

Современные проблемы уголовной политики

**международная
коллективная монография**

XI выпуск

УДК 343.2/.7
ББК 67.408
В11

**Печатается по решению ученого совета
Костанайского филиала ФГБОУ ВО «ЧелГУ»
от 30.11.2023**

Ответственный редактор
доктор юридических наук
Аман Елеусизович Мизанбаев

**В поисках нового вектора развития уголовного права в
условиях глобальной трансформации уголовной политики:**
Коллективная монография / Отв. ред. Мизанбаев А.Е., д.ю.н. –
Костанай: Издательский Дом, 2023. – 230 с.

ISBN 978-601-08-3704-1

Коллективная монография посвящена вопросам влияния цифровой реальности и систем искусственного интеллекта на жизнь современного социума и правовую политику государства, а также проблемам создания механизмов правовой защиты от криминогенных угроз в цифровой среде.

Монография включает материалы, отражающие позицию ведущих зарубежных и казахстанских ученых по вопросам трансформации уголовной политики.

Издание предназначено ученым, сотрудникам правоохранительных органов, педагогическим работникам и студентам учебных заведений юридического профиля для использования в научно-исследовательской, правотворческой, правоприменительной и образовательной деятельности.

УДК 343.2/.7
ББК 67.408

ISBN 978-601-08-3704-1

© Костанайский филиал Федерального государственного бюджетного образовательного учреждения высшего профессионального образования «Челябинский государственный университет», 2023 г.

ВМЕСТО ПРЕДИСЛОВИЯ

Современное общество переживает период трансформации, которая затрагивает все фундаментальные сферы, включая сферу уголовной политики и уголовного права. Состояние неустойчивости и неопределенности общественного развития отражается среди прочего в том, что практика текущего нормотворчества в сфере конструирования уголовно-правовых запретов зачастую демонстрирует отчетливое противоречие правилам и принципам криминализации, которые сложились в правовой доктрине рубежа XX и XXI столетий.

Устойчивый характер отступлений от привычных эталонных правил криминализации свидетельствует о постепенном формировании новой теории криминализации, контуры и содержание которой еще не исследованы наукой в должной степени.

Современная практика криминализации опирается на согласованную системную совокупность доктринальных идей, которые восходят к теории психологического принуждения уголовного наказания, теории уголовно-правового воспитания личности, теории юридического морализма, теории превентивной криминализации и теории социального конструктивизма.

В своей уникальной конфигурации эти теоретические концепции составляют согласованную доктрину, которая допускает свободное, неограниченное конструирование уголовно-правовых запретов в целях обеспечения безопасности процесса социальной трансформации от любых потенциальных угроз.

Эта интересная и разноплановая тема стала оснополагающей в повестке дня для авторов данного научного издания, отражающего существующее многообразие идей и мнений по обозначенным проблемам.

Материалы коллективной монографии позволяют не только изучить и детально осмыслить имеющиеся взгляды и позиции зарубежных и казахстанских ученых, но и являются приглашением к дальнейшей дискуссии всех заинтересованных в решении современных правовых проблем.

Наумов Анатолий Валентинович
доктор юридических наук, профессор,
заслуженный деятель науки Российской Федерации,
Университет прокуратуры Российской Федерации,
главный научный сотрудник,
Москва, Российская Федерация
e-mail: yasenaum34@mail.ru

**ВЕКТОР СОВРЕМЕННЫХ НАПРАВЛЕНИЙ ОТЕЧЕСТВЕННОЙ ДОКТРИНЫ
УГОЛОВНОГО ПРАВА
(КАК ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА, ТАК И ЕГО ПРИМЕНЕНИЯ)**

Аннотация: Автором сделана попытка сформулировать современные направления в отечественном уголовном праве, продолжающие традиционные подходы к определению исторически существовавших школ в теории уголовного права (в первую очередь, классической и социологической). В их основу были положены предполагаемые ответы доктрины на самые важные стоящие перед уголовным правом задачи, в первую очередь, проблемы криминализации, декриминализации и конструирования уголовно-правовых запретов и полагающихся за их совершение наказаний и иных принудительных мер уголовно-правового характера. Конкретизация указанных основных дискуссионных (в современной уголовно-правовой доктрине) вопросов осуществляется в статье по ряду аспектов проблемы. К ним отнесены: перспектива административной ответственности как обязательного условия уголовной ответственности и наказания; идея введения в Уголовный кодекс Российской Федерации наряду с понятием преступления также понятия «уголовный проступок»; уточнение определения нормативных (формальных) источников уголовного законодательства; юридическая природа рекомендаций Пленума Верховного Суда Российской Федерации по применению уголовного законодательства (и в более широком смысле – роль судебного толкования, возможность или невозможность его учета при рассмотрении конкретного уголовного дела); проблема введения в уголовное законодательство уголовной ответственности юридических лиц. Содержание статьи основано на обобщении доктринальных взглядов на рассматриваемую тему в теории уголовного права, обобщении правотворческой практики отечественного законодателя, правоприменительной судебной практики, в том числе и Конституционного Суда Российской Федерации и Верховного Суда Российской Федерации, официальной статистики регистрации количества совершенных в стране преступлений и выносимых судами наказаний за их совершение. Те или иные варианты указанных доктринальных представлений увязываются со спецификой

изменившихся геополитических условий (в том числе, и связанных с современным противостоянием Запада (США, Евросоюз, НАТО) и России).

Ключевые слова: уголовное право, доктрина, законодательство, Уголовный кодекс, правоприменение, криминализация, школы (направления) уголовного права.

Abstract: The author attempts to formulate modern trends in domestic criminal law, continuing the traditional approaches to the definition of historically existing schools in the theory of criminal law (primarily classical and sociological). They were based on the alleged answers of the doctrine to the most important tasks facing criminal law, and, first of all, the problems of constructing criminal law prohibitions and punishments and other coercive measures of a criminal nature, criminalization, decriminalization, relying on their commission. The specification of these main controversial (in modern criminal law doctrine) issues is carried out in the article on a number of aspects of the problem. These include: the prospect of administrative responsibility as a prerequisite for criminal responsibility and punishment; the idea of introducing into the Criminal Code of the Russian Federation, along with the concept of crime, also the concept of "criminal misconduct"; clarification of the definition of normative (formal) sources of criminal legislation; the legal nature of the recommendations of the Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation on the application of criminal legislation (and in a broader sense – the role of judicial interpretation, the possibility or impossibility of taking it into account when considering a particular criminal case); the problem of introducing criminal liability of legal entities into criminal legislation. The content of the article is based on a generalization of doctrinal views on the topic under consideration in the theory of criminal law, a generalization of the law-making practice of the domestic legislator, law enforcement judicial practice, including the Constitutional Court of the Russian Federation and the Supreme Court of the Russian Federation, official statistics on the registration of the number of crimes committed in the country and punishments imposed by courts for their commission. Certain variants of these doctrinal ideas are linked to the specifics of the changed geopolitical conditions (including those related to the modern confrontation between the West (USA, EU- NATO) and Russia.

Keywords: criminal law, doctrine, legislation, Criminal Code, law enforcement, criminalization, schools (directions) of criminal law

Введение. Постановка проблемы и библиографический обзор

Известно, что уголовно-правовая наука (как и любая отраслевая, т.е. отражающая ту или иную отрасль права) есть составная часть юридической науки. Она (в самой общей форме) представляет собой систему уголовно-правовых взглядов, идей, представлений об

уголовном законе, его социальной обусловленности и эффективности, закономерностях и тенденциях его развития и совершенствования, о принципах уголовного права, характеризуется своим специфическим предметом и методом (методами) исследования [1, с. 17-18].

Исторически так сложилось, что основные идеи уголовно-правовой науки сформировались примерно в конце XVIII – начале XIX вв. в рамках так называемых «школ» (направлений) уголовного права: классической, антропологической и социологической. Крупнейший отечественный специалист по проблемам зарубежного уголовного права Ф.М. Решетников из указанных направлений выделял еще и просветительно-гуманистическое [2, с. 3-6]. Идеологи каждой из школ (с опорой на соответствующие философские и религиозные учения), по сути дела, пытались ответить на главные вопросы, поставленные жизнью перед уголовным правом и его законодателями: что есть преступление и какие меры наказания (или других предупредительных мер) способны воздействовать на преступность в сторону ее предотвращения или снижения?

«Классики» отвечали на них с позиции юридического мировоззрения, выводившего содержание правовых норм не столько из условий жизни общества (политических, экономических, духовных), сколько из воли законодателя, и разработанные основные уголовно-правовые нормы обычно конструировали в отрыве от конкретно-исторических условий, сосредоточив свои усилия на исследовании уголовно-правовых понятий (достигнув при этом «вершин» комментирования уголовного закона). Основанием уголовной ответственности они считали идею о свободе воли преступника, что являлось философским обоснованием учения как о причинах преступного поведения, так и следующего за ним уголовно-правового последствия такого поведения – уголовного наказания.

Фактически эта концепция привела к отказу от исследования проблем причин преступности. Именно поэтому «классики» не смогли дать внятного ответа на феномен тенденции роста преступности в развитых государствах в конце XIX в. и разработать адекватные уголовно-правовые нормы борьбы с ними. Последнее попытались сделать «антропологи» и «социологи», которые и дали предыдущему направлению название «классического», т.е. устаревшего и не соответствующего современным потребностям общества. Следует отметить, что в настоящее время в «чистом» виде ни одно из указанных направлений (школ) в науке уголовного права не существует.

Это было в уголовно-правовой доктрине *вчера*. А что сегодня? Разумеется, что, как и всегда, любые уголовно-правовые идеи возникают как реакция на состояние преступности, в определенной степени отражаемой в ее официальной (и неофициальной – с учетом

латентности) регистрации. Вот здесь можно наблюдать определенное противоречие с прогнозом преступности и ее реальном бытии.

Так, примерно до начала XXI века определяющей тенденцией преступности в развитых странах являлся ее постоянный рост (в среднем в 4-5 раз). Не удалось избежать этого и в постсоветской России. По крайней мере, об этом свидетельствуют статистические данные за 1976-2006 гг. Однако примерно в это время преступность стала «выкидывать» необычную «штуку». Ее «маятник», несмотря на суровые прогнозы-предупреждения (в том числе и наших криминологов), «качнулся» в другую сторону. Это подтверждается статистическими данными о регистрируемых преступлениях (выделялись убийства, изнасилования и кражи), например, в США (1980-2000 гг.) [3, с. 103-111], ФРГ (1980-2000 гг.) [4], Канаде (1991-2001 гг.) [5, с. 85], Франции (1996-1998 гг.) [6], где проглядывалась устойчивая тенденция к снижению указанных наиболее опасных насильственных (убийства, изнасилования) и наиболее распространенных имущественных (кражи) преступлений.

Наша российская статистика показывала снижение преступности с 2007 г., что в уголовно-правовой литературе обычно отрицается (со ссылкой на латентную преступность). Как бы то ни было, независимо от колебаний упомянутого «маятника» преступности в ту или иную сторону (в любой момент он может изменить свою направленность) уголовное право остается важнейшим из имеющихся правовых средств реагирования на преступность, и, в первую очередь, защиту личности, общества и государства от преступных посягательств. Перед уголовным правом (как законодательством и его применением, так и его доктриной) стоит та же, что и всегда задача: определить, что такое преступление и какие меры наказания (и другие принудительные меры) способны воздействовать на преступность.

Следует отметить, что позиции законодателя и доктрины уголовного права в этом отношении нередко значительно расходились. Отечественная теория уголовного права исходила из того, что в судебной практике наблюдался неоправданно высокий уровень назначения наказания в виде лишения свободы, что вполне подтверждалось официальными статистическими данными. Так, даже уже через пять лет после принятия Уголовного кодекса Российской Федерации (далее – УК РФ) (т.е. в 2001-2002-х гг.) в местах лишения свободы (а также в местах предварительного заключения) ежегодно находилось около 1 млн. человек [7]. Доктрина считала это принципиально неправильным, во-первых, по причине того, что у государства не было средств на такое исполнение этого вида наказания, которое соответствовало бы элементарным требованиям международно-правовых норм о соблюдении прав человека в этой сфере.

Во-вторых (и это главное), ежегодное направление в места лишения свободы такого количества осужденных способно было привести (и уже приводило) к криминализации значительной части населения России. В.И. Радченко (комментируя данные статистики о едва ли не постоянном миллионном контингенте тюремного населения) призывал: «Вдумаемся в эти цифры. Их последствия сказываются на социальной структуре общества, демографии и даже на обороноспособности страны. Избыточное «тюремное население» не стимулирует рождаемости, судимость сужает круг лиц, подлежащих призыву на воинскую службу Представление о том, что стратегия борьбы с преступностью требует ужесточения законодательства и усиления карательной практики судов, является ошибочным. Более того, становится фактором, ведущим к неблагоприятным изменениям в социальной структуре страны – способствует росту уровня криминальной сферы. Общество насыщается людьми, имеющими судимость: 15 миллионов (осужденных в стране в 1992-2007 гг.) – это четверть взрослого мужского населения. Более того – прошедшего школу «тюремного воспитания» [8].

Прошли годы, и законодатель, и, особенно, судебная практика прислушались к «голосу» уголовно-правовой доктрины и, разумеется, не сразу, но поставленная в теории уголовного права цель – снижение «тюремного населения» – оказалась выполнимой. Число лишенных свободы в России к началу 2017 г. достигло *исторического* минимума. По состоянию на 1 января 2017 г. в тюрьмах, колониях и СИЗО содержалось около 630 тыс. человек. Тенденция это продолжается и сейчас. На 1 января 2023 года в уголовно-исполнительной системе (УИС) России числится **433 тыс.** заключенных. Об этом сообщается на сайте ФСИН. С начала 2022-го количество заключенных в УИС сократилось на 32 тыс. человек [9].

Самый главный вывод из достигнутого: судебная власть и уголовно-правовая доктрина однозначно ответили на вопрос о том, что есть преступление, за которым следует уголовное наказание. К сожалению, к такому единству не присоединился законодатель. Он продолжал свою правотворческую «гонку» в сфере уголовного права.

Так, примерно с 2014 г. скорость изготовления уголовных законов только увеличивалась. Но направленность их была той же самой. За редчайшим исключением в УК РФ включались изменения, связанные с декриминализацией каких-либо деяний и исключением их из Кодекса (например, декриминализация побоев, совершенных безотягчающих обстоятельств и предусмотренных ч. 1 ст. 116 УК РФ). В подавляющем же большинстве случаев вмешательство законодателя в текст УК РФ заключалось в криминализации новых, не запрещенных до того деяний и установлении за их совершение уголовной ответственности.

Не обходил законодатель своим вниманием и Общую часть УК РФ, и, как правило, в сторону усиления уголовной ответственности и наказания. Надо ли, однако, бояться такого увлечения законодателя карательными мерами воздействия на преступность? Более чем 25-летний опыт действия УК РФ заставляет вспомнить известную, кажется еще с XIX в., отечественную истину о том, что суровость российских законов смягчается их неприменением. Как оказалось, указанные изменения уголовного законодательства не привели к увеличению «тюремного населения» ввиду того, что большинство многочисленных новых уголовно-правовых норм оказались либо «мертвыми», либо «полумертвыми».

Справедливости ради необходимо отметить, что заслуга доктрины уголовного права в том, что впервые за постсоветскую историю резко снизился контингент «тюремного населения», заключается в определении, пожалуй, самого основного «постулата» в этом плане, – соотношения массовой распространенности в обществе определенного антиобщественного поведения и запретительной реакции на него уголовно-правовыми средствами. Такой вектор был задан именно теорией уголовного права. Следует помнить, что еще в самый что ни на есть период брежневского «развитого социализма» профессор МГУ им. М.В. Ломоносова Нинель Федоровна Кузнецова в материалах совсем не всесоюзной научной конференции утверждала, что «распространенность или массовость того или иного антиобщественного поведения является, скорее всего, доводом против возведения его в «ранг» преступления» [10, с. 4-6]. Думается, что такое, по истине «золотое» правило заслуживает быть внесенным в учебники уголовного права и криминологии (увы, но таких ссылок на этот источник там нет). Для законодателя это и есть необходимый вектор предполагаемых изменений в уголовном законодательстве.

Следует отметить, что современная доктрина отечественного уголовного права при ответе на «вечный» для нее вопрос о том, что «есть преступление» и каков «арсенал» наказаний, призванных воздействовать на лиц, их совершающих, обращается к *философским* аспектам данной проблемы. Сошлемся на работу Козаченко И.Я. и Сергеева Д.Н., в которой обосновываются философские подходы к поиску «метафизического» основания для признания деяния преступлением, новая трактовка взаимодействия этики и уголовного права, поиск рационального и иррационального в криминализации, обосновывается существование *архетипов* криминализации [11, с. 120-141]. Точно также Голик Ю.В. рассматривает влияние философии и нравственности на уголовное законодательство и борьбу с преступностью, в том числе, например, связанных с проблемами цифровизации и искусственного интеллекта [12, с. 5-13]. Разумеется, что и в советские времена уголовно-правовая доктрина не обходила

вниманием философский метод научного исследования.

Дело в том, что любой курс или учебник советского уголовного права привычно начинал изложение методологии своей науки с объявления диалектического материализма самым главным и всеобщим методом. Однако какого-либо осязаемого позитивного воздействия на развитие советской уголовно-правовой науки этот метод не оказал. Единственное его назначение было вполне традиционно. Он – основа доказательства классовой противоположности советского уголовного права буржуазному уголовному праву. Здесь очевидна ущербность «прокрустова ложа» исходных идеологических предпосылок: даже диалектика превращалась в «пособницу» ошибочного метафизического вывода. Хотя, конечно, диалектика, как таковая, здесь ни при чем. Просто она мешала идеологии и была подчинена последней. Диалектический метод признавался всеобщим лишь на словах. Фактически наука советского уголовного права обходилась без него (он существовал на положении своего рода «священной коровы»). Забвение этого метода отомстило за себя, так как признание существования непроходимой стены между советским и буржуазным уголовным правом было как раз не диалектично.

Напротив, отыскание возможно более широких областей соприкосновения различных правовых систем вполне отвечает диалектическому методу.

Автор считает необходимым указать и на существовании в теории уголовного права ряда определенных дискуссионных (окончательно не решенных) вопросов. Среди них:

1. Доктринальное продолжение поиска значимых целей уголовного закона

Вместе с тем, у читателя не должно сложиться впечатления о том, что доктрина уголовного права представляет собой сплошное единство в понимании актуальных проблем развития уголовного законодательства. Того идеологического «единомыслия», которое существовало в советском уголовном праве, уже нет. По целому ряду проблем консенсус в современной доктрине не найден и поиск «истины» в этом плане продолжается.

На что нацелена доктрина? На то, чтобы законодатель и правоприменитель правильно «уловили» (установили) предназначение (цель) принимаемого (законодателем) или применяемого (правоприменителем) закона. Один из наиболее ярких и глубоких теоретиков советского уголовного права Борис Сергеевич Никифоров очень образно, в достаточно афористичной форме, утверждал: «Дух закона выражается в его букве и ни в чем другом выразиться не может». Но как такого понимания добиться? Как тут не вспомнить евангельское «Что есть истина?» При том, что в упоминаемом там (в

Новом Завете) конкретном процессе (для тех времен – обычном римском уголовном) было даже три различных ее толкования.

Остановимся хотя бы на его литературной интерпретации М.А. Булгаковым в романе «Мастер и Маргарита». Во-первых, истина прокуратора Иудеи Понтия Пилата. Во-вторых, истина арестованного и избитого бродяги Иешуа (в образе которого легко угадывается образ Иисуса Христа). И, в-третьих, истина первосвященника иудейского Иосифа Каифа (последний разошелся с прокуратором относительно того, кого из трех преступников надо «отпустить на свободу в честь наступающего великого праздника Пасхи»).

Поиск истины в доктрине уголовного права продолжается, как уже отмечалось, на наш взгляд, по определенным позициям (проблемам). Все они, в первую очередь, связаны с ростом или сокращением действующих уголовно-правовых запретов и содержанием установленных за их нарушение наказаний и иных мер уголовно-правового принуждения. От чего в основном, и зависит возможное количество «населения» исправительных учреждений.

2. Перспектива административной преюдиции как обязательного условия уголовной ответственности

Административная преюдиция как обязательное условие уголовной ответственности (как и наказание) может применяться только после того, как лицо за совершение такого же деяния подверглось административному взысканию. Изобретен этот уголовно-правовой способ криминализации в 60-80-х гг. XX века, еще в советском периоде. Например, в ст. 941, 1541, 166 УК РСФСР уголовная ответственность за криминализируемые деяния устанавливалась лишь в случае, если они совершались после наложения административного взыскания за такие же нарушения. Следует отметить, что эти новеллы, получившие тенденцию к расширению, были восприняты в науке уголовного права как положительно демократические, направленные на декриминализацию ряда запрещенных Уголовным кодексом деяний.

Принятие УК РФ 1996 г. прервало такую традицию, и законодатель отказался от конструирования уголовно-правовых норм с административной преюдицией. Это было сделано по принципиальным соображениям. Справедливо, на наш взгляд, победила точка зрения, выражающаяся в том, что повторное совершение административного проступка не должно превращать его в преступление, и такой проступок не достигает необходимого уровня общественной опасности как обязательного признака преступления (при этом неизбежно снижается «планка» преступности) [13, с. 542].

Следует согласиться с тем, что «в конечном счете административная преюдиция ужесточает репрессивность уголовного закона, поскольку правоприменитель получает возможность распространять силу уголовной ответственности на де-факто

непреступные правонарушения и неоднократное совершение проступков наказывать в уголовно-правовом порядке, т.е. превращает административные проступки в уголовно-правовые деяния [14, с. 64-71]; [15, с. 123]; [16, с. 57-59].

Правда, в последние годы отечественный законодатель фактически осуществил *рецепцию* института административной ответственности (преюдиции), включив его в ряд статей УК РФ (например, ст. 1161, 1581, 2121, 2154, 2641, 2841, 3141), и такие законодательные «шаги» имеют определенную тенденцию к расширению (опять-таки по направлению на якобы гуманизацию уголовной репрессии), что нашло согласие и в теории уголовного права [17]. Тем не менее, о «примирении» в доктрине указанных позиций речь пока не идет.

3. О попытке введения понятия «уголовный проступок» в УК РФ

Последнее было сделано в виде Проекта, подготовленного по инициативе Верховного Суда РФ и поступившего в 2020 г. в Госдуму России. Эта инициатива вполне вписывается в поиски дальнейших «резервов» снижения доли лиц, осужденных к лишению свободы. Соответствует она и зарубежному уголовному законодательству (например, УК ФРГ), и традициям отечественного российского относительно существования в уголовном законодательстве понятий не только преступления, но и уголовного проступка.

Так, Уложение о наказаниях уголовных и исправительных, действовавшее до Октябрьской революции 1917 г., предусматривало деление уголовно наказуемых деяний на преступления и проступки. За совершение первых полагались наказания уголовные, а за вторые – исправительные. К последним относились, например, кратковременный арест и денежные взыскания, т.е. по-современному, штрафы. Исходя из содержания Особенной части Уложения, разграничение между ними проводилось не только по видам наказания, но и по объекту совершаемого преступления. Однако в уголовно-правовой науке того времени справедливо указывалось, что законодателю не удалось добиться четкого отличия по указанному признаку составов преступления и проступка (например, Н.С. Таганцев) и суды руководствовались предписанием Уложения о том, что «за преступления и проступки *по роду и мере важности* виновные подвергаются наказаниям уголовным и исправительным».

Представляется, что спор о формулировках уголовного кодекса (введение в него понятия не только преступления, но и уголовного проступка) является не столько терминологическим, сколько принципиальным. Уголовный кодекс (в отличие от уголовно-процессуального) в значительной мере рассчитан не только на сотрудников правоохранительных и правоприменительных органов, но

и на обычного человека и гражданина. В этом смысле для последнего (хотя бы как читателя кодекса) введение понятия уголовного проступка *вместо* преступления будет не совсем обычно, ему в этом будет представляться какая-то двусмысленность и даже несообразность: уголовный кодекс и ответственность за деяния, не являющиеся преступлением (как такое может быть и чем тогда Уголовный кодекс отличается от других запретительных норм?).

В связи с этим можно вспомнить и другой наш исторический опыт, кстати говоря, чисто доктринальный. Это опыт создания так называемой Теоретической модели Общей части советского уголовного законодательства, созданной под руководством академика В.Н. Кудрявцева при Институте государства и права АН СССР, результаты которой были опубликованы. Так вот, ст. 18 этой Теоретической модели («Категории преступлений») выделила четыре их разновидности: 1) особо тяжкие, 2) тяжкие, 3) менее тяжкие и 4) не представляющие большой общественной опасности (уголовные проступки) [18, с. 239-240].

Так не стоит ли, не ломая устоявшиеся представления об уголовном законе, по степени своей репрессивности как «черное от белого» отличающегося от нормативных актов других отраслей права (того же административного), вместо не вполне понятного «проступка» использовать понятие преступления, «не представляющего большой общественной опасности» (наряду с понятием «преступления небольшой тяжести»), с указанием на то, что за такие преступления не может быть назначено наказание в виде лишения свободы, а его совершение не влечет судимости?

4. Определение источников уголовного законодательства

Определение источников уголовного законодательства произошло явно под воздействием на теорию уголовного права судебной практики Конституционного Суда РФ и, в особенности, его толкования принципа законности, сформулированного в ч. 1 ст. 3 УК РФ. Как известно, в соответствии с этим «преступность деяния, а также его наказуемость и иные уголовно-правовые последствия определяются *только (выделено нами – А.Н.)* настоящим Кодексом».

Однако с реальным содержанием этой нормы все обстоит не так просто. Подтверждением этого может служить хотя бы сложившееся в России положение с применением смертной казни. Последняя входит в систему уголовных наказаний, предусмотренных Уголовным кодексом (в том числе входит в санкцию нескольких статей об ответственности за существующие разновидности убийств при отягчающих обстоятельствах), допускается Конституцией РФ и законодательно не отменена, однако никакой российский суд не вправе (по известной причине) применить такое наказание.

Это, конечно, начисто опровергает указанную формулировку ч.1 ст.3 УК РФ о том, что «наказуемость деяния» определяется *«только»* Уголовным кодексом, как сказано в этом тексте УК РФ. На самом же деле такое наказание *отменяется* известными постановлениями Конституционного Суда РФ (1999 и 2009 гг.), которые в этом случае также превращаются в *настоящий источник* уголовного права. Более того, в других случаях такие постановления этого Суда являются не только дополнением к установлению наказуемости запрещенных УК РФ деяний, но и, что более важно, и к установлению их преступности.

Так, например, в своем постановлении от 16.07.2015 г. № 22-П Конституционный Суд сформулировал новое, очень важное содержание принципа законности – *определенность* уголовно-правового запрета. При этом он указал, что этот принцип распространяется и на случаи, когда соответствующий запрет установлен в бланкетных диспозициях уголовного закона и признал, что он (принцип правовой определенности) «не исключает введения в уголовный закон юридических конструкций бланкетного характера, которые для уяснения используемых в нем терминов и понятий требуют обращения к нормативному материалу иных правовых актов». Как, например, при определении нижнего «порога» уголовной ответственности обойтись без норм КоАП РФ, а при отграничении законного и незаконного предпринимательства – от соответствующих норм ГК РФ? По сути дела, Гражданский кодекс – это «альфа и омега» предпринимательской деятельности, и большинство судебных ошибок по таким делам в уголовном судопроизводстве связаны с тем, что гражданско-правовые отношения смешиваются с уголовно-правовыми, и гражданско-правовая ответственность подменяется уголовной (на что обращал внимание Президент Российской Федерации в своих посланиях Государственной Думе, хотя бы в 2019 и 2020 гг.).

Вспомним также, что на протяжении всего лишь нескольких лет *основания уголовной ответственности* кардинально менялись в зависимости от решения вопроса о нижнем пороге уголовно-наказуемой кражи в размерах от 100 (!!!) до 1000 рублей. Это происходило в полной зависимости от изменения стоимостных критериев состава административно наказуемого мелкого хищения в КоАП РФ (см. редакции соответствующих статей КоАП РФ о мелком хищении и ст. УК РФ о краже, мошенничестве, присвоении и растрате в связи с изменением размера минимального размера оплаты труда, его последующей отмены для уголовной ответственности и изменявшейся судебной практикой по уголовным делам – в редакции Федеральных законов 2001-2008 гг.). Исходя из указанной позиции Конституционного Суда РФ, можно утверждать, что преступность деяния, а также его наказуемость и иные уголовно-правовые последствия определяются не только Уголовным кодексом (ч. 1 ст. 3 УК РФ), но и постановлениями

Конституционного Суда РФ и нормами других отраслей права (при бланкетном характере статей УК РФ). Проблема расширения круга формальных (нормативных) источников российского уголовного права не только обозначена, но и убедительно решена в работе К.В. Ображиева [19].

5. О роли и значении судебного толкования в уголовном судопроизводстве

Отечественная уголовно-правовая доктрина занимает по этому вопросу противоречащие друг другу позиции на юридическую природу и значение, например, постановлений Пленума Верховного Суда РФ по применению уголовного законодательства, т.е. возможности или невозможности его учета при рассмотрении конкретного уголовного дела. Одна из них признает за указанными постановлениями Пленума Верховного Суда РФ их обязательность для судебной практики [20, с. 240]. Другая категорически их отрицает и считает всего лишь рекомендательными [21, с. 111]. Рассмотрим поэтому доводы «за» и «против».

В советское время всегда категорически отрицалась возможность существования у нас судебного прецедента. Считалось, что в условиях социалистической законности судебного прецедента нет и быть не может. Однако в действительности все было не так просто. С одной стороны, прецедента не существовало, так как суд, конечно, не мог вынести приговор на основании решения другого суда по конкретному делу, даже если это решение вынесено Верховным Судом. С другой стороны, неофициально эти решения выполняли именно такую роль, так как вполне сознательно суды нередко использовали решения вышестоящих судов (обычно Верховного Суда) именно как своеобразный эталон при вынесении собственного судебного решения.

Фактическое существование судебного прецедента даже в советской судебной практике нельзя отрицать, так как только на его основе (именно по инициативе суда, вынесшего соответствующее решение) и без изменения буквы уголовного закона подчас серьезно менялась судебная практика. Проиллюстрируем это на примере судебного и доктринального понимания момента окончания хищения имущества.

До 1972 года едва ли не академический характер имела позиция, заключающаяся в том, что, по общему правилу, хищение считалось оконченным с того момента, когда собственник или законный владелец имущества лишался фактической возможности владеть, пользоваться или распоряжаться имуществом, т.е. с момента фактического завладения виновным этим имуществом. На такой позиции стоял Верховный Суд СССР, что отражено в его опубликованной практике, эта же позиция обосновывалась в учебниках уголовного права. Нашелся, однако, суд, причем не самой высокой инстанции (речь идет

о президиуме городского суда), решение которого изменило и позицию Верховного Суда, и позицию уголовно-правовой науки, т.е. фактически был создан прецедент, следовать которому в дальнейшем стали и судебная практика, и юридическая наука. Суд в своем решении дал новое толкование момента окончания кражи: ответственность за оконченное хищение наступает лишь в случаях, когда лицо полностью осуществило преступный умысел по завладению имуществом и приобрело возможность использовать его по своему усмотрению. Дело было опубликовано в Бюллетене Верховного Суда РСФСР [22], а через некоторое время Пленум Верховного Суда СССР «узаконил» новое толкование уголовного закона [23]. Таким образом, судебное решение, фактически признанное разъяснением Пленума Верховного Суда СССР, приобрело впоследствии вполне официальное значение (заметим, что в такой интерпретации оно «проникло» даже и в текст УК РФ).

Без судебного прецедента не обойтись при квалификации преступлений. Под ней обычно понимается установление соответствия или тождества признаков совершенного уголовно наказуемого деяния признакам предусмотренного уголовным законом *состава* преступления. Последний извлекается из соответствующей уголовно-правовой нормы, выраженной в тексте уголовного закона. Поэтому перед правоприменителем в связи с особенностями конкретного дела возникает вопрос о конкретном выражении буквы уголовного закона. Однако уголовный закон наполняется реальным содержанием только через судебную практику по конкретным делам. Каждое новое судебное решение может расширять или, наоборот, сужать представление правоприменителя о содержании уголовно-правовой нормы, соответственно, расширяя или сужая возможности реального поведения, адекватного его отражению в букве уголовного закона.

Особое место в судебном толковании занимают разъяснения Пленума Верховного Суда РФ, даваемые им не при рассмотрении конкретных уголовных дел, а на основании обобщения судебной практики и судебной статистики по делам той или иной категории (ст. 126 Конституции РФ). В бывшем СССР такие разъяснения (признаваемые руководящими) давал Пленум Верховного Суда СССР. Суды в решениях широко и вполне официально ссылались на такие разъяснения. Так, Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда РСФСР в постановлении по делу Д. и М. удовлетворила протест заместителя прокурора РСФСР, сославшись на постановление Пленума Верховного Суда СССР от 11 июля 1972 г. № 4 «О судебной практике по делам о хищениях государственного или общественного имущества» [24]. Таким образом, по своей сути (наполнение буквы закона конкретным содержанием), разъяснения Пленума Верховного Суда СССР фактически являлись источником уголовного права,

поскольку на них делались официальные ссылки в судебных решениях нижестоящих судов.

Есть ли, однако, минусы такого возведения разъяснений Пленума Верховного Суда на уровень нормативности? Да, есть. Конечно, можно найти и постановления Пленума Верховного Суда СССР тоталитарно-недемократического характера. Но много ли было таковых? По большому счету, наибольшая недемократичность таких постановлений заключалась, пожалуй, в непозволительном расширении понятия должностного лица (например, конюх в колхозе и продавец магазина приравнивались к должностным лицам, а их преступления квалифицировались как преступления, совершенные должностными лицами). Большинство же постановлений и *того* времени являлись и до сих пор являются *образцом* судебного толкования (например, постановление Пленума Верховного Суда СССР от 4 марта 1929 г. «Об условиях применения давности и амнистии к делящимся и продолжаемым преступлениям»; постановление Пленума Верховного Суда СССР от 16 августа 1984 г. «О применении судами законодательства, обеспечивающего право на необходимую оборону от общественно опасных посягательств»).

Немало, мягко говоря, минусов можно найти и в действующих постановлениях Пленума Верховного Суда РФ (главный недостаток — выход иногда за рамки судебного толкования и попытки порой присвоить правотворческие функции, подменив тем самым законодателя).

Тем не менее, несмотря на эти и другие минусы, нельзя не отметить в целом позитивную роль указанных постановлений. Зададимся лишь вопросом: зачем нужны эти разъяснения? Раз они посягают на принцип независимости судей, может, их вообще отменить? Те, для кого наиболее «святым» является именно принцип судейской независимости, исходят из того (хотя они этого или нет, но так уж получается), что существует противостояние двух сторон.

С одной стороны - «мудрый и независимый» судья, с другой - «властный» Пленум Верховного Суда, «недемократично» стремящийся подчинить («подстричь по одну гребенку») мудрых и независимых судей. Если бы это было так! Увы, профессиональный уровень сегодняшнего (вроде бы получившего подлинную независимость) судьи все еще далек от идеала. Этот уровень, конечно, уступает профессиональному уровню рекомендаций Верховного Суда.

Да, нельзя отрицать зависимость правосознания судьи от указанных рекомендаций. Но это обычная зависимость менее компетентного правоприменителя от более компетентного. Такое влияние вовсе не уменьшает независимости судей, а, напротив, лишь усиливает ее. Так было всегда. В советские времена бытовала пословица (своего рода перелицованная статья Конституции СССР):

«Судьи независимы и подчиняются только райкому» (имелось в виду райкому партии, т.е. КПСС). Так вот, во многих случаях наличие «руководящих» разъяснений Пленума Верховного Суда значительно уменьшало такую зависимость, если, разумеется, за этими разъяснениями не стояли политические мотивы (например, как это уже отмечалось, в случае расширительной трактовки понятия должностного лица или, допустим, трактовки посягательства на экономическую основу социализма — социалистическую собственность). Между подчинением райкому и Верховному Суду судья обычно выбирал (был вынужден выбирать) второе.

От чего зависит судья нынешний? В первую очередь, от исполнительной власти, впервые в советской и постсоветской истории, вполне прилично субсидирующей (в материально-содержательном выражении) его деятельность. Судье есть что терять в случае попытки проявить свою независимость от этой ветви власти. И опять-таки разъяснения Верховного Суда во многих случаях способны (по крайней мере, потенциально) снизить степень такой зависимости. Нарушение рекомендаций Верховного Суда может повлечь отмену вынесенных судьей приговоров и решений, что, в свою очередь, может привести и к отрицательной оценке профессионального уровня соответствующего судьи, и к потере им своего так ценимого им статуса.

Однако вернемся (от социологичности решения проблемы) к ее строго нормативному аспекту. В действующих законодательных актах, определяющих нормативный уровень постановлений Пленума Верховного Суда РФ (их нормативность либо ее отсутствие), как отмечалось, отсутствует указание на их руководящий характер. В контексте ч. 1 ст. 120 Конституции РФ («Судьи независимы и подчиняются только Конституции Российской Федерации и федеральному закону») обычно и провозглашается необязательность для судов таких постановлений. Однако подобный вывод вовсе не вытекает из текста Конституции, в частности из содержания ст. 126, ее **места** в гл. 7 Конституции РФ и сопоставления ее с другими статьями данной главы.

Статья 126 провозглашает: «Верховный Суд Российской Федерации является высшим судебным органом по гражданским, уголовным, административным и иным делам, подсудным судам общей юрисдикции, осуществляет в предусмотренных федеральным законом процессуальных формах судебный надзор за их деятельностью и дает разъяснения по вопросам судебной практики». Да, здесь не говорится об обязательности таких разъяснений. Но представим себе, что там было бы сказано об их необязательности (по формальной логике, раз нет обязательности, то налицо необязательность). Такое предположение, конечно, выглядит абсурдным. Статья 126 Конституции помещена в главе о судебной власти, и там **текстуально**

прописаны **властные** полномочия Верховного Суда, и в числе этих полномочий названа дача разъяснений по вопросам судебной практики. Указанные разъяснения не могут быть ничем иным, как разновидностью полномочий Верховного Суда по судебному надзору за деятельностью судов, так как эти разъяснения есть результат **обобщения** надзорной деятельности Верховного Суда.

Судебный прецедент (как и практика Верховного Суда) должен быть вторичным и производным по отношению к уголовному закону, подчинен ему, конкретизировать букву закона, наполняя ее реальным содержанием, и, в конечном счете, служить необходимым условием реализации воли самого же законодателя. Думается, было бы неплохо, если бы в будущем судьи смогли официально ссылаться в приговоре на решения Верховного Суда РФ именно как на прецедент толкования применяемой ими уголовно-правовой нормы (разумеется, после ссылки на саму правовую норму).

Такое пожелание автора уже начало сбываться применительно к гражданскому процессу. Так, в Федеральном законе от 28 ноября 2018 г. № 451-ФЗ ст. 198 ГПК РФ дополнена в том числе и такой нормой: «В мотивировочной части решения суда могут содержаться ссылки на постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации по вопросам судебной практики, постановления Президиума Верховного Суда Российской Федерации, а также на обзоры судебной практики Верховного Суда Российской Федерации, утвержденные Президиумом Верховного Суда Российской Федерации» [25].

Разновидностью судебного толкования, как уже отмечалось, являются и решения Конституционного Суда РФ, иногда серьезно подправляющие как судебную практику (в том числе и по уголовным делам), так и сам Уголовный кодекс.

6. Об уголовной ответственности юридических лиц

Проблема получила самое широкое распространение в законодательстве стран системы общего права, европейского континентального (не охваченными остались лишь Россия, Беларусь и Германия), социалистического права (например, Китай), ряда мусульманских стран и Израиля (с тесной связью уголовного законодательства последних с религиозными нормами). Отечественная доктрина по этому поводу разделилась примерно «наполовину»: одни – «за», другие – «против».

В отечественной теории уголовного права проблема стала обсуждаться с 1991 г. В первые постсоветские годы проблема эта стала «стучаться» и в «двери» российского уголовного законодательства сугубо практически – в рамках правотворческого процесса. Достаточно сказать, что уголовная ответственность юридических лиц была «прописана» в обоих официальных проектах нынешнего УК РФ, из «соединения» которых и получился действующий Уголовный кодекс. И

указанные нормы «потерялись» лишь на последнем этапе принятия Кодекса. В последующем (например, в 2011 г.) в Государственную Думу были внесены законопроекты, представленные как депутатами Думы, так и Следственным комитетом России о дополнении УК РФ нормами об уголовно ответственности юридических лиц.

В теории уголовного права были проанализированы «плюсы» и «минусы» названных законопроектов, а наиболее содержательно эта проблема получила освещение в многочисленных работах на эту тему А.В. Федорова [26, с. 375-454]; [27].

Прогноз автора: Усилиями Следственного комитета России и его председателя А.И. Бастрыкина, указавшего на практическую потребность решения обсуждаемой проблемы для российского государства, его экономики и российских граждан, и в частности стремительного роста преступлений, совершаемых в интересах или с использованием юридических лиц и представляющих реальную угрозу экономической безопасности государства и интересам добросовестных участников экономического оборота, эта проблема, возможно, наконец-то будет решена в законодательном порядке. Тем более, что она уже успешно решена в уголовных кодексах многих стран, а данных, ставящих это под сомнение (по крайней мере в теории уголовного права), не существует.

7. О значении в отечественной доктрине уголовного права общепризнанных принципов и норм международного права в условиях осуществления СВО

Отразилось ли это на содержании обсуждаемых в статье проблем? Разумеется, что, да и достаточно серьезно. Россия вышла из Совета Европы и из Европейского Суда по правам человека (ЕСПЧ), что потребовало денонсацию многих Конвенций. Сразу же возник, например, вопрос о применении смертной казни и выполнении международных стандартов исполнения наказания в виде лишения свободы. Однако приобретенный нами свой *отечественный* (хотя и определенный на основе международных конвенций) опыт по толкованию прав человека в области криминализации (т.е. формулировании уголовно-правовых запретов), назначения и исполнения наказания не следует предавать забвению.

Заключение

Рассмотренные в статье вопросы позволяют сделать вывод о том, что отечественный законодатель в сфере уголовного права способен учитывать проблемы, обозначенные доктриной уголовного права. В числе таковых можно назвать хотя бы следующие: 1) эффективное реагирование законодателя на проблему перенаполняемости исправительных учреждений (и следственных изоляторов): именно под влиянием доктрины законодатель сумел за последние годы примерно

в два раза снизить количество «тюремного населения» в России; 2) под воздействием доктрины Верховный Суд РФ дал оценку действий лица, разместившего какую-либо информацию либо выразившего свое отношение к ней в сети Интернет: при решении вопроса об их возможной преступности (не преступности) следует исходить из совокупности **всех** обстоятельств содеянного и учитывать, в частности, контекст, форму и содержание размещенной информации наличие и содержание комментариев или иного выражения отношения к ней (постановление от 03.11.2016 г. №41 «О внесении изменений в постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 9 февраля 2012 г. №1 «О некоторых вопросах судебной практике по уголовным делам о преступлениях террористической направленности» и от 28 июня 2011 г. №11 «О судебной практике по уголовным делам о преступлениях экстремистской направленности»). Так что ни «лайк» ни «репост» сообщаемых в Интернете фактов при этом сами по себе не могут признаваться преступлением.

Хотя продолжается и прежняя традиция законодателя. В подавляющем большинстве случаев вмешательство законодателя в текст УК РФ заключается в криминализации новых, не запрещенных до того деяний, и установлении за их совершение уголовной ответственности. И главным его недостатком остается утрата им (в связи с таким динамизмом изменений) **системности**, что привело, как отмечалось в науке уголовного права, к серьезным трудностям в его применении.

Кроме того, как уже отмечалось, на содержание обсуждаемых в статье проблем достаточно серьезно отразились и новые геополитические условия, связанные с противостоянием Запада (США, Евросоюз, НАТО) и России).

Список литературы:

1. Уголовное право России. Часть Общая и Особенная. /Под ред. А.И. Рарога. - 10-е изд. - М.: «Проспект», 2018. - 944 с.
2. Решетников Ф.М. Уголовное право буржуазных стран. Вып. I. Просветительско-гуманистическое направление в уголовном праве. - М.: Ун-т дружбы народов им. Патриса Лумумбы, 1965. - 71 с.
3. Шелли Дж.Ф. (ред.) Криминология. - СПб.: Питер, 2003. - 864 с.
4. Уголовная статистика полиции Федеративной республики Германия за 2000г. (издано в Висбадене, Германия: лето 2001 г.) // Police Crime Statistics Federal Republic of Germany Reference Year: 2000. Published at Wiesbaden. Germany: Semmer, 2001. URL: <https://pandia.ru/text/80/032/25796.php>.

5. Ведерникова О.Н. Теория и практика борьбы с преступностью в условиях современной западной демократии, канадская уголовно-правовая модель // Государство и право. - 2003. - N 6. - С. 85-94.
6. Wite book of police 2000. URL: https://openlibrary.org/authors/OL3398457A/Jacob_Team; Aspects de la criminalité et de la délinquance constatées en France en 2000. La Documentation Française, 8 сент. 2021. 379 p. - URL: https://books.google.ru/books/about/Aspects_de_la_criminalité_et_de_la_dél.html?hl=ru&id=TInaAAAAMAAJ.
7. По данным журнала «Российская юстиция». - 2002. - № 6. - С. 46-49.
8. Российская газета. - 2008. - 2 сентября.
9. URL: <https://www.kommersant.ru/doc/5797761>.
10. Кузнецова Н.Ф. Условия эффективности уголовного закона / Проблема правового регулирования вопросов борьбы с преступностью. Владивосток: Министерство высш. и сред. спец. образования РСФСР. Дальневост. гос. ун-т, 1977. - С. 4-6.
11. Козаченко И., Сергеев С. Новая криминализация. Философско-юридический путеводитель по миру преступного и непроступного. - Екатеринбург: SAPIENTIA, 2020. - 256 с.
12. Голик Ю.В. Философия, нравственность, борьба с преступностью // Журнал российского права. - 2021. - Т. 25. - N 12. - С. 5-13.
13. Кузнецова Н.Ф. Избранные труды. - СПб.: Юрид. центр Пресс, 2003. - 832 с.
14. Лопашенко Н.А. Административной преюдиции в уголовном праве – нет! // Вестник Академии Генеральной прокуратуры Российской Федерации. - 2011. - N 3. - С. 64-71.
15. Кибальник А.Г. Недопустимость административной преюдиции в уголовном законодательстве // Библиотека криминалиста. Научный журнал. - 2013. - N 2. - С. 119-125.
16. Коробеев А.И. Уголовно-правовая политика современной России: проблемы установления межотраслевых связей / Уголовное право в системе межотраслевых связей: проблемы теории и правоприменения. Материалы XIII Российского конгресса уголовного права, состоявшегося 26-27 мая 2022 г. в МГУ. - М.: Изд. «Юрлитинформ, 2022. - С. 57-59.
17. Богданов А.В. Административная преюдиция в уголовном праве России. - М.: Юрлитинформ, 2021. - 168 с.
18. Кудрявцев В.Н., Келина С.Г. (отв. ред.) Уголовный закон. Опыт теоретического моделирования. - М.: Наука, 1987. - 278 с.

19. Ображиев К.В. Система формальных (юридических) источников российского уголовного права. - М.: Изд. «Юрлитинформ», 2015. - 514 с.
20. Коробеев А.И. (ред.) Полный курс уголовного права. В 5 томах. Том I. Преступление и наказание. - СПб.: Изд. «Юридический центр Пресс», 2008. - 1131 с.
21. Кузнецова Н.Ф., Тяжкова И.М. (ред.) Курс уголовного права. Том 1. Общая часть. Учение о преступлении. - М.: «Зерцало-М», 2002. - 611 с.
22. Бюллетень Верховного Суда РСФСР. - 1972. - № 1. - С. 14-15.
23. Бюллетень Верховного Суда СССР. - 1972. - № 4. - С. 8.
24. Постановления и определения по уголовным делам Верховного Суда РСФСР. 1981-1988 гг. - М.: Юридическая литература, 1989. - С. 111.
25. Российская газета. - 2018. - 4 декабря.
26. Федоров А.В. Уголовные наказания (санкции) для юридических лиц (в порядке научного прогнозирования, с учетом зарубежного опыта) / Уголовное право. Общая часть. Наказание. Академический курс в 10 томах. Том 1. Кн. 2 / под ред. Н.А. Лопашенко. - М.: Изд. «Юрлитинформ», 2021. - С. 375-454.
27. Федоров А.В. Уголовная ответственность юридических лиц в постсоветских государствах. - М.: Юрлитинформ, 2022. - 248 с.

Хомич Владимир Михайлович
доктор юридических наук, профессор,
Заслуженный юрист Республики Беларусь,
УО «Белорусский государственный экономический университет»
ul.khomich@tut.by

ПРЕСТУПЛЕНИЕ В КОНТЕКСТЕ УГОЛОВНОГО ПРАВА И В ДИСКУРСЕ ПОСТКЛАССИЧЕСКИХ ОЦЕНОК ОБЩЕСТВЕННОЙ ОПАСНОСТИ И УГОЛОВНОЙ ПРОТИВОПРАВНОСТИ

Аннотация: Основная функция уголовного права в политически организованном обществе заключается в охране наиболее важных социально и ценностно объединяющих и скрепляющих людей в публично организованное и публично самоуправляемое сообщество от общественно опасных актов как отдельного человека, так и от институциональных образований сообщества, включая институты государственной власти. В этом исходном методологическом положении о социальном предназначении уголовного права накопилось много политико-идеологических противоречий, которые на фоне социальных и далеко не гуманистических практик поведения субъектов социальной системы (человека, общества, государства) в истории развития человечества и государств в XX-XXI вв. дегуманизировали основную функцию уголовного права, как и в целом право и правовое регулирование различных сфер человеческой деятельности. Это обусловило расширение принуждающих методов в системе позитивного регулирования общественных отношений, а в уголовном праве – утрату исключительной определенности и уголовно-правовой мерности в политике признания того, что должно быть или является преступным и наказуемым. Заявление об устранении состояния исключительной неопределенности в уголовной и судебно-уголовной политике на принципах верховенства права в уголовном праве – основной посыл настоящей статьи.

Ключевые слова: уголовная и уголовно-судебная политика, естественно-социальный статус охранительных функций уголовного права, общественная опасность деструктивных форм поведения человека, преступление и наказание как инструментально-правовые способы противодействия общественно опасному поведению человека, миротворческая рациональность в уголовном праве, общественная опасность преступного деяния, уголовно-правовая мерность общественной опасности деяния.

Как известно, безопасность социальных систем человеческого общежития в любом политико-организованном (государственно-организованном) обществе – это состояние **правовой** (то есть на

принципах верховенства права) защищенности жизненно важных интересов человека, общества и государства от внутренних и внешних угроз. При этом права и свободы личности, а равно конституционный строй, суверенитет и территориальная целостность государства наряду с материально-духовными ценностями национально-государственной территориальности защищены и охраняются правовыми по характеру регуляторного воздействия, в том числе уголовно-правовыми, нормативами. В свою очередь, в демократическом обществе реализация каких-то и чьих-то прав должна и может быть ограничена естественным по характеру и социальным по происхождению Законом с целью обеспечения должного признания уважения и удовлетворения справедливых требований морали, общественного порядка и общего благосостояния (ст.29 Всеобщей Декларации Прав Человека). Это своего рода идеальный сценарий социального мироустройства общественного порядка.

Сегодня мир столкнулся с совершенно новыми угрозами безопасности, влекущими не просто ограничения прав других людей и народов, при этом средствами и инструментами, далекими от правовых, и не только на национально-государственном, но и на межгосударственном уровне. Соглашения, регулирующие правовое взаимодействие государств в сфере безопасности, расторгаются или не выполняются, более того, замещаются санкционным давлением, вооруженными конфликтами, государственными переворотами, нарушением прав национальных меньшинств. В этой связи в обществах как на национальном, так и на межгосударственном уровнях обостряется исторический сложившийся раскол на управляемых, подвластных, выживающих в надежде на лучшее, с одной стороны, и на глобально олигархически властвующих или просто олигархически властвующих, с другой стороны. На этом фоне появляются социальные конструкции, допускающие возможность отхода от принципа правовой безопасности и правосудия в пользу политической воли и необходимость ее защиты новыми правовыми (?) инструментами, в том числе уголовно-правовыми.

Действительно, в образе надвигающейся новой содержательной и функциональной реальности уголовного права «перед нами предстают противоречия общественного функционирования и развития, дисфункции социальных институтов, дезорганизация социальных общностей» [1, с. 40–41], которые обнажили до **хаотического состояния отчужденность людей и граждан от государственно правового пространства** вследствие отсутствия необходимого баланса и относительной гибкости в приоритетах правовой защиты человека, общества и государства.

Глобальная социально-правовая неустойчивость сложившихся правовых систем в контексте их позитивного целеполагания

обусловлена нарастающей **«социально-правовой отчужденностью человека, граждан от** задаваемых публичной властью правовых нормативов регулирования социальной деятельности людей, которая констатирует очевидно недостаточный **уровень связки** объективных интересов и целей правового регулирования с общечеловеческими социальными ценностями и их учет во всех социальных системах и сферах правового регулирования [2, с. 5–19]. В современных обществах наблюдаются глобально-рискованные трансформации, обусловленные неопределенностью путей и способов достижения устойчивого миро- правового порядка, углубляется отход от задаваемых объективным (государственным) правом форм объективно необходимой правовой коммуникации, что обуславливает и изменение оценочной парадигмы обоснования и признания соответствующих деяний правомерными или правонарушающими.

Ю.А. Тихомиров оценивает отчуждение граждан от государственно-правового пространства в качестве социальной проблемы мирового масштаба, требующей безотлагательного решения, считает необходимым включать правовой риск правонарушающего поведения в объект юридического прогнозирования, представляя его как результат недостаточного учета и анализа социальных структур и общественных институтов [3, с. 76–77]. Известный российский конституционалист С.Н. Бабурин, выступая на заседании клуба союза криминалистов и криминологов, сказал следующее: «... я не смею считать себя специалистом в области уголовного права, криминологии и криминалистики. Но жизнь такова, что сегодня все правовые вопросы настолько переплелись, что, занимаясь конституционным правом, пора думать о тюрьме, а занимаясь уголовным правом или криминологией, неизбежно нужно выходить к вопросам философии государства и права. Поэтому в рамках регламента хочу привлечь ваше внимание к неким действительно глобальным изменениям, которые повлияли и продолжают влиять на трансформацию не только социальных явлений, но и понятий преступления, ...» [4, с. 139].

Обеспечение безопасности людей, человечества от общественно опасных деяний человека путем объявления их в качестве преступных и наказуемых законами государства – основообразующая правовая функция уголовного права, которая может и должна быть разрешена исключительно **на принципах верховенства права** посредством повышения дифференцирующих возможностей уголовного права в обосновании и поддержании его исключительной принудительно-карательной миссии на основе единой и сбалансированной целостности социально-правовых ценностей преступного и правомерного, выяснения сути уголовной противоправности общественно опасного деяния с позиций интегративного понимания

права (правообразования и правоприменения, правосудия), заключенного в уголовно-правовом запрете, его соотношения не только с установленным порядком, но и его справедливостью, гарантиями общечеловеческой свободы и равенства, их разумного баланса. Следует согласиться с А.Е. Мизанбаевым, что «регуляторная функция уголовного права (закона) состоит в ограничении правового поля признания преступного в соответствии с нравственными устремлениями и свободами человека к жизнеутверждающим ценностям человеческого сообщества» [5, с. 52].

Поэтому на повестке дня сегодня, как справедливо утверждают М.М. Бабаев и Ю.Е. Пудовочкин, есть «несколько фундаментальных аспектов теории уголовного права, которые науке и всему обществу следует держать на контроле: это специфика целей (целеполагания) в уголовном праве (уголовном законе, в правообразовании и правоприменении уголовного закона) и основания и объем соответственно криминализации и уголовно-правового воздействия. Это извечные вопросы уголовного права «в современных условиях требуют переосмысления, нового прочтения и решения» [6, с. 8].

К сожалению, в силу различных причин сегодня отчетливо в уголовном и административно-деликтном законодательстве, как и в практике его применения, наблюдается два подхода к пониманию приоритетов защиты общественных интересов посредством публично-правовой ответственности, к ее предназначению и соответственно к социальным основаниям криминализации деяний в качестве публичных правонарушений. Первый подход, изначально лежащий в основе формирования уголовного права и уголовной ответственности можно условно обозначить как «охранительно-правовой», **обязывающий** и **ориентирующий** государство на поддержание в единстве и социально-конструктивном балансе коллективные ценности человека, общества и государства и их защиту, на обеспечение социального спокойствия и безопасности достойной жизнедеятельности людей, объединенных в рамках государственно-правового пространства в сообщество граждан данного государств. Второй подход ориентирован на уголовное право, как на «нормативно-правовой инструментарий государства для обеспечения безопасности сформированного сообщества и государства от противоправного поведения людей (М.М. Бабаев и Ю.Е. Пудовочкин справедливо называют такой подход моделью «управляющее» уголовное право [6]).

В приоритетном значении основная функция уголовного права в политически организованном обществе должна ориентироваться на охрану *наиболее важных социально и ценностно объединяющих и скрепляющих людей в публично организованное и публично самоуправляемое сообщество от общественно опасных актов как отдельного человека, так и от институциональных образований*

сообщества, включая институты государственной власти. Казалось бы, все так просто, но это в идеале и в исходно идеальном представлении человека и человечества о социальном содержании права в уголовном праве и его функциональном предназначении в политически организованном сообществе людей. История человеческой цивилизации, однако, показывает, что формирование, становление, развитие и публично-нормативное оформление и использование уголовного права, как и в целом права, объективно, разумеется, в разной степени, с учетом социально-экономического уровня развития и соотношения сил производящих (управляемых или подвластных) и присваивающих или распределяющих продукты труда человеческого (управляющих или властвующих) основывалось все-таки на общесоциальных скрепах, объединяющих людей в необходимости соблюдать и поддерживать требования установленного организованного государством общественного порядка. Государство, как политически организованная власть для управления делами сообщества, с самого исходного начала своего образования монополизировала право определять и реконструировать естественные права человеческого сообщества в собственное объективное право, соблюдая при этом в различной мере приоритет в защите интересов экономически господствующих групп в системе общества и политических институтах государственной власти. При этом паритет общественного спокойствия в обществе в различные экономические и политические периоды исторического развития человечества обеспечивался пониманием того, что базовые естественные права большинства людей в обществе, управляемом государством, должны обеспечиваться сообразно экономическому уровню воспроизводства, потребления и распределения общественных благ. Объективное право, не без принуждения большинства, и далеко не последовательно, но совершенствовалось в направлении формирования права и системы правового регулирования с учетом общесоциальных требований, но всегда при соблюдении приоритета защиты интересов государства на сохранение экономических интересов власти или экономических олигархов во власти или состоящих при власти. В этой связи **право**, несмотря на наличие различных его определений и доктринальных концепций правопонимания, официально понимается по сей день как неотъемлемый институт государства и к тому является вторичным по отношению к государству как деятелю права [7, с. 76–100], то есть является правовым инструментом государственного управления. Единственной «сущностно характеризующей право функцией, пишет В.С. Джатиев, признается его предназначение как средства социального управления в распоряжении государства» [8, с. 11]. Таким образом, государство, сообразно сказанному, может не обременять

себя никакими обязательствами при формировании объективного права.

Поскольку право есть инструментарий, то оно не может повелевать создателю права (государственной власти). В положении, что право является инструментом и не может командовать деятелем права, заключено основное болезненное состояние сложившихся правовых систем, как национальных, так и международных. По нашему мнению, право, все-таки, потенциально формировалось на возможности управлять и контролировать самого создателя права (государства). И эта функция принадлежит, должна принадлежать суду, судебной власти (национальной и международной).

Для меня как правоведа различать право и закон – это методологическое основание, на котором должно быть построено интегративное свойство понимания формирования и употребления объективного права. Различать право и закон – давняя демократическая и прогрессивная платформа в мировой и отечественной правовой политике. В указанном дискурсе противоречий права и законов и **заключена объективная необходимость интеграции права** (правовых смыслов и ценностей) в законодательную и правоприменительную деятельность государства, в том числе и в систему уголовного права, в основание его понимания и предназначения в демократическом и, конечно же, в реально правовом статусе (поле) правосубъектном обществе и правовом государстве, в систему институционализации уголовно-правовой мерности преступления и наказания.

В этом, в общем то правильном методологическом положении, на протяжении длительного исторического развития человеческих сообществ накопилось много политико-идеологических противоречий, теоретико-правовых конструкций и правовых позиций (и не без участия уголовно-правовой доктрины), которые на фоне социальных и далеко не гуманистических практик поведения субъектов социальной системы (человека, общества, государства) дегуманизировали право и правовое регулирование различных сфер человеческой деятельности, *включая и охранительную функцию* уголовного права. На это уже давно, предметно и с различных методологических и правовых позиций обращается внимание в криминологической и уголовно-правовой литературе [9; 10; 11; 12; 13; 14; 15; 16; 17; 18; 19; 20; 21; 22; 23; 24].

Поэтому сегодня первостепенно важным представляется актуализация возрождения естественно-социального и гуманистического подхода к оценке правового статуса и состояния всех элементов социальной системы (человека, общества, государства) как единственно возможного противовеса тотальной насильственной роботизации человека и научного метода объективно критического переосмысления устоявшихся взглядов на всемогущество силовых

вариантов решения социальных проблем, включая принятие предположения о том, что любое преступление есть следствие и результат не удовлетворяемой социальной потребности человека в его *лично-общественном бытии*.

Произошло *недопустимое преувеличение* роли принудительных методов обеспечения общественной безопасности, снижение степени терпимости политико-организованных обществ к отклоняющемуся поведению и, как следствие, *разрушение границ правомерного и неправомерного*, за которую нельзя преступать, чтобы не нарушить хрупкий баланс между правами человека и интересами общественной безопасности. Об этом следует сказать, поскольку преобладание насильственных форм в законодательной и правоохранительной практике противодействия преступным нарушениям общественного порядка зашкаливает, что не могло не дезактивировать рациональные социально-естественные начала *собственно права* в функционировании уголовного права и применении всей системы мер уголовной ответственности. Случилось то, что ГОВ «власть, национализировав, присвоив уголовную юстицию в качестве социального капитала, пожелала, чтобы к преступлению относилось все, что она называет преступлением» [10, с. 22].

Мониторинг проведения криминологической экспертизы нормативных правовых актов в Республике Беларусь, в ходе осуществления которой ставилась задача выявления деструктивных нормативов в публично-правовом регулировании социальных отношений в самых различных сферах деятельности человека, общества и государства, подтверждал наличие тенденции *рассогласования интересов* человека, общества, государства, политических и экономических элит в концептуально-содержательных подходах к пониманию и использованию нормативно-правового инструментария для поддержания общественного правопорядка – национального и международного [25, с. 387– 395]. Наметились *различные прочтения частного и публичного права* в правоприменительной практике различных государств, а также и в сфере межгосударственных отношений. Незаметно было упущено из вида, что для формирования социально-правового мира и примирения конфликта различных интересов в политико-организованном обществе важно не столько расширение и повышение эффективности государственно-правового регулирования субъектов социальной деятельности (человека, общества, государства), сколько *системная и перманентная интеграция в объективное право (и его применение)* естественно правовых ценностей безопасного и социально-достойного сосуществования человека (граждан государства) в системе политико-организованного государством общества. Только такой политико-правовой стандарт функционирования правовой системы способствует

повышению правовой и общей политической стабильности общества и публично-организованной власти, снижает издержки от возможных негативных социально-правовых (в том числе, преступных) конфликтов, стимулирует совершенствование государственно-властной деятельности на принципах верховенства права.

Исторически действительное право всегда ориентировалось на естественно-правовую мерность, исходящую из личностных интересов человеческого сообщества, в определении того, что считать правомерным, а что правонарушающим эту правомерность деянием. И в действующих конституциях большинства суверенных постсоветских государств во главу угла их социально-политической деятельности положены, как известно, два важнейших конституционных положения, что государство декларируется как правовое, а права и свободы человека провозглашаются главной его ценностью. Но, к сожалению, взаимосвязь и взаимообусловленность государства и основных прав человека не в полной мере осознаются в политико-организованном нормотворчестве. Более того, продвигаются идеи, что ориентация на обеспечение фундаментальных прав и свобод несовместима с самой сущностью государства как такового и его базовыми интересами.

Проблема взаимоотношений государства и общества, безусловно, относится к разряду базовых и определяющих планетарные вопросы самосохранения человеческой цивилизации, национальной государственности, а поиск равновесия между государством и обществом концентрируется и маркируется как социально-правовая проблема философско-правового характера. В реальности связь институциональных структур, представляющих государство и общество, эклектична, баланс их интересов социально неустойчив и относителен. Состояние консенсуса в данной области далеко от идеального, и вряд ли достижимо во всей полноте. Но, это вовсе не означает что к оптимальной соотнесенности разноплановых интересов и целей общества и государства в системе обеспечения устойчивого **для всех** правопорядка не следует стремиться. В противном случае общественно-государственное взаимодействие развернуто скатывается к правовой неопределенности, исключительности и чрезвычайности, а в уголовном праве – к безосновательной чрезвычайной криминализации деяний [18, с. 34–38], которые по общественной опасности не отвечают уголовно-правовой мерности (уголовной противоправности) преступления. Не вносит правовой определенности *в этот вопрос* и «слепое доверие принципу *Nullum crimen sine lege* как главному мерилу преступного и непроступного», поскольку как отмечают И.Я. Козаченко и Д.Н. Сергеев, это доверие – очевидная ошибка позитивистского представления о преступном [26, с. 12]. Так все-таки, где искать достоверное и объективное объяснение и знание о преступном и непроступном.

Ответ, как нам представляется, был ориентировочно озвучен М.И. Ковалевым, который с криминологической прозорливостью в 1977 г. задал вопрос относительно того, где же может быть заложена суть этого вопроса: «в самом ли уголовном праве, в тексте ли закона или же вне их ...» [27, с. 20]. Мне кажется, что ответ очевиден: суть достоверного знания о несбалансированных или вовсе неопределенных (разбалансированных) границах преступного и не преступного в современных социальных системах следует искать, к сожалению, не в самом уголовном праве, не в тексте уголовного закона (во всяком случае не только здесь), а **вне их**, в социально-криминологическом объяснении и понимании (определении) преступления как объективной и достоверной основы формирования уголовной противоправности преступления. Необходимо при объяснении и обосновании конкретного преступления по критерию его особой общественной опасности выходить, как справедливо замечает Д.В. Мирошниченко, за границы уголовно-правового нормативизма, качественное определение границ преступного возможно «путем выделения уровней восприятия общественной опасности: законодательного и правоприменительного [21, с. 28, 30–31]. На сложность однозначного определения **действительной** общественной опасности деяния, как исходного основания признания его преступлением (в процессе криминализации на уровне законодателя), указывают И.Я. Козаченко и Д.Н. Сергеев, что, по их мнению, связано с несоблюдением разумного баланса политического и социального при криминализации определенных деяний [19, с. 28–32].

К сожалению, ничего заметно общесоциального в уголовной политике в дискурсе рациональной оценки и определения объективно-гуманитарных оснований криминализации во многих странах (включая постсоветское пространство) не наблюдается уже давно вследствие отсутствия концептуально-правовой определенности и целеполагания в самой уголовной политике. «Не могу с уверенностью утверждать случайно или намеренно сохраняется такое состояние в уголовной политике, пишет Я.И. Гилинский, но все более склоняюсь, что не случайно» [20, с. 352]. Сохранение ситуационно-политической неопределенности в уголовной политике, как ни печально об этом говорить, **обеспечивает стабильную бесконтрольность» со стороны общественного большинства в использовании инструментария уголовного права в политическом противостоянии властвующих элит как на национальном, так и на международном уровнях противостояния.**

Очевидно, что такая конституционная свобода государства в сфере криминализации и пенализации не должна уподобляться вседозволенности, и поэтому, как справедливо настаивают М.М. Бабаев и Ю.Е. Пудовочкин, должна быть ограничена интересами

человека на достойное и свободное существование и развитие в системе установленного политико-организованной властью (государством) общественного правопорядка. Концепция социального уголовно-правового контроля должна ограничить свободу «усмотрения законодателя при конструировании уголовно-правовых норм» [28, с. 6]. Это своего рода реализация охранительной функции в отношении общества от уголовного законодательства, его чрезмерного и неоправданного опубликования уголовного права [15, с. 95–109].

Отсюда есть основания поставить под сомнение положение о полной согласованности и единстве понятия уголовной противоправности деяния с состоянием его запрещенности в уголовном законе под угрозой уголовной ответственности (наказания). Уголовная противоправность *должна стать оценочно интегрирующим признаком определения естественно правовой мерности общественной опасности совершенного преступления* в контексте ее достаточности) для признания совершенного деяния в качестве преступления и *по закону*, и согласно *уголовно-правовой мерности общественной опасности деяния*, признаваемого преступным.

В этой связи, сложившийся в советское время подход к пониманию и определению в качестве объекта преступления *охраняемых уголовным законом общественных отношений* нивелирует исходные правовые начала уголовного права в защите ценностных правовых благ, исходящих от человека и обусловленных его общественным сосуществованием. В идеальном взаимодействии общественные отношения, формируемые публичной властью в политико-организованном, демократическом сообществе, должны стремиться к максимально возможному и динамичному удовлетворению и обеспечению правовых благ достойного и безопасного сосуществования каждого человека и всех на принципах социокультурной человечности. Поэтому субъекты профессионального правообразования в контексте определения преступного не должны ограничиваться характеристикой и констатацией общественной опасности соответствующего преступного деяния, *а связывать уголовно-правовой запрет на совершение деяния (преступления) с правовым порицанием этого деяния* и недопустимостью его совершения, поскольку в этом случае разрушается на индивидуальном (личностном) и соответственно на общественном и государственном уровнях система правовых благ и интересов, определяющих правовую конструкцию безопасности человека и публично политико-правовых институций, обеспечивающих безопасность человека и общества и собственно государства.

Развитие этого направления в правопонимании уголовного права – собственно понимания правовых основ (благ), которые должны

сохраняться в преступлении и наказании – будет зависеть от того, насколько в уголовно-правовой политике криминализации и пенализации будет *схватываться и учитываться идея* о том, что в социальном и в уголовно-правовом смысле ответственным за совершение преступления должен признаваться не только сам виновный, но и общество, в котором сформировался преступный тип его поведения.

Поэтому исходным положением в понимании объекта преступления, как деструктивного и разрушающего социальные устои человеческого существования в политико-организованном обществе следует признать **«общее право или правовое благо»**.

По нашему мнению, понимание объекта преступления как правового блага, охраняемого уголовным законом от преступных посягательств, обусловлено не только *необходимостью функциональной и содержательной корректировки* понимания преступного и наказуемого, но, что самое главное, позволит не декларативно, а *дейтельно интегрировать в систему объектов уголовно-правовой охраны в качестве приоритетных общечеловеческие правовые ценности*, исходящие от человеческого сообщества.

Традиционное понимание объекта преступления как охраняемых уголовным правом общественных отношений основано на абстрактных умозрительных идеологических постулатах, искусственно включенных в содержательную матрицу оценочных критериев уголовной противоправности и поэтому не могло и не может быть положено в основу учетно-оценочного критерия уголовно-правовой мерности общественной опасности, необходимой для признания и общесоциальной легитимации запрещенного уголовным законом деяния в качестве преступления.

В проблемном поле понимания и определения преступления, наряду с общественной опасностью для *правовых благ* всякого состоявшегося согласно уголовному закону преступного деяния, указывают на ***уголовную противоправность этого деяния***. Однако, понимание и назначение этого признака с *правовых позиций* в контексте содержательного и функционального *употребления* уголовного права до сих пор не определено, а в структуре научной теории уголовного права, как справедливо замечает Ю.Е. Пудовочкин, остается явно недооцененным [29, с. 70–81]. Полагаю, что определение качественных границ преступления при совершении запрещенного уголовным законом деяния, то есть деяния, криминализованного как преступления в силу законодательной оценки его в качестве общественно опасного, возможно и необходимо на уровне правосудной оценки, и критерием таковой оценки деяния на предмет установления действительности преступления в совершенном деянии, является

категория уголовной противоправности.

В чем заключается или должна быть заключена *неотъемлемость и обязательность* состояния уголовной противоправности для констатации факта совершения преступления, предусмотренного в качестве такового уголовным законом, имея в виду, что уголовным законом *соответствующее деяние* уже запрещено, то есть признано **противозаконным** как общественно опасное и поэтому преступным. Чего не хватает в этой ситуации, чтобы однозначно констатировать факт совершения преступления и определить виновному предусмотренную уголовным законом санкцию. Какие здесь могут быть сомнения? Сомнения есть и были всегда, заключены они в проблеме достаточности или недостаточности той *меры уголовной противоправности в общественной опасности*, которая должна проявляться и констатироваться при совершении преступных деяний, запрещенных уголовным законом. Это положение является важным методологическим заключением для определения уголовной противоправности в качестве *общеправового оценочного критерия обеспечения правовой законности* (на принципах верховенства права) по каждому факту совершения преступного деяния при осуществлении правосудия по уголовным делам. Это особенно важно для отечественной конструкции понимания и законодательного определения преступления как деяния общественно опасного и уголовно-противоправного – уголовно-противоправного по **свойству общественно опасного**, а не по признаку *запрещенного* уголовным законом.

Да, преступление – общественно опасное деяние, запрещенное уголовным законом. Но запрещенность преступления уголовным законом или *уголовная запрещенность* преступления не равнозначны *уголовной противоправности* преступления. Первое (запрещенность преступления уголовным законом) выражает не более как пространственно-законодательную наличность преступления обязательным указанием в законе, а именно – «нет преступления без указания о том в законе». Уголовная противоправность преступного деяния и запрет на совершения преступного деяния, установленный уголовным законом (*уголовная противозаконность* преступного деяния) далеко и не всегда совпадающие по существу и по источнику происхождения характеристики социальных реальностей, связанных с совершением преступления. Запрещенность преступного деяния в качестве преступления не всегда соответствует требованиям уголовной противоправности данного деяния как преступления, как и не всякий закон соответствует требованиям правового закона. **Поэтому уголовная противоправность** – это не просто правовое по форме отражение общественной опасности преступления, **а правовое по содержанию требование определения уголовно-правовой**

(преступной) мерности общественной опасности в совершенном преступном деянии.

Только естественно правовая и антропологическая рациональность должна понудить человечество восстановить деятельные связи человека с системой объективного уголовного права и объективного его правоприменения на принципах действительной опасности преступного деяния и его перманентного правосудного (право-уголовно-мерного) измерения.

Уголовно-правовая квалификация преступления (оценка совершенного деяния как преступления) – это не технический, а правовой акт, имеющий глубокий социально-правовой и политический смысл в правовом дискурсе «достоверного установления обстоятельств деяния и его отрицательной государственной оценки в соответствии с общественной опасностью, т.е. как преступления определенных категории и вида. ... Можно заключить, - утверждает далее Т.В. Кленова, что только при сближении материального и формального понимания преступления правовая оценка деяния будет даваться в реальном соответствии тому понятию о преступлении, которое сформулировано в ст. 14 УК РФ. Интегративная концепция преступления положительно влияет на смыслы и содержание всех институтов и норм уголовного права и практики их применения, предупреждая произвол законодателей и правоприменителей и одновременно удерживая от бюрократизма» [30, с. 19–27].

Правосудие по уголовным делам не должно быть «слепым» исполнителем законодательной воли. «Формальный, восходящий к абсолютным проявлениям нормативизма подход в современных условиях не может быть ни теоретически оправдан, ни практически реализован» [31, с. 26].

Список литературы:

1. Резник Г.М. Нравственные аспекты уголовной политики // Нравственные основы уголовной политики : коллективная монография по материалам XIV Международной научно-практической конференции, посвященной памяти заслуженного деятеля науки РСФСР, доктора юридических наук, профессора М.И. Ковалева (Екатеринбург, 15–17 февраля 2017 года). – Екатеринбург: Издательский дом Уральского государственного юридического университета, 2018. – С. 40–43.
2. Агамаров К. В. Правовое отчуждение государств-участников Евразийской интеграции от гражданских обществ своих стран в контексте проблемы справедливости // Справедливость в постсоветском правовом порядке: понятие, принцип, цель: Сб. ст. – М.: Юрлитинформ, 2021. – С. 5–19.
3. Тихомиров Ю.А. Юридическое прогнозирование: научно-

практическое пособие. – М.: ИЗИСП, 2018. – 168 с.

4. Бабурин С.Н. Трансформация представления о праве и преступлении в период мировоззренческого кризиса // Союз криминалистов и криминологов. - 2023. – № 2. – С. 139–147.

5. Мизанбаев А.Е. Уголовная противоправность как социальный признак преступления в контексте доказывания вины и субъективного вменения // Диалектика вины и ответственности в современном уголовном правопонимании: международная коллективная монография / Отв. ред. Мизанбаев А.Е., Сергеев Д.Н. – Костанай – Екатеринбург, 2021. – С. 50–66.

6. Бабаев М.М. О необходимости разработки и принятия концепции развития уголовно-правовой политики / М.М. Бабаев, Ю.Е. Пудовочкин // Уголовное право. – 2022 – № 3 – С. 3–16.

7. Данилюк С. Е. Право как выражение универсальной меры регулирования: теоретико-конституциональные аспекты // Вестник Конституционного Суда Республики Беларусь. – 2022. – № 3. – С. 76–100.

8. Джатиев В.С. Вопросы методологии государственного социального управления уголовно-правовыми средствами // Уголовно-правовые средства государственного социального управления: Материалы международной научно-практической конференции: Москва, РАНХиГС при Президенте РФ, 8 апреля 2022 года / Отв. ред. д-р юрид. наук, проф. В.С. Джатиев. – СПб.: Издательство «Юридический центр», 2023. – С. 11–38.

9. Шестаков Д. А. Криминология: преступность как свойство общества. Краткий курс. – СПб.: Санкт-Петербургский государственный университет, Издательство «Лань», 2001. – 259 с.

10. Кондратюк Л. В., Овчинский, В. С. Криминологическое измерение. Под ред. К.К. Горяинова. – М.: Норма, 2008. – 272 с.

11. Каиржанов Е. И. Объект преступления – интересы социальных субъектов. – Алматы: Экономика, 2008. – 163 с.

12. Жалинский А. Э Уголовное право в ожидании перемен. Теоретико-инструментальный анализ. 2-е изд. – М.: Проспект, 2009. – 400 с.

13. Шестаков Д. А. Планетарная олигархическая преступная деятельность // Криминология: вчера, сегодня, завтра. – 2012. – № 2 (25). – С. 12–13.

14. Рыбак А.З. Криминология в человеческом измерении: новая методология: монография. – М.: Юрлитинформ, 2020. – 296 с.

15. Пудовочкин Ю. Е. Судебно-уголовная политика в контексте понимания публичности уголовного права / Ю.Е. Пудовочкин, М.М. Бабаев // Первый Ярославский юридический форум, 1–2 октября 2021 г.: сборник научных статей по вопросам уголовного права и процесса / отв. ред. Е.В. Благов, А.В. Иванчин, Л.В. Лобанова. – Ярославль, 2021. – С. 95–109.

16. **Бавсун М.В.** «Чрезвычайное» правовое регулирование как новая модель управления общественными отношениями // **Вестник Санкт-Петербургского университета МВД России.** – 2021. – № 1. – С. 10–16.
17. **Гилинский Я. И.** Криминология постмодерна (неокриминология). – СПб.: Алетейя, 2021. – 166 с.
18. **Бавсун М.В.** Проблемы определения предмета уголовного права в условиях чрезвычайного правового регулирования общественных отношений // **Российский следователь.** – 2022. – № 5. – С. 34–38.
19. Козаченко И.Я. Криминализация: баланс политического и социального? / И.Я. Козаченко, Д.Н. Сергеев // **Российский следователь.** – 2022. – № 5. – С. 28–32.
20. **Гилинский Я. И.** Криминология постмодерна // Уголовное право в системе межотраслевых связей: проблемы теории и правоприменения: материалы XIII Российского конгресса уголовного права, состоявшегося 26-27 мая 2022 г. – М.: Юрлитинформ, 2022. – С. 350–354.
21. **Мирошниченко Д.В.** Критика уголовно-правовой онтологии: монография / под ред. докт. юрид наук, проф. Б.Т. Разгильдиева. – М.: Юрлитинформ, 2023. – 400 с.
22. **Наумов А.В.** Вектор современных направлений отечественной доктрины уголовного права (как законодательства, так и его применения) // **Право. Журнал Высшей школы экономики.** – 2023. – Том 16. – № 3. – С. 34–55.
23. **Лопашенко Н.А.** О кризисе российского уголовного права (перечитывая А.Э. Жалинского) // **Государство и право.** – 2023. – № 9. – С. 97–111.
24. Постклассические исследования права: перспективы научно-практической программы / **Тонков Е.Н., Честнов И.А.** – СПб.: Алетейя, 2023. – 499 с.
25. **Хомич В.М.** Уголовное право в XXI веке или эпоха самосохранения власти / **В.М. Хомич** // **Открытые вопросы международного уголовного права и реформа уголовного законодательства Республики Сербия.** – Белград: «Intermex», 2022. – С. 387–395.
26. **Козаченко И. Я.** Новая криминализация: философско-юридический путеводитель по миру преступного и непроступного / **И. Я. Козаченко, Д. Н. Сергеев.** – Екатеринбург: SAPIENTIA, 2020. – 256 с.
27. **Ковалев М. И.** Понятие и признаки преступления и их значение для квалификации. – Свердловск: СЮИ, 1977. – 80 с.
28. **Бабаев М. М.** О необходимости разработки и принятия концепции развития уголовно-правовой политики / **М.М. Бабаев, Ю.Е. Пудовочкин** // **Уголовное право.** 2022. – № 3. – С. 3–16.

29. Пудовочкин Ю. Е. Противоправность как признак преступления: опыт анализа, проблемы, перспективы // Всероссийский криминологический журнал. – 2018. – Т. 12. – № 1. – С. 70–81.

30. Кленова Т.В. О практике квалификации преступлений в свете теории преступления // Уголовное судопроизводство. - 2023. – № 2. – С. 19–27.

31. Пудовочкин Ю.Е. Оценка судом общественной опасности преступления: научно-практическое пособие. – Москва: РГУП, 2019. – 224 с.

Khomich Ul. M.

J.S.D., Prof., Merited Lawyer of the Republic of Belarus,
educational institution "Belarusian State Economic University",
Department of state and legal disciplines

**CRIME IN THE CONTEXT OF CRIMINAL LAW AND IN THE
DISCOURSE
OF POST-CLASSICAL ASSESSMENTS OF PUBLIC DANGER AND
CRIMINAL ILLEGALITY**

Abstract: The main function of criminal law in a politically organized society is to protect the most important socially and value-unifying and binding people into a publicly organized and publicly self-governing community from socially dangerous acts of both an individual and from institutional formations of the community, including institutions of state power. In this initial methodological position on the social purpose of criminal law, many political and ideological contradictions have accumulated, which, against the background of social and far from humanistic practices of behavior of subjects of the social system (individuals, society, state) in the history of the development of mankind and states in the XX-XXI centuries. dehumanized the main function of criminal law, as well as law and legal regulation of various spheres of human activity in general. This led to the expansion of coercive methods in the system of positive regulation of social relations, and in criminal law - the loss of exceptional certainty and criminal legal measure in the policy of recognizing what should be or is criminal and punishable. A statement about eliminating the state of exceptional uncertainty in criminal and judicial policy on the principles of the rule of law in criminal law is the main message of this article.

Key words: criminal and criminal-judicial policy, natural-social status of the protective functions of criminal law, social danger of destructive forms of human behavior, crime and punishment as instrumental legal methods of countering socially dangerous human behavior, peacekeeping rationality in criminal law, social danger of a criminal act, criminal law legal dimension of the social danger of an act.

Нурмагамбетов Рашит Габитович
кандидат юридических наук, доцент,
профессор кафедры права Костанайского филиала
ФГБОУ ВО «Челябинский государственный университет»
г. Костанай, Республика Казахстан
e-mail: Orel032@mail.ru

Укин Сымбат Кенжебекович
кандидат юридических наук, доцент,
доцент кафедры права теории государства и права
Института права и экономики
Костанайского регионального университета им. А.Байтурсынова
г. Костанай, Республика Казахстан
e-mail: justitia8@mail.ru

ОСНОВНЫЕ НАПРАВЛЕНИЯ РАЗВИТИЯ КОНСТИТУЦИИ В УСЛОВИЯХ ЦИФРОВИЗАЦИИ КАК ОСНОВА ВЕКТОРА РАЗВИТИЯ НОРМ УГОЛОВНОГО ПРАВА

Аннотация: Повышение эффективности конституционного регулирования имеет значение для науки конституционного и уголовного права, так как позволяет устранить проблемные вопросы, связанные с их непониманием субъектами правоотношений, позволит сформировать политико-правовую практику понимания субъектами значимости положений Конституции РФ, уголовно-правовых норм истоков их появления. Безусловно, целенаправленное проведение политики государства по совершенствованию их в будущем будет способствовать сближению и объединению государства и граждан, укреплению связей в обществе в сохранении, формированию ценностей, которые заложены в Конституциях государств.

В научной статье предложена авторская позиция прогнозирования путей развития Конституции в условиях цифровизации как основа вектора развития норм уголовного права. Авторы прогнозируют, что в ближайшей перспективе на уровне государства необходимо разработать нормы «Цифровой Конституции», «Цифрового Уголовного кодекса». Теоретико-правовое обоснование данных видов цифровых документов будет способствовать выработке единого для государств механизма регулирования конституционно-правовых и уголовно-правовых отношений в цифровой сфере.

Ключевые слова: конституционное регулирование, уголовно-правовые нормы, цифровые права, нормы Конституции, общественные отношения, конституционные отношения.

В настоящее время, в период происходящих в странах мира глобальных изменений экономических, политических, социальных устоев обществ, связанных с активным развитием цифровых информационных систем и технологий взаимодействия платформ и граждан, актуальным является вопрос анализа проблем и перспектив развития конституционно-правового регулирования, прогнозирования путей совершенствования норм конституции в перспективе.

В условиях массового распространения технологий в ближайшей перспективе в государствах будет формироваться новая технологическая цифровая среда конституционно-правового регулирования, содержание правил которой описал еще в 1995 году Н. Негропonte [3].

Описанная мировыми экспертами перспектива цифровизации разнообразных сфер деятельности в государствах повлияет на существующий процесс воздействия норм конституций, на поведение субъектов независимо от принадлежности к правовым семьям современности. Уже сегодня можно наблюдать разрыв между реальной правовой действительностью и цифровым миром, проявляющийся в неурегулированности многих видов общественных отношений, появившихся как результат влияния технологий на экономическую деятельность, взаимоотношения между поставщиками и потребителями товаров и услуг. В сложившихся условиях важным представляется устранение пробела между теоретическими научными знаниями устоявшимися годами, о месте конституции в системе регулирования общественных отношений и реальной действительностью.

Анализ юридической литературы показывает, что исследованию влияния цифровизации на право, процессу правового регулирования посвящено много научных работ, отражающих тренд развития этого направления в юридической науке [12, с. 149-156].

Ученые в своих работах указывают на положительные и отрицательные аспекты цифровизации различных сфер жизни общества. Много работ посвящено анализу новых неизвестных видов общественных отношений, нуждающихся в правовом регулировании, характеристике особенностей изменяющейся архитектуры, воздействия на субъектов отношений.

Так, анализируя процесс влияния цифровизации на право, Э.В. Талапина пишет о необходимости создания правовой основы регулирования отношений, возникающих в виртуальной реальности [19, с. 6]. На пробельность в регулировании цифровых отношений в области авторского права в образовании обращают внимание в В.Г. Мелоян, М.Е. Бегларян [14, с. 172].

Автор серии научных публикаций по данной проблематике А.А. Карцхия в своих работах указывает на девять новых видов

общественных отношений, нуждающихся в правовом регулировании. К их числу он относит «интернет вещи, искусственный интеллект, технологии виртуальной реальности, технологии на принципах распределенного реестра, криптовалюту, токены, глобальные базы данных и т.д.» [10, с. 28].

Анализ двухсот имеющихся основной закон государств конституций подтверждает высказанные авторами суждения и показывает, что несмотря на наличие отличительных особенностей форм правления, политических режимов все государства объединяют процессы, перехода на «Индустрию 4.0» и отсутствие конституционных норм, определяющих основы регулирования отношений в сфере цифровизации [1].

Это ставит задачу доктринального научного исследования всего процесса регулирования отношений нормами конституции, в частности, определение конституционно-правовой природы отношениям в цифровой сфере, теоретическое прогнозирование норм конституций и предложение путей развития их в перспективе. Во многом, освещению этих вопросов посвящено исследование.

В ближайшей перспективе в структурном выражении конституций государств сохраняют те нормы, которые им свойственны в настоящее время. В условиях нового технологического уклада под воздействием «цифровизации» подвергнутся изменению отдельные нормы в сфере основ конституционного строя, прав и свобод человека и гражданина, организации органов государственной власти, судебной власти.

Первое - подвергнется корректировке Преамбула конституций. Преамбула - это та часть конституции, которая отражает модель развития государства и общества, приверженность тем многовековым ценностям, которые государство имеет и желает сформировать в перспективе. Закономерным является утверждение академика Т.Я. Хабриевой о том, что «в отдельно взятой стране каждая буква и каждая запятая в ней исследованы досконально» [21, с. 12]. В преамбуле, как и во всем тексте конституции, каждая буква имеет значение, являясь ориентиром для будущих структурных фундаментальных изменений траектории развития обществ. Именно в преамбуле будущего будет сочетаться наследие прошлого, достижения настоящего и перспективы развития будущего государства и общества в глобализационном цифровом правовом пространстве.

В условиях технологической революции сохраняют свою значимость такие ценности, как демократия, правовой характер государства, гражданский мир и согласие, равноправие наций и народностей и т.д. Но, при этом добавятся - цифровое равенство, цифровая гласность, цифровая справедливость и т.д.

В работах известных ученых предлагаются конституционные ценности, которые должны быть отражены в преамбулах современных

основных законов. Это идеи экологии человека, повышения ответственности государства в цифровой сфере, ответственность государственной и публичной власти. «Конституционное регулирование будущего – отмечает И.А. Умнова-Конюхова - это правовая база, обеспечивающая эффективное противодействие глобализации и диверсификации угроз и вызовов человечеству, эффективный ответ на проблемы цивилизационного развития» [20, с. 35]. В.И. Крусс пишет о сохранении в преамбулах конституций будущего «веры в добро и справедливость» [13, с. 126].

Все эти аспекты должны быть отражены в преамбуле конституций стран романо-германской, англо-саксонской и традиционных правовых семей. В идеале она должна отражать развитие государств и обществ на 50-100 лет вперед, закреплять долгосрочные стратегические цели.

Второе, в будущем будет усиливаться процесс конвергенции, т.е. сближения конституционных норм разных государств, регламентирующих основы конституционного строя, формы осуществления власти. Связано это с двумя обстоятельствами – глобализацией и как следствие появление новых межгосударственных объединений и процессами унификации разнообразных новых цифровых форматов взаимодействия, независимых от конституционных норм отдельно взятого государства. Развитие этого процесса приведет к трансформации уже существующего содержания формы правления, политических режимов государств.

Разнообразные виды конституций стран мира (капиталистические, социалистические, тоталитарно-социалистические и мн. др.) в перспективе будут объединены универсальными правовыми цифровыми конституционными нормами. Будут приняты и закреплены в конституциях новые виды нормативных правовых актов, «цифровые законы», наделенные уникальным кодом. Их принятие повлияет на устоявшиеся апробированные процедуры нормотворческой деятельности. Связанные единой информационно-коммуникационной глобальной сетью цифровые законы будут служить важным источником права для многих государств, а их систематизация позволит сформировать единую целостную цифровую карту регулирования отношений, проследить результативность процесса действия норм в отдельно взятом государстве в онлайн-режиме. Систематизация цифровых норм обозначенными кодами приведет к необходимости создания единого документа – цифровой глобальной Конституции.

Работа в этом направлении уже ведется представителями мирового юридического сообщества. Так, в 2016 году Организацией экономического сотрудничества и развития для стран был разработан «Инструментарий цифрового правительства», в основу которого были положены 12 принципов формирования данного института. В

частности, в качестве рекомендаций предлагается введение конституционных норм, обеспечивающих защиту частной жизни и безопасности цифрового пространства.

Многие государства идут по пути формирования цифрового Правительства и издания цифровых законов. Данные нормативные правила разрабатываются в Канаде (принят трехлетний план и создан сайт электронного правительства) и Франции (принят закон «О цифровой республике», введено понятие «цифровой смерти»). В период с 2016 по 2018 годы в Соединенных Штатах Америки, в нескольких штатах, составлялись законопроекты с помощью сайта GitHub.com.

В 2016 году в Мексике, в городе Мехико, был проведен эксперимент по написанию гражданами одной из частей государства цифровой конституции (краудсорс-конституции). Девять миллионов граждан посредством сайта Change.com имели право, собрав 10000 подписей, подать свои предложения по отдельным статьям Конституции, комментировать в онлайн-режиме предложенные новеллы [2]. В Исландии в 2016 году граждане вносили поправки в Конституцию посредством социальных сетей. Несмотря на то, что результаты этих действий граждан не учитывались национальными собраниями при разработке поправок в Конституции, законопроектов они в целом отражают существующую тенденцию появления новых цифровых глобальных инструментов таких, как GitHub.com, и вовлечения большого количества граждан в процесс управления государством.

Отдельные государства для того, чтобы соответствовать требованиям времени, создают в структуре Правительств министерства, деятельность которых ориентирована на создание проектов норм, направленных на регулирование отношений в цифровом пространстве. Так, 15 мая 2018 года указом Президента РФ в Российской Федерации создано Министерство цифрового развития, связи и массовой коммуникации, в функции которого входит реализация государственной политики и нормативное регулирование в сфере информационных технологий, средств массовой информации, включая развитие сети Интернет и т.д. В Республике Казахстан Постановлением Правительства от 26 марта 2019 года создано Министерство цифрового развития, инноваций и аэрокосмической промышленности, задачей которого является обеспечение информационной безопасности в сферах информатизации, мобилизационной подготовки и т.д.

Думается, что создание специальных государственных органов в отдельно взятых государствах - это начало работы по выработке обществами конституционных правил регулирования отношений не только в сфере цифровой экономики, но и в политической, социальной

сферах жизнедеятельности государств и обществ. К этому процессу присоединятся как можно больше стран мира.

Поэтому появление новой цифровой модели конституции – инструментально-социальной – это вопрос времени, «повестка дня» для многих современных развитых и развивающихся государств. Форма цифрового документа может быть разнообразной.

Основой новой модели конституции станут цифровые законы стран мира, определяющие основы функционирования общества и государства, функционирования органов государственной власти и местного самоуправления. Известными российскими учеными предлагаются разнообразные виды норм, определяющих содержание норм Конституции будущего. Как отмечает Т.Я. Хабриева, «в новой Конституции будут закреплены основы экономической и социальной жизни общества, социальная функция собственности, взаимная ответственность, инструменты социального партнерства, современные принципы взаимодействия политических партий с органами государственной власти, новые виды индивидуальных и коллективных прав и т.д.» [21, с. 6].

В.Е. Чиркин предлагает включить в Конституцию главу «Государство и его организация», которая должна содержать нормы, связанные с цифровизацией, глобализацией, борьбой с терроризмом, теневой инженерией, современными способами пиратства в открытом море (для отдельных государств) [23, с. 63].

Предполагаем, что все эти и другие нормы в ближайшее десятилетие появятся в конституциях большинства государств, в нормах уголовного права. Обозначенные авторами нормы будут служить фундаментом для конституций государств мира, основой трансформации основных институтов конституционного, уголовного права таких, как институт основ конституционного строя, главы государства, организации власти, устройства. Предполагается, что действовать эти нормы будут на основе уже признанных конституционных принципов, подтверждающих предназначение конституции как регулятора современных общественных отношений, стратегического программного документа двадцать второго века.

Третье. В конституциях будущего будет существенно расширен блок прав и свобод человека и гражданина. Государства стоят на пороге признания нового четвертого поколения прав человека и гражданина. Эти права появились как результат взаимоотношений человека с информационно-технологическими продуктами и используемыми в них технологиями.

Под цифровыми правами В.Д. Зорькин понимает права людей на доступ, использование, создание и публикацию цифровых произведений, на доступ и использование компьютеров и иных

электронных устройств, а также коммуникационных сетей, в частности, сети интернет [8].

Соглашаясь с мнением авторитетного ученого, отметим, что сегодня не менее важной проблемой является определение видов прав четвертого поколения, границ ответственности за их нарушение, в том числе и в нормах уголовного законодательства. Анализ юридической литературы показывает, что содержанию прав четвертого поколения, их видам посвящен ряд работ в юридической литературе. Так, по мнению В.В. Стахова, к видам прав можно отнести права на информацию и информационные технологии [18, с. 4]. Ученые разных стран исследуют вопросы цифровых прав, их видов. «В 2000 году рабочая группа под руководством Андре Сантини представила «Декларацию прав цифрового человека» - отмечает в своей статье С. М. Шахрай [24, с. 1075].

Цифровые права уже частично закреплены в законодательстве Эстонии, Греции, Финляндии, Испании, Мексики, Коста-Рики. Речь идет о гарантировании права на доступ к интернету как неотъемлемого права человека. По этому пути пошли такие государства, как Китай, Франция, Федеративная Республика Германия, Великобритания и мн. др.

Политико-правовой анализ 60 новых современных конституций мира, показывает, что к четвертому поколению прав можно отнести целый перечень прав – право на цифровое образование, право программных роботов и ботов, обладающих искусственным интеллектом, право на публикацию цифровых произведений, цифрового государственного управления и т.д. Сегодня, во многих государствах часть из них регулируется нормами гражданского законодательства, впоследствии необходимость конкретизации юридической ответственности за их нарушения будет способствовать внесению изменений в нормы уголовных кодексов развитых стран.

Одними из прав и обязанностей четвертого поколения являются права и обязанности роботов, ботов, обладающих искусственным интеллектом. В структуре конституций появится и новый вид конституционных прав – права роботов. Как отмечает В.Д. Зорькин, «явно выраженное в последние годы стремление разных государств к осмыслению и отстаиванию своей конституционно-правовой идентичности, в конечном счете, обусловлено глобализацией, приведшей к тектоническим сбоям всей системы мироустройства. Эти сдвиги несут в себе не только блага, но и риски» [9]. Одним из таких рисков является отсутствие конституционно-правовой основы в сфере искусственного интеллекта. На существующие риски в своих работах указывает и ряд российских ученых, отмечающих отсутствие необходимой нормативной базы по отношению в сфере искусственного интеллекта. Так, компания «Vicarius» уже работает над

созданием искусственной цифровой коры головного мозга со всеми функциями присущими человеческому мозгу – восприятия, мышления и речи. Профессор Московского государственного университета, доктор экономических наук А. Потемкин отмечает, что «вопросы искусственного интеллекта - одна из наиболее динамично развивающихся отраслей междисциплинарного знания. Государства не вкладывают инвестиции в программы, направленные на развитие биоинтеллекта» [16]. По мнению автора, «генная инженерия вообще не приступала к работе над подобными проектами. В конце концов, искусственный интеллект вытеснит человека. Чтобы этого не произошло, следует воспользоваться методами генной инженерии и органическими средствами (приборы нанопинцет и сборщик атомов могут эффективно служить данной цели). Кроме того, в самое ближайшее время требуется законодательно ограничить развитие искусственного интеллекта» [16].

Поэтому на повестке дня ученых-конституционалистов стоит вопрос выработки универсальных международных регуляторов прав устройств с искусственным интеллектом, их места в системе конституционных отношений. Видится, что в перспективе определение конституционно-правовой и уголовно-правовой основы прав роботов и ботов с искусственным интеллектом приведет к трансформации многих видов уже существующих конституционных прав и свобод. Это повлечет внесения изменений в нормы конституций. К примеру, право на образование уже сегодня имеет совершенно новые формы организации.

Как отмечают в своей статье А. Р. Хуснуллова, С. Г. Абсалямова, «интернет-технологии открыли новые возможности и для развития образовательных программ и повышения качества интеллектуального капитала современного общества. Повышение роли знаний и информации выдвинуло на первый план систему образования. Сегодня образование характеризуется нарастанием потоков межстрановых перемещений студентов вследствие глобализации образования, создания международной системы лицензирования, сертификации и аккредитации, призванной обеспечить высокое качество профессиональной подготовки специалистов. Все большее развитие получает сетевое образование» [22, с. 161].

Появление новых способов сбора и анализа данных, таких, как Big Data, Data Science, Machine Learning, Deep Learning, приведет к необходимости создания конституционно-правовой основы данным формам обучения, в которых будут участвовать роботы, обладающие искусственным интеллектом. Они в ближайшей перспективе заменят классические устоявшиеся методы и формы познания, станут незаменимыми помощниками обучающимся.

Конституционное определение правосубъектности роботов, наделенных искусственным интеллектом, признание их субъектами конституционных отношений, статуса электронного лица, определение видов юридической ответственности, в частности, уголовной, будет способствовать появлению отдельных статей в структуре конституций стран мира, уголовного кодекса. Тем более, что уже такие факты имеются. В 2017 году роботу Софии было предоставлено подданство Саудовской Аравии, а бельгийского робота с искусственным интеллектом Френ Пеппера включили в состав населения государства [4].

И технологии не стоят на месте. «Kuka, европейский производитель роботизированного оборудования, предлагает автономные роботы с искусственным интеллектом, которые взаимодействуют друг с другом. Эти роботы взаимосвязаны, так что они могут работать вместе и автоматически корректировать свои действия и тесно сотрудничать с людьми. Аналогичным образом, промышленный робот-поставщик ABB запускает двухрукий робот под названием YuMi, специально предназначенный для сборки продуктов (таких, как бытовая электроника) вместе с людьми. Два мягких рычага и цифровое зрение обеспечивают безопасное взаимодействие и распознавание деталей» - отмечают в своей работе «Цифровизация как точка роста промышленного предприятия» О.В. Демьянова, А.Р. Димиева [6, с. 36].

Естественный процесс массового распространения роботов с искусственным интеллектом, их доступность, объективно приведет к созданию отдельного международного документа «Конвенции о правах роботов», направленного на создание универсальной правовой природы и обозначения прав робота как субъекта правовых отношений. Так, по мнению Г.А. Гаджиева, «в случае возникновения реальных предпосылок наличия интеллекта у роботов, т.е. сознания и воли в их юридической, а не психологической интерпретации, роботов можно признать квазисубъектами права [5, с. 24].

Вышеперечисленные примеры показывают, что развитие искусственного интеллекта приведет к необходимости не только закрепления в нормах конституций новых видов прав, но и их систематизации по видам в зависимости от типа робота, его функций, сферы применения, уровня развития искусственного интеллекта, что потребует юридических гарантий защиты прав роботов и их разработчиков.

Правотворческая работа в определении политико-правовой природы регулирования отношений в цифровом пространстве ведется и на территории Российской Федерации.

Распоряжением Правительства Российской Федерации от 28 июля 2017 г. № 1632-р утверждена государственная программа

«Цифровая экономика Российской Федерации», где определены цели, задачи и технологии цифровой среды (большие данные; нейротехнологии и искусственный интеллект; системы распределенного реестра; квантовые технологии; новые производственные технологии; промышленный интернет; компоненты робототехники и сенсорики; технологии беспроводной связи; технологии виртуальной и дополненной реальности), охваченные правовым регулированием [17].

12 июня 2019 года Президент РФ В. В. Путин утвердил перечень поручений по итогам [совещания](#) о развитии технологий в области искусственного интеллекта, состоявшегося 30 мая 2019 года. В своих поручениях он акцентировал внимание на необходимости утверждения в рамках национальной программы «Цифровая экономика Российской Федерации» федерального проекта, направленного на реализацию национальной стратегии развития технологий в области искусственного интеллекта Российской Федерации и 3-летнего плана мероприятий по реализации проекта [15].

Все законодательные новеллы, принятые до 2024 года, будут способствовать устранению пробелов в регулировании цифровых отношений в области прав и свобод человека и гражданина, позволит сформировать перечень прав «виртуального цифрового двойника человека», создать конституционную основу их реализации в виртуальном пространстве.

В-четвертых, произойдут существенные изменения в нормах конституций, связанных с осуществлением судебной власти. Развитие цифровых технологий приведет к необходимости внедрения норм, связанных с порядком защиты прав в условиях кибер-реальности. Как отмечает В.И. Крусс, «отрицание или умаление конституционных прав каждого на судебную защиту и компенсацию противоправного ущерба недопустимо в крипто-футурологическом измерении. В этой связи потребуются законодательно сконструировать и внедрить в правовую систему адекватные правовые конструкции и институты». [13, с. 126]. Многие страны Содружества Независимых Государств, в частности Российская Федерация, Республика Казахстан, Азербайджан внедряют в практику деятельности судов принципы электронного судопроизводства.

Использование искусственного интеллекта в деятельности судов многих современных государств в перспективе будет расширяться. Цифровой суд по гражданским и коммерческим делам с 12 декабря 2018 года уже функционирует в Объединенных арабских эмиратах.

Это утверждение подтверждают мировые эксперты. Так, по мнению Президента Европейской комиссии по эффективности правосудия Г. Става, «в странах Европейского союза к 2036 более 100

правовых операций будет автоматизировано, их заменит искусственный интеллект» [11].

Франция, США и Великобритания перешли на использование цифровых программных продуктов в судебной деятельности - ботов и искусственного интеллекта, которые служат посредниками между судьей и гражданином. Робот-бот используется как нотариус, консультант по юридическим вопросам, аналитик по судебным вопросам в части прогнозирования решений суда. С вероятностью 79 процентов в США и Великобритании искусственный интеллект (алгоритм угадывает решения Страсбургского Суда). В России студенты Казанского университета разработали робота-юриста, который с точной вероятностью угадывает решения суда по различным вопросам [7].

Но, несмотря на влияние цифровизации на судебную систему, понятие «цифровой суд», как и другие понятия, не имеет конституционно-правовой природы. В этой связи внесение изменений в конституции позволит восполнить пробел в регулировании этого вопроса. Представляется, что добавление в нормы конституций новой формы осуществления судопроизводства – цифровой (виртуальной), принятие на основе конституций законов «О цифровом суде», «О цифровом процессуальном производстве», «Цифрового уголовного кодекса» позволит урегулировать отношения в этой сфере. Думается, что данная норма не нарушит установившиеся формы осуществления правосудия в государствах, создаст конституционную основу регулирования отношений в сфере использования искусственного интеллекта при принятии судебных решений, определит конституционный статус «цифровой судьи», порядок осуществления цифрового правосудия, юридическую ответственность и т.д.

Высказанные выше утверждения о содержании будущих конституций и прогнозирование процесса конституционно-правового регулирования отношений ставят вопрос: возможны ли эти конституционные изменения. Полагаем, что да. Изменения конституции предопределены многими факторами, отношениями, развивающимися вне конституционной среды - глобализация, цифровая экономика, появление новых форм воздействия на субъектов правоотношений. Нельзя не признать, что глобальные цифровые платформы служат основой возникновения, функционирования и прекращения большого количества разнообразных отношений по всему миру ежедневно. Этот процесс уже вышел за рамки процесса конституционно-правового регулирования, за рамки границ государств. Сегодня на наших глазах создается большое количество новых регуляторов и, как следствие, новые массивы цифровых норм, не имеющих конституционно-правовой природы. Эту мысль подтверждают, и результаты онлайн-опроса граждан, который был организован в социальных сетях с апреля 2022

года по июнь 2023 года. Из 50 человек, высказавших мнения 50 % считают, что принятие цифровой Конституции необходимо в перспективе.

Одним из путей в развитии норм Конституций будущего может стать организация международного научного форума «Цифровая Конституция будущего», с созданием рабочей группы по разработке проектов «Цифровой Конституции», «Цифрового Уголовного кодекса». У ученых специалистов в области конституционного и уголовного права, ученых ведущих Вузов есть все необходимое, чтобы разработать основу таких теоретико-правовых норм, определяющих основы осуществления государственной власти, механизмов взаимодействия между ветвями власти по вертикали и горизонтали в условиях формирования цифровой среды. В перспективе организация данного форума положит начало обсуждению содержания цифровых конституционно-правовых, уголовно-правовых норм на межгосударственном уровне и выработке единого для государств механизма регулирования отношений в цифровой сфере на площадках таких международных организаций и интеграционных объединений, как Содружество Независимых Государств, Евразийский экономический союз, Шанхайская организация сотрудничества и мн. др. Результатом этих действий может стать выработка международным сообществом универсальной структуры, стандартов действующим правилам в цифровом пространстве.

Список литературы:

1. «Industrie 4.0: Mit dem Internet der Dinge auf dem Weg zur 4. industriellen Revolution». Vdi-nachrichten.com (in German). URL: <http://www.vdi-nachrichten.com/Technik-Gesellschaft/Industrie-40-Mit-Internet-Dinge-Weg-4-industriellen-Revolution> (Дата обращения: 15.09.2023).

2. Mexico City is crowdsourcing its new constitution using Change.org in a democracy experiment//<https://qz.com/662159/mexico-city-is-crowdsourcing-its-new-constitution-using-change-org-in-a-democracy-experiment> (Дата обращения 20.09.2023).

3. Negroponte, Nicholas Being Digital. New York: Alfred A. Knopf. 1995. URL: <http://web.stanford.edu/class/sts/NewFiles/Negroponte.pdf> (дата обращения 25.09.2023 г.).

4. Вайпан В. А. Основы правового регулирования цифровой экономики // Право и экономика. - 2017. - № 11. – С. 5-18.

5. Гаджиев Г. А. Является ли робот-агент лицом? (Поиск правовых форм для регулирования цифровой экономики) // Журнал российского права. - 2018. - № 1. - С. 15-30.

6. Демьянова О.В., Димиева А.Р. Цифровизация как точка роста промышленного предприятия» // Социально-экономические и правовые основы инновационного развития: сборник научных статей / Под общ. ред. Г. Ю. Гуляева — Пенза: МЦНС «Наука и Просвещение». - 2018. – С. 36-39.

7. Зикеев В. Цифровизация юридической профессии, или юриспруденция эпохи миллениалов - URL: https://zakon.ru/blog/2018/8/2/cifrovizaciya_yuridicheskoy_professii_ili_yurisprudenciya_epohi_millennialov (Дата обращения 25.09.2023).

8. Зорькин В. Д. Право в цифровом мире: размышление на полях Петербургского международного юридического форума // Российская газета. – 2018. - 29 мая.

9. Зорькин В.Д. Председатель КС: Порожденные глобализацией изменения - не всегда благо//<https://rg.ru/2018/10/09/predsedatel-ks-porozhdennye-globalizaciej-izmeneniia-ne-vsegda-blago.html> (Дата обращения 15.09.2023).

10. Карцхия А.А. Цифровое право как будущее классической цивилистики// Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. - 2018. - № 5. – С. 24-38.

11. Катанян К. Правовые аспекты внедрения цифровой реальности// - URL: <https://www.advgazeta.ru/novosti/pravovye-aspekty-vnedreniya-tsifrovoy-realnosti/> (Дата обращения 21.09.2023).

12. Константинов П.Д. Цифровизация как современная угроза праву // Вестник гражданского процесса. 2019. - Т. 9. - № 2. - С. 149-156.

13. Крусс В.И. Конституционная футурология и наука права. Файл «криптовалюта»// Актуальные проблемы российского права. - 2018. - № 10 (95). – С. 126-142.

14. Мелоян В.Г., Бегларян М.Е. Цифровизация образования в контексте авторского права// Проблемы современного педагогического образования. - 2019. - № 63-4. - С. 172-176.

15. Перечень поручений по итогам совещания по вопросам развития технологий в области искусственного интеллекта // <http://kremlin.ru/acts/assignments/orders/60748> (Дата обращения 25.09.2023 г.)

16. Потемкин А. Смертоносный искусственный интеллект// <http://www.rusamny.com/2017/518/t06-518/> (Дата обращения 25.09.2023).

17. Распоряжение Правительства РФ от 28 июля 2017 г. N 1632-р Об утверждении программы «Цифровая экономика Российской Федерации» (утратило силу)// Собрание законодательства РФ. – 2017. - №32.- Ст. 5138.

18. Стахова В.В. Особенности реализации права человека на информацию в России через средства массовой информации: автореферат дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2005. - 23 с.

19. Талапина Э.В. Право и цифровизация: новые вызовы и перспективы // Журнал российского права. - 2018. - № 2 (254). - С. 5-14.

20. Умнова-Конюхова И.А. Конституция Российской Федерации 1993 года: оценка конституционного идеала и его реализации сквозь призму мирового опыта // Lex russica. - 2018. - №11. - С. 23-39.

21. Хабриева Т.Я. Конституция Российской Федерации в фокусе современной конституционно-правовой доктрины (к 25-летию Основного закона России) // Журнал российского права. -2018. - №12. - С. 5-17.

22. Хуснуллова А.Р., Абсалямова С. Г. Четвертая промышленная революция и ее социально-экономические последствия // Научное обозрение. - 2016. - №13. - С. 157-163.

23. Чиркин В.Е. Конституция России 1993 года в проекции будущего // В сборнике: Либеральная конституция России 1993 года: проблема смены / Материалы научно-экспертной сессии. Центр научной политической мысли и идеологии Институт законодательства и нормативно-правовых разработок. - 2014. – С. 63-68.

24. Шахрай С. М. Цифровая Конституция: Судьба основных прав и свобод личности в тотальном информационном обществе // Вестник Российской академии наук. – Том 88. - №12. - 1075-1082.

Рахметов Саттар Муканович

доктор юридических наук, профессор,
главный научный сотрудник Института законодательства и
правовой информации Республики Казахстан;

Сарпеков Рамазан Кумарбекович

кандидат юридических наук,
Заслуженный деятель Республики Казахстан,
директор Института законодательства и правовой информации
Республики Казахстан.

**НЕДОСТАТКИ УГОЛОВНОГО КОДЕКСА РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН
И ПУТИ ИХ УСТРАНЕНИЯ**

Аннотация: Эффективность противодействия уголовным правонарушениям прежде всего зависит от правильно построенной уголовной политики и прежде всего от состояния законодательства и правильности правоприменительной практики.

По мнению авторов, несмотря на частые изменения и дополнения, вносимые в Уголовный кодекс Республики Казахстан, многие нормы не выдерживают критики.

Показанные в статье недостатки УК РК сгруппированы и представлены в отдельных блоках.

Ключевые слова: уголовный кодекс, система наказания, виды наказания арест, штраф, уголовная ответственность несовершеннолетних, коррупционные преступления.

Недостатки редакции некоторых статей Общей части УК

В рейтинге стран по уровню преступности на первое полугодие 2023 года Казахстан расположился между Алжиром и Уругваем и вошел в топ-50 криминальных стран. Казахстан занял 48-е место из 142 в рейтинге подвергшихся исследованию стран по уровню преступности [1]. Рейтинг стран по уровню преступности составляется два раза в год, используются данные за последние 36 месяцев. Чем выше место в этом рейтинге, тем хуже обстоят дела с преступностью в стране. Значит, в 94 из 142 стран уровень преступности ниже, чем в нашей стране.

Приведенные данные свидетельствуют о сравнительно высоком уровне преступности в нашей стране, хотя руководители правоохранительных органов докладывают руководству страны, что с противодействием преступности все в порядке.

Известно, что высокий уровень преступности снижает качество жизни населения, потому что значительной части населения причиняется физический, имущественный или моральный вред. Например, в 2022 году было признано потерпевшими 128476 человек,

причинена смерть 2097 лицам, причинен имущественный ущерб на сумму более 595 млрд тенге [2]. Эти данные приведены только по зарегистрированным уголовным правонарушениям. Если учесть, что часть совершенных уголовных правонарушений не регистрируется, остается скрытой (латентной), приведенные выше данные следует признать лишь частью реально причиняемого от уголовных правонарушений ущерба.

Эффективность противодействия уголовным правонарушениям прежде всего зависит от правильно построенной уголовной политики и прежде всего от состояния законодательства и правильности правоприменительной практики.

Несмотря на частые изменения и дополнения, вносимые в Уголовный кодекс Республики Казахстан (далее - УК), многие нормы не выдерживают критики. Например, в действующей редакции УК можно обнаружить противоречащие друг другу положения, нормы. В частности, часть первая ст. 1 УК, в которой провозглашается: «Уголовное законодательство Республики Казахстан состоит из настоящего Уголовного кодекса Республики Казахстан. Иные законы, предусматривающие уголовную ответственность, подлежат применению только после их включения в настоящий Кодекс.» противоречит части 2, где утверждается, что нормативные постановления Конституционного Суда и Верховного Суда Республики Казахстан являются составной частью уголовного законодательства Республики Казахстан. Составная часть – это часть уголовного законодательства, которая может непосредственно применяться в правоприменительной практике. При буквальном толковании части второй ст. 1 УК можно сделать вывод о том, что органы досудебного расследования и суд при решении вопроса о квалификации общественно опасных деяний должны ссылаться непосредственно на нормативные постановления Конституционного Суда и Верховного Суда Республики Казахстан.

Полагаем, что авторы действующей редакции ст. 1 УК перепутали разные по своему содержанию понятия источника уголовного права и источника уголовного законодательства. Нормативные постановления Конституционного Суда и Верховного Суда Республики Казахстан являются источниками уголовного права, но не могут быть признаны источниками уголовного законодательства. Понятие источников уголовного права шире, чем понятие источников уголовного законодательства.

Это положение УК противоречит специальному закону о правовых актах. В соответствии со ст. 7 Закона Республики Казахстан от 6 апреля 2016 года «О правовых актах» нормативные постановления Конституционного Совета Республики Казахстан, Верховного Суда

Республики Казахстан относятся к основным видам нормативных правовых актов и находятся на пятом месте после:

1) Конституции Республики Казахстан, конституционных законов Республики Казахстан, кодексов Республики Казахстан, консолидированных законов Республики Казахстан, законов Республики Казахстан;

2) нормативных правовых указов Президента Республики Казахстан;

2-1) нормативных правовых актов Председателя Совета Безопасности Республики Казахстан;

3) нормативных правовых постановлений Парламента Республики Казахстан и его Палат;

4) нормативных правовых постановлений Правительства Республики Казахстан.

Таким образом, в функции нормативных постановлений Конституционного Совета Республики Казахстан не входит регулирование уголовно-правовых отношений, они дают разъяснения по вопросу о соответствии или несоответствии норм законов, в том числе норм УК конституции Республики Казахстан. От этого они не превращаются в источники уголовного законодательства.

Нормативные постановления Верховного Суда Республики Казахстан тоже не создают нормы уголовного законодательства, они дают официальное разъяснение содержания норм УК для правильного их применения. Об этом сказано в ст. 81 Конституции Республики Казахстан: «Верховный Суд Республики Казахстан является высшим судебным органом по гражданским, уголовным и иным делам, подсудным местным и другим судам, в предусмотренных законом случаях рассматривает отнесенные к его подсудности судебные дела и дает разъяснения по вопросам судебной практики» [3].

Некоторые российские ученые не признают источником российского уголовного права руководящие разъяснения Пленума Верховного Суда РФ. В частности, известный российский ученый Ю.И. Ляпунов по вопросу о признании Уголовного кодекса РФ единственным источником отрасли уголовного права, пишет: «Уголовное законодательство полностью воплощено в Уголовном кодексе Российской Федерации, т.е. является единственным и исключительным источником российского уголовного права: ни иные федеральные законы, ни указы Президента, ни тем более подзаконные нормативные акты органов государственной власти, в том числе и руководящие разъяснения Пленума Верховного Суда РФ, не могут устанавливать преступность и наказуемость общественно опасных деяний, любые иные общие положения, связанные с уголовной ответственностью гражданина. Российскому уголовному праву не известны в качестве его источников ни обычай, ни судебный прецедент» [4, с. 67]. Аналогичная

позиция озвучена Н.А. Лопашенко: «Уголовный закон является единственным источником российского уголовного права. Уголовно-правовые нормы содержатся только в нем»; «Все другие правовые акты, относящиеся к вопросам уголовно-правового регулирования, должны издаваться на основе и в соответствии с уголовным законом» [5, с. 144,147].

В УК имеют место и другие погрешности. Например, в некоторых статьях УК нарушены требования к построению норм права. Согласно п. 3 ст. 24 Закона Республики Казахстан от 6 апреля 2016 года «О правовых актах» норма права, изложенная в структурном элементе нормативного правового акта, не излагается повторно в других структурных элементах этого же акта [6]. Вопреки этому требованию в ст. 10 и ст. 40 УК повторяются виды наказаний, назначаемых при совершении преступления и уголовного проступка. В части 3 ст. 31 определено понятие преступной группы. Это же определение повторяется в п. 24) ст. 3 УК.

Недостатки редакции статей УК, нарушающих принципы построения системы наказаний

Уголовное право служит инструментом для решения стоящих перед обществом определенных задач [7, с. 246-248]. Статья 2 Уголовного кодекса Республики Казахстан определяет эти задачи. Цели наказания особенно тесно связаны с задачами уголовного законодательства. В соответствии с действующим уголовным законодательством на наказание возлагаются функции восстановления социальной справедливости (реститутивные), исправления осужденных (ресоциализационные) и предупредительно-профилактические [8, с. 39].

Известно, что использование превентивных мер имеет приоритет перед другими мерами противодействия уголовным правонарушениям (ст. 4 Закона Республики Казахстан от 29 апреля 2010 года «О профилактике правонарушений») [9]. В то же время недопустимо недооценивать роль наказания в противодействии уголовным правонарушениям, так как одной из целей уголовного наказания является предупреждение совершения новых уголовных правонарушений как осужденным, так и другими лицами. В связи с этим в Концепции подчеркивается необходимость «совершенствования механизмов назначения наказания по уголовным правонарушениям» [10].

Хотя наказание не является главным средством борьбы с преступностью, тем не менее, оно является не только важным, но и необходимым средством борьбы с преступностью. От правильного применения наказания во многом зависит эффективность противодействия уголовным правонарушениям [7, с. 248].

Именно наказание прерывает антиобщественную деятельность лиц, совершивших преступление [12, с. 256]. Оно воздействует на определенную часть неустойчивых в нравственном отношении людей, заставляя их под страхом наказания не совершать уголовно наказуемых деяний.

Согласно ст. 39 УК одной из целей наказания является предупреждение совершения новых уголовных правонарушений как осужденным, так и другими лицами. Поэтому наказание является важной мерой предупреждения уголовных правонарушений, в целом играя большую роль в противодействии уголовным правонарушениям [13]. К сожалению, процесс применения наказания нередко сопровождается нарушениями законодательства, его принципов, что негативно сказывается на эффективности применения наказания. Существует ряд причин, не позволяющих повысить эффективность наказания. Одной из них является несовершенство законодательства, в том числе уголовного, нормы которого регулируют вопросы, связанные с наказанием.

Наказание используется как средство противодействия уголовным правонарушениям. При назначении наказания суд должен руководствоваться нормами УК, в которых регулируются система и виды наказаний, принципы и основные правила назначения наказания.

Эффективность специального предупреждения выражается в количестве лиц из числа ранее судимых, которые вновь совершили уголовное правонарушение. Определенным показателем достижения эффективности данной цели может служить статистика рецидива преступлений, т.е. совершения преступлений лицами, ранее судимыми. Например, согласно данным комитета статистики и специальных учетов Генеральной прокуратуры в Республике Казахстан в 2020 году было зарегистрировано 162783 уголовных правонарушения. По ним выявлен 32441 правонарушитель. Из них 7679 имели неснятую и непогашенную судимость, 2209 человек состояли на учете службы пробации [14]. В 2021 году было зарегистрировано 157884 уголовных правонарушения. По ним выявлен 61583 правонарушителя. Из них 4917 имели неснятую и непогашенную судимость, то есть 3,1% от числа выявленных лиц, из них 1467 человек состояли на учете службы пробации [14]. В 2022 году было зарегистрировано 157473 уголовных правонарушения. По ним выявлен 64110 правонарушитель. Из них 6512 имели неснятую и непогашенную судимость, то есть 10,2% от числа выявленных лиц, из них 1831 человек состояли на учете службы пробации (2,8%) [15].

Статистика свидетельствует о том, что значительная часть осужденных в дальнейшем после отбытия, а некоторые - в период отбывания наказания вновь совершают уголовные правонарушения. Здесь напрашивается вопрос: почему наказание, назначаемое за

уголовные правонарушения, не в полной мере достигает цели специального предупреждения. Причин немало, но можно назвать некоторые из них. Наиболее значимыми из них являются недостатки в правовой регламентации системы, видов наказаний, а также недостатки практики назначения судами наказаний.

О необходимости обеспечить единообразие судебной практики неоднократно говорил и Глава нашего государства. В Послании Главы государства Касым-Жомарта Токаева народу Казахстана от 1 сентября 2020 года «Казахстан в новой реальности: время действий» записано: «Вопрос единообразия судебной практики является ключевым в обеспечении доверия к судебной системе. Единообразное применение судами законов позволит сохранить единый и стабильный правовой режим в стране, обеспечить эффективную защиту прав и охраняемых законом интересов, повысить качество принимаемых судебных актов.

Вместе с тем количество обращений субъектов с обоснованной критикой в адрес судебных решений по поводу необоснованности и нестабильности судебной практики на сегодняшний день не уменьшается.» [17].

Отсутствие единообразия судебной практики особенно заметно при назначении судами наказаний, когда допускается наибольшее количество ошибок, нарушений (некоторые из которых опубликованы в Бюллетени Верховного Суда РК). Указанным нарушениям способствует наличие недостатков в Уголовном кодексе Республики Казахстан.

Как свидетельствует уголовная статистика, наказание не всегда достигает своей цели из-за нарушения принципа справедливости. Право фиксирует определенный уровень прав и обязанностей человека. Нарушение прав человека всегда есть нарушение принципа справедливости. От других отраслей права уголовное право отличается лишь тем, что преступление, ответственность за которое предусмотрена уголовно-правовыми нормами, есть нарушение справедливости в наивысшей степени, влекущее серьезные негативные последствия.

Восстановление социальной справедливости путем наказания осужденного осуществляется применительно как к обществу в целом, так и к потерпевшему, в частности. Социальная справедливость в обществе восстанавливается в возможных пределах: государство частично возмещает причиненный ущерб за счет фонда помощи потерпевшим, взыскания с виновного суммы причиненного ущерба (как имущественного, так и морального). В таких случаях граждане убеждаются в том, что государство способно обеспечить наказание преступника, и наказывает его в соответствии с законом.

По отношению к потерпевшему социальная справедливость восстанавливается путем защиты его законных интересов и прав, нарушенных уголовным правонарушением. Реализуя эту цель,

наказание должно обеспечить возможность возмещения причиненного вреда и в возможных пределах – соразмерность лишения или ограничения прав и свобод осужденного страданиям потерпевшего, которые он вынужденно претерпел вследствие совершенного преступления [18].

Для обеспечения соблюдения принципов уголовного права, в том числе принципа социальной справедливости при назначении наказания, следует обратить внимание на виды наказаний.

Арест впервые был введен в УК Республики Казахстан 1997 года как альтернативный лишению свободы вид наказания. Причем эффективность этого вида наказания была изучена и установлена на примере его применения во многих зарубежных странах. С 1997 года этот вид наказания реально не применяется в Казахстане из-за отсутствия учреждений, в которых осужденный к аресту должен отбывать наказание.

За прошедшие 24 года можно было построить не один, а несколько учреждений для исполнения указанного вида наказания. За эти годы были закрыты несколько учреждений уголовно-исполнительной системы из-за сокращения числа лиц, отбывающих наказание в виде лишения свободы. Можно было некоторые из этих учреждений использовать для исполнения наказания в виде ареста. Однако это не было сделано, что свидетельствует о недостаточном внимании лиц, отвечающих за уголовную политику нашей страны, которые не понимают важность этого вопроса.

По уголовному законодательству зарубежных стран арест – это наказание, которое должно назначаться лицам, совершившим не тяжкое преступление. Оно назначается на короткие сроки наказания (на срок до 6 месяцев, в некоторых странах - до 1 года) в качестве «шоковой терапии» к лицам, которые ранее не отбывали наказание в виде лишения свободы.

По Уголовному кодексу нашей страны, принятому 16 июля 1997 года, наказание в виде ареста на срок от одного до шести месяцев предусматривалось как альтернатива лишению свободы за совершение преступлений. В настоящее время арест исключен из санкции статей Особенной части УК, предусматривающих ответственность за преступления из-за отсутствия учреждений, в которых должно исполняться это наказание. Поскольку этот вид наказания показал свою эффективность в зарубежных странах, следует распространить их положительный опыт применения этого вида наказания в нашей стране.

Необходимо возродить возможность применения этого вида наказания, дополнив часть 2 ст. 40 УК пунктом, предусматривающим наказание в виде ареста. Это наказание является более строгим, чем ограничение свободы, и менее строгим, чем лишение свободы, поэтому

арест должен быть расположен в части 2 ст. 40 УК между ограничением свободы и лишением свободы. Это наказание можно признать недостающим звеном в системе наказаний нашей страны, так как оно менее строгое, чем лишение свободы и является более строгим, чем ограничение свободы.

В связи с этим следует внести изменения и дополнения в часть вторую ст. 40 УК, расположив наказание в виде ареста между наказаниями в виде ограничения свободы и лишения свободы. Кроме того, из части 1 ст. 45 УК следует исключить слова: «строгой». Нет необходимости устанавливать лицам, отбывающим наказание в виде ареста, более строгих условий его отбывания, так как это будет противоречить тому, что наказание в виде ареста в системе наказаний является менее строгим, чем наказание в виде лишения свободы, в том числе при отбывании наказания в учреждениях минимальной безопасности. В связи с этим в ст. 45 УК не следует указывать, что арест отбывается в условиях строгой изоляции.

Кроме того, предлагаем установить возможность применения этого вида наказания в отношении несовершеннолетних, достигших 16-летнего возраста, снять ограничение по применению его в отношении женщин в возрасте пятидесяти восьми и свыше лет, мужчин в возрасте шестидесяти трех и свыше лет. Наказание в виде ареста должно применяться к указанным категориям осужденных, так как к ним применяется более строгое наказание - лишение свободы. Это ограничит применение наказания в виде лишения свободы к указанным выше лицам.

Всем известно, какую важную роль в применении наказания имеет система наказаний. Она должна быть построена правильно, так как ею руководствуются суды при назначении наказания. Одной из особенностей действующего УК является наличие в указанной статье трех систем наказаний: одна - в части 1 ст. 40 УК для лиц, признанных виновными в совершении уголовного проступка; другая - в части 1 ст. 40 УК для лиц, признанных виновными в совершении преступления; третья - в части 1 ст. 81 УК - для лиц, совершивших уголовные правонарушения в несовершеннолетнем возрасте.

В них можно заметить ряд недостатков, противоречивых положений. В частности, виды наказания в системе должны располагаться последовательно, начиная от менее строгого к более строгому. Во всех трех системах наказаний эта последовательность нарушена, так наказание в виде штрафа помещено выше исправительных работ.

Если сравнивать эти 2 вида наказания между собой, то можно заметить, что исправительные работы являются более мягким видом наказания, чем штраф, по ряду признаков. Например, когда назначается штраф в кратном размере, сумма штрафа может быть

судом назначена в большем объеме, чем при назначении наказания в виде исправительных работ. Назначение исправительных работ в кратном размере не предусмотрено.

Кроме того, согласно части 5 ст. 42 УК в случае утраты трудоспособности осужденный может быть освобожден от исполнения оставшейся части наказания в виде исправительных работ либо неисполненная часть заменяется штрафом. В ст. 41 УК не предусмотрена возможность освобождения осужденного от уплаты назначенной судом суммы штрафа. По этим двум основаниям можно признать исправительные работы более мягким видом наказания, чем штраф. Поэтому этот вид наказания должен находиться в части 1 и в части 2 ст. 40 УК, а также в части 1 ст. 81 УК перед наказанием «штраф».

В части 1 ст. 40 УК имеет место еще одно нарушение порядка построения системы наказаний, которое заключается в неправильном расположении в пункте 5) наказания в виде выдворения за пределы Республики Казахстан иностранца или лица без гражданства. Это наказание не может быть признано более строгим, чем штраф, исправительные работы, привлечение к общественным работам и арест. Поэтому оно должно располагаться в части 1 ст. 40 УК под пунктом 1) как самый мягкий вид наказания.

Часть 1 ст. 40 УК противоречит части 3 указанной статьи, так как в части 1 наказание в виде выдворения за пределы Республики Казахстан иностранца или лица без гражданства указывается как основное наказание, а в части 3 той же статьи указывается, что это наказание может применяться в качестве дополнительного наказания наряду с основным наказанием. Следует напомнить, что основными называются наказания, которые применяются самостоятельно; они не могут использоваться в качестве дополнения к какому-либо другому основному наказанию.

Кроме того, в действующей редакции ст. 40 УК предусмотрены две группы наказаний – основные и дополнительные наказания, не предусмотрена третья группа наказаний – альтернативные наказания. По содержанию ст. 40 УК можно сделать вывод о том, что такие наказания имеются. Например, в пункте 5) части 1 ст. 40 УК выдворение за пределы Республики Казахстан иностранца или лица без гражданства указывается в числе основных видов наказаний, которые применяются к лицам, совершившим уголовный проступок. В части 3 ст. 40 УК записано, что к лицу, признанному виновным в совершении уголовного правонарушения (в том числе уголовного проступка), наряду с основным наказанием могут применяться дополнительные наказания, в числе которых указано наказание в виде выдворения за пределы Республики Казахстан иностранца или лица без гражданства. Таким образом, наказание в виде выдворения за пределы Республики

Казахстан иностранца или лица без гражданства может применяться как в качестве основного, так и в качестве дополнительного вида наказания. Это положение должно быть сформулировано в ст. 40 УК, как было в редакции части 3 ст. 39 УК Республики Казахстан 1997 года.

К числу наказаний, которые могут применяться как основные, так и дополнительные наказания, следует отнести штраф, так как в одних случаях с учетом характера общественной опасности совершенного уголовного правонарушения суд может ограничиться наказанием в виде штрафа, в других случаях его можно применить в дополнение к основному виду наказания, например, привлечению к общественным работам, ограничению свободы, аресту.

Таким образом, третья группа наказаний, которая может применяться как основное и как дополнительное наказание, должна состоять из двух видов наказания: штрафа и выдворения за пределы Республики Казахстан иностранца или лица без гражданства.

Наказание в виде выдворения за пределы Республики Казахстан иностранца или лица без гражданства как основное следовало бы применять в отношении всех иностранцев или лиц без гражданства, совершивших уголовный проступок или преступление небольшой тяжести, находясь на территории нашей страны. В отношении иностранцев или лиц без гражданства, совершивших тяжкое или особо тяжкое преступление, указанное наказание следует применять в качестве дополнительного вида наказания.

Также не выдерживает критики система наказаний, расположенная в части 1 ст. 81 УК. Во-первых, в ней не указывается, что перечисленные виды наказаний, назначаемых лицам, совершившим уголовные правонарушения в несовершеннолетнем возрасте, относятся к основным. Во-вторых, не понятно, какие наказания могут назначаться указанным лицам в качестве дополнительного наказания.

Указанные выше недостатки ст. 81 УК можно исправить путем внесения изменений и дополнений в редакцию статьи.

Нарушения принципа справедливости также наблюдаются при построении санкции некоторых норм Особенной части УК, что отражается негативно на процессе назначения наказания.

Например, в значительной части санкции установлен большой разрыв между максимальным и минимальным размерами наказания в виде лишения свободы. Разница в пять лет установлена в санкциях ч. 4 ст. 340 (незаконная порубка, уничтожение или повреждение деревьев и кустарников, совершенная преступной группой); ч. 2 ст. 341 (уничтожение или повреждение лесов, совершенное путем поджога или иным общеопасным способом либо в результате загрязнения вредными веществами, отходами, выбросами или сбросами); ч. 3 ст. 343 (непринятие мер по ремедиации (устранению) экологического

ущерба, повлекшие смерть человека либо массовое заболевание людей, либо причинение особо крупного ущерба) и др. статей УК. Разница в шесть лет между минимальным и максимальным сроками наказания в виде лишения свободы установлена в санкциях ст. 345 (нарушение правил дорожного движения или эксплуатации транспортных средств лицами, управляющими транспортными средствами, повлекшее по неосторожности смерть двух или более лиц).

Разница в шесть с половиной лет между минимальным и максимальным сроками наказания в виде лишения свободы установлена в санкциях ч. 5 ст. 361 (злоупотребление должностными полномочиями); ч. 3 ст. 362 (превышение власти или должностных полномочий); ч. 4 ст. 369 (служебный подлог).

Разница в семь лет между минимальным и максимальным сроками наказания в виде лишения свободы установлена в санкциях ч. 3 ст. 370-2 (отказ или уклонение сотрудника правоохранительного или специального государственного органа от исполнения обязанностей службы); ч. 2 ст. 360 УК (нарушение правил международных полетов).

Разница в семь с половиной лет между минимальным и максимальным сроками наказания в виде лишения свободы установлена в санкции ч. 2 ст. 365 УК (воспрепятствование занятию законной предпринимательской деятельностью). Такая большая разница в сроках наказания в виде лишения свободы, которая имеет место в санкциях многих норм Особенной части УК, позволяет суду назначить наказание в виде лишения свободы одному человеку, осужденному, например, по ч. 3 ст. 365 УК, к шести месяцам лишения свободы, другому человеку - восемь лет.

Чтобы не нарушался принцип справедливости при назначении наказания, в санкциях норм Особенной части УК не должно быть такого большого разрыва между нижней и верхней границей наказания в виде лишения свободы. Для соблюдения принципа индивидуализации наказания не требуется установление в санкциях УК такой большой разницы между минимальным и максимальным сроками наказания в виде лишения свободы. Считаем достаточным устанавливать разницу между нижней и верхней границей наказания в виде лишения свободы в 2-3 года. Иначе в судебной практике нарушается и будет нарушаться указанный выше принцип. В подтверждение можно привести множество примеров нарушения принципа справедливости при назначении наказания.

В частности, в санкциях многих норм Особенной части УК предусмотрены одинаковые минимальные пределы наказаний за совершение уголовных правонарушений различных степеней тяжести. Например, в санкции части 4 ст. 147 УК (нарушение неприкосновенности частной жизни и законодательства Республики

Казахстан о персональных данных и их защите) предусмотрено наказание в виде лишения свободы на срок от трех до шести лет, а в части 5 - от трех до семи лет. Такие санкции, когда минимальный срок наказания в виде лишения свободы совпадает при совершении конкретного вида общественно опасных деяний (например, по ч. 4 ст. 147 УК) и при совершении этого же деяния при отягчающих обстоятельствах (например, по ч. 5 ст. 147 УК) также приводит к нарушению принципа справедливости, так как было бы справедливо за совершение более тяжкого преступления предусмотреть более строгое наказание. При нынешних редакциях санкции указанных норм Особенной части УК возможно назначение одного и того же наказания – лишения свободы с одинаковым сроком – 3 года.

Более того, благодаря таким санкциям по части 4 ст. 147 УК суд может назначить виновному более строгое наказание (например, наказание в виде лишения свободы сроком 4 года), чем по части 5 ст. 147 УК (например, наказание в виде лишения свободы сроком 3 года), хотя преступление, предусмотренное этой нормой, является более опасным, чем по части 4 ст. 147 УК.

Чтобы не допускать подобных случаев, необходимо корректировать санкции подобных приведенным выше статей, увеличив, например, минимальный срок лишения свободы по ч. 5 ст. 147 УК до пяти лет.

Также следует считать неправильным установление во многих санкциях статей Особенной части УК, где предусмотрено наказание в виде лишения свободы, наказания в виде ограничения свободы на тот же срок. Таких санкций в Особенной части УК немало. Например, в санкции ч. 4 ст. 370 (бездействие по службе) предусмотрено наказание в виде ограничения свободы на срок до семи лет либо лишения свободы на тот же срок; в санкции ст. 370-1 (бездействие по службе лица, занимающего ответственную государственную должность, или иного руководителя правоохранительного или специального государственного органа) предусмотрено наказание в виде ограничения свободы на срок до семи лет либо лишения свободы на тот же срок. Причем максимальный и минимальный сроки этих видов наказаний устанавливаются во санкциях многих статей Особенной части УК одинаковые. Согласно системе наказаний, установленной в ст. 40 УК, лишение свободы считается наиболее строгим видом наказаний, имеющихся в указанной системе. Оно по строгости, условиям отбывания сильно отличается от ограничения свободы, которое отбывается осужденным на свободе по месту жительства. Поэтому наказание в виде ограничения свободы не может быть альтернативой наказанию в виде лишения свободы. Например, за совершение одного и того же преступления одному назначается наказание в виде ограничения свободы, другому - наказание в виде

лишения свободы. Эти наказания по своей строгости несоизмеримые, так как между наказанием в виде ограничения свободы, которое отбывается в условиях свободы, даже если оно будет назначено на 7 лет, и наказанием в виде лишения свободы трудно ставить знак равенства.

Поэтому необходимо из санкции целого ряда статей Особенной части УК исключить предусмотренное в виде альтернативы к лишению свободы наказание в виде ограничения свободы. То есть исключить из санкции статей УК, предусматривающих ответственность за тяжкие преступления, наказание в виде ограничения свободы. Иначе назначение наказания в виде ограничения свободы, когда оно предусмотрено альтернативно к лишению свободы, применительно к отдельным лицам может оказаться чрезмерно мягким наказанием. Например, из санкции части 2 ст. 133 УК (вовлечение несовершеннолетнего в совершение антиобщественных действий), где предусмотрено ограничение свободы на срок до шести лет, либо лишение свободы на тот же срок. В санкции части 3 ст. 335 УК (незаконная добыча рыбных ресурсов, других водных животных или растений) предусмотрены наказания в виде ограничения свободы на срок от трех до шести лет, либо лишение свободы на тот же срок. Такая же санкция установлена в части 4 ст. 337 УК. В санкции части 2 ст. 339 УК (незаконное обращение с редкими и находящимися под угрозой исчезновения, а также запрещенными к пользованию видами растений или животных, их частями или дериватами) предусмотрены наказания в виде ограничения свободы на срок от трех до семи лет, либо лишения свободы на тот же срок. И таких санкций в УК множество. На наш взгляд, наказанию в виде лишения свободы можно предусмотреть альтернативное наказание в виде ограничения свободы на тот же срок в санкциях тех статей Особенной части УК, которые предусматривают максимальный срок лишения свободы в пределах двух-трех лет, то есть в санкциях статей Особенной части УК, предусматривающих ответственность за преступления небольшой и средней тяжести.

В санкциях многих статей Особенной части УК также не указывается минимальная сумма штрафа. Например, разве можно считать построенной правильно санкцию ст. 207 УК, в части 1 которой предусмотрен штраф в размере до двух тысяч месячных расчетных показателей либо исправительные работы, а в части 2 - штраф в размере до четырех тысяч месячных расчетных показателей либо исправительные работы в том же размере. При такой размытой санкции суду предоставляется право назначать наказание в виде штрафа или исправительных работ по части 1 указанной статьи в размере, большем (например, на сумму две тысячи месячных расчетных показателей), чем по части 2 (например, на сумму пятьсот месячных расчетных показателей). То есть за более опасное преступление может быть

назначено менее строгое наказание, чем за менее опасное преступление. При назначении наказания должен соблюдаться принцип индивидуализации ответственности и наказания. Но соблюдение этого принципа не может применяться в ущерб другим принципам, например, принципу справедливости при назначении наказания, который указывается в ст. 52 УК.

С учетом того, что во многих случаях наказание в виде штрафа остается не исполненным, необходимо в нормативном постановлении Верховного суда Республики Казахстан от 25 июня 2015 года «О некоторых вопросах назначения уголовного наказания» указать судам на необходимость соблюдения судами при назначении наказания в виде штрафа строго соблюдать требование части 3 ст. 41 УК о том, что при назначении штрафа суд определяет его размер и срок уплаты с учетом тяжести уголовного правонарушения, имущественного и семейного положения осужденного, возможности получения им заработной платы или иного дохода. Штраф не назначается лицам, имущественное положение которых не может обеспечить исполнение этого вида наказания.

Наличие указанных выше недостатков санкции некоторых статей Особенной части УК чрезмерно расширяет возможности судебного усмотрения и способствует фактам коррупции при назначении наказания. Поэтому настало время провести ревизию санкции норм Особенной части УК и навести там порядок. Нарушения принципов построения санкции норм Особенной части УК можно устранить путем ревизии санкции УК, основанной на единых Правилах построения санкции статей Особенной части УК. Такие «Правила» могут быть утверждены высшим законодательным органом нашей страны - Парламентом Республики Казахстан.

Находящиеся в статье 40 УК системы наказаний делят наказания на 2 группы: основные и дополнительные, а ее содержание свидетельствует о наличии третьей группы наказаний – альтернативных наказаний, которые могут применяться и как основное и как дополнительное наказание. Например, наказание в виде выдворения за пределы Республики Казахстан иностранца или лица без гражданства указывается в части 1 ст. 40 УК в числе основных наказаний, могут применяться в случае совершения уголовного проступка. В части 3 ст. 40 УК этот же вид наказания указывается в качестве дополнительного вида наказания, применяемого к лицам, совершившим уголовное правонарушение. Не совсем понятно, почему нельзя назначать этот вид наказания в качестве дополнительного вида наказания к лицу, признанному виновным в совершении уголовного проступка. Например, было бы лучше выдворить за пределы Республики Казахстан иностранца или лица без гражданства, который отбыл основное наказание в виде штрафа, привлечения к

общественным работам. Поэтому целесообразно допустить возможность применения этого вида наказания в качестве основного к иностранцу или лицу без гражданства, совершившему преступление небольшой или средней тяжести.

Кроме того, в части 2 ст. 51 УК записано, что 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. Данная норма по своему содержанию не соответствует ст. 40 УК, так как там не упоминается об альтернативных наказаниях, применяемых к лицу, совершившему уголовный проступок.

Поэтому будет правильным предусмотреть в ст. 40 УК третью группу наказаний, которая в теории уголовного права называется альтернативными наказаниями и отнести к ним 2 вида наказания: штраф, а также выдворение за пределы Республики Казахстан иностранца или лица без гражданства. Кстати, такая группа наказаний существовала в ст. 39 УК нашей страны 1997 года, существует в действующих уголовных кодексах многих стран мира и показала свою эффективность. В уголовных кодексах большинства стран мира штраф применяется и как основной, и как дополнительный вид наказания.

Краткие выводы по системе и видам наказаний:

Указанные выше недостатки УК, касающиеся систем наказаний, можно исправить путем внесения в редакции ст. 40 и ст. 81 УК изменений и дополнений. В частности, ст. 40 УК предлагаем в следующей редакции:

«Статья 40. Виды наказаний

1. К лицу, признанному виновным в совершении уголовного проступка, могут применяться следующие основные наказания:

1) выдворение за пределы Республики Казахстан иностранца или лица без гражданства;

2) штраф;

3) исправительные работы;

4) привлечение к общественным работам;

5) арест;

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

1) выдворение за пределы Республики Казахстан иностранца или лица без гражданства;

2) штраф;

3) исправительные работы;

4) привлечение к общественным работам;

5) ограничение свободы;

6) арест;

7) лишение свободы.

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

1) конфискация имущества;

2) лишение специального, воинского или почетного звания, классного чина, дипломатического ранга, квалификационного класса и государственных наград;

3) лишение права занимать определенную должность или заниматься определенной деятельностью;

3-1) лишение гражданства Республики Казахстан;

4) выдворение за пределы Республики Казахстан иностранца или лица без гражданства.».

4. Штраф и выдворение за пределы Республики Казахстан иностранца или лица без гражданства могут применяться в качестве как основного, так и дополнительного наказания.».

Для исправления указанных выше недостатков редакции ст. 81 УК она предлагается в следующей редакции:

«Статья 81. Виды наказаний, назначаемых несовершеннолетним

1. Видами основных наказаний, назначаемых несовершеннолетним, являются:

1) лишение права заниматься определенной деятельностью;

2) исправительные работы;

3) штраф;

4) привлечение к общественным работам;

5) ограничение свободы;

6) лишение свободы.

2. К несовершеннолетнему лицу, признанному виновным в совершении уголовного правонарушения, наряду с основным наказанием могут применяться следующие дополнительные наказания:

1) конфискация имущества;

2) лишение права заниматься определенной деятельностью;

1) выдворение за пределы Республики Казахстан иностранца или лица без гражданства.

3. Штраф и выдворение за пределы Республики Казахстан иностранца или лица без гражданства могут применяться в качестве как основного, так и дополнительного наказания.

4. Лишение права заниматься определенной деятельностью назначается несовершеннолетним на срок от одного года до двух лет.

5. Штраф назначается только при наличии у несовершеннолетнего осужденного самостоятельного заработка или имущества, на которое может быть обращено взыскание. Штраф

назначается в размере от пяти до ста месячных расчетных показателей.

6. Исправительные работы назначаются несовершеннолетним, имеющим самостоятельный заработок или иной постоянный доход, в размере от пяти до ста месячных расчетных показателей.

7. Привлечение к общественным работам назначается на срок от десяти до семидесяти пяти часов, заключается в выполнении работ, посильных для несовершеннолетнего, и исполняется им в свободное от учебы или основной работы время. Продолжительность исполнения данного вида наказания лицами в возрасте до шестнадцати лет не может превышать два часа в день, а лицами в возрасте от шестнадцати до восемнадцати лет – три часа в день.

8. Ограничение свободы назначается несовершеннолетним на срок до двух лет, а в случае замены неотбытой части наказания в виде лишения свободы ограничением свободы – на весь срок оставшейся неотбытой части наказания.

9. Арест назначается несовершеннолетним, достигшим 16-летнего возраста, совершившим уголовные проступки и впервые совершившим преступления небольшой и средней тяжести.

10. Лицам, совершившим преступление в несовершеннолетнем возрасте, лишение свободы может быть назначено на срок не свыше десяти лет, а за убийство при отягчающих обстоятельствах или акт терроризма либо по совокупности уголовных правонарушений, одним из которых является убийство при отягчающих обстоятельствах или акт терроризма, – двенадцати лет. Несовершеннолетним, совершившим преступление небольшой тяжести или преступление средней тяжести, не связанное с причинением смерти, лишение свободы не назначается.

11. Лишение свободы несовершеннолетними осужденными отбывается в учреждениях уголовно-исполнительной системы средней безопасности для содержания несовершеннолетних.

12. Суд может дать указание органу, исполняющему наказание, об учете при обращении с несовершеннолетним осужденным определенных особенностей его личности.»

Следует провести ревизию санкции статей УК, исключив из санкции, где предусмотрено наказание в виде лишения свободы на срок от четырех до семи лет альтернативное наказание в виде ограничения свободы на тот же срок. Это связано с тем, что разница между наказанием в виде лишения свободы на длительные сроки (например, до четырех, пяти, шести или семи лет) по строгости слишком большая, они являются несопоставимыми. К тому же такие санкции можно отнести к коррупциогенным, так как при назначении наказания по статьям УК, которые предоставляют слишком широкое судебное усмотрение, неизбежны коррупционные риски.

4). Предлагаем новую редакцию части 2 ст. 45 УК следующего содержания:

«Статья 45. Арест

1. Арест состоит в содержании осужденного в условиях изоляции от общества на весь срок назначенного наказания.

2. Арест устанавливается на срок от десяти до пятидесяти суток за совершение уголовного проступка и на срок от пятидесяти суток до шести месяцев лицам, впервые совершившим преступления небольшой или средней тяжести. Срок задержания включается в срок ареста.

3. Арест не назначается беременным женщинам, женщинам, имеющим малолетних детей, мужчинам, воспитывающим в одиночку малолетних детей, лицам с инвалидностью первой или второй группы.

4. Военнослужащими арест отбывается на гауптвахте.

5. При замене наказания срок ареста может быть ниже низшего предела, установленного настоящей статьей.».

О недостатках редакции норм УК, регламентирующих условия отбывания наказания в виде лишения свободы и редакции санкции статей Особенной части УК

Чрезмерная либерализация уголовного наказания, проведенная после принятия Уголовного кодекса Республики Казахстан в 2014 году, при отсутствии мер профилактического воздействия на осужденного, увлеченность освобождением от уголовной ответственности в правоприменительной практике (прежде всего это касается освобождения от ответственности за экономические уголовные правонарушения), частое применение замены наказания более мягким приводят к нарушениям важнейших принципов уголовной политики, в особенности принципов справедливости и неотвратимости ответственности и наказания, а также конституционного принципа равенства всех перед законом. Криминологически не обоснованная декриминализация снижает уровень защищенности прав и интересов граждан.

В качестве примера можно назвать принятие Закона РК от 03.07.2017 № 84-VI «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам совершенствования правоохранительной системы», в соответствии с которым были декриминализованы умышленное причинение легкого вреда здоровью (ст. 108 УК) и побои (ст. 110 УК). Вслед за исключением из УК указанных статей выросло количество уголовных правонарушений в семейно-бытовой сфере [19, с. 32]. Согласно статистическим данным Комитета по правовой статистике и специальным учетам Генеральной прокуратуры Республики Казахстан в 2015 году в Казахстане было зарегистрировано 472 уголовных

правонарушения; в 2016 году - 485 уголовных правонарушений; в 2017 году - 446 уголовных правонарушений; в 2018 году - 919 уголовных правонарушений; в 2019 году - 1055 уголовных правонарушений; в 2020 году - 1072 уголовных правонарушения; в 2021 году - 1047 уголовных правонарушений; в 2022 году - 942 уголовных правонарушения [20].

Целый ряд возможностей для ухода от заслуженного наказания предусмотрено в УК для лиц, совершивших коррупционные преступления. Хорошим «подарком» для коррупционеров явилось установление в санкциях норм УК об ответственности за коррупционные преступления штрафа, который в соответствии со ст. 40 УК является самым мягким видом наказания.

Это наказание не соответствует оценке Главой нашего государства коррупции как опасного явления, с которым требуется применение серьезных мер борьбы. Он неоднократно подчеркивал опасность коррупционных преступлений и необходимости повышения эффективности борьбы с ними. В частности, в Послании народу Казахстана «Конструктивный общественный диалог – основа стабильности и процветания Казахстана» Глава государства Касым-Жомарт Токаев сказал: «С повестки дня не сходит вопрос системной борьбы с коррупцией. Необходимо восстановить антикоррупционную экспертизу проектов нормативных правовых актов центральных и местных органов с участием экспертов и общественности. Следует законодательно и нормативно регламентировать ответственность первого руководителя ведомства, в котором произошло коррупционное преступление.» [24].

Штраф предусмотрен практически за любое коррупционное преступление, в том числе за особо тяжкие из них: получение взятки (ч. 4 ст. 366 УК), дачу взятки (ч. 4 ст. 367 УК). Статистические данные свидетельствуют о том, что самым часто применяемым видом наказания за коррупционные преступления является именно этот вид наказания. Например, в 2020 году судами Республики Казахстан наказание в виде штрафа назначено в отношении 278 осужденных за получение взятки (ст. 366 УК), что составило 75,9% от числа осужденных за это преступление; в 2021 году - в отношении 132 осужденных за получение взятки, что составило 63,8% от числа осужденных за это преступление; в 2022 году - в отношении 122 осужденных за получение взятки, что составило 66,7% от числа осужденных за это преступление.

Для сравнения: в 2020 году общее число осужденных, которым было назначено наказание в виде штрафа, составляет 4082 человека, то есть 14,9% осужденных [23]; в 2021 году общее число осужденных, которым было назначено наказание в виде штрафа, составляет 2239 человек, то есть 7,8% осужденных [23]; в 2022 году общее число

осужденных, которым было назначено наказание в виде штрафа, составляет 1771 человек, то есть 6,5% осужденных [23].

Из приведенных выше статистических данных видно, что самый мягкий вид наказания наиболее часто назначается судами в отношении коррупционеров, что противоречит принципу справедливости, так как коррупционные преступления более опасны большинства других уголовных правонарушений, за совершение которых судами назначается наказание в виде штрафа.

В механизме исполнения этого вида наказания также предусмотрены условия для уклонения от его исполнения: в соответствии с ч. 4 ст. 41 УК по приговору суда уплата штрафа может быть назначена с рассрочкой на срок до трех лет. По окончании этого срока в части 5 ст. 41 УК предусмотрена возможность дать осужденному отсрочку уплаты штрафа еще на один год. Таким образом, растягивая на 4 года окончательный срок уплаты штрафа, уголовное законодательство дает возможность осужденным за коррупционные преступления уклониться от уплаты штрафа, так как по истечении нескольких лет лицо может быть вовсе освобождено от этого наказания. То есть осужденный может остаться без наказания, что грубо нарушает принцип неотвратимости наказания.

В 2022 году наказание в виде лишения свободы назначено в отношении 54 осужденных за коррупционные преступления, что составляет всего 29,5% лиц, осужденных за указанные преступления. Для отбывания этого вида наказания лицам, осужденным за коррупционные преступления, предусмотрены незаслуженные смягчения условий отбывания этого вида наказания.

Законом Республики Казахстан от 12 июля 2018 года № 180 «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам совершенствования уголовного, уголовно-процессуального законодательства и деятельности правоохранительных и специальных государственных органов» были внесены изменения и дополнения в редакцию части 5 ст. 46 УК, которая регулирует определение вида учреждения уголовно-исполнительной системы при отбывании наказания в виде лишения свободы. Данными изменениями было установлено, что лица, осужденные за преступления, предусмотренные главой 15 УК (Коррупционные и иные уголовные правонарушения против интересов государственной службы и государственного управления), в случае полного возмещения ими ущерба, причиненного преступлением, отбывают наказание в виде лишения свободы в учреждениях уголовно-исполнительной системы минимальной безопасности (ранее они назывались колониями-поселениями). В указанную выше главу УК входят 9 из 17 статей об ответственности за коррупционные преступления, в том числе такие наиболее опасные коррупционные преступления, как получение взятки

(ст. 366 УК), дача взятки (ст. 367 УК) и посредничество во взяточничестве (ст. 368 УК). Известно, что при досудебном расследовании уголовных дел о взяточничестве потерпевшими никто не признается, поэтому вопрос о возмещении им ущерба не ставится. Поэтому на всех осужденных за взяточничество распространяется часть 5 ст. 46 УК. До конца 2020 года в учреждениях уголовно-исполнительной системы минимальной безопасности отбывали наказание все осужденные за коррупционные преступления, в том числе осужденные за тяжкие и особо тяжкие коррупционные преступления. Например, по ч. 4 ст. 366 УК (получение взятки преступной группой, а равно в особо крупном размере).

После критики указанных изменений в научных кругах нашей страны Законом Республики Казахстан от 19 декабря 2020 года «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам усиления защиты прав граждан в уголовном процессе и противодействия коррупции» часть 5 ст. 46 УК была дополнена нормой о том, что вышеприведенное положение (о направлении лиц, осужденных за коррупционные преступления к наказанию в виде лишения свободы в учреждениях уголовно-исполнительной системы минимальной безопасности) не распространяется на лиц, осужденных к лишению свободы за совершение преступлений, предусмотренных частями 1-1, второй, третьей и четвертой статьи 366, частями второй, третьей и четвертой статьи 367, частью второй статьи 368 УК. То есть осужденные за квалифицированные виды взяточничества в настоящее время отбывают наказание в виде лишения свободы в учреждениях уголовно-исполнительной системы средней безопасности (ранее они назывались колониями усиленного режима). Таким образом, намеренная поправка коррупционерам, допущенная в 2018 году, была частично устранена через 2 года.

В действующей редакции все еще остается норма, предусматривающая необоснованное смягчение условий отбывания наказания в виде лишения свободы осужденным за коррупционные преступления. То есть суды до сих пор назначают наказание в виде лишения свободы с отбыванием в учреждениях уголовно-исполнительной системы минимальной безопасности осужденным за наиболее опасные коррупционные преступления по части 1 ст. 366, по части 1 ст. 367, по части 1 ст. 368 УК и за некоторые другие тяжкие коррупционные преступления-их шесть: (часть 4 ст. 361 УК (предусматривает лишение свободы на срок до 7 лет), часть 4 ст. 362 УК (предусматривает лишение свободы на срок от 5 до 10 лет), части 3 (предусматривает лишение свободы на срок до 8 лет); часть 4 ст. 365 УК (предусматривает лишение свободы на срок от 6 до 10 лет), часть 4

ст. 369 УК (предусматривает лишение свободы на срок до 7 лет) и часть 4 ст. 370 УК (предусматривает лишение свободы на срок до 7 лет).

В нынешних условиях нарастания общественной опасности следует признать неприемлемым смягчение условий отбывания наказания в виде лишения свободы для лиц, осужденных за коррупционные преступления. По действующей редакции ст. 46 УК отбывание лишения свободы назначается в учреждениях уголовно-исполнительной системы минимальной безопасности осужденным за следующие коррупционные преступления: легализацию (отмывание) денег и (или) иного имущества, полученных преступным путем по пункту 1) части третьей ст. 218 УК, предусматривающую наказание в виде лишения свободы на срок от пяти до десяти лет; 234 (пунктом 1) части третьей), экономическую контрабанду по пункту 2) части третьей ст. 249 УК, предусматривающую наказание в виде лишения свободы на срок от трех до восьми лет; злоупотребление должностными полномочиями по ст. 361 УК, предусматривающую наказание в виде лишения свободы на срок до семи лет (часть 4); превышение власти или должностных полномочий по пункту 3) части четвертой ст. 362 УК, предусматривающую наказание в виде лишения свободы на срок от пяти до десяти лет; незаконное участие в предпринимательской деятельности по ст. 364 УК, предусматривающее наказание в виде лишения свободы на срок до пяти лет (часть 4); воспрепятствование занятию законной предпринимательской деятельностью по ст. 365 УК, предусматривающей наказание в виде лишения свободы на срок от шести до десяти лет; получение взятки по части 1 ст. 366 УК, предусматривающей наказание в виде лишения свободы на срок до пяти лет; дача взятки по части 1 ст. 367 УК, предусматривающей наказание в виде лишения свободы на срок до пяти лет; посредничество во взяточничестве по части 1 ст. 368 УК, предусматривающей наказание в виде лишения свободы на срок до трех лет; служебный подлог по ст. 369 УК, предусматривающий наказание в виде лишения свободы на срок до семи лет (по части 4); бездействие по службе по ст. 370 УК, предусматривающее наказание в виде лишения свободы на срок до семи лет (по части 4); злоупотребление властью по ст. 450 УК, предусматривающее наказание по части 3 в виде лишения свободы на срок от семи до пятнадцати лет, по части 4 - лишения свободы на срок от десяти до двадцати лет; превышение власти по пункту 2) части второй ст. 451 УК, предусматривающей наказание в виде лишения свободы на срок от пяти до семи лет и бездействие власти по ст. 452 УК, предусматривающей наказание по части 3 в виде лишения свободы на срок от пяти до десяти лет, по части 4 - лишения свободы на срок от десяти до двадцати лет.

Лица, осужденные за указанные коррупционные преступления, за совершение которых предусмотрены достаточно большие сроки лишения свободы, направляются для отбывания назначенного судом наказания в учреждения уголовно-исполнительной системы минимальной безопасности. Это противоречит принципу справедливости. Например, вор, совершивший кражу на сумму свыше 10 МРП (например, 40-50 тыс. тенге, то есть около 100 долларов США) отбывает наказание в виде лишения свободы в учреждениях уголовно-исполнительной системы средней безопасности, а лицо, совершившее коррупционное преступление по ч. 4 ст. 450 УК, отбывает наказание в виде лишения свободы в учреждениях уголовно-исполнительной системы минимальной безопасности.

Часть 5 ст. 46 УК грубо нарушает принцип справедливости, так как осужденные по одной и той же норме УК в зависимости от того, кем являлся субъект преступления, отбывают наказание в виде лишения в учреждениях уголовно-исполнительной системы, имеющих разные условия отбывания наказания. Например, в учреждениях уголовно-исполнительной системы средней безопасности отбывают наказание лица, осужденные к лишению свободы на срок свыше двух лет за совершение умышленных преступлений небольшой, средней тяжести или тяжких преступлений, ранее не отбывавшие лишение свободы; женщины, совершившие особо тяжкое преступление. Если преступление (например, злоупотребление должностными полномочиями) совершено лицом, занимающим ответственную государственную должность в правоохранительном органе, или судьей (часть 4 ст. 361 УК), указанное наказание в соответствии с частью 5 ст. 46 УК будет отбываться в учреждениях уголовно-исполнительной системы минимальной безопасности.

Указанные поблажки грубо нарушают конституционный принцип о том, что все равны перед законом и судом. В связи с этим возникает вопрос: за какие заслуги коррупционерам предусмотрены эти поблажки. Приведенные выше нормы УК в процессе их применения могут провоцировать социальную напряженность, так как коррупционеры после осуждения свободно могут передвигаться в соответствии с мягким режимом отбывания наказания в учреждениях уголовно-исполнительной системы минимальной безопасности.

Меры уголовно-правовой борьбы с наличием возможности для осужденных коррупционеров избежать заслуженного строгого наказания, поблажек и смягчения условий отбывания наказания в виде лишения свободы, рассрочки уплаты этого часто применяемого к коррупционерам наказания – штрафа, которое является наиболее мягким видом наказания, не могут способствовать успешному противодействию коррупции. Вот почему в нашей стране наблюдается рост числа регистрируемых коррупционных преступлений. В рейтинге

стран мира на 2023 год наша страна занимает 101-е место среди 180 стран мира, подвергнутых исследованию [25].

Для исправления указанных выше недостатков следует исключить из редакции ст. 46 УК возможность отбывания лицами, совершившими коррупционные преступления, наказания в виде лишения свободы в учреждениях уголовно-исполнительной системы с более мягкими условиями отбывания наказания. То есть из редакции пункта 1) части 5 ст. 46 УК следует исключить слова: «лицам, осужденным за преступления, предусмотренные главой 15 настоящего Кодекса, в случае полного возмещения ими ущерба, причиненного преступлением;», «Положения настоящего пункта не распространяются на лиц, осужденных к лишению свободы за совершение преступлений, предусмотренных частями 1-1, второй, третьей и четвертой статьи 366, частями второй, третьей и четвертой статьи 367, частью второй статьи 368 настоящего Кодекса;»; а также из пункта 2) той же части ст. 46 УК исключить слова: «лицам, осужденным к лишению свободы за совершение преступлений, предусмотренных частями 1-1, второй и третьей статьи 366, частями второй и третьей статьи 367, частью второй статьи 368 настоящего Кодекса».

Действующее уголовное законодательство удивляет тем, что лицо, осужденное за совершение такого опасного коррупционного преступления, как воспрепятствование занятию законной предпринимательской деятельностью (ст. 365 УК), также отбывает наказание в виде лишения свободы в учреждениях уголовно-исполнительной системы минимальной безопасности, хотя преступление, ответственность за которое предусмотрена в указанной статье, по части 2 предусматривает наказание в виде лишения свободы на срок до 6 лет, по части 3 - наказание в виде лишения свободы на срок до 8 лет, а по части 4 - наказание в виде лишения свободы на срок от 6 до 10 лет.

Хороший предприниматель, приносящий своей предпринимательской деятельностью пользу нашему государству, нашему обществу и отдельным жителям, не нарушает законы, тем более уголовный закон. Но немало и тех, кто, прикрываясь предпринимательской деятельностью, нарушает уголовное законодательство, причиняет огромный вред государству, обществу и отдельным лицам. Например, только предприниматели уклоняются от уплаты налога на миллиарды тенге, они завозят в нашу страну недоброкачественные товары, от которых люди травятся. Отдельные предприниматели продвигают решение своих вопросов путем дачи взятки, то есть способствуют распространению взяточничества. Поэтому если предприниматель признан судом виновным, совершение уголовного правонарушения доказано, должен быть наказан в соответствии с законодательством и не заслуживает никаких льгот и

поблажек, так как он занимается предпринимательской деятельностью не ради общества или государства, а ради себя, с целью получения наживы.

Тем не менее, для лиц, занимающихся предпринимательской деятельностью, даже в случае совершения ими уголовного правонарушения существует немало поблажек, хотя это противоречит конституционному принципу равенства всех перед законом. В частности, согласно части 1 ст. 55 УК лицам, осужденным за уголовные правонарушения в сфере предпринимательской деятельности, за исключением предусмотренных статьями 218, 248 и 249 УК, в случае, когда лицо добровольно возместило имущественный ущерб, причиненный преступлением, лишение свободы не назначается. Поэтому осужденным за преступления в сфере экономической деятельности наказание в виде лишения свободы назначается исключительно редко. Если наказание в виде лишения свободы будет назначено, предприниматель будет отбывать его в учреждении минимальной безопасности, то есть в колонии-поселении, где он не будет изолирован от общества. Поэтому новую редакцию части 5) ст. 46 УК можно отнести к «плохим» законам, к которым российский ученый О.А. Иванюк справедливо относит законы, принимаемые вне реальных публичных интересов [26, с. 34].

В соответствии с пунктом 1) части 5 ст. 46 УК в учреждениях уголовно-исполнительной системы минимальной безопасности отбывают наказание в виде лишения свободы кроме осужденных к лишению свободы коррупционеров лица, осужденные за преступления, не связанные с применением насилия, предусмотренные главами 7 (Уголовные правонарушения в сфере информатизации и связи), 8 (Уголовные правонарушения в сфере экономической деятельности), 9 (Уголовные правонарушения против интересов службы в коммерческих и иных организациях), 12 (Медицинские уголовные правонарушения), 13 (Экологические уголовные правонарушения).

Вызывает возражение установление возможности отбывать наказание в учреждениях уголовно-исполнительной системы минимальной безопасности лицам, осужденным к лишению свободы за: рейдерство (по ч. 3 ст. 249 УК - где предусмотрено наказание в виде лишения свободы на срок от восьми до двенадцати лет), коммерческий подкуп по ч. 6 ст. 253 УК, где предусмотрено наказание в виде лишения свободы на срок от десяти до пятнадцати лет). Имеется возражение по поводу включения в список лиц, отбывающих наказание в виде лишения свободы в учреждениях уголовно-исполнительной системы минимальной безопасности всех осужденных по статьям, включенным в главу 8 Особенной части УК. В этой главе имеются нормы, предусматривающие ответственность опасные преступления, оказывающие серьезное препятствие для развития экономики нашей

страны, которые в основном совершаются без применения насилия. Например, создание и руководство финансовой (инвестиционной) пирамидой (ст. 217 УК), легализация (отмывание) денег и (или) иного имущества, полученных преступным путем (ст. 218 УК), монополистическая деятельность (ст. 221), экономическая контрабанда (ст. 234), невыполнение требования репатриации национальной и (или) иностранной валюты (ст. 235 УК). Статьи об ответственности за эти преступления должны быть исключены из списка тех, кто будет отбывать наказание в виде лишения свободы в учреждениях уголовно-исполнительной системы минимальной безопасности.

Также является сомнительной правильность включения в список лиц, которые должны отбывать наказание в виде лишения свободы в учреждениях уголовно-исполнительной системы минимальной безопасности, тех, кто осуждается за совершение всех экологических уголовных правонарушений (глава 13 УК), так как эти преступления представляет повышенную опасность. К их числу можно отнести преступления, предусмотренные: частью 4 ст. 335 (незаконная добыча рыбных ресурсов, других водных животных или растений), частью 4 ст. 337 (незаконная охота), частью 3 ст. 339 (незаконное обращение с редкими и находящимися под угрозой исчезновения, а также запрещенными к пользованию видами растений или животных, их частями или дериватами), частью 2 ст. 341 (уничтожение или повреждение лесов), частью 3 ст. 343 УК (непринятие мер по ремедиации (устранению) экологического ущерба). Все указанные преступления относятся к категории тяжких. Смягчение условий отбывания лиц, совершивших тяжкие экологические преступления, противоречит современным требованиям усиления уголовно-правовой защиты окружающей среды в связи с ухудшением экологической обстановки как в нашей стране, так и во всем мире. Это также противоречит требованию Главы государства ужесточить законодательство по противодействию экологическим уголовным правонарушениям: «Браконьеры экипированы, вооружены, чувствуют свою безнаказанность. Только в этом году от их рук погибли два инспектора по охране животного мира. Недавно была пресечена преступная деятельность банды браконьеров на озере Маркаколь в Восточно-Казахстанской области. Это только единичные случаи, но браконьерство пустило глубокие корни, в том числе при попустительстве правоохранительных органов. Браконьеры безжалостно уничтожают природу – наше национальное богатство. Поручаю Правительству в течение двух месяцев принять безотлагательные меры по ужесточению соответствующего законодательства.» [24].

Осужденные по указанным выше статьям главы 8 УК, главы 13 и тем более главы 15 Особенной части УК не должны отбывать

наказание в виде лишения свободы в комфортных условиях. В связи с этим из перечисленных в пункте 1) части 5 ст. 46 УК глав 7, 8, 9, 12, 13 и 15 следует исключить главы 13 и 15.

Список литературы:

1. Казахстан вошел в топ-50 криминальных стран. - URL: https://baigenews.kz/kazakhstan-voshel-v-top-50-kriminalnyh-stran_146829/ (дата обращения: 05.06.2023 г.).
2. Комитет по правовой статистике и специальным учетам Генеральной прокуратуры РК. - URL: <http://www.gov.kz>.
3. Конституция Республики Казахстан: официальный текст. - URL: <http://www.online.zakon.kz>.
4. Уголовное право. Общая часть: учеб. /под ред. Н.И. Ветрова, Ю.И. Ляпунова. - М., 1997.
5. Лопашенко Н. А. Введение в уголовное право. - М., 2009.
6. О правовых актах: Закон Республики Казахстан от 6 апреля 2016 года. - URL: <http://www.online.zakon.kz>.
7. Шумилин В.А. Предупредительная роль уголовного наказания //Молодой ученый. - 2018. - № 16 (202). - С. 246-248.
8. Проблемы совершенствования уголовного и уголовно-процессуального законодательства в рамках реализации послания Президента Республики Казахстан от 1 сентября 2020 года: коллективная монография. – Нур-Султан, Издательство Института законодательства и правовой информации, 2022.
9. О профилактике правонарушений: Закон Республики Казахстан от 29 апреля 2010 года. - URL: <http://www.online.zakon.kz>.
10. Концепция правовой политики Республики Казахстан до 2030 года: утв. Указом Президента Республики Казахстан от 15 октября 2021 года. - URL: <http://www.online.zakon.kz>.
11. Цели уголовного наказания и их эффективность. - URL: <https://www.referat911.ru/Ugolovnoe-pravo/celi-ugolovnogo-nakazaniya-i-ih/244065-2501829-place4.html>. (Дата обращения: 22.11.2021 г.)
12. Сундуrow Ф.Р., Талан М.В. Наказание в уголовном праве: Учебное пособие. – М.: Статут, 2015.
13. Комитет по правовой статистике и специальным учетам Генеральной прокуратуры Республики Казахстан. Форма отчета №1-М. Статистические отчеты о зарегистрированных уголовных правонарушениях и результатах деятельности органов уголовного преследования за 12 месяцев 2020 года; Раздел № 6. Сведения о лицах, совершивших правонарушения за 12 месяцев 2020 года. - URL: <http://www.gov.kz>.
14. Комитет по правовой статистике и специальным учетам Генеральной прокуратуры Республики Казахстан. Форма отчета №1-М.

Статистические отчеты о зарегистрированных уголовных правонарушениях и результатах деятельности органов уголовного преследования за 12 месяцев 2021 года; Раздел № 6. Сведения о лицах, совершивших правонарушения за 12 месяцев 2021 года; Раздел 9. Сведения о лицах, совершивших правонарушения в группе и в состоянии опьянения, а также ранее совершивших правонарушения (за 12 месяцев 2021 года). - URL: <http://www.gov.kz>.

15. Комитет по правовой статистике и специальным учетам Генеральной прокуратуры Республики Казахстан. Форма отчета №1-М. Статистические отчеты о зарегистрированных уголовных правонарушениях и результатах деятельности органов уголовного преследования за 12 месяцев 2022 года; Раздел № 6. Сведения о лицах, совершивших правонарушения за 12 месяцев 2022 года; Раздел 9. Сведения о лицах, совершивших правонарушения в группе и в состоянии опьянения, а также ранее совершивших правонарушения (за 12 месяцев 2022 года). - URL: <http://www.gov.kz>.

16. Концепция правовой политики Республики Казахстан до 2030 года, утвержденная Указом Президента Республики Казахстан от 15 октября 2021 года. - URL: <http://www.online.zakon.kz>.

17. Казахстан в новой реальности: время действий: Послание Главы государства Касым-Жомарта Токаева народу Казахстана от 1 сентября 2020 года. - URL: https://www.akorda.kz/ru/addresses/addresses_of_president/poslanie-glavy-gosudarstva-kasym-zhomarta-tokaeva-narodu-kazahstana. (дата обращения: 10.05.2022 г.).

18. Роль наказания в борьбе с преступностью. - URL: <https://laservirta.ru/rol-nakazaniya-v-borbe-s-prestupnostyu/>. (Дата обращения: 06.12.2021 г.)

19. Противодействие насилию в семейно-бытовой сфере по законодательству Республики Казахстан. Учебное пособие. – Алматы, 2022.

20. Комитет по правовой статистике и специальным учетам Генеральной прокуратуры Республики Казахстан. Статистический отчет о зарегистрированных преступлениях и результатах деятельности органов уголовного преследования за 12 месяцев 2015-2022 годов. - URL: <http://www.gov.kz>.

21. Комитет по правовой статистике и специальным учетам Генеральной прокуратуры РК. Форма №10. О числе лиц, в отношении которых вынесены судебные акты (за 12 месяцев 2020 года). - URL: <http://www.gov.kz>.

22. Комитет по правовой статистике и специальным учетам Генеральной прокуратуры РК. Форма №10. О числе лиц, в отношении которых вынесены судебные акты (за 12 месяцев 2021 года). - URL: <http://www.gov.kz>.

23. Комитет по правовой статистике и специальным учетам Генеральной прокуратуры РК. Форма №10. О числе лиц, в отношении которых вынесены судебные акты (за 12 месяцев 2020-2022 годов). - URL: <http://www.gov.kz>.

24. Конструктивный общественный диалог – основа стабильности и процветания Казахстана: Послание Главы государства Касым-Жомарта Токаева народу Казахстана. - URL: https://www.akorda.kz/ru/addresses/addresses_of_president/poslanie-glavy-gosudarstva-kasym-zhomarta-tokaeva-narodu-kazahstana (дата обращения: 05.06.2023 г.).

25. В индексе восприятия коррупции Казахстан занял 101-е место среди 180 стран. - URL: <https://bizmedia.kz/2023/02/21/v-indekse-vostryatiya-korruptzii-kazahstan-zanyal-101-e-mesto-sredi-180-stran/> (дата обращения: 12.07.2023 года).

26. Иванюк О.А. Качество закона и проблемы юридической техники // Журнал российского права. - 2014. - №4. - С.34.

Шестаков Дмитрий Анатольевич
доктор юридических наук, профессор,
президент Санкт-Петербургского международного
криминологического клуба,
Заслуженный деятель науки Российской Федерации,
Санкт-Петербург, Российская Федерация

ОТ «ПРАВА БЕЗОПАСНОСТИ» К ЕДИНОМУ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ О ПРОТИВОДЕЙСТВИИ ПРЕСТУПНОСТИ

Аннотация: Мера безопасности – это причинение чрезвычайного вреда (лишение жизни, здоровья, свободы, разрушение имущества), не основанное на установленном судом совершении преступления, но решающее задачу устранения угрозы, нависшей над государствами, государством, обществом либо над отдельными людьми.

На сей день видятся нижеследующие разновидности мер безопасности: 1. Меры безопасности против международной агрессии; 2. Уничтожение предполагаемых особо опасных преступников, чьё преступное поведение не установлено судом; 3. Правила лишения жизни невиновных людей «заодно» с опасными преступниками; 4. Лишение жизни либо здоровья людей, попросту неугодных государству; 5. пытки. 6. Всеобъемлющее нарушение тайны общения; 7. Причинение от имени государства вреда преступникам, назначаемое судом на основании отрицательных их личностных особенностей, а не совершённого ими преступления; 8. Запрет на посещение места жительства поссорившемуся супругу; 9. Меры безопасности, «освобождённые» по уголовному законодательству от ответственности.

Меры безопасности всё более заметно теснят уголовное право.

В связи с мерами безопасности против международной агрессии нужен новый *международный уголовный суд, задачей которого стало бы сопоставление нормативных актов и иных решений государственных властей и международных соглашений утвердившимся нормам и принципам международного уголовного права.*

В России отчасти для достижения баланса мер безопасности в правовом пространстве предложена концепция единого законодательства о противодействии преступности и сделан набросок его принципов.

Ключевые слова: криминология закона; меры безопасности; право безопасности; единое право противодействия преступности.

Пару слов предварительно. В России, как и за её пределами, имеются и появляются новые законодательно определённые «меры безопасности» (МБ). В России проблематика МБ исследуется не менее двадцати лет. [1-7]

Применяются они и вне закона на основе волевых решений высокопоставленных чиновников. Пока ещё не настало время ожидаемого *права* безопасности, несмотря на то, что такой термин употребляется в литературе. [8] Некоторые из правил безопасности противоречат праву, отдельные из них, по существу, преступны. [9]

Право отдельного невинного человека недопустимо принижать перед безопасностью целого общества. [10] Нельзя разрешать, в том числе окольными путями через различные отрасли законодательства, совершение от имени государства уголовного преступления тем более, если это преступление – убийство невинного, развязывание агрессивной войны или лишение свободы, не являющееся наказанием за преступление. Вопрос о согласовании норм о предупреждающих преступление «мерах безопасности» разрешим в рамках единого законодательства о противодействии преступности, задачи и принципы которого надо бы изложить в грядущих его «Основах» – особом рамочном нормативно-правовом акте.

Что же такое «меры безопасности»? *Мера безопасности – это причинение чрезвычайного вреда (лишение жизни, здоровья, свободы, разрушение имущества), не основанное на установленном судом совершении преступления, но решающее задачу устранения угрозы, нависшей над государствами, государством, обществом либо над отдельными людьми.*

Подчеркну, что не все эти дозволенные и применяемые меры являются правовыми, даже если они покоятся на законе. Как для учения, так и для жизни важнейшим является соотношение безопасности, законности и права. Мы, понятно, не отождествляем законность и правомерность.

Сознаю, что здесь сделан лишь набросок трудно дающегося определения, над которым специалистам ещё предстоит поработать. На сей день мне видятся нижеследующие разновидности мер безопасности.

1. Меры безопасности против международной агрессии.
2. Уничтожение предполагаемых особо опасных преступников, чьё преступное поведение не установлено судом.
3. Правила лишения жизни невинных людей «заодно» с опасными преступниками.
4. Лишение жизни либо здоровья людей, попросту неугодных государству.
5. пытки.
6. Всеобъемлющее нарушение тайны общения.
7. Причинение от имени государства вреда преступникам, назначаемое судом на основании отрицательных их личностных особенностей, а не совершённого ими преступления.
8. Запрет на посещение места

жительства поссорившемуся супругу. 9. МБ, «освобождённые» по уголовному законодательству от ответственности.

А. П. Данилов привлекает внимание к ещё одной мере безопасности, а именно к «силовому принуждению к посадке (швартовке, остановке) и досмотру судна (транспорта), пользующегося дипломатической неприкосновенностью». [11]

Меры безопасности против международной агрессии.

Действия в отношении угрозы миру, нарушений мира и актов агрессии предусмотрены главой VII Устава ООН. Совет Безопасности (СБ) определяет существование любой угрозы миру, любого нарушения мира или акта агрессии (ст. 39 Устава ООН).

СБ уполномочивается решать, какие меры, не связанные с использованием вооружённых сил, должны применяться для осуществления его решений, и он может потребовать от членов ООН применения этих мер. Такие меры безопасности могут включать в себя полный или частичный перерыв экономических отношений, железнодорожных, морских, воздушных, почтовых, телеграфных, радио или других средств сообщения, а также разрыв дипломатических отношений (ст. 41).

Если СБ сочтёт, что меры, предусмотренные в статье 41, могут оказаться недостаточными или уже оказались недостаточными, он уполномочивается предпринимать такие действия воздушными, морскими или сухопутными силами, какие окажутся необходимыми для поддержания или восстановления международного мира и безопасности. Эти действия могут состоять в демонстрации, блокаде и других операциях воздушных, морских или сухопутных сил членов ООН (ст. 42).

По другому поводу мне приходилось утверждать то, что в новейшей истории предназначение Совета Безопасности извращено. Казалось бы, невероятно, но в Совбезе последние десятилетия ставится вопрос не об обуздании агрессора, который выступает обычно в лице США с зависимыми от них странами-соучастницами, а о том – разрешить или не разрешить агрессору идти на преступление против мира!!! Идея создания СБ доведена до абсурда, чему способствует неправовой Международный Уголовный Суд, действующий на основании Римского Статута от 15.07.1998. Суд, который упорно не признаёт принятого в международном уголовном праве простого понятия агрессии (агрессивной войны). [12]

Для того чтобы меры безопасности данного высшего – всемирного – уровня употреблялись всё-таки по назначению, т.е. для защиты мира от международной агрессии, нужен с новый *международный уголовный суд, задачей которого стала бы дача заключений о соответствии нормативных актов и иных решений государственных властей, а также международных соглашений, с одной стороны,*

утвердившимся нормам и принципам международного уголовного права, с другой стороны. [13]

Уничтожение предполагаемых особо опасных преступников, чьё преступное поведение не установлено судом. Развёрнутое руководством США предприятие «Война террору» («War on Terror») узаконивает вмешательство в права человека, которое при классическом подходе правоохраны («law enforcement») было бы невозможно. [14] Соединёнными Штатами учреждены «противотеррористические» полномочия, которые значительно превышают меры, разрешённые уголовным или полицейским правом. Военное законодательство этой страны позволяет – иначе, чем уголовно-процессуальное или полицейское законодательство – в определённых случаях лишение жизни не только активных участников боевых действий без доказательства конкретного преступления – но, при известных обстоятельствах, также и *предполагаемых* (!) террористов. [15] Данные полномочия, в нарушение правил ведения войны, разрешают преступно жестокое обращение с мирным населением! У. Зибер тоже замечает в мире приметы нового «права безопасности» (Sicherheitsrecht), не вписывающегося в *классические правовые отрасли* уголовного законодательства, полицейского законодательства и – в отдельных государствах – также военного законодательства. [15]

А Верховный суд Израиля в решении HCJ 769/02 от 13.12.2006 прямо утверждает то, что уголовно-правовые меры не являются достаточными для борьбы с терроризмом. [15] Таким образом, нарождающееся «право безопасности» с ходу отрицает право уголовное. Как такое вообще может быть в едином правовом пространстве и что с этим делать?

Правила лишения жизни невиновных людей «заодно» с опасными преступниками. Назовём их – на всякий случай, для возможных в будущем новых злоупотреблений законодателей и должностных лиц – несколько шире. Пусть именуются правилами причинения вреда невиновным людям. (ПВНЛ).

Толчком к их появлению послужили уничтожение в Нью-Йорке Всемирного торгового центра вместе с небоскрёбами-близнецами, в которых он размещался, и удар по зданию Пентагона в Вашингтоне 11 сентября 2001 года. Нападения осуществлены посредством тарана этих известных строений тремя самолётами, захваченными в небе террористами из числа пассажиров. [16] Вскоре в разных странах под лозунгами «War on Terror», «Sicherheitsrecht», «Мочить в сортире!» появились правила, разрешающие и предписывающие уничтожение воздушных и водных судов вместе с находящимися на них людьми, в том числе, ни в чём не повинными.

Статья 7 ФЗ РФ «О противодействии терроризму» устанавливает нижеследующее: «Если воздушное судно не подчиняется требованиям о посадке и существует реальная опасность гибели людей либо наступления экологической катастрофы, оружие и боевая техника применяются для пресечения полёта указанного воздушного судна». Статья 8 того же закона предусматривает при наличии подобных условий пресечение движения плавательного средства путём его уничтожения. Однако правило об уничтожении воздушного судна или плавательного средства – есть правило совершения умышленного убийства ... [17] Надо отметить, что соучастие полицейских в уничтожении невиновных не допускается законом. Полицейские при этом могут быть использованы только как вспомогательная сила, поскольку сотрудникам полиции РФ запрещено применять огнестрельное оружие при значительном скоплении граждан, если в результате его применения могут пострадать случайные лица (ФЗ РФ от 7 февраля 2011 года № 3-ФЗ «О полиции», ст. 23, ч. 6).

Лишение жизни либо здоровья людей, попросту неугодных государству. Меры безопасности этого рода осуществляются обычно вне закона. Впрочем, нельзя исключить того, что в отдельных странах на их счёт существуют секретные инструкции. Можно выделить три подвида «неугодных»: 1) политики, 2) творцы искусства, 3) учёные.

К мерам по устранению неугодных государству относится, прежде всего, уничтожение *нежеланных политиков*. Вспомним убийство Лейбы Давидовича Бронштейна (Троцкого) в Мексике, в одном из пригородов Мехико 20 августа 1940. Убийство, подготовленное НКВД СССР, исполнено его агентом Рамоном Меркадером. После того, как он освободился, отбыв наказание в мексиканской тюрьме, ему было за совершение этого убийства присвоено звание Героя Советского Союза. Бронштейн представлял собой помеху по части главенства в мировом коммунистическом движении Иосифу Виссарионовичу Джугашвили (Сталину) и олицетворяемому им тогда государству. Таким нежеланным политиком оказался и президент США Джон Фитцджеральд Кеннеди, застреленный 22 ноября 1963 года в Далласе. Понятно, что убийство Кеннеди заказано ГОВ, но едва ли его исполнение было бы осуществимо без задействования государственных спецслужб. Спецслужбами Соединённых Штатов Америки постоянно осуществляется подготовка и использование перемещаемых из страны в страну террористических сообществ не только для создания беспорядков, развязывания гражданских войн, свержения легитимной власти в суверенных странах, но также и для политических убийств. [18] Эти банды принято связывать с жупелом Аль-Каиды. [19]

К этой же части мер безопасности относятся и насильственные преступления (убийства, привитие тяжёлого заболевания) в отношении

творцов искусства, способных поднять патриотические настроения против власти. Ярким примером тому служит убийство певца Игоря Талькова, совершённое в Санкт-Петербурге 6 октября 1991 года (подозреваемый в исполнении этого убийства Валерий – по другим сведениям, Аркадий – Шляфман скрывается от следствия в Израиле). По-видимому, по схожим соображениям был в своё время устранён русский поэт Сергей Есенин, убитый в том же городе 28 декабря 1925 года – по одной из версий, сотрудниками НКВД Яковом Григорьевичем Блюмкиным в соучастии с Николаем Леонидовичем Леонтьевым. [20]

Ещё одну долю пострадавших от мер «обезвреживания» неугодных составляет устранение учёных. 11 января 2012 года в Тегеране совершено убийство иранского физика-ядерщика – 32-летнего профессора Мостафы Ахмади Рошана – с целью воспрепятствовать установлению равновесия в ядерном оружии между Израилем и Ираном. Как утверждает иранское руководство, убийство организовано израильскими, американскими и британскими спецслужбами и осуществлено финансируемым этими службами террористическим сообществом. Исполнитель, 24-летний Джамали Фаши, казнён по приговору суда. [21] В Иране осуществлён ещё целый ряд посягательств на жизнь других иранских учёных, неугодных Израилю тем, что они своими разработками способствовали преодолению отставания Ирана от Израиля по части ядерного вооружения.

Пытки. 10 декабря 1984 года резолюцией 39/46 Генеральной Ассамблеи ООН принята «Конвенция против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания». Участниками Конвенции среди прочих государств стали СССР и США.

Статья 2 Конвенции установила, что никакие исключительные обстоятельства, какими бы они ни были, будь то состояние войны или угроза войны, внутренняя политическая нестабильность или любое другое чрезвычайное положение, не могут служить оправданием пыток. В соответствии со статьёй 4 каждое государство обязано обеспечить, чтобы все акты пыток рассматривались в соответствии с его уголовным законодательством, и установить наказания за такие преступления.

Однако пытка не изжита. Как МБ она теснит категорический международно-правовой запрет. Неоспоримым примером тому служит многократное применение пыток военнослужащими и сотрудниками спецслужб США в отношении как собственных, так и иностранных граждан в Ираке, Афганистане и специальных тюрьмах ЦРУ, а также в спецтюрьме в Гуантанамо.

Основываясь на секретной Программе тайных задержаний ЦРУ, утверждённой президентом США Джорджем Бушем-младшим, к узникам, по крайней мере с 2002 по 2009 год, применяли прерываемое

утопление и множество других «расширенных методов ведения допросов». Установлено, что, например, Зайн аль-Абидин Мухаммад Хусейн (известный как Абу Зубейда) и Халид Шейх Мохаммед в общей сложности не менее 266 раз перенесли такую пытку, когда находились под стражей в период с 2002 по 2003 год. Кроме того, заключённых заставляют часами стоять в болезненных позах и лишают сна. Применяются пытки также внутри самих США. Так, Противопыточным комитетом ООН выражалась обеспокоенность тем, как в этой стране обращаются с содержащимися под стражей женщинами. Во время родов они из соображений той же пресловутой безопасности находятся в наручниках. [22]

Санкт-Петербургский международный криминологический клуб – не единственная организация, поднимающая вопрос о привлечении к уголовной ответственности глав государств в соответствии с международным уголовным правом. [23] Вот и Amnesty International 21 сентября 2011 года в связи с готовившимся тогда визитом Буша-младшего в Канаду представила канадским властям меморандум, в котором призвала власти этой страны арестовать и привлечь к ответственности либо выдать этого преступника для преследования в другой стране за его причастность к пыткам. Сьюзан Ли, директор Программы Amnesty International по Северной и Южной Америке, заявила: «Поскольку власти США до сих пор не привлекли бывшего президента Буша к суду, постольку необходимо вмешательство международного сообщества. Если Канада не примет мер во время его визита, она нарушит Конвенцию ООН против пыток и проявит пренебрежение к основным правам человека». [24]

Всеобъемлющее нарушение тайны общения. Статьёй 17 Международного пакта о гражданских и политических правах запрещены произвольные или незаконные посягательства на тайну корреспонденции. Статья 23 Конституции РФ устанавливает, что каждый имеет право на тайну переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений. Ограничение этого права содержится в Федеральном законе от 12.08.1995 № 144-ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности» и статье 13 ФЗ РФ «О внешней разведке» от 10 января 1996 года № 5-ФЗ. МБ, связанные с нарушением тайны общения в Российской Федерации, допускаются, согласно статьям 17, 23 Конституции, только на основании судебного решения. [25; 26] За нарушение данного конституционного права в России установлена статьёй 138 УК РФ уголовная ответственность.

Нарушающая тайну общения слежка в XXI веке приобретает, однако, невиданные размеры, превращая тем самым неприкосновенность наших разговоров и нашей переписки в пустой звук. Свет на то, насколько далеко зашла эта мера безопасности, пролил Эдвард Джозеф Сноуден, бывший сотрудник Центрального

разведывательного управления и Агентства национальной безопасности США. В начале июня 2013 года Сноуден передал газетам The Guardian и The Washington Post секретную информацию о том, как АНБ подсматривает и подслушивает по всему миру. Он разгласил данные о проекте PRISM, а также X-Keyscore и Tempora. Сноуден бежал из США, поселился в конечном счёте в России, откуда продолжает вести свою правозащитную, разоблачительную работу. В последнее время в средствах распространения сведений сообщено о том, что США подслушивали Папу Римского Франциска, президента Франции Жака Ширака, канцлера ФРГ Ангелу Меркель и многих других. Общее число прослушек исчисляется миллионами! Штаты, образно говоря, прильнули ухом к замочной скважине.

В политической криминологии признано положение о глобальной олигархической власти (ГОВ) как о кукловоде для мельчающих президентов США. Всеобъемлющая слежка в нынешнем мире – это уже не государственная безопасность, а безопасность ГОВ. Со стороны технологической тому, конечно, поспособствовало невиданное развитие компьютерных сетей, а ширмой служит раздуваемая террористическая угроза. [27]

Причинение от имени государства вреда преступникам, назначаемое судом на основании отрицательных их личностных особенностей, а не совершённого ими преступления. Меры исправления и безопасности предусмотрены *уголовным законодательством* некоторых стран наряду с наказанием за преступление.

Основанием для назначения судом этих мер служит уже не действительно имевшее место преступление, но предположение о возможном его совершении в будущем (вероятностный прогноз, по существу, исходит из особенностей личности осуждённого). Примером тому может служить шестая глава Наказательного кодекса Федеративной Республики Германии (Strafgesetzbuch). [28] § 61 StGB предусматривает, в частности, такие меры исправления и безопасности, как помещение в психиатрическую больницу, учреждение изоляции (Entziehungsanstalt) или в превентивное заключение (Sicherungsverwahrung), а также запрет на профессию. По существу они – есть кара без преступления. Эти меры по германскому закону назначаются наряду с наказанием. Конечно, они подвергаются критике, в том числе и в самой Германии. [29]

Запрет на посещение места жительства поссорившимся супругом. В законодательстве и практике некоторых стран имеет место установление судами временных запретов на нахождение в жилище людей, допускающих там насилие против членов семьи. А в Нидерландах предусмотрен запрет даже на появление вблизи жилища, так называемый «уличный запрет». [30]

Эти меры безопасности, изобретённые в США воинствующими феминистками, вступают в столкновение с правом на неприкосновенность жилища и свободу передвижения. [31; 32] Для России выдача подобных охранных распоряжений, осуществляемая сегодня в Австралии, Австрии, Великобритании, Нидерландах и других странах, была бы не целесообразна, помимо прочего, в связи с нерешенностью жилищной проблемы. Люди, склонные к агрессивному поведению, оказавшиеся без дома, создали бы для общества дополнительную угрозу насильственного посягательства. [33]

Меры безопасности, «освобождённые» по уголовному законодательству от ответственности. Предусмотренные уголовным, в том числе российским, законодательством «обстоятельства, исключаящие преступность деяния» (глава 8 УК РФ) и подобные им обстоятельства, известные за рубежом, также являются мерами безопасности. В силу того, что в этих обстоятельствах обеспечивать безопасность приходится незамедлительно, законом установлены правила причинения вреда человеку в связи с его преступлением, но без признания его виновности судом – необходимая оборона (ст. 37 УК РФ) и задержание преступника (ст. 38 УК РФ). А также предусмотрены правила вынужденного причинения вреда в состоянии крайней необходимости (ст. 39 УК РФ). По мнению С.Ф. Милюкова, «внепроцессуальная (внесудебная) репрессия является законным методом борьбы с преступностью, требующим, однако, экономного применения, строго регламентированного в уголовном кодексе и корреспондирующих ему законах». [34]

Меры крайней необходимости в законе связываются не с преступлением, а именно с устранением *опасности*, непосредственно «угрожающей личности и правам данного лица или иных лиц, охраняемым законом интересам общества или государства». В ч. 2 ст. 39 УК РФ сказано, что превышением пределов крайней необходимости признаётся причинение вреда, явно не соответствующего характеру и степени угрожавшей опасности и обстоятельствам, при которых опасность устранялась, когда указанным интересам был причинён вред равный или более значительный, чем предотвращённый. В случаях умышленного причинения вреда такое превышение влечёт за собой уголовную ответственность. На мой взгляд, в статье надо установить то, что состояние крайней необходимости не оправдывает лишения человека жизни.

От не всегда правовых мер безопасности к праву безопасности. Итак, в международных соглашениях и внутреннем законодательстве разных стран, включая Россию, наличествуют и получают развитие правила безопасности. Их объединяет в основном привязка к противодействию преступлениям и упорядочение наносимого по ходу этого противодействия вреда – главным образом,

со стороны государства. И то, и другое роднит их с уголовным правом. Направленность против преступлений сближает их также с правом криминологическим. [35]

При этом нельзя не согласиться с У. Зибером в том, что право безопасности (Sicherheitsrecht) не может вместиться в классические правовые отрасли уголовного, полицейского и – в отдельных государствах – также военного законодательства. [36] Оно требует «самоопределения».

МБ вступают в противоречие с правами человека на жизнь, личную неприкосновенность, свободу. В связи с нагнетаемым страхом перед терроризмом и организованной преступной деятельностью предупредительные законодательные правила – нормы, направленные на обеспечение «безопасности», – становятся всё более жёсткими. Можно говорить о том, что часть репрессии уходит из уголовного права в законодательство безопасности, причём в новом качестве репрессия не ограничивается традиционными для уголовного материального и процессуального права гарантиями. К. Сессар отмечает, что в учреждаемой сегодня в мире уголовной превенции больше нет ни подозреваемых, ни преступников, но есть только их возможность, что любого может сделать подозреваемым. [37] Х.-И. Альбрехт отмечает необходимость разработки критериев для оценки соразмерности законодательства о безопасности. [38]

Н.В. Щедрин связывает антикриминальные МБ с не карательным ограничением деятельности организаций и поведения физических лиц, применяемым для предотвращения вредоносного воздействия источника криминальной опасности либо ограждения от такой опасности объекта усиленной охраны. По его мнению, в право безопасности не следует включать меры восстановления и социальной защиты. [39] М. Альберс пишет о том, что право безопасности не вписывается в классическую модель правового государства! Ключевое звено здесь, по его мнению, эволюция, которая может, как серпом, срезать созданные в правовых системах конструкции сегодняшней действительности. [40] Нет, не все специалисты в области противодействия преступности положительно воспринимают появление «права безопасности», у многих оно вызывает тревогу. Тревогу обоснованную. В частности, отмечается, что мероприятия безопасности ведут к сокращению средств, прежде выделявшихся правоохранительной системе на предупредительную работу. [41]

Некоторые из швейцарских криминологов пытаются придать грубо наступательной идее безопасности положительное предупредительное значение, так сказать, перенаправить её в мягкое криминологическое русло. В коллективной монографии под редакцией Франца Риклина и Андреи Бехтольд читаем: «Если безопасность определёнno придерживается основной ориентации на

ресоциализацию, тогда обессиливается дискурс безопасности, направленный на воздаяние и политическую выгоду власти». [42]

Дело, думается, в том, что формирующиеся отрасли права криминологического и права безопасности надо в будущем всё же развести, также как эти отрасли отделены от уголовного права. Вместе с тем подчеркну: в названных отраслях (или, в будущем, подотраслях?) есть или, точнее, должно быть нечто общее. А в основание и первой, и второй, и третьей «подотраслей» должны лечь общие принципы. Этими принципами следует исключить принесение невинных людей в жертву обстоятельствам (например, при уничтожении захваченного «террористами» воздушного судна), а также, безусловно, длительное заключение под стражу, которое назначается не на основании совершённого преступления (меры исправления и безопасности, подобные установленным главой 6 немецкого Наказательного кодекса). Общее в названных трёх отраслях права просится «за скобки» и создаёт ещё одну из предпосылок формирования единого права противодействия преступности.

Единое право противодействия преступности как средство безопасности против мер безопасности. Ранее мной была предложена концепция единого законодательства о противодействии преступности. (ЗПП). Напомню, как мне видится его строение.

Общие положения и принципы устанавливаются в рамочном законе «Основы ЗПП». В соответствии с Основами следовало бы принять *новые кодексы*: «О предупреждении преступлений и ресоциализации» [43] – евразийская идея; Кодекс мер безопасности, [44] Кодекс уголовной ответственности и ресоциализации молодёжи (несовершеннолетних?) и восстановлении её положения в обществе». [44] Согласно Основам должно произойти взаимопроникновение установлений новых кодексов с прежними: Уголовным, Уголовно-процессуальным, Уголовно-исполнительным. (См. схему).

Основы должны определить направление совершенствования этого пласта законодательства, не позволяя его подотраслям ни разойтись в стороны, ни разрешить им себе слишком многое. Основы позволяют выстроить лестницу значимости: некарательное предупреждение; восстановление положения в обществе того, кто через совершённое им преступление выбился из общественной колеи; наказание; обеспечение безопасности при чрезвычайных обстоятельствах. Таким образом будет исключено первенство уголовного-правовых мер в деле противодействия преступности.

В Основах должна быть записана неприемлемость призыва к «двунаправленности» мер против преступности. (Суть этого призыва, как известно, такова: тех, кто поопаснее, кто потрясает устои, очень надолго лишит свободы, с другими же преступниками пускай разбирается не государство, а сам народ).

Основы должны очертить пределы дозволенного собственно государству – не только в назначении уголовного наказания, но и во всех прочих разновидностях противодействия преступности.

От Основ ожидается выставление заслона принятию преступных законов. [45]

Пока в первом приближении назову следующие принципы:

1) Взаимоувязка, взаимодополнение и взаимопроникновение [46] подотраслей (6 кодексов) законодательства о противодействии преступности,

2) Соразмерность меры воздействия и предотвращаемой ею угрозы,

3) Минимизация причиняемого вреда (репрессии),

4) Под страхом уголовной ответственности запрет на причинение мерами безопасности третьим лицам смерти, вреда здоровью, иного невосполнимого вреда,

5) Сопровождение ряда уголовно-правовых установлений и мер безопасности сопутствующей им социальной, образовательной, психологической, педагогической, медицинской поддержкой лиц, совершивших преступление, а также потерпевших от преступления или третьих лиц, пострадавших от применения меры безопасности. Эта сопутствующая помощь регламентируется в Кодексе предупреждения преступлений и ресоциализации.

Модель единого законодательства о противодействии преступности



Список литературы:

1. Щедрин Н.В. Введение в правовую теорию мер безопасности: монография. Красноярск: Краснояр. гос. ун-т, 1999.
2. Концептуально-теоретические основы правового регулирования и применения мер безопасности: монография / под науч. ред. Н.В. Щедрина. Красноярск: Сиб. федер. ун-т. 2010.
3. Шестаков Д.А. Ещё раз о праве безопасности в связи с правом противодействия преступности // Криминология: вчера, сегодня, завтра. 2014. № 1 (32). С. 13-22.
4. Гошенков Г.Н. Трёхмерная модель детерминации коррупционной угрозы безопасности личности // Криминология: вчера, сегодня, завтра. 2014. № 1 (32). С. 23-33.
5. Харламов В.С. Институт охранного ордера в зарубежном законодательстве как инструмент защиты личности от внутрисемейного насилия // Криминология: вчера, сегодня, завтра. 2014. № 1 (32). С. 34-40.
6. Данилов А.П. Всеобъемлющее нарушение тайны общения как мера безопасности // Криминология: вчера, сегодня, завтра. 2014. № 1 (32). С. 41-47.
7. Чураков А.В. Запрет на посещение места жительства как мера безопасности // Криминология: вчера, сегодня, завтра. 2014. № 1 (32). С. 48-50.
8. Albers M. Menschenrechtlichen Standards in der Sicherheitspolitik / Hrsg. M. Albers, R. Weinzierl. Baden-Baden: Nomos, 2010. S. 48.
9. Шестаков Д.А. Введение в криминологию закона. СПб.: Юридический центр Пресс. 2011. С. 23, 62.
10. Горшенков Г.Н. Основные аспекты в развитии уголовной теории: учебное пособие. Нижний Новгород: Изд-во ННГУ им. Н.И. Лобачевского, 2013.
11. Данилов А.П. Всеобъемлющее нарушение тайны общения как мера безопасности. С. 45
12. Шестаков Д.А. Подготовка агрессии на этот раз против Сирии // Криминология: вчера, сегодня, завтра. 2014. № 1 (32). С. 75–77.
13. Шестаков Д.А. О понятии преступности и криминологии закона // Общественные науки и современность. 2008. № 6. С. 141.
14. Ackerman // Yale Law Journal 113 (2004). S. 1029–1091; Meierhenrich // Journal of Conflict and Security Law 11 (2006). S.1–40.
15. Зибер У. / Перев. с нем.: Д.А. Шестаков. Границы уголовного права // Криминология: вчера, сегодня, завтра. 2009. № 1 (16). С. 36.
15. Зибер У. / Перев. с нем.: Д.А. Шестаков. Границы уголовного права. С. 36.
15. Зибер У. / Перев. с нем.: Д.А. Шестаков. Границы уголовного права. С. 49.

16. Дикаев С.У. Куда ведёт «кавказский след?». Интервью // Санкт-Петербургские ведомости. 2011. 25 марта.
17. Шестаков Д.А. Введение в криминологию закона. СПб.: Юридический центр Пресс. 2011. С. 38.
18. Данилов А.П. Латентность политических убийств в современной России // Криминология: вчера, сегодня, завтра. 2009. 1 (16). С. 150–162.
19. Дикаев С.У. Терроризм: явление, причины, противодействие // Криминология: вчера, сегодня, завтра. 2007. № 2 (13). С. 213.
20. Кто убил Сергея Есенина (цикл статей). URL: <http://www.dazzle.ru/spec/kusecs.shtml> (дата обращения: 14.10.2013).
21. В Иране повесили осуждённого за убийство учёного-ядерщика. URL: <http://regionplus.az/ru/posts/view/167897> (дата обращения: 15.10.2013).
22. «Комитет ООН против пыток. 36-я сессия (1–19 мая 2006 г.). Доклад США. Выводы и рекомендации Комитета против пыток», параграф 23 // Документ ООН: CAT/C/USA/CO/2/ от 25 июля 2006.
23. Шестаков Д.А., Дикаев С.У., Данилов А.П. Санкт-Петербургский международный криминологический клуб: прошлое и настоящее. СПб.: Юридический центр Пресс. 2011. С. 141–142.
24. Amnesty International призывает арестовать Буша. URL: <http://www.interfax.by/mosaic/1099888> (дата обращения: 01.11.2013).
25. Об оперативно-розыскной деятельности: ФЗ РФ от 12.08.1995 № 144-ФЗ
26. О внешней разведке: ФЗ РФ от 10 января 1996 года № 5.
27. Данилов А.П. Всеобъемлющее нарушение тайны общения как мера безопасности // Криминология: вчера, сегодня, завтра. 2014. № 1 (32). С. 41–47.
28. Шестаков Д.А. Репрессивность наказания и мер безопасности по Уголовному кодексу ФРГ // Уголовный кодекс Федеративной Республики Германии / Науч. ред. и вступ. статья Д.А. Шестакова; предисловие Г.-Г. Йешека, перевод с немецкого Н.С. Рачковой. СПб.: Юридический центр Пресс, 2003. С. 97–111.
29. Н.-Н. Jescheck, Т. Weigend. Lehrbuch des Strafrechts. Allgemeiner Teil. 5. Aufl. Berlin: Duncker und Humboldt. 1996. S. 814.
30. Egger R., Fröschl E., Lercher L., Logar R., Sieder H. Gewalt gegen Frauen in der Familie. Wien: Verlag für Gesellschaftskritik. 1995. S. 186.
31. Шестаков Д.А. Семейная криминология (криминофамилистика). 2-е издание. СПб.: «Юридический центр Пресс». 2003. С. 272.
32. Харламов В.С. МВД по Республике Коми в борьбе с криминальными проявлениями в семейно-бытовой сфере. СПб.: ООО «Копи-Р Групп». 2013. С. 108–110.

33. Чураков А.В. Запрет на посещение места жительства как мера безопасности // Криминология: вчера, сегодня, завтра. 2014 . № 1 (32). С. 48–50.

34. Милюков С.Ф. Российское уголовное законодательство: опыт критического анализа. СПб.: Санкт-Петербургский институт внешнеэкономических связей, экономики и права, Общество «Знание» Санкт-Петербурга и Ленинградской области. 2000. С. 111-115.

35. Шестаков Д.А. Контроль преступности и криминологическое законодательство // Организованная преступность, уголовно-правовые и криминологические проблемы / Отв. ред.: М.Г. Миненок. Калининград, 1999. С. 11–23.

36. Зибер У. / Перевод с немецкого: Д.А. Шестаков. Границы уголовного права. С. 36.

37. Sessar K. Kriminalitätseinstellungen und sozialer Wandel – Gleichzeitig eine Auseinandersetzung mit Forschungen zur Verbrechensfurcht und Punitivität // Monatsschrift für Kriminologie und Strafrechtsreform. 2010. № 5. S. 377–378.

38. Albrecht H.-J.: Freiheit und Innere Sicherheit? / Свобода или внутригосударственная безопасность? In: Sicherheitsforschung im Dialog. Beiträge aus dem Forschungsforum Öffentliche Sicherheit. Hrsg. S. Steiger, J. Schiller, L. Gerhold. Peter Lang Edition, Frankfurt a. M. 2015, S. 179.

39. Щедрин Н.В. Введение в правовую теорию мер безопасности. С. 24.

40. Albers M. Menschenrechtlichen Standards in der Sicherheitspolitik. S. 48.

41. Hensler B. Zur Frage der Notwendigkeit und Grenzen des Sparens – die Sicht der Polizei // Was ist uns das Strafwesen wert? Notwendigkeit und Grenzen des Sparens / Hrsg. Franz Riklin. Bern, 2010. S. 20.

42. Sicherheit über alles? / Hrsg. F. Riklin, A. Baechtold. Bern, 2010. S. 88.

43. Тарбагаев А.Н. Ответственность в уголовном праве: дис. ... д-ра юрид. наук в виде научного доклада, выполняющего также функции автореферата. СПб., 1994. С. 38.

44. Шестаков Д.А. Криминологическое законодательство и право противодействия преступности // Криминология: вчера, сегодня, завтра. 2013. № 1 (28). С. 50.

45. Шестаков Д.А. Криминология. Преступность как свойство общества. Краткий курс. СПб.: Санкт-Петербургский университет, изд-во «Лань». 2001. С. 22.

46. Шестаков Д.А. Введение в криминологию закона. СПб.: Юридический центр Пресс. 2011. С. 23, 62.

Шнарбаев Булатбек Кабдушевич
доктор юридических наук, доцент,
профессор кафедры права Костанайского филиала
Челябинского государственного университета
г. Костанай, Республика Казахстан
e-mail: shnarbaev@mail.ru

СОВРЕМЕННОЕ ЗАКОНОТВОРЧЕСТВО И ЕГО ВЛИЯНИЕ НА УГОЛОВНУЮ ПОЛИТИКУ

Аннотация: Отечественное законодательство на протяжении многих лет находится в состоянии постоянного реформирования, что создает сложности для правоприменителя, приводящие к ошибкам, вследствие неясности и противоречивости законодательства. Отсутствие комплексного подхода при разработке норм права приводит к размыванию его устоев, теряется стержневой корень, идея закона. Внесение различных изменений и дополнений в законодательство порождает ряд острых противоречий. Законодательство Республики Казахстан не отличается системностью, носит хаотичный характер, отсутствует строгое соблюдение системы права, в результате этого нарушается внутренняя логика отраслей законодательства. В совокупности это приводит к множеству противоречий, нестыковок отечественного законодательства.

Решение вопроса видится в моделировании новых институтов права, или формы судопроизводства. Построение вероятностных моделей законопроектов позволит заблаговременно определить объем предстоящей работы, пути реализации, определить следственную и судебную практику, влияние на борьбу с преступностью и ряд многих вопросов.

Ключевые слова: законодательство, имплементация, проекты, ведомство, комплексный подход, системность, концепция, вероятностная модель, алгоритм, реформы.

Успех реформ, проводимых на протяжении многих лет в стране, так и в странах СНГ, возможен при понимании того, насколько они нужны для правоохранителей и судебных органов в первую очередь, конечно, об очередности говорить не совсем этично, но население не менее заинтересовано в реализации этих реформ. Мы очень вольно относимся к тем или иным наработкам, которые имеют место в ряде стран. Имплементация отдельных институтов в законодательство, в некоторых случаях носящая вольный характер, приносит больше сложностей в реализации, нежели улучшение ситуации.

На современном этапе при быстрых изменениях в законодательстве, отсутствии четкой корреляции в законах, возникает

сложность для правоприменителя, который допускает ошибки при неясности и противоречивости законодательства.

Несмотря на разделение властей, право законодательной инициативы разработки проектов позволяет продолжать практику подготовки ведомствами. Рабочие группы различных ведомств готовят основу, пояснительные записки, сравнительные таблицы, обоснования, возможности реализации, расходование средств при принятии закона. Ожидаемый результат, который видится в условиях кабинетов, обсуждений, не всегда подтверждается практикой. В итоге на выходе мы видим недоработки, ляпсусы, различные нестыковки, в последующем видим постоянные дополнения, изменения, которые не только теоретики, но и практики не успевают отслеживать. Это все не способствует нормальной работе. С. З. Зиманов обращал внимание на эти аспекты, считая, что законодательство должно быть предусмотрительным и постоянным [1].

В силу ситуативного характера отдельные министерства готовят законопроекты, направленные на снижение репрессивности отдельных отраслей законодательства либо снижение количества лиц, отбывающих наказание в местах лишения свободы, или снижение давления на бизнес. Контролирующие и надзирающие органы - со своих позиций. Но согласитесь, когда в вопросах безопасности граждан, мы не можем определить объемы и размеры наркотических или психотропных веществ, в результате чего правонарушение будет отнесено к уголовному или административному, приводит к проблемам в этой области. Или в области бытового насилия на протяжении многих лет обсуждается законопроект, согласно которому можно будет определить пределы насилия, разграничив его также на уголовное или административное, приводит к росту насилия в отношении граждан.

Согласно журналистскому расследованию, в прошлом году от насильственных действий сексуального характера в Казахстане пострадали 215 женщин, а с начала этого года - уже 44. Из года в год растет количество девочек, вступающих в половые отношения до своего 16-летия. В прошлом году таких было 278, а за два месяца этого - уже 72. В этом году 19 женщин погибли от мужской агрессии, а в прошлом жертвами абьюзеров были 133 женщины [2].

Это все приводит к различного рода предложениям, которые готовятся в недрах ведомств: либо выявлять такого рода насилие и сразу регистрировать, с использованием технических средств, т.е. отказаться от принципа частно-публичного обвинения, тем самым нарушить грань гражданского волеизъявления, о чем так долго говорили, либо отказаться от статистики и, отнеся эту категорию правонарушений к области публичного рассмотрения, навести порядок в этой сфере.

Согласно журналистской публикации в Алматы, Астане и Павлодаре запускают пилотный проект по борьбе с бытовыми дебоширами-рецидивистами. На вызов о том, что глава семьи опять распускает руки, будет выезжать специально обученный полицейский. И жертву, и агрессора будут анкетировать, чтобы выяснить, насколько любитель помахать кулаками опасен для своих близких и стоит ли отправлять их в кризисный центр. За последние пять лет удвоилось количество уголовных преступлений в семье. Ежегодно казахