства, не имеющая постоянного места работы, то какое должно быть выбрано наказание, если наказание, не связанное с изоляцией от общества, в отношении нее исполнить практически невозможно? Лишение свободы? Но если уголовно-правовая санкция не предусматривает данный вид наказания? Что делать?

Универсальная мера наказания, применимая в отношении всех категорий подсудимых, существует в мусульманских странах (ОАЭ, Саудовская Аравия и др.), в некоторых штатах Америки (штат Калифорния), а именно: членовредительские наказания, химическая кастрация. Но для нас это неприемлемо. Может, исправительное учреждение (арестный дом) для бомжей станет временным домом и это будет более гуманным со стороны государства, нежели наказание, не связанное с изоляцией от общества, которое в отношении него вообще исполнить невозможно.

В отношении беременных женщин и женщин, имеющих малолетних детей, мужчинам, в одиночку воспитывающим малолетних детей, предусмотрена отсрочка исполнения наказания, которая регламентируется ст. 74 УК РК, кроме совершения тяжких и особо тяжких преступлений. При этом суд может в отношении данной категории выбрать любой вид наказания, так как по истечении определенного срока привилегии данных категории лиц предусмотренных ст. 74 УК РК автоматически исчезают. Также предусмотрена возможность освобождения от отбывания наказания. Это некоторым образом решает указанную проблему.

Вышеизложенное позволяет сделать вывод о том, что широкая альтернатива видов наказаний необходима для индивидуализации наказания только в контексте имущественного, финансового положения осужденного, демографических признаков (возраст, пол), наличия детей, трудоспособности, отношения к воинской службе, наличия судимости, а не в том плане, который декларативно находит свое отражение в научных публикациях, то есть индивидуализация наказания в зависимости от личности подсудимого, тяжести совершенного преступления. Наличие такого положения дел противоречит принципу справедливости, смысловая нагрузка которого заключена в ст. 52 УК РК: «назначение наказание с учетом характера и степени общественной опасности уголовного правонарушения, личности виновного, его поведения до и после совершения уголовного правонарушения, обстоятельства, смягчающие и отягчающие ответственность».

Индивидуализация наказания находит свою реализацию в ее действительном смысле только в случае, если субъекту преступления от 18 до 60 лет, он трудоспособен, имеет постоянное место жительства, постоянное место работы, трудовой доход, наличие взрослых детей, отсутствие беременности, отсутствие судимости за тяжкие и особо тяжкие преступления, не состоит на военной службе. Получается портрет законопослушного гражданина, не склонного к совершению преступления. Удельный вес такой категории лиц в уголовных делах составляет менее 5 %. Остальным 95 % придется довольствоваться несправедливым наказанием.

В результате чего приходится констатировать факт несоблюдения принципа справедливости при отправлении правосудия. Выход из данной ситуации видится только во включении во все уголовно-правовые санкции по умышленным преступлениям небольшой и средней тяжести наряду с другими альтернативными видами наказаний и такую меру наказания как арест. Причем, в преступлениях небольшой тяжести арест должен исключать такую меру наказания, как краткосрочное лишение свободы. Конструирование таким образом уголовных санкций позволит суду «не ломать голову» в выборе вида наказания в отношении подсудимого, тем более высокая эффективность меры наказания как арест нами была обоснована.

А.П. Козлов, критикуя систему альтернативных санкций в УК РСФСР, приходит к весьма оригинальному выводу: «чем опаснее разновидность преступления, тем больше должно быть в санкции видов наказания». Например, за особо тяжкое преступление должно быть предусмотрено пять видов наказания (смертная казнь, пожизненное лишение свободы, срочное лишение свободы, ограничение свободы, исправительные работы), по тяжким — четыре (устраиваются смертная казнь и пожизненное лишение свободы и прибавляется штраф) [9, с. 105].

Но в тоже время данный ученый противоречит самому себе, определяя наименьшую способность лица, совершившего наиболее тяжкое преступление, к исправлению. То есть, чем тяжелее преступление, тем меньшей становится степень исправления лица, его совершившего [9, с. 102]. Вряд ли, исходя из этого правила, в отношении виновного лица применимы наказания, не связанные с изоляцией от общества.

По мнению У.С. Джекебаева, «против лиц, совершающих тяжкие и особо тяжкие преступления, в современных условиях нет иных путей для воспрепятствования им совершению новых преступлений, кроме изоляции их от общества путем лишения свободы» [127, с. 29].

Наличие неальтернативных санкций по тяжким и особо тяжким преступлениям, по нашему мнению, вполне оправданно, по причине того, что лица, совершившие умышленные тяжкие и особо тяжкие преступления, представляют определенную угрозу для общества, о чем последнее и осознает. Поэтому данная категория преступников нуждается в изоляции от общества, исключая тем самым негодование общественности. Возможно,

наличие стереотипов об обязательности изоляции преступников и определяет подход законодателя в установлении неальтернативных санкций по тяжким и особо тяжким преступлениям.

При рассмотрении кумулятивных уголовных санкций необходимо отметить, что их удельный вес в разрезе уголовных санкций, содержащихся в Особенной части УК Республики Казахстан, составляет 43,7 %. Кумулятивные санкции как разновидность уголовно-правовых санкций имеют свои особенности, которые выражаются в том, что они одновременно сочетают в себе основной вид наказания и дополнительный. Применение дополнительного вида наказания (конфискация имущества; лишение специального, воинского или почетного звания, классного чина, дипломатического ранга, квалификационного класса и государственных наград; лишение права занимать определенную должность или заниматься определенной деятельностью; лишение гражданства Республики Казахстан; выдворение за пределы Республики Казахстан иностранца или лица без гражданства) носит либо обязательный, либо факультативный характер.

Анализируя подход законодателя в конструировании кумулятивных санкций, заметна позиция по установлению обязательности применения дополнительных видов наказания по тяжким и особо тяжким преступлениям. При этом, как правило, штраф и конфискация имущества предусмотрена по преступлениям, связанным с извлечением прибыли (материального или иного характера), лишение права занимать определенную должность или заниматься определенным видом деятельности включено в санкции преступлений, совершенных с использованием служебных полномочий.

Правила применения кумулятивных санкций определены в Нормативном постановлении Верховного суда Республики Казахстан от 25 июня 2015 года № 4 «О некоторых вопросах назначения уголовного наказания» где отмечено, что в случаях если дополнительные наказания назначаются в пределах, установленных статьей УК, по которой подсудимый признан виновным. Если дополнительное наказание применяется на основании статьи 49 или 50 УК, его срок не может превышать пределов, установленных законом для данного вида наказания.

Когда санкция уголовного закона предусматривает возможность применения или неприменения дополнительного наказания, суды обязаны обсудить вопрос о его назначении и указать в приговоре мотивы принятого решения. Неприменение дополнительного наказания в таких случаях не указывается в резолютивной части приговора.

Явление кумуляции предполагает усиление репрессивного воздействия применяемого к осужденному наказания, что позволяет с учетом особенностей совершенного преступления, личности виновного дифференцировать ответственность. Но указание в кумулятивных санкциях обязательности применения дополнительного вида наказания входит в противоречие с принципом индивидуализации наказания. Причина очевидна.

Так, в Нормативном постановлении Верховного суда Республики Казахстан от 25 июня 2015 года № 4 «О некоторых вопросах назначения уголовного наказания» предусмотрена обязанность суда при наличии необязательного характера дополнительного вида наказания обсудить применение данного вида наказания, о чем в мотивировочной части приговора указать мотивы принятого решения. Это, в свою очередь, предполагает, что при наличии обязательного характера дополнительного вида наказания суд не имеет права обсудить целесообразность применения данного вида наказания, при этом суд всецело должен положиться на законодательное усмотрение. Но это несправедливо по той простой причине, что конфискация имущества должны устанавливаться судом при наличии потенциальной возможности подсудимого претерпеть данные виды наказания. Применение дополнительного вида наказания в виде лишения права занимать определенную должность или заниматься определенным видом деятельности определяет необходимость обсуждения судом целесообразности применения данного наказания, исходя из учета личности подсудимого, связи совершенного преступления и служебных полномочий виновного. Таким образом, в целях неукоснительного соблюдения принципа индивидуализации наказания с учетом общих начал назначения наказания в кумулятивных санкциях следует установить только необязательный характер дополнительных видов наказания.

Конструкция такого характера позволит судам учесть влияние дополнительного вида наказания на условия жизни его семьи или лиц, находящихся на иждивении, что является необходимым для назначения справедливого наказания.

Целесообразность установления дополнительных видов наказаний в уголовном законодательстве определяется, прежде всего, характером и степенью общественной опасности преступления, связью диспозиции и наступивших последствий. Что подразумевает, например, установление конфискации имущества по корыстным преступлениям.

Кумуляция санкции предусматривает сочетание основного вида наказания и дополнительного, при этом уголовным законодательством к дополнительным видам наказания отнесены: конфискация имущества; лишение специального, воинского или почетного звания, классного чина, дипломатического ранга, квалификационного класса и государственных наград; лишение права занимать определенную должность или заниматься определенной деятельностью; выдворение за пределы Республики Казахстан иностранца или лица без гражданства.

В соответствии с п.1 ст. 48 УК РК, конфискация имущества есть принудительное безвозмездное изъятие и обращение в собственность государства имущества, находящегося в собственности осужденного, добытого преступным путем либо приобретенного на средства, добытые преступным путем, а также имущества, являющегося орудием или средством совершения уголовного правонарушения.

Так, в Нормативном постановлении Верховного суда Республики Казахстан от 25 июня 2015 года № 4 «О некоторых вопросах назначения уголовного наказания» указывается, что конфискация имущества может назначаться только в тех случаях, когда санкция статьи УК, по которой подсудимый признан виновным, предусматривает его в качестве дополнительного наказания. Имущество, подлежащее конфискации, должно быть четко оговорено в резолютивной части приговора. Конфискация может быть обращена лишь на то имущество, которое находилось в собственности осужденного и (или) третьих лиц, добыто преступным путем либо приобретено на средства, добытые преступным путем, а также на имущество, являющееся орудием или средством совершения уголовного правонарушения.

Необходимо учесть, что относимость имущества к предметам конфискации на основании положений части третьей статьи 113 УПК является обстоятельством, входящим в предмет доказывания. В этой связи при решении вопроса о конфискации имущества, в том числе оформленного на третьих лиц, суды в обязательном порядке должны проверять доказательства, которые обосновывают происхождение этого имущества и средств, на которые оно приобретено. Если по делу отсутствуют сведения о преступном характере происхождения имущества либо имущество вообще не установлено, конфискация имущества не назначается, в том числе по статьям Особенной части Уголовного кодекса, предусматривающим обязательное назначение данного вида дополнительного наказания. Применения статьи 55 УК в этом случае не требуется. Принятое судом решение по конфискации имущества во всех случаях должно быть мотивировано в приговоре со ссылкой на наличие или отсутствие оснований, предусмотренных статьей 48 УК.

В случаях, предусмотренных частью третьей статьи 48 УК, суд должен указать в приговоре денежную сумму, подлежащую конфискации, обосновав принятое решение.

Конфискация не может быть обращена на имущество, указанное в части пятой статьи 48 УК с учетом установленных данной нормой правоограничений. В случае, если будет установлен преступный характер происхождения имущества, не подлежащего конфискации по требованиям указанной нормы, в соответствии с положениями части третьей статьи 48 УК подлежит взысканию в доход государства его стоимость в денежном выражении с обоснованием в приговоре принятого решения.

В случае, если санкция статьи Особенной части УК предусматривает конфискацию имущества как обязательное дополнительное наказание, однако преступление совершено лицом в несовершеннолетнем возрасте либо имеет место условное осуждение, то с учетом положений Общей части УК дополнительное наказание в виде конфискации имущества не применяется. Такое решение должно быть мотивировано в описательно-мотивировочной части приговора суда со ссылкой соответственно на статью 48, часть

четвертую статьи 63 или статью 81 УК. Ссылки на статью 55 УК в этих случаях не требуется. При неприменении конфискации в указанных случаях установленное у осужденных имущество преступного происхождения, признанное вещественными доказательствами, подлежит обращению в доход государства в порядке части третьей статьи 118 УПК при разрешении судом вопроса о судьбе вещественных доказательств в приговоре. В таком же порядке разрешаются вопросы, если назначение наказания в виде конфискации имущества не предусмотрено санкцией статьи Особенной части УК, однако в ходе производства по делу установлено имущество, связанное с преступлением по основаниям, перечисленным в части первой и части второй статьи 48 УК[94].

В соответствии со ст. 49 УК РК лишение специального, воинского или почетного звания, классного чина, дипломатического ранга, квалификационного класса и государственных наград является дополнительным видом наказания назначаемым за совершение уголовных правонарушений. Указанное наказание может назначаться при осуждении лица за совершение только умышленного уголовного правонарушения.

Карательное свойство данного вида наказания проявляется в моральном воздействии на осужденного и в лишении его возможных преимуществ и льгот, установленных для данной категории лиц.

При осуждении за совершение умышленного уголовного правонарушения с учетом личности виновного суд может лишить его специального, воинского, почетного или иного звания, классного чина, дипломатического ранга, квалификационного класса.

При осуждении за совершение умышленного уголовного правонарушения лица, имеющего государственные награды Республики Казахстан, а равно специальное, воинское, почетное или иное звание, классный чин, дипломатический ранг или квалификационный класс, присвоенные Президентом Республики Казахстан, суд при вынесении приговора может внести, а по коррупционным преступлениям вносит представление Президенту Республики Казахстан о лишении осужденного этих наград, званий, классного чина, дипломатического ранга или квалификационного класса.

Так, в Нормативном постановлении Верховного суда Республики Казахстан от 25 июня 2015 года № 4 «О некоторых вопросах назначения уголовного наказания» лишение специального, воинского или почетного звания, классного чина, дипломатического ранга, квалификационного класса и государственных наград в качестве дополнительного наказания может назначаться и в тех случаях, когда оно не предусмотрено в качестве наказания в статье Особенной части УК, по которой квалифицировано уголовное правонарушение. В этом случае решение о назначении дополнительного наказания в резолютивной части приговора должно содержать ссылку на статью 49 УК.

При осуждении лица за совершение умышленного уголовного правонарушения одновременно с вынесением приговора суд должен обсудить вопрос о внесении, на основании части второй статьи 49 УК, представления Президенту Республики Казахстан о лишении осужденного государственных наград или присвоенных Президентом Республики Казахстан специального, воинского или почетного звания, классного чина, дипломатического ранга, квалификационного класса. Для определения, является ли награда государственной, следует руководствоваться Законом Республики Казахстан от 12 декабря 1995 года № 2676 «О государственных наградах Республики Казахстан».

При назначении данного вида дополнительного наказания суд в представлении вправе ходатайствовать о лишении как одного, так и нескольких наград, званий, классного чина, дипломатического ранга или квалификационного класса (например, при наличии у осужденного квалификационного класса и государственных наград вправе поставить вопрос о лишении только квалификационного класса). Принятое решение должно быть мотивировано в приговоре. Данное положение не распространяется на случаи вынесения приговоров за коррупционные преступления, по которым на основании требований части второй статьи 49 УК суд в обязательном порядке вносит представление Президенту Республики Казахстан о лишении осужденного всех имеющихся у него званий, классов, рангов, чинов, перечисленных в статье 49 УК, и государственных наград[94].

В соответствии со ст. 50 УК РК лишение права занимать определенную должность или заниматься определенной деятельностью состоит в запрещении занимать определенные должности на государственной службе, в органах местного самоуправления, финансовых организациях либо заниматься определенной профессиональной или иной деятельностью.

Лишение права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью является дополнительным видом наказания, назначаемым наряду с основным наказанием за совершение уголовных правонарушений.

Сущность данного вида наказания состоит в лишении осужденного на определенный приговором суда срок правомочий, обусловленных его служебным положением, должностными полномочиями, профессиональной или иной деятельностью, используя которые это лицо совершило уголовное правонарушение или которые оно могло бы использовать в дальнейшем для совершения уголовного правонарушения.

Лишение права занимать определенную должность или заниматься определенной деятельностью устанавливается на срок от одного года до десяти лет.

В соответствии со статьей 50 УК, в каждом случае совершения лицом преступления, связанного с исполнением обязанностей по должности или занятием определенной деятельностью, суд обязан, учитывая характер

совершенного преступления, обсудить вопрос о лишении подсудимого права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью. В резолютивной части приговора должности или вид деятельности должны быть указаны конкретно. Недопустимо, в частности, лишать осужденного права работать в той или иной отрасли либо в каких-либо учреждениях, организациях без определения круга должностей, занимать которые он не вправе. То обстоятельство, что к моменту вынесения приговора подсудимый уже не занимал должность или не занимался деятельностью, с которыми было связано совершение преступления, не является препятствием для применения указанного дополнительного наказания. Исходя из положений статьи 50 УК, не допускается назначение лишения права занимать определенные должности и заниматься определенной деятельностью одновременно за одно и то же преступление.

Назначая данный вид дополнительного наказания, суд должен учесть, что его назначение пожизненно предусмотрено только за отдельные категории преступлений, прямо перечисленные в части второй статьи 50 УК. За другие уголовные правонарушения, не входящие в данный перечень, пожизненное лишение права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью не назначается, даже если данный вид дополнительного наказания предусмотрен в качестве обязательного в санкции статьи УК. В таких случаях суд должен исходить из общих оснований и условий назначения этого вида дополнительного наказания, в соответствии с которыми оно назначается на срок от одного года до десяти лет.

Если по двум и более уголовным правонарушениям, входящим в совокупность, наряду с основным наказанием, назначается на определенный срок дополнительное наказание в виде лишения права занимать определенные должности либо заниматься определенной деятельностью, то окончательный его срок или размер при частичном или полном сложении наказаний не может превышать максимального срока или размера для данного вида наказания, предусмотренного Общей частью УК, то есть, десяти лет.

Лишение права управлять транспортными средствами может быть назначено судом в качестве дополнительного наказания в соответствии с санкцией уголовного закона независимо от того, что это лицо не имело этого права либо было лишено его в порядке административного взыскания[94].

Законом Республики Казахстан от 11 июля 2017 года № 91-VI «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам их приведения в соответствие с нормами Конституции Республики Казахстан» внесено новый вид уголовного наказания предусмотренный ст. 50-1 «Лишение гражданства Республики Казахстан» предусмотренный за совершение особо тяжкого уголовного правонарушения.

Лишение гражданства Республики Казахстан состоит в принудительном прекращении государством устойчивой политико-правовой связи с осужденным, выражающей совокупность их взаимных прав и обязанностей.

Лишение гражданства Республики Казахстан не назначается лицам, совершившим преступление в возрасте до восемнадцати лет.

В соответствии со ст. 51 УК РК «Выдворение за пределы Республики Казахстан иностранца или лица без гражданства» предусмотрен новый вид уголовного наказания для национального законодательства.

Выдворение за пределы Республики Казахстан иностранца или лица без гражданства как вид уголовного наказания представляет собой принудительное удаление иностранца или лица без гражданства с территории данной страны по приговору суда в случае совершения уголовного правонарушения на пять лет.

Выдворение за пределы Республики Казахстан иностранца или лица без гражданства за совершение преступления может быть назначено в качестве дополнительного вида наказания, а за совершение уголовного проступка – в качестве как основного, так и дополнительного вида наказания.

В соответствии со ст. 2 Закона Республики Казахстан от 19 июня 1995 г. «О правовом положении иностранцев» иностранцами в Республике Казахстан признаются лица, не являющиеся гражданами Республики Казахстан и имеющие доказательства своей принадлежности к гражданству иного государства.

Лица, не являющиеся гражданами Республики Казахстан и не имеющие доказательства своей принадлежности к гражданству иного государства, признаются лицами без гражданства.

Условия ограничений прав и свобод иностранных граждан или лица без гражданства, в том числе связанных с выдворением, формулируются в основополагающих актах международного права. Так, ст. 29 Всеобщей декларации прав человека устанавливает, что «...при осуществлении своих прав и свобод каждый человек должен подвергаться только таким ограничениям, какие установлены законом исключительно и с целью обеспечения должного признания и уважения прав и свобод других и удовлетворения справедливых требований морали, общественного порядка и общего благосостояния в демократическом обществе».

Согласно Конвенции о защите прав человека и основных свобод 1950 г. ограничение прав возможно только при наличии следующих условий: а) если ограничения предусмотрены законом; б) если они необходимы в демократическом обществе; в) если они имеют законную (легитимную) цель. Соблюдение этих условий выступает гарантией законности при реализации ограничений прав и свобод человека и гражданина.

Так, п. 3 ст. 2 Протокола №4 к Конвенции о защите прав человека и основных свобод установлено, что на осуществление права на свободу передвижения и свободу выбора места жительства не должно налагаться никаких ограничений, кроме тех, которые предусмотрены законом и

необходимы в демократическом обществе в интересах национальной безопасности или общественного спокойствия, для поддержания общественного порядка, предотвращения преступлений, защиты здоровья и нравственности или для защиты прав и свобод других лиц.

В соответствии со ст. 28 Закона Республики Казахстан от 19 июня 1995 г. «О правовом положении иностранцев» иностранец может быть выдворен за пределы Республики Казахстан:

а) если его действия противоречат интересам обеспечения государственной безопасности или охраны общественного порядка;

б) если это необходимо для охраны здоровья и нравственности населения, защиты прав и законных интересов граждан Республики Казахстан и других лиц;

в) если он нарушил законодательство Республики Казахстан;

г) в случае признания брака недействительным в порядке, установленном законодательными актами, если заключение брака с гражданином Республики Казахстан явилось основанием для оставления его на постоянное место жительства в Республике Казахстан.

Рассмотрение дел по заявлению органов внутренних дел о выдворении иностранцев или лиц без гражданства за пределы Республики Казахстан за нарушение законодательства Республики Казахстан осуществляется в порядке особого производства.

Решение о выдворении принимается судом. Иностранец обязан покинуть Республику Казахстан в срок, указанный в этом решении. Если лицо, в отношении которого принято решение о выдворении, не покинет территорию Республики Казахстан в указанный в решении срок, оно подлежит с санкции прокурора задержанию и выдворению в принудительном порядке. Задержание допускается при этом на срок, необходимый для выдворения. Его содержание производится в специальных учреждениях органов внутренних дел в порядке, определяемом Правительством Республики Казахстан.

Выдворение за пределы Республики Казахстан иностранца или лица без гражданства в качестве дополнительного вида наказания может назначаться только в случаях, предусмотренных в качестве наказания статьей Особенной части УК, по которой квалифицировано уголовное правонарушение, и исполняется после отбытия основного вида наказания (ч. 2 ст. 51 УК РК).

Наказание о выдворении за пределы Республики Казахстан иностранца или лица без гражданства исполняется органами национальной безопасности и органами внутренних дел Республики Казахстан (ч. 5 ст. 24 УИК РК).

Порядок исполнения наказания в виде выдворения за пределы Республики Казахстан иностранца или лица без гражданства регламентируется ст. 70 УИК РК.

Исполнение вступившего в законную силу приговора суда по выдворению за пределы Республики Казахстан иностранца или лица без гражданства производится путем контролируемого самостоятельного выезда

осужденного за пределы Республики Казахстан. Контроль за выездом осужденного осуществляется путем его проверки органами внутренних дел по месту временной регистрации, а также через информационные базы данных органов внутренних дел, национальной безопасности, Министерства иностранных дел Республики Казахстан (ч. 1 ст. 70 УИК РК).

Расходы по выдворению осужденного несет он сам либо физические или юридические лица, пригласившие его в Республику Казахстан. В случаях отсутствия либо недостаточности у названных лиц средств для покрытия расходов выдворение производится за счет бюджетных средств (ч. 2 ст. 70 УИК РК).

Изложенное предполагает, что санкции тяжких и особо тяжких преступлений в зависимости от усмотрения судьи могут иметь кумулятивный характер, а значит, теоретически количество кумулятивных санкций превышает фактический показатель санкций, предусмотренных в Особенной части УК РК. Обозначенный вывод не имеет практического значения и приведен лишь с целью теоретического осмысления кумуляции санкций.

Представляется вполне обоснованным подход законодателя в доминирующем выборе кумуляции лишения свободы и дополнительного вида наказания. Другие виды наказания устанавливаются по преступлениям небольшой и средней тяжести, а значит — нет необходимости в дополнительном усилении репрессивного воздействия наказания. Наличие кумуляции по преступлениям небольшой и средней тяжести обусловлено характером совершенного преступления, при этом наличие альтернативной возможности назначения или неназначения дополнительного вида наказания является условием для дифференцированного подхода к выбору наказания с учетом личности виновного и характера совершенного преступления.

Предлагаемые нами коррективы с учетом первого и второго правила построения санкций, а также правил построения альтернативных, относительно-определенных и кумулятивных санкций существенно изменят действующие санкции в Особенной части УК РК.

2.3 Назначение наказания в пределах относительно-определенной уголовной санкции

В действующем уголовном законодательстве Республики Казахстан санкции за преступления, предусмотренные Особенной частью имеют относительно-определенный характер, то есть имеют указание, как на нижний, так и на верхний предел размера наказания (лишение свободы от 1 года до 5 лет, арест от 10 до 50 суток) либо указание только на верхний предел размера наказания (лишение свободы до 3 лет). Интервал, предоставленный законодателем, между минимумом и максимумом уголовной санкции определяет возможности судьи на стадии вынесения

обвинительного приговора, с учетом степени и характера общественной опасности преступления, личности подсудимого, обстоятельств, смягчающих и отягчающих наказание, установить окончательный размер наказания.

Анализ действующих уголовных санкций указывает, что интервалы между минимумом и максимумом санкции имеют значение от 6 месяцев до 20 лет лишения свободы. Так, законодателем по воинским преступлениям с отягчающими обстоятельствами (преступление совершено в военное время либо в боевой обстановке) установлен диапазон между минимумом и максимумом санкции в 10 лет, а по другим преступлениям, например, в ч. 3 ст. 429 УК РК «Угроза применения насилия в отношении сотрудника учреждения, обеспечивающего изоляцию от общества, либо его близких, а также осужденного или посягательство на их здоровье или жизнь» или в ст. 379 УК РК «Неповиновение представителю власти» размах судебного усмотрения колеблется в пределах 2 лет. Это означает, что по одним составам преступлений судьям предоставлен достаточно широкий простор в выборе размера наказания с учетом общих начал назначения наказания (ст. 52 УК РК), а по другим составам даже «развернуться негде». Получается, что одно и то же обстоятельство, влияющее на определение размера наказания, имеет различный цифровой эквивалент.

Акценты судей зависят от многих причин, в частности, от личности судьи, его характера и мировосприятия, а также положительных и отрицательных качеств, прошлого опыта работы, возраста, пола, представлений о справедливости, симпатиями или антипатиями к подсудимому и другим. Соответственно, судейский субъективизм, обусловленный «человеческим фактором», способствует разнообразию в судебной практике при определении размера наказания.

Так, в судебной практике стран англо-саксонской правовой системы судейский субъективизм или «человеческий фактор» в определении размера наказания сводится до минимума с помощью института присяжных заседателей, а также с использованием судебного прецедента по аналогичным уголовным делам. В мусульманских же странах нормы шариата как эквивалент наказания заменяют собой судейский субъективизм.

Для казахстанской судебной практики, очевидно, что в целях минимизации судейского субъективизма при определении вида и размера наказания необходимым является установление определенных правил, носящих универсальный характер, в целях определения которых необходимо обратиться к трудам ученых-правоведов.

Например, Н.О. Дулатбеков и С. Зиманов, анализируя казахское обычное уголовное право, указывали, что за покушение на преступление в обычном праве казахов назначали половину наказания, а за приготовительные действия в некоторых случаях ответственность вовсе не наступала. Преступник за убийство платил полный кун (в размере 1000 баранов), за покушение на убийство — полкуна. Формализация судейского усмотрения

таким же образом на уровне законов, по его мнению, сыграла бы положительную роль в улучшении качества правосудия [128, с. 75].

М.М. Оразалиев считает, что «... законодателю необходимо усовершенствовать уголовно-правовые санкции путем максимального достижения дифференциации и индивидуализации наказания в уголовном законе и устранения широкого судебного усмотрения» [92, с. 113].

По мнению Г. Аванесова и Г. Туманова, для того чтобы нижние и верхние границы санкции соответствовали целям индивидуализации наказания, их необходимо определить так, чтобы эти цели достигались на основе закона, а не только житейского опыта и свободного умозаключения судей [129, с. 34].

Как отмечает Х.Е. Доскалиева, единообразие судебной практики по уголовным делам может быть достигнуто путем «... усложнения Особенной части Уголовного кодекса Республики Казахстан». При этом должны быть установлены санкции наиболее соответствующие диспозиции состава преступления [130, с. 96].

В Нормативном постановлении Верховного суда Республики Казахстан от 25 июня 2015 года № 4 «О некоторых вопросах назначения уголовного наказания» по определению размера наказания указано лишь, что:

- при определении степени общественной опасности совершенного уголовного правонарушения судам следует учитывать его тяжесть, предусмотренную статьей 11 УК, и совокупность обстоятельств, при которых оно было совершено (способ совершения, форма вины, мотивы и цели, стадия завершения деяния, степень общественной опасности наступивших последствий и др.);

- суды должны всесторонне, полно и объективно исследовать данные о личности подсудимого, имея в виду их существенное влияние для определения вида и размера наказания. В частности, необходимо выяснять состояние здоровья, трудоспособность, отношение к труду, обучению, сведения о судимости и семейном положении подсудимого. Судам необходимо в соответствии с частью третьей статьи 52 УК при назначении наказания учитывать влияние назначенного наказания на условия жизни семьи подсудимого и лиц, находящихся на его иждивении [94].

В советской научной литературе по данной проблематике высказывалось мнение о дополнении нормы «Общие начала назначения наказания» специальными разъяснительными нормами, регламентирующими личность виновного, степень и характер общественной опасности преступления [131, с. 26] в целях единого судебного усмотрения по уголовным делам.

О недостаточной формализованности судебного усмотрения высказывались Н.О. Дулатбеков и С. Зиманов, предлагая на уровне закона определить его пределы [128, с. 74].

Из всего вышесказанного следует, что и для советского и для казахстанского уголовного права причиной судебного субъективизма являлось и является отсутствие единого руководства для разъяснения и

правоприменения судьями обстоятельств, определяющих размер наказания, установленных в норме, определяющей общие начала назначения наказания.

Необходимо отметить, что законодателем формализованы правила назначения наказания за неоконченное преступление (ст. 56 УК РК). Так, срок и размер наказания за приготовление к преступлению не может превышать половины максимального срока или размера наиболее строгого вида наказания, предусмотренного санкцией за оконченное преступление, за покушение преступление срок не должен превышать трех четвертей максимального размера санкции. Чем руководствовался законодатель при определении данных коэффициентов не ясно.

В тоже время, императивный характер данных уголовных норм не вызывает разночтения в судебной практике и является руководством для определения размеров наказания. Что мешает таким же образом формализовать обстоятельства, имеющие значения для определения срока и размера наказания? Возможно, это связано с трудоемкостью и ненужностью данного процесса, ведь и без этого справляются судьи. Но, это далеко не так. Такой подход законодателя является основной причиной разнобоя в карательной практике по однородным уголовным делам, и, как следствие, вынесение несправедливого приговора в отношении подсудимого. Если же приговор основывается только на уголовном законе, то он не вызывает сомнения в своей справедливости и беспристрастности как у стороны защиты, так и у стороны обвинения.

С целью установления перечня обстоятельств, влияющих на размер наказания, а также пределов влияния данных обстоятельств на размер наказания, были проанализированы научная литература, судебная практика, законодательные акты. В судебной практике четко проследить коэффициент увеличения либо уменьшения размера санкции не представляется возможным, так как в одних приговорах избран минимум либо максимум санкции, а в других размер санкции приближен к среднему значению санкции. Соответственно, установление единых коэффициентов сыграет свою важную роль в справедливой дифференциации размера наказания.

Выделим обстоятельства влияющие на размер наказания:

- 1) обстоятельства, смягчающие и отягчающие уголовную ответственность и наказание;
- 2) личность подсудимого;
- 3) степень и характер общественной опасности преступления;
- 4) другие обстоятельства.

Обстоятельства, смягчающие уголовную ответственность.

1. Совершение впервые уголовного проступка либо впервые преступления небольшой или средней тяжести вследствие случайного стечения обстоятельств.

В судебных приговорах зачастую совершение впервые уголовного проступка либо впервые преступления небольшой или средней тяжести, но и другой категории является мотивировкой для смягчения размера наказания.

По этому поводу критически высказывался Л.Л. Кругликов, отмечая, что «совершение преступления впервые могло бы стать смягчающим обстоятельством лишь при условии, если бы повторность, рецидив и профессионализм являлись характерными чертами преступности» [34, с. 60].

По мнению Г.И. Чечеля ссылка суда на совершение впервые преступления не соответствует букве закона, так как в УК указано, что совершение преступления впервые относится только к категории преступлений небольшой тяжести [132, с. 93].

В.Г. Татарников, поддерживая данные критические замечания, также указывает, что это «может повлечь необоснованное смягчение наказания лицам, совершившим тяжкие преступления» [131, с. 20].

Анализ судебных приговоров по категориям преступлений небольшой тяжести, совершенных вследствие случайного стечения обстоятельств, показывает, что судьи избирают размер наказания, близкий к минимуму санкции, либо выносят приговор об условном осуждении. Безусловно, стечение случайных обстоятельств, являясь причиной совершения преступления, снижает общественную опасность не только самого преступления, но личности подсудимого.

Так, С.М. Рахметов указывает, что совершение преступления вследствие случайного стечения обстоятельств предполагает отсутствие подготовки к совершению преступления при внезапно возникшем умысле или по неосторожности. Случайными считаются обстоятельства, возникшие неожиданно для виновного и оказавшие влияние на его поведение (смерть близкого человека, пожар и т.п.) [103, с. 65]. По нашему мнению, лицу, совершившему впервые уголовный проступок либо впервые преступления небольшой или средней тяжести, не свойственны асоциальные установки. Назначение данному лицу минимального размера наказания будет вполне достаточным, чтобы осознать ошибку и вновь не совершать уголовный проступок либо преступления.

Исходя из изложенного, считаем, что размер наказания при наличии данного обстоятельства должен тяготеть к минимуму санкции.

2. Несовершеннолетие виновного. В статье 82 УК РК указано, что при назначении наказания несовершеннолетнему, кроме обстоятельств, предусмотренных статьей 52 УК РК, учитываются условия его жизни и воспитания, уровень психического развития, иные особенности личности, а также влияние на него старших по возрасту лиц. Несовершеннолетний возраст как смягчающее обстоятельство учитывается в совокупности с другими смягчающими и отягчающими обстоятельствами.

Действительно, указанные обстоятельства оказывают на несовершеннолетнего большое воздействие, но не определяют его деликтное поведение.

Но, чем объяснить тот факт, что дети из благополучных семей совершают дерзкие преступления, а воспитанные в условиях далеких от

нормальных подростки этого не делают. Объяснение по этому поводу дается Р.М. Абызовым. При проведении им сравнения массива несовершеннолетних преступников с контрольной группой несовершеннолетних из благополучных семей оказалось, что в контрольной группе слабо проявлены такие факторы как:

- а) незанятость подростка трудом;
- б) совершение в прошлом преступления;
- в) преждевременное оставление средней школы;
- г) недостаточный контроль со стороны семьи, школы, общественности, правоохранительных органов.

А такие факторы как: употребление подростком спиртных напитков; отрицательное влияние на него семьи; общение подростков вне семьи с лицами, совершающими правонарушения, в том числе с ранее судимыми; наличие у подростков психических аномалий, не исключающих вменяемости; повышенная внушаемость подростка, подчинение влиянию антиобщественной среды; низкий образовательный и общий культурный уровень семьи подростка — имеют проявления в обеих группах. Что в свою очередь подтверждает бесплодность попытки выделения определяющих детерминантов преступного поведения [133, с. 8].

Для исправления несовершеннолетнего, по мнению С.М. Рахметова, достаточно наказание, обладающее меньшими карательными свойствами, меньшим размером, чем наказание, назначаемое взрослым [103, с. 66].

Д.С. Чукмаитов считает, что применение наказания в виде лишения свободы к несовершеннолетним, осуждаемым впервые, должно быть очень «экономным». Предлагая в судебной практике в отношении данной категории лиц применять отсрочку уголовного наказания на 1-2 года. Данная позиция автора связана с тем, что нахождение несовершеннолетнего в воспитательной колонии существенно увеличивает вероятность рецидива преступлений [26, с. 163].

На наш взгляд, размер наказания несовершеннолетним должен быть снижен лишь наполовину от медианы санкции. Это сыграет воспитательную роль для подсудимого, так как назначение минимального размера наказания сформирует в личности несовершеннолетнего мнение о его привилегированном положении по отношению к уголовному закону, а значит, уверенность в том, что в следующий раз ему назначат также минимальный размер наказания.

3. Беременность.

4. Наличие малолетних детей у виновного.

В статье 74 УК РК определяется, что при наличии беременности, женщинам, имеющим малолетних детей, и мужчинам, воспитывающим в одиночку малолетних детей, суд может отсрочить исполнение наказания до пяти лет, но не более чем до достижения ребенком четырнадцатилетнего возраста. Предоставление таких льгот подразумевает необходимость выяснения таких вопросов, как отношение осужденной(го) к воспитанию

малолетних детей, является ли она (он) единственным воспитателем детей, лишен ли родитель родительских прав. Суд также может и не отсрочить исполнение наказания, то есть это не обязанность суда, а его право.

По нашему мнению, размер наказания при наличии данных обстоятельств должен тяготеть к минимуму санкции, что вполне стыкуется с судебной практикой — суды стараются назначить минимальный размер наказания. При этом позиция законодателя при признании данных обстоятельств смягчающими связана с заботой о состоянии здоровья матери, о физической и психической полноценности потомства [103, с. 67].

5. Оказание медицинской или иной помощи потерпевшему непосредственно после совершения уголовного правонарушения, независимо от последствий оказания такой помощи.

6. Добровольное возмещение имущественного ущерба, причиненного в результате уголовного правонарушения, заглаживание морального и иного вреда, причиненного уголовным правонарушением.

Данные обстоятельства нами объединены в один пункт, так как связаны с действиями, направленными на заглаживание вреда причиненного преступлением.

По мнению И.А. Джандарбекова, «при наличии позитивного постпреступного поведения возможно назначение наказания ниже низшего предела или более мягкого, чем предусмотрено законом», но при условии предотвращения вредных последствий совершенного преступления [134, с. 31].

Законодатель, регламентируя тем самым определение размера наказания, придает большее значение данным обстоятельствам, так как по своей природе они существенно снижают общественную опасность, как совершенного преступления, так и наступивших последствий, некоторым образом характеризую личность подсудимого с положительной стороны, определяя потенциал исправления осужденного.

В соответствии со ст. 68 УК РК лицо, совершившее уголовный проступок или преступление небольшой или средней тяжести, не связанное с причинением смерти, подлежит освобождению от уголовной ответственности, если оно примирилось с потерпевшим, заявителем, в том числе в порядке медиации, и загладило причиненный вред.

Несовершеннолетние, беременные женщины, женщины, имеющие малолетних детей, мужчины, воспитывающие в одиночку малолетних детей, женщины в возрасте пятидесяти восьми и свыше лет, мужчины в возрасте шестидесяти трех и свыше лет, впервые совершившие тяжкое преступление, не связанное с причинением смерти или тяжкого вреда здоровью человека, могут быть освобождены от уголовной ответственности, если они примирились с потерпевшим, заявителем, в том числе в порядке медиации, и загладили причиненный вред. При освобождении от уголовной ответственности к несовершеннолетнему применяются принудительные меры воспитательного воздействия.

В случаях, когда уголовным правонарушением причинен вред охраняемым законом интересам общества и государства, лицо, указанное в части первой или второй настоящей статьи, может быть освобождено от уголовной ответственности, если оно чистосердечно раскаялось и загладило вред, причиненный охраняемым законом интересам общества или государства.

В судебной практике при наличии данных обстоятельств придерживаются законодательных положений.

Считаем, что при наличии данных обстоятельств размер назначаемого уголовного наказания должен тяготеть к минимуму санкции.

7. Совершение уголовного правонарушения вследствие стечения тяжелых личных, семейных или иных обстоятельств либо по мотиву сострадания.

К тяжелым, семейным или иным обстоятельствам относятся материальные затруднения, потеря работы, неудачи по службе или учебе, осложнение взаимоотношений с окружающими, болезнь виновного, близких людей, стихийные бедствия, а также другие обстоятельства, под воздействием которых лицо совершило преступление.

В ходе анализа обвинительных заключений уголовных дел отделов полиции городов Астаны, Алматы, Караганды, Костанай, Тараз было установлено, что подавляющее большинство (94 %) обвиняемых лиц, совершивших уголовные правонарушения вследствие стечения тяжелых семейных, личных или иных обстоятельств, представляют собой лиц, ранее не привлекавшихся к уголовной ответственности, полностью раскаявшихся в совершенном деянии и возместивших в пределах своих возможностей причиненный преступлением ущерб. Наличие данных характеристик определяет большую потенциальную возможность данных лиц исправиться, сделать для себя правильный вывод. Достоверное же установление в ходе предварительного расследования данных обстоятельств как причин совершенного преступления является условием дифференцированного подхода судьи при определении размера наказания.

Желание избавить человека от страданий вследствие тяжелой болезни либо других обстоятельств (бедность, материальные затруднения и др.) не может оправдать человека. Однозначного отношения к мотиву сострадания в литературе не встретишь.

Одни авторы считают, что это никоим образом не может повлиять на назначение наказания, считая, что сострадание лишь ширма, за которой скрываются истинные мотивы преступления (корысть, личные неприязненные отношения и др.), тем более, решение человека совершить преступление, говорит о его неустойчивости и предрасположенности к преступному поведению [135].

Другие указывают, что мотив сострадания имеет большое уголовно-правовое значение, существенно снижая общественную опасность

преступления, если они имели место до или во время совершения преступления и находятся в причинной связи с содеянным [102, с. 151].

В судебной практике также отсутствует единый подход.

По нашему мнению, данное обстоятельство по уголовно-правовому значению должно совпадать с предыдущим смягчающим обстоятельством и, соответственно, снижение размера наказания от медианы санкции должно составлять половину.

На наш взгляд, размер наказания должен быть снижен от медианы санкции лишь наполовину при отсутствии отягчающих вину обстоятельств. Назначение минимального размера наказания в данном случае неприемлемо, так как наличие затруднительной жизненной ситуации не является оправданием для совершения преступления.

8. Совершение уголовного правонарушения в результате физического или психического принуждения, либо в силу материальной, служебной или иной зависимости.

Наличие данных обстоятельств создает обстановку, вынужденно подталкивающую лицо к совершению преступления [136, с. 139]. Как правило, суды при наличии данного обстоятельства заметно снижают размер наказания.

Считаем, что при наличии физического или психического принуждения у виновного лица остается возможность противостоять данным обстоятельствам, в силу чего размер наказания должен быть снижен лишь наполовину от медианы санкции.

9. Совершение уголовного правонарушения при нарушении условий правомерности необходимой обороны, крайней необходимости, задержания лица, совершившего правонарушение, обоснованного риска, исполнения приказа или распоряжения, при осуществлении оперативно-розыскных, контрразведывательных мероприятий или негласных следственных действий.

Как правило, лицо, совершившее уголовное правонарушение при данных обстоятельствах, обладает меньшей общественной опасностью.

С.М. Рахметов указывает, что преступление, совершенное при условии нарушения правомерности, свидетельствует о сравнительно меньшей степени опасности виновного и наличии общественно-полезного мотива [103, с. 69].

На наш взгляд, в данном отношении более удобна позиция законодателя, которая заключается в том, что указанные обстоятельства при условии правомерности исключают преступность деяния, а в случае нарушения правомерности влекут за собой уголовную ответственность. При этом уголовные санкции за такие деяния содержат минимальный размер наказания лишения свободы, причем, в альтернативе с ограничением свободы.

Изложенное позволяет считать, что при наличии данных обстоятельств размер наказания от медианы санкции должен тяготеть к минимуму, как и в случае позитивного постпреступного поведения.

10. Противоправность или аморальность поведения потерпевшего, явившегося поводом для уголовного правонарушения.

Противоправность и аморальность потерпевшего предполагает совершение таких действий как истязание, оскорбление, клевета или иное нарушение законных прав и интересов виновного или близких ему лиц. Аморальное поведение выражается в действиях, не нарушающих правовые нормы, но противоречащих общепринятым нормам морали (супружеская измена, демонстративное проявление неуважительного отношения детей к своим родителям). Наличие данных обстоятельств говорит о меньшей общественной опасности виновного лица, об отсутствии преднамеренности в совершенном деянии, но в силу психологической неустойчивости склонного к совершению уголовного правонарушения.

Однако судами противоправное поведение потерпевшего не всегда учитывается, как смягчающее обстоятельство.

Считаем, что наказание при наличии противоправного и аморального поведения потерпевшего должно быть снижено наполовину от медианы санкции, как и в случае наличия такого смягчающего обстоятельства как совершение уголовного правонарушения вследствие стечения тяжелых личных, семейных или иных обстоятельств.

11. Чистосердечное раскаяние, явка с повинной, активное содействие раскрытию уголовного правонарушения, изобличению других соучастников уголовного правонарушения и розыску имущества, добытого в результате уголовного правонарушения.

Признание своей вины в совершенном преступлении, осуждение своего поведения, по мнению С.М. Рахметова, образуют чистосердечное раскаяние [103, с. 70], с чем согласиться нельзя. Говорить о том, что признание вины является основанием для чистосердечного раскаяния виновного лица, вряд ли возможно, так как мотивы такого поведения виновного могут носить различный характер. Как правило, без признания вины перспектива направления уголовного дела в суд затруднена, что иногда вынуждает сотрудников криминальной полиции прибегать к незаконным методам ведения допроса. В случае успешного завершения данного процесса следствие получает желаемые признательные показания. В этом случае признание вины может носить характер самоговора.

В другом случае, лицо может признаться в совершении уголовного правонарушения с целью скрытия истинных участников преступления. По нашему мнению, чистосердечное раскаяние должно образовывать не только добровольное признание своей вины, но и позитивное постпреступное поведение, связанное с активным сотрудничеством с органами следствия при проведении предварительного расследования по уголовному делу. Только в этом случае, размер наказания должен тяготеть к минимуму санкции. Если же из материалов уголовного дела установлено только признание обвиняемым своей вины, то данному обстоятельству не должно придаваться большое уголовно-правовое значение.

В основном судьи принимают во внимание как обстоятельство, смягчающее наказание, не только чистосердечное раскаяние, но и признание своей вины. При этом размер наказания при отсутствии отягчающих обстоятельств в одних делах равен среднему значению наказания в рамках санкции, а в других, как правило, по тяжким и особо тяжким преступлениям даже при частичном признании своей вины размер наказания почти равен минимуму санкции.

Однако полагаем, что раскаяние в совершенном преступлении должно снижать размер наказания лишь на четверть от медианы санкции.

Как отмечает И.А. Джандарбеков, явка с повинной, в зависимости от того наступили ли вредные последствия преступления или нет, должна иметь различное уголовно-правовое значение при назначении наказания. То есть, если своевременной явкой с повинной были предотвращены более тяжкие последствия совершенного деяния, то наказание должно быть минимальным в рамках уголовной санкции [134, с. 42], а если не были предотвращены, то снижение наказания должно быть незначительным.

С.М. Рахметов, идеализируя понятие данного обстоятельства, определяет, что добровольная сдача преступника правоохранительным органам при наличии возможности у него скрыться от следствия и суда образует явку с повинной [103, с. 70].

Однако в судебной практике даже при наличии явки с повинной, которая была осуществлена после совершения ряда преступлений и при этом скрывающееся лицо, было вынуждено сдаться в ОВД, расценивается как обстоятельство, значительно смягчающее наказание. Даже, если при наличии своевременной явки с повинной, благодаря которой были прекращены более тяжкие последствия совершенного преступления, размер наказания от медианы санкции должен тяготеть к минимуму. В случае, когда явка с повинной имела место после наступления более тяжких последствий, то размер наказания от медианы санкции должен быть снижен лишь наполовину.

Активное содействие раскрытию преступлений, изобличение других соучастников преступления, розыск имущества, данные обстоятельства являются в соответствии с УПК РК предметом доказывания по уголовному делу. Без их наличия уголовное дело не может быть направлено в суд, по этой причине практические работники (сотрудники криминальной полиции) прилагают все усилия для того, чтобы виновное лицо тесно сотрудничало со следствием, а это, в свою очередь, ставит под сомнение добровольность волеизъявления преступника. Но бывают и исключения, когда лицо, добровольно понимая всю тяжесть совершенного преступления, обладая желанием более не поступать так впредь, тесно контактирует с правоохранительными органами. В этом случае преступник обладает наибольшим потенциалом для исправления.

С.М. Рахметова, считает, что данные обстоятельства позволяют сделать вывод о том, что преступник осознал порочность своего поведения, осуждает

его, готов искупить вину. В связи с этим, исправление данного лица может быть достигнуто гораздо проще [103, с. 70].

Однако мы придерживаемся мнения А.М. Ташмагамбетова[99] который считает, что, снижение размера наказания при наличии обстоятельств (активное содействие раскрытию преступления и изобличение других соучастников преступления) от медианы санкции должно тяготеть к минимуму. А при розыске похищенного имущества — лишь наполовину, так как мотивом виновного, как правило, выступает желание, тем самым, погасить гражданский иск, который в случае отсутствия похищенного имущества может быть заявлен потерпевшей стороной.

Обстоятельства, отягчающие уголовную ответственность.

1. Неоднократность уголовных правонарушений, рецидив преступлений, опасный рецидив преступлений.

В соответствии ст. 12 УК РК под неоднократностью уголовных правонарушений признается совершение двух или более деяний, предусмотренных одной и той же статьей или частью статьи Особенной части УК РК. Преступление и уголовный проступок не образуют между собой неоднократность.

В советской литературе данное обстоятельство определялось как «совершение нескольких преступлений в виде промысла», так как способствовало выработке профессионального подхода виновного к совершению преступления. В казахстанской учебной литературе отказались от такого понятия, определив неоднократность как совершение тождественных преступлений. Наличие данного обстоятельства характеризует безразличное отношение виновного к уголовному закону, устойчивое антисоциальное отношение, уверенность в безнаказанности и другие негативные качества виновного.

На наш взгляд, неоднократность в случае ее отсутствия как квалифицирующего признака должна влечь более строгое наказание, а размер должен быть увеличен от медианы на четверть.

В соответствии ст. 14 УК РК под рецидивом преступлений признается совершение лицом тяжкого преступления, если ранее это лицо осуждалось к лишению свободы за совершение тяжкого преступления.

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.

Судимости 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 преступлений и опасного рецидива преступлений.

Рецидив преступлений и опасный рецидив преступлений влекут более строгое наказание на основании и в пределах, предусмотренных УК РК.

Рецидив, как и неоднократность, на взгляд С.М. Рахметова, свидетельствуют об устойчивости антисоциальных взглядов преступника, о более высокой общественной опасности, что требует назначения более строгих уголовно-правовых мер [103, с. 72].

С точки зрения Д.С. Чукмаитова, рецидив обладает большей степенью общественной опасности, чем неоднократность, специфическим признаком которого выступает игнорирование лицом факта осуждения и оценки содеянного им судом и, следовательно, государством [26, с. 7].

По нашему мнению, рецидив преступления является неоспоримым фактом нигилистического отношения лица к законам государства, явного нежелания быть законопослушным гражданином общества.

Однако анализируя судебную практику в отношении лиц, совершивших опасный и особо опасный рецидив, необходимо отметить лояльность судей по отношению к осужденным, совершившим опасный и особо опасный рецидив.

Считаем, что положения ст. 59 УК РК в котором указываются, что «при назначении наказания при рецидиве преступлений или опасном рецидиве преступлений учитываются число, характер и степень общественной опасности ранее совершенных преступлений, обстоятельства, в силу которых исправительное воздействие предыдущего наказания оказалось недостаточным, а также характер и степень общественной опасности вновь совершенных преступлений» вполне адекватно определяют срок наказания при рецидиве и опасном рецидиве преступлений.

2. Причинение уголовным правонарушением тяжких последствий. Наступление более тяжких последствий, не охватываемых диспозицией статьи, существенно увеличивает общественную опасность уголовного правонарушения. Соответственно, размер наказания должен тяготеть к максимуму санкции.

3. Совершение уголовного правонарушения в составе группы лиц, группы лиц по предварительному сговору, преступной группы.

Наличие данных обстоятельств влечет более строгое наказание, причем каждое из них увеличивает характер общественной опасности преступления по-разному. Наименее опасным проявлением группового преступления является совершение преступления в группе лиц. Наиболее опасным — преступной группой. Разграничение в размерах наказания необходимо важно для дифференциации ответственности форм соучастия.

Поэтому увеличение размера наказания за совершение преступления группой лиц должно увеличиваться на четверть, при наличии сговора — на половину, при преступной группе размер наказания должен тяготеть к максимуму санкции.

4. Особо активная роль в совершении уголовного правонарушения.

Под данным обстоятельством следует понимать проявление большой инициативы, настойчивости и изобретательности, особой активности со стороны отдельных соучастников при подготовке и совершении преступления [103, с. 73].

Наличие данного обстоятельства говорит о большей общественной опасности виновного лица, наличии преднамеренности и желания в реализации преступного умысла. Данному лицу в отличие от других соучастников преступления должно назначаться более строгое наказание, при этом размер должен быть увеличен на четверть от медианы.

5. Привлечение к совершению уголовного правонарушения лиц, которые заведомо для виновного страдают тяжелым психическим, поведенческим расстройством (заболеванием), либо лиц, не достигших возраста, с которого наступает уголовная ответственность.

Данное обстоятельство выступает катализатором криминальной активности несовершеннолетних, что в дальнейшем негативно сказывается как на психическом здоровье подростка, так и на образе жизни. Травмируя неустойчивую психику несовершеннолетнего, виновное лицо ускоряет криминализацию и вовлечение несовершеннолетнего в преступную орбиту. Подавляя физически или психически незащищенную волю несовершеннолетних или психически больных лиц, виновный, тем самым, проявляет не только свою преднамеренность в доведении преступного умысла до логического завершения, но и повышенную общественную опасность для окружающих ввиду его желания замарать в крови не только свои руки, но и руки более слабых личностей.

Считаем, что размер санкции должен быть увеличен наполовину от среднего значения.

6. Совершение уголовного правонарушения по мотиву национальной, расовой и религиозной ненависти или вражды, из мести за правомерные действия других лиц, а также с целью скрыть другое уголовное правонарушение или облегчить его совершение.

Совершение уголовного правонарушения по мотиву национальной, расовой и религиозной ненависти или вражды в определенной степени дестабилизирует межнациональное согласие, которое присуще нашему государству. Пресечению такого рода уголовного правонарушения в любом государстве придается архиважное значение, что связано с поддержанием мира и спокойствия в стране.

Поэтому наказание при наличии данного обстоятельства должно быть увеличено наполовину от медианы санкции.

Достоверное установление мотива совершения уголовного правонарушения из мести за правомерные действия других лиц говорит о преднамеренности и желании виновного реализовать свой преступный умысел, об игнорировании и неуважении к уголовному закону, представителям власти, а значит, о большей общественной опасности личности. В данном случае увеличение санкции от среднего значения

наполовину вполне адекватно сыграет свою воспитательную роль в отношении осужденного.

Совершение уголовного правонарушения с целью скрыть другое уголовное правонарушение или облегчить его совершение, указывает на высокую криминальную активность, устойчивость антисоциальных взглядов, отсутствие потенциала для решения (урегулирования) возникших ситуаций социально одобряемым (нейтральным) способом, высокое желание избежать наказания характеризуют виновного как социально-опасную личность, представляющую определенную угрозу для общества.

На наш взгляд, наказание при наличии данного обстоятельства должно тяготеть к максимуму санкции, выражая тем самым крайне негативное отношение государства к преступлениям такого характера.

7. Совершение уголовного правонарушения в отношении женщины, заведомо для виновного находящейся в состоянии беременности, а также в отношении малолетнего, другого беззащитного или беспомощного лица либо лица, находящегося в зависимости от виновного.

Как указывает С.М. Рахметов, данные обстоятельства свидетельствуют об особой жестокости преступника, о наличии у него крайне отрицательных моральных качеств [103, с. 74].

В результате чего размер наказания должен быть увеличен наполовину от медианы санкции.

8. Совершение уголовного правонарушения в отношении лица или его близких в связи с выполнением данным лицом своего служебного, профессионального или общественного долга.

Как и в случае совершения уголовного правонарушения из мести за правомерную деятельность размер санкции должен быть увеличен от среднего значения наполовину.

9. Совершение уголовного правонарушения с особой жестокостью, садизмом, издевательством, а также мучениями для потерпевшего.

Размер наказания при наличии данного обстоятельства должен быть увеличен наполовину от медианы, тем самым, выражая крайне негативное отношение государства к такого рода способам совершения уголовных правонарушений, но при условии установления психической вменяемости виновного лица.

10. Совершение уголовного правонарушения с использованием оружия, боевых припасов, взрывчатых веществ, взрывных или имитирующих их устройств, специально изготовленных технических средств, легковоспламеняющихся и горючих жидкостей, ядовитых и радиоактивных веществ, лекарственных и иных химико-фармакологических препаратов, а также с применением физического или психического принуждения либо общеопасным способом.

Использование способа совершения преступления, создающего опасность для окружающих лиц, характеризует антисоциальные установки личности, игнорирование закона и безопасности окружающих, достижение преступной

цели любыми путями, продуманность и преднамеренность в совершении преступления, желание избежать уголовной ответственности. Поэтому размер наказания при наличии данного обстоятельства должен быть увеличен наполовину от медианы санкции.

В случае совершения уголовного правонарушения с применением физического или психического принуждения размер санкции должен быть увеличен наполовину, как и в случае привлечения к совершению преступления лиц, психически больных и несовершеннолетних.

10. Совершение уголовного правонарушения в условиях чрезвычайного положения, чрезвычайной ситуации, а также в ходе массовых беспорядков.

Совершение уголовного правонарушения в таких условиях дестабилизирует шаткую ситуацию в определенном месте, тем самым негативно сказываясь на успешной ликвидации последствий чрезвычайного происшествия, массовых беспорядков, стихийных бедствий. В связи с чем размер санкции должен быть увеличен наполовину от среднего значения.

12. Совершение уголовного правонарушения в состоянии алкогольного, наркотического или токсикоманического опьянения. Суд вправе в зависимости от характера уголовного правонарушения не признать это обстоятельство отягчающим.

Суду предоставлено право в зависимости от характера преступления не признавать данное обстоятельство отягчающим. В Нормативном постановлении Верховного суда Республики Казахстан от 25 июня 2015 года № 4 «О некоторых вопросах назначения уголовного наказания» разъясняется что в соответствии с пунктом 12) части первой статьи 54 УК суд вправе в зависимости от характера уголовного правонарушения не признавать совершение преступления в состоянии опьянения отягчающим ответственность и наказание обстоятельством. Судам при решении этого вопроса необходимо учитывать, было ли совершение преступного деяния по своему характеру связано с опьянением виновного, а также условия, при которых лицо оказалось в таком состоянии. В частности, не может учитываться как отягчающее ответственность и наказание состояние опьянения несовершеннолетнего в момент совершения уголовного правонарушения, если оно связано с вовлечением его взрослым соучастником уголовного правонарушения в употребление спиртных напитков, наркотических или других одурманивающих веществ.

Считаем, что размер наказания в случае признания данных обстоятельств отягчающими должен быть увеличен на четверть от среднего значения санкции.

13. Совершение уголовного правонарушения лицом, нарушившим тем самым принятую им присягу или профессиональную клятву.

Наличие данного обстоятельства не только указывает на игнорирование и неуважение виновного лица к закону, но и негативно сказывается на авторитете отдельных личностей в глазах общественности. Рассматривая судебную практику по делам, связанным с нарушением присяги или

профессиональной клятвы, необходимо отметить, что суды придают небольшое значение данному отягчающему обстоятельству.

По нашему мнению, размер санкции при наличии данного отягчающего обстоятельства должен быть увеличен на четверть от медианы санкции.

14. Совершение уголовного правонарушения с использованием доверия, оказанного виновному в силу его служебного положения или договора.

Считаем, что размер санкции должен быть увеличен на четверть от медианы санкции.

15. Совершение уголовного правонарушения с использованием форменной одежды или документов представителя власти.

Наличие данного обстоятельства определяют преднамеренность, продуманность и желание преступника достичь преступного замысла. Поэтому данное обстоятельство должно увеличивать размер наказания на четверть от среднего значения.

16. Совершение уголовного правонарушения сотрудником правоохранительного или специального государственного органа, судьей с использованием своего служебного положения.

Считаем, что размер санкции должен быть увеличен на четверть от медианы санкции.

Личность подсудимого.

1. Наличие государственных наград, почетных званий, боевых ранений при выполнении миротворческих миссий.

Признание государством заслуг личности говорит о наличии у виновного определенных положительных качеств (трудолюбие, любовь к делу, родине, профессии, профессионализм), что определяет потенциал личности в исправлении без изоляции от общества. При наличии данных обстоятельств размер санкции должен снижать размер наказания наполовину, выражая тем самым не благодарность государства за заслуги, а гуманность, ибо ничто не может оправдать преступника.

2. Наличие (отсутствие) судимости, срок отбывания наказания в местах лишения свободы, дата освобождения.

При наличии судимости суд должен в полной мере выяснить характер ранее совершенного преступления, назначенный вид и размер наказания, наличие отсрочки исполнения наказания либо условно-досрочного освобождения, срок отбытия наказания, что, в свою очередь, является основанием для признания рецидива преступления и, соответственно, срока назначаемого наказания. В судебной практике зачастую наличие первой судимости рассматривается, как обстоятельство, смягчающее наказание.

В случае если по срокам давности погашены судимости, то размер наказания должен быть увеличен на четверть.

3. Факты, характеризующие человека как члена общества (по месту жительства, работы, увлечениям и т. п.).

Наличие положительных характеристик с места работы, учебы, места проживания в какой-то мере говорят о позитивных качествах личности

подсудимого, тем не менее, ввиду психологической некомпетентности лиц, предоставляющих данные характеристики, им не должно придаваться большое уголовно-правовое значение, при этом размер наказания должен быть снижен лишь на одну пятую.

Отсутствие работы и занятий создают, по данным Д. С. Чукмаитова, криминогенные ситуации и закономерно приводят к совершению преступления [26, с. 96].

Однако при незанятости осужденного следует выяснить уровень образования, причины незанятости, наличие дополнительных специальностей, увлечений. Так как при наличии постоянного места работы, дополнительных профессий, спортивных разрядов, высшего образования размер наказания должен быть снижен на одну пятую, тем самым, выражая позитивное отношение государства к стремлениям личности и, как следствие, стимулирование личности в общественно-полезном поведении.

4. События биографии (к примеру, в боевых действиях по защите Родины). Наличие данных обстоятельств, как и в случае наличия наград, ранений должно снижать размер наказания от среднего значения санкции наполовину.

5. Поведение до и после совершения преступления.

Позитивному постпреступному поведению должно уделяться немалое уголовно-правовое значение, так как в определенной мере выражает наличие потенциальных возможностей личности в исправлении, соответственно, размер наказания должен быть снижен наполовину.

Принимая во внимание позитивное постпреступное поведение, суд обязан тщательно и всесторонне изучить материалы дела, в случае отсутствия таковых, самому выяснять в ходе предварительного слушания данное обстоятельство.

6. Наличие иждивенцев, семьи.

Д.С. Чукмаитов отмечает, что уровень рецидива среди холостых осужденных выше, чем у женатых. Отсюда вполне логичный вывод, если у виновного лица имеется семья, то она сможет выступить в качестве антикриминогенного фактора [26, с. 83].

Считаем, что при наличии данных обстоятельств размер санкции должен тяготеть к минимуму, выражая тем самым заботу государства о детях и старшем поколении. Такого же положения придерживается и судебная практика, как правило, в случае, если лицо впервые совершает преступление и у него имеются малолетние дети или иждивенцы — судом назначается минимальный размер наказания.

7. Морально-нравственные качества.

Наличие положительных качеств является определенным задатком для исправления виновного лица при назначении минимального размера наказания. В доминирующих случаях судом при вынесении приговора учитывается положительная характеристика виновного лица как

обстоятельство, смягчающее наказание, однако на размер наказания наличие характеристики влияет по-разному.

Но в данном случае представленная характеристика не сыграла свою положительную роль. Получается, что единообразие в судебной практике отсутствует.

Однако при наличии положительных качеств (положительная характеристика с места работы, учебы, места проживания) виновного размер наказания должен быть снижен наполовину от медианы санкции. Наличие отрицательных качеств, соответственно, должно увеличивать размер наказания не наполовину, а всего лишь на четверть от медианы.

8. Возраст, трудоспособность, образование.

В проведенном Д.С. Чукмаитовым исследовании, трудоспособность лица не влияет на рецидивоопасность личности. По этой причине даже занятое население совершает преступления вновь и вновь, хотя на их долю приходится меньший процент преступлений. Обнаруживается связь между возрастом и потенциалом совершить преступление. Так наиболее высоким потенциалом рецидива преступления обладает возрастная группа от 18-24 лет, совершившая впервые преступления в этом возрасте. Соответственно, данный потенциал снижается к более зрелому возрасту. А высокий образовательный уровень выступает антикриминогенным фактором [26, с. 83-91].

Этот вывод в принципе и логичен, чем выше уровень образования у лица (средняя школа, бакалавриат, магистратура, докторантура), тем, соответственно, ниже его преступная активность.

На основании изложенного считаем, что при наличии высокого образовательного уровня — размер наказания должен быть снижен на одну пятую от медианы санкции, а при возрасте виновного лица более 50 лет — на одну пятую.

Степень и характер общественной опасности преступления.

1. Содержание преступных последствий (размер ущерба).

В зависимости от тяжести наступивших последствий степень общественной опасности преступления может варьироваться от небольшой до повышенной. В связи с чем, в зависимости от наступивших последствий (размера ущерба) размер санкции должен быть увеличен в пределах от четверти до максимума санкции. Следует указать, что судами зачастую не принимается во внимание ущерб, причиненный преступлением.

Это влечет за собой назначение слишком мягкого наказания, когда ущерб велик, или слишком строгого, когда ущерб совсем невелик.

2. Способ совершения преступления.

Данное обстоятельство в определенной мере характеризует преднамеренность личности в реализации преступного умысла, желание избежать уголовной ответственности, преступного профессионализма. В любом случае наличие определенного способа при совершении уголовного правонарушения влияет на увеличение характера общественной опасности

уголовного правонарушения. Считаем, что размер санкции должен быть увеличен на четверть от медианы.

3. *Степень вины (внезапно возникший умысел, умысел, неосторожность)*. Степень вины характеризует потенциальную готовность личности к совершению уголовного правонарушения. В связи с чем при преднамеренности (прямой умысел) размер должен быть увеличен на треть. Другим видам умысла уголовно-правовое значение, по нашему мнению, придаваться не должно.

4. *Цель и мотивация*. Наличие благородных мотивов и целей уголовного правонарушения (помощь малоимущему населению, спасение людей от различного рода опасностей и т.п.) в определенной степени (наполовину) должно снижать размер наказания, тем самым, выражая гуманность уголовного закона, стимулируя личность к общественно полезному поведению. Наличие же отрицательных мотивов и целей (захват власти, дестабилизация обстановки и т.п.) при совершении преступления должно, в свою очередь, увеличивать размер наказания наполовину.

Другие обстоятельства.

1. Мнение потерпевшего.

Данное обстоятельство, влияющее на размер наказания, законодательно не закреплено. Тем не менее, в судебной практике мнение потерпевшего является одним из мотивов при определении размера наказания.

Необходимо отметить, что судьи не имеют права принимать во внимание мнение потерпевшего, кроме случаев применения ст. 68 УК РК, так как нарушаются общие начала назначения наказания (ст. 52 УК РК). Тем не менее, на наш взгляд, при мнении потерпевшей стороны «наказывать не слишком сурово», следует снижать размер назначаемого наказания наполовину от медианы санкции, так как в этом выражается гуманность закона. В случае, когда потерпевшая сторона желает, чтобы подсудимый был наказан по строже, тогда такое мнение не должно приниматься во внимание.

2. *Соматическое или психическое расстройство здоровья (наличие тяжелых болезней, психическое расстройство, не исключающее вменяемости)*.

Данные обстоятельства, в соответствии со ст. 75 УК РК, являются основанием для назначения более мягкого наказания, чем предусмотрено санкцией, либо основанием для освобождения от отбывания наказания. Однако данное обстоятельство не всегда принимается во внимание в судебной практике. Так как осужденное лицо не подвергается тщательному медицинскому исследованию на предмет наличия тяжелых заболеваний.

По нашему мнению, наличие данного обстоятельства должно снижать размер наказания до минимума, как в следующем примере.

В результате установленные правила для определения размера наказания в пределах относительно-определенной санкции, на наш взгляд, сыграют свою положительную роль не только в минимизации судебного субъективизма при назначении наказания, но и в гуманизации назначаемых

размеров наказаний. Однако, по нашему мнению, разработанный механизм не может полностью заменить судейское усмотрение и должен по этой причине носить лишь рекомендательный характер для судебной практики.

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

Комплексное исследование уголовных санкций с учетом современных положений теории государства и права, науки уголовного, уголовно-исполнительного права позволило определить научный подход в конструировании санкций в действующем УК РК, что, несомненно, определяет позитивные сдвиги в совершенствовании уголовно-правовых средств в борьбе с преступностью.

Термин «санкция» имеет многогранный характер. При этом под уголовной санкцией следует понимать конструктивный элемент статьи Особенной части УК РК, содержащей вид и размер наказания, выражающей объем общественной опасности преступления. А содержание уголовной санкции должно способствовать достижению целей наказания, то есть содержать эффективный вид и размер наказания.

В зависимости от объема и характера в действующем УК различают три вида санкций: относительно-определенные, альтернативные и кумулятивные. Каждый вид санкции имеет свое функциональное значение.

Относительно-определенная санкция предоставляет суду возможность широкой индивидуализации. Выделяют два ее основных вида:

1) санкция, определяющая только высший предел уголовного наказания, при этом низшим пределом наказания является минимальный размер, установленный для данного вида наказания;

2) санкция, предусматривающая как высший, так и низший пределы.

Альтернативная санкция предоставляет суду назначать наказание, следуя принципу от менее строго к более суровому. Она содержит указание на два или несколько основных наказаний, из которых лишь одно избирается судом.

Кумулятивная санкция предназначена для усиления репрессивного характера санкции путем применения дополнительного вида наказания. Кумуляция санкции представляет собой сочетание основного и дополнительного вида наказания (штраф, лишение права занимать определенную должность или заниматься определенным видом деятельности, конфискация имущества), который имеет обязательный либо факультативный характер.

Наличие в действующем уголовном законодательстве только трех видов санкций: относительно-определенных, альтернативных и кумулятивных позволяет дифференцировать как вид, так и размер наказания с учетом степени и характера общественной опасности преступления, смягчающих и отягчающих обстоятельств, личности подсудимого, а также наличия малолетних детей и иждивенцев. Включение абсолютно-определенных санкций исключает применение общих начал назначения наказания (ст. 52 УК РК), поэтому действующий Уголовный кодекс Республики Казахстан

должен содержать только три вида санкций (относительно-определенные, альтернативные и кумулятивные);

Достижение целей наказания является одной из важнейших задач в борьбе с преступностью. От успешной реализации целей уголовного наказания зависят многие показатели преступности. В свою очередь, вид и размер назначенного наказания является одним из рычагов в механизме эффективной реализации целей уголовного наказания. Соответственно, содержание уголовной санкции должно включать в себя такой вид и размер наказания, который позволит с максимальной отдачей достичь цели наказания.

Ретроанализ института наказания по нормам обычного казахского права позволил выявить положительные моменты как в процессе законотворчества, так и в судебной практике, что необходимо важно для возрождения национальной самобытности в нашей республике.

Действующие санкции в законодательстве зарубежных стран во многом отражают уголовную политику государства в борьбе с преступностью. Причем, для многих стран (США, Франция, Англия и др.) характерна суровость уголовных санкций, что определяет значимость уголовных репрессий в борьбе с преступностью. Уголовное законодательство скандинавских стран (Швеция, Дания, Финляндия) отличает мягкость уголовных санкций, упор при этом делается на профилактику преступлений не только уголовно-правовыми средствами, но и мерами социально-экономического, культурно-воспитательного характера. Для стран мусульманского деликтного права характерна традиционность в установлении вида и размера наказания, которые, в свою очередь, определяются нормами Корана и Сунны.

Системный анализ уголовно-правовых санкций позволил выработать критерии построения санкций. В ходе изучения категоризации преступлений нам удалось установить первое правило построения системы санкций квалифицированных составов преступлений. Для выделения второго правила были изучены виды наказания на предмет соответствия целям наказания (исправление, предупреждение, достижение социальной справедливости).

К первому критерию построения относится: жесткая зависимость верхнего предела санкции основного состава низшему пределу квалифицированного состава и соответственно верхнего предела санкции квалифицированного состава низшему пределу особо квалифицированного состава преступления.

Второй критерий был выработан в результате исследования эффективности каждого вида наказания в плане достижения целей наказания, что, в свою очередь, позволило определить содержание уголовных санкций по нетяжким преступлениям, при сохранении лишения свободы как доминирующего вида наказания по тяжким и особо тяжким преступлениям, что адекватно отражает уголовную политику нашего государства.

В ходе проведенного исследования был выявлен большой потенциал в плане достижения целей наказаний, таких мер государственного принуждения, применяемых по приговору суда, как штраф, общественные работы, исправительные работы и ограничение свободы. Учитывая, что государством не используется на сто процентов резерв данных видов наказаний, считаем целесообразным расширить санкции по преступлениям небольшой и средней тяжести, где имеется возможность включить штраф, общественные работы, исправительные работы, ограничение свободы. Данное нововведение значительно расширит возможности судебных органов назначать наказание необходимое и достаточное для исправления осужденного лица.

Широкая альтернатива видов наказаний необходима для индивидуализации наказания только в контексте имущественного, финансового положения осужденного, демографических признаков (возраст, пол), наличия детей, трудоспособности, отношения к воинской службе, наличия судимости, а не в том плане, который декларативно находит свое отражение в научных публикациях, то есть индивидуализация наказания в зависимости от личности подсудимого, тяжести совершенного преступления.

Материалы о личности обвиняемого, предоставленные в суд, не могут в полной мере определить психологический портрет личности преступника, ввиду неполноты сбора материалов, а также психологической некомпетентности лиц, представляющих данные, характеризующие обвиняемого. По содеянному деянию нельзя однозначно сделать вывод о личности обвиняемого. Больше внимания должно уделяться комплексному изучению индивидуальных качеств подсудимого, социальной среды, в которой жил, воспитывался, работал совершивший преступление и других факторов. Поэтому тестирование, разработанное на основе современных положений психологии, криминологии, определяет возможности судьи выбирать наказание в зависимости от потенциальной опасности личности подсудимого для общества, а не только основываясь на материалах уголовного дела и собственном мнении.

Намеченная тенденция на ужесточение санкций за тяжкие и особо тяжкие преступления и одновременно смягчение санкций за преступления небольшой и средней тяжести — наиболее удачный путь в уголовной политике нашего государства.

Достижение целей уголовного наказания — процесс трудоемкий, в котором оптимальная система уголовных санкций занимает не последнее место. Поэтому предложенный механизм конструирования санкций должен повлиять на позитивное решение достижения целей наказания и, соответственно, сыграть свою роль в успехе проводимой уголовной политики

СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННЫХ ИСТОЧНИКОВ

- 1 Указ Президента Республики Казахстан от 24 августа 2009 года № 858 «О Концепции правовой политики Республики Казахстан на период с 2010 до 2020 года» // <http://adilet.zan.kz/rus>
- 2 Конституция Республики Казахстан // <http://adilet.zan.kz/rus>
- 3 Большой юридический словарь / Под ред. А.Я. Сухарева, В.Д. Зорькина, В.Е. Крутских. — М.: Инфра-М, 1997. — 790 с.
- 4 Биекенов Н.А., Исаева С.Н., Адрисова Ш.М. Теория государства и права: в вопросах и ответах. — Караганда: КарЮИ МВД РК, 2004. — 287 с.
- 5 Лейст О.Э. Санкции в советском праве. — М.: Юрид. лит., 1962. — 263 с.
- 6 Дурманов Н.Д. Советский уголовный закон. — М.: Изд-во МГУ, 1967. — 318 с
- 7 Базылев Б.Т. Юридическая ответственность: теоретические вопросы. — Красноярск: Изд-во Красноярского ун-та, 1985. — 120 с.
- 8 Козаченко И.Я. Санкции за уголовного правонарушения против жизни и здоровья: обусловленность, структура, функции и виды / Под ред. М.И. Ковалева. — Томск: Изд-во Томск. ун-та, 1987. — 231 с.
- 9 Козлов А.П. Уголовно-правовые санкции: проблемы построения, классификация и измерения. — Красноярск. Изд-во: Краснояр. ун-та, 1989. — 169 с.
- 10 Шебанов А.Ф. Формы советского права. — М.: Юрид. лит., 1968. — 216 с.
- 11 Явич Л.С. Право и общественные отношения (основные аспекты содержания и формы советского права). — М.: Юрид. лит., 1971. — 152 с.
- 12 Томашевский П.П. О структуре правовой нормы и классификации ее элементов // Вопросы общей теории советского права. — М., 1960. — С. 241-245.
- 13 Братусь С.Н. Спорные вопросы теории юридической ответственности // Советское государство и право. — 1973. — № 4. — С. 30-34.
- 14 Болдырев Е.В., Галкин В.М., Лысков К.И. О структуре уголовно-правовой нормы. — М.: Юрид. лит., 1974. — 266 с.
- 15 Смирнов В.Г. Функции советского уголовного права: предмет, задачи и способы уголовно-правового регулирования. — Л.: ЛГУ, 1965. — 186 с.
- 16 Шаргородский М.Д. Уголовный закон. — М.: Идд-во МЮ СССР, 1948. — 308 с.
- 17 Ибраева А.С., Ибраев Н.С. Теория государства и права. — Алматы: Жеты Жаргы, 2003. — 226 с.
- 18 Мир юриспруденции в высказываниях, афоризмах и крылатых словах / Сост. С.Б. Сулеймен, Е.Ж. Жумагазиев. — Байконур, 2001. — 145 с.

- 19 Карипова А.Т. Виды санкций по уголовному законодательству Республики Казахстан: проблемы совершенствования механизма построения санкций // Высшее образование и наука в Республике Казахстан: тенденции и перспективы развития. — Алматы, 2003. — С. 101-105.
- 20 Пономарев С.Н. Цели уголовного наказания. — Рязань, 1990. — 89 с.
- 21 Жумагазиева Р.Ш. Проблемы реализации целей уголовного наказания: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — Алматы, 2005. — 28 с.
- 22 Сергиевский В.А. Превенция криминала // Фемида. — 1999. — № 3. — С. 30-31.
- 23 Костырев В.И. Санкции в механизме уголовно-правового регулирования: Дис. ... канд. юрид. наук. — СПб., 1996. — 187 с.
- 24 Ташмагамбетов А.М. Санкции в уголовном праве Республики Казахстан: Автореферат на соискание... канд. юрид. наук. — Караганда, 2008. — 33 с.
- 25 Носкова Н.А. Значение эмпирических исследований общественного мнения об уголовном законе // Криминология и уголовная политика. — М.: Институт гос-ва и права АН СССР, 1985. — С. 58-63.
- 26 Чукмаитов Д.С. Применение уголовного наказания в целях предупреждения рецидивных преступлений / Отв. ред. А.С. Михлин. — Алматы: Баспа, 1997. — 208 с.
- 27 Уголовное право. Общая часть. — М.: МГУ, 1993. — 305 с.
- 28 Уголовное право России. Общая часть. — Казань: Изд-во Казанского ун-та, 1994. — 299 с.
- 29 Ковалев М.И. Советское уголовное право. Курс лекций. — Свердловск: Изд-во СЮ, 1971. Вып. 1. — 146 с.
- 30 Веремеенко И.И. Административно-правовые санкции. — М.: Юрид. лит., 1975. — 191 с.
- 31 Советское уголовное право. Общая часть: Учеб.-практ. пос. / Под общ. ред. В.А. Владимирова. — М.: МГУ, 1972. — 254 с.
- 32 Советское уголовное право (пособие для народных заседателей) / Под общ. ред. В.А. Владимирова. — М.: Юрид. лит., 1973. — 215 с.
- 33 Курс советского уголовного права. — Л.: ЛГУ, 1968. Т. 1. — 647 с.
- 34 Кругликов Л.Л. Смягчающие и отягчающие ответственность обстоятельства в уголовном праве. Вопросы теории. — Воронеж. Изд-во: Воронеж. Ун-та, 1985. — 164 с.
- 35 Герцензон А.А. Уголовное право. Часть Общая: Учеб. пос. — М.: Изд-во РИО ВЮА, 1948. — 496 с.
- 36 Поляков С.А. Санкции в уголовном законодательстве: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — СПб., 1996. — 23 с.
- 37 Кругликов Л.Л. Правовые средства обеспечения справедливости наказания в процессе его индивидуализации: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. — М., 1985. — 45 с.

- 38 Нечепуренко А.А. Неотвратимость наказания как принцип уголовного права. — Омск, 1996. — 176 с.
- 39 Культелеев Т.М. Уголовное обычное право казахов / Отв. ред. Н. О. Дулатбеков. — Караганда: Болашак-Баспа, 2004. — 432 с.
- 40 Ахметова Н.С., Кожаметов Г.З. История государства и права Республики Казахстан. С древнейших времен — до начала XX века. — Караганда: Изд-во КарГУ, 2001. — 334 с.
- 41 Левшин А. Описание киргиз-казачьих или киргиз-кайсацких орд и степей. — СПб., 1832. Ч. 2. — 386 с.
- 42 Ауэзов М. Путь Абая. — Алма-Ата, 1982. — 608 с.
- 43 Броневский А. Записки о киргиз-кайсаках Средней орды // Отечественные записки. — 1830. — № 123. — Ч. 43. — С. 279-288.
- 44 Спасский Г. Киргиз-кайсаки Большой, Средней и Малой орды // Северный архив. — СПб., 1826. — С. 267-279.
- 45 Рычков Н. Дневные записки и путешествия капитана Н. Рычкова в киргизскую степь. — СПб., 1772. — 188 с.
- 46 Голстунский Б. Монголо-ойротские законы 1640 г. — СПб., 1880. — 214 с.
- 47 Токарев С. Памятник обычного права бурят XVII века // Исторический архив. 1839. Т. II.
- 48 Ломакин А. Обычное право туркмен. — Ашхабад, 1897. — 198 с.
- 49 Кулмуханбетова Б. А. Имущественные наказания по уголовному праву Республики Казахстан: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — Алматы: Академия МВД РК, 2001. — 31 с.
- 50 Зобнин Ф. К вопросу о невольниках, рабах и тюленгутах в киргизской степи // Памятная книжка. — 1902. — Вып. VI. — С. 45-53.
- 51 Загряжский Ю. Юридический обычай киргиз // Материалы для статистики Туркестанского края. — 1876. — Вып. IV. — С. 166-184.
- 52 Записки ИРГО. — 1891. — Т. XVII. — Вып. II.
- 53 Валиханов Ч. Собр. сочинений: В 5-ти т-х / Отв. ред. А. Х. Маргулан. — Алма-Ата: Каз. Сов. Энциклопедия, 1984. — 431 с.
- 54 Центральный государственный архив РК. Ф. 64. Оп.1. Д. 2093.
- 55 Центральный государственный архив РК. Ф. 78. Оп. 1. Д. 20.
- 56 Центральный государственный архив РК. Ф. 64. Оп.1. Д. 647.
- 57 Центральный государственный архив РК. Ф. 4., Оп.1. Д. 439.
- 58 Материалы по истории государства и права Казахстана / Сост. С. Сартаев, С. Созакбаев. — Алматы: Атамура Казахстан, 1994. — 280 с.
- 59 Центральный государственный архив РК. Ф. 64. Оп.1. Д. 1681.
- 60 Изразцов Н. Обычное право (адат) киргизов Семиреченской области // Этнографическое обозрение. — 1897. — № 3. — С. 12-18.
- 61 Центральный государственный архив РК. Ф.64. Оп.1. Д. 3213.
- 62 Центральный государственный архив РК. Ф.64. Оп.1. Д.1599.
- 63 Тронов В. Обычаи и обычное право киргиз // Записки ИРГО по отделению этнографии. — 1891. — Т. 7.

- 64 Центральный государственный архив РК. Ф. 369. Оп.1. Д. 5607.
- 65 Сибирский вестник. — Омск, 1820. Кн. 3. — 287 с.
- 66 Козлов И.А. Обычное право киргизов. Памятная книжка Западной Сибири. — Омск, 1882. — 385 с.
- 67 Баллюзек Л. Народные обычаи, имевшие, а отчасти ныне имеющие в Малой киргизской орде силу закона // Записки Оренбургского отделения ИРГО. — 1871. — Вып. II. — С. 119-127.
- 68 Гроденков Н.И. Киргизы, кара-киргизы Сыр-Дарьинской области. — Ташкент, 1889. Т. 1. — 332 с.
- 69 Малайзия: Справочник. — М., 1987. — 376 с.
- 70 Нигерия: Справочник. — М., 1993. — 348 с.
- 71 Правовые системы стран мира. Энциклопедический справочник / Отв. ред. А. Я. Сухарев. — М.: Изд-во Норма, 2000. — 1298 с.
- 72 Преступление и наказание в Англии, США, Франции, ФРГ, Японии. Общая часть уголовного права. — М.: «ЮЛ», 1991. — 254 с.
- 73 Новый Уголовный кодекс Франции. — М., 1993. — 246 с.
- 74 Каиржанов Е. И. Уголовное право Республики Казахстан. Общая часть: 2-изд., доп. — Алматы: VITA, 1998. — 220 с.
- 75 Балтабаев С. А. Ответственность юридического лица в уголовном праве: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — Караганда, 2007. — 28 с.
- 76 Самвелян К. Р. Уголовно-правовые санкции: проблемы конструирования и применения: Дис. ... канд. юрид. наук. — Краснодар, 1997. — 186 с.
- 77 Егорин А. З., Исаев В. А. Объединенные Арабские Эмираты. — М., 1997. — 187 с.
- 78 Сингапур: Справочник. — М., 1988. — 335 с.
- 79 Пантелеев В. А., Козочкин И. Д., Лихачев В. А. Уголовное право развивающихся стран: Общая часть: Учеб. пос. — М.: Изд-во УДН, 1988. — 186 с.
- 80 Иванов А. М., Корчагин А. Г. Законодательный опыт решения вопроса об уголовных наказаниях в соседних странах: Краткий обзор УК КНДР и УК Республики Корея // Правоведение. — 1998. — № 2. — С. 17-24.
- 81 Самаков К. С. Некоторые проблемы применения основных и дополнительных наказаний: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — Бишкек, 2004. — 24 с.
- 82 Козочкин И. Д. Новый Уголовный кодекс Испании // Российская юстиция. — 1996. — № 9. — С. 49-54.
- 83 Ответственность за должностные преступления в зарубежных странах. — М.: Юрид.лит., 1994. — 128 с.
- 84 Ведерникова О. Н. Современные уголовно-правовые системы: типы, модели, характеристика // Государство и право. — 2004. — № 1. — С. 69-78
- 85 Ленсинг Х. Голландский Уголовный кодекс в сравнительном аспекте. — СПб., 2001. — 175 с.

- 86 Ахметшин Х. М., Ахметшин Н. Х., Петухов А. А. Современное уголовное законодательство КНР. — М., 2000. — 254 с.
- 87 Дао Чи. УК СРВ 1999 г.: особенности и основное содержание // Государство и право. — 2000. — № 10. — С. 105-109.
- 88 Кузнецова Н. Ф., Беляев С. С. Уголовный кодекс Швеции: основные черты // Вестник Московского университета. Серия 11. Право. — 2000. — № 5. — С. 52-58.
- 89 Уголовный кодекс Республики Казахстан от 3 июля 2014 года № 226-V ЗРК // <http://adilet.zan.kz/rus>
- 90 Чубарев В. Л. Индивидуализация наказания: Дис. ... канд. юрид. наук. — М., 1980. — 226 с.
- 91 Мамедов А. А. Справедливость как принцип назначения наказания: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — Ташкент, 2004. — 28 с.
- 92 Оразалиев М. М. Преступления средней тяжести по уголовному праву Республики Казахстан: Учеб. пос. — Караганда: КарЮИ МВД РК им. Б. Бейсенова, 2002. — 120 с.
- 93 Фаткулин А. В. Уголовный закон Республики Казахстана: проблемы дифференциации ответственности: Дис. канд. юрид. наук. — Алматы, 2004. — 147 с.
- 94 Нормативное постановление Верховного суда Республики Казахстан от 25 июня 2015 года №4 «О некоторых вопросах назначения уголовного наказания» // <http://adilet.zan.kz/rus>
- 95 Панченко П. Н. Советская уголовная политика и ее принципы // Вопросы назначения наказания и освобождения от уголовной ответственности и наказания. — Иркутск: Изд-во Иркутского ун-та, 1976. — С. 3-8.
- 96 Доскалиев Х. Е. Проблемы учета личности виновного при применении уголовного наказания: Дис. ... канд. юрид. наук. — Алматы, 2001. — 145 с.
- 97 Есмагамбетов К. Б. Тяжкие преступления по уголовному праву Республики Казахстан: Дис. ... канд. юрид. наук. — Караганда, 2000. — 128 с.
- 98 Виды и типы санкций по уголовному законодательству Республики Казахстан // Современные проблемы уголовно-правовых исследований. — Астана, 2004. — С. 175-179.
- 99 Ташмагамбетов А. М. Санкции в уголовном праве Республики Казахстан: Дис. ... канд. юрид. наук. — Караганда, 2008. — 138 с.
- 100 Кулмуханбетова Б. А. Имущественные наказания по уголовному праву Республики Казахстан: Дис. ... канд. юрид. наук. — Алматы, 2001. — 150 с.
- 101 Борчашвили И. Ш., Куставлетов С. М. Ответственность юридических лиц за экологические преступления // Актуальные проблемы права и государственная программа правовой реформы в свете новой

Конституции РК: Сб. мат-лов науч.-теорет. конф. — Караганда, 1996. — С. 176-179.

102 Борчашвили И.Ш. Комментарий к Уголовному кодексу Республики Казахстан. Особенная часть (том 1). - Алматы: Жеті Жарғы, 2015

103 Рахметов С. М., Кулмуханбетова Б. А. Наказание: понятие, цели, виды, порядок и назначение: Учеб. пос. — Алматы: Жети жарғы, 2000. — 120 с.

104 Маликов Б. З. Исправительные работы: сущность наказания и проблемы исполнения // Теоретические и организационные проблемы применения наказания. — Уфа: УВШ, 1990. — С. 113-115.

105 Турецкий Н. Проблемы практики применения общественных работ как вида уголовного наказания // Предупреждение преступности. — 2005. — № 1. — С. 37-41.

106 Мор Т. Утопия (пер. с лат. Ю. М. Коган). — М., 1978. — 360 с.

107 Садыкова Л. Ч. Теоретические проблемы системы и видов наказаний по уголовному праву Кыргызской Республики: Дис. д-ра юрид. наук. — Алматы, 2000. — 298 с.

108 Осипов П. П. Теоретические основы построения и применения уголовно-правовых санкций (Аксиологические аспекты). — Л.: Изд-во: Ленингр. ун-та, 1976. — 136 с.

109 Сергеева Т. Л., Помчалов Л. Ф. Эффективность уголовно-правовых мер борьбы с преступностью. — М.: Юрид. лит., 1968. — 189 с.

110 Фетисов В.З. Краткосрочное лишение свободы и его эффективность. — М.: ВНИИ МВД СССР, 1974. — 134 с.

111 Стручков Н. А. Уголовная ответственность и ее реализация в борьбе с преступностью. — Саратов: Изд-во Саратовского ун-та, 1977. — 288 с.

112 Карабаева С. Эффективность альтернативных наказаний // Правовая реформа в Казахстане. — 2005. — № 4. — С. 53-56.

113 Рудник В. И. Отрицательные последствия применения уголовного наказания в виде лишения свободы и основные меры их нейтрализации: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — Киев, 1990. — 25 с.

114 Антонян Ю. М. Социальная среда и формирование личности преступника (неблагоприятные влияния на личность в микросреде): Учеб. пос. — М.: Академия МВД СССР, 1975. — 159 с.

115 Скаков А. Б. Реформирование уголовно-исполнительной политики в сфере безопасности осужденных // Казахстан в третьем тысячелетии: проблемы государства и права: Мат-лы науч.-теорет. конф. / Под ред С. С. Сартаева. — Алматы: Казак университеті, 2000. — С. 17-18.

116 Жунусов Б. Ж. Проблемы уголовной политики (уголовно-правовая и уголовно-исполнительная): Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. — Алматы, 1994. — 50 с.

117 Данные Международного центра тюремных исследований // <http://www.gazeta.kz>

- 118 Шмаров И. В. Преодоление отрицательных последствий отбывания уголовного наказания // Советское государство и право. — 1972. — № 2. — С. 85-88.
- 119 Новоселов Г. В. Критерии определения судом меры наказания: Учеб. пос. — Свердловск, 1984. — 86 с.
- 120 Комарицкий С. И. Социальная обусловленность санкций уголовно-правовых норм // Совершенствование уголовного законодательства и практики его применения. — Красноярск, 1989. — С. 93-101.
- 121 Дементьев С. И. Конструирование уголовно-правовых санкций с учетом повторности преступлений // Советское государство и право. — 1985. — № 4. — С. 118-122.
- 122 Козлов А. П. Проблемы построения размероотносительных санкций // Совершенствование уголовного законодательства и практики его применения. — Красноярск: Изд-во Красноярского ун-та, 1989. — С. 115-119.
- 123 Игнатов А. Н. Совершенствование уголовных санкций как средство повышения эффективности исполнения наказания в виде лишения свободы // Комплексная разработка проблем исполнения наказания. — М.: ВНИИ МВД ССР, 1979. Вып. 50. — С. 48-55.
- 124 Мальцев В. В. О правилах построения уголовно-правовых санкций // Вопросы совершенствования уголовно-правовых норм на современном этапе: Межвузов. сб. науч. тр. — Свердловск, 1986. — С. 29-34.
- 125 Карипова А. Т. Механизм построения уголовно-правовых санкций // Предупреждение преступности. — 2007. — № 3(19). — С. 32-36.
- 126 Уголовное право Республики Казахстан. Общая часть: Учебник / Отв. ред. И. И. Рогов, Г. И. Баймурзин: 2-е изд., испр. и доп. — Алматы: Жеті жарғы, 2003. — 304 с.
- 127 Джекебаев У. С., Судакова Р. Н., Шапинова С. А. и др. Криминологические и уголовно-правовые проблемы наказания. — Алма-Ата: Наука, 1983. — 208 с.
- 128 Дулатбеков Н. О., Зиманов С. Традиционное нормативное сознание и возможности его использования в деле укрепления правопорядка в республике. // Известия АН Республики Казахстан. Серия общественных наук. — 1992. — № 1. — С. 72-77.
- 129 Аванесов Г., Туманов Г. О верхних границах наказания в виде лишения свободы // Социалистическая законность. — 1969. — № 8. — С. 32-36.
- 130 Доскалиев Х. Е. Проблемы учета личности виновного при применении уголовного наказания: Дис. ... канд. юрид. наук. — Алматы, 2001. — 145 с.
- 131 Личность виновного и ее влияние на назначение уголовного наказания: Методические рекомендации / Под ред. В. Г. Татарникова. — Иркутск, 1981. — 92 с.

132 Чечель Г. И. Смягчающие ответственность обстоятельства и их значение для индивидуализации наказания / Науч. ред. И. С. Ной. — Саратов: Изд-во Саратовского ун-та, 1978. — 176 с.

133 Абызов Р. М. Прогнозирование преступного поведения и методические основы индивидуальной профилактики преступлений: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — М., 1980. — 21 с.

134 Джандарбеков И. А. Предотвращение виновным вредных последствий совершенного преступления и ее уголовно-правовое значение: Учеб. пос. / Под ред. А. В. Наумова — Караганда: КВШ МВД Республики Казахстан, 1994. — 99 с.

135 Уголовное право (Общая и Особенная части) / Под ред. проф. Н. И. Загородникова. — М.: Юрид. лит., 1969. — 528 с.

136 Комментарий к Уголовному кодексу Республики Казахстан. Общая и Особенная части / Под общ. ред. И. Ш. Борчашвили: Изд-е 2-е. — Алматы: Жеті Жарғы, 2007. — 992 с.

ПРИЛОЖЕНИЕ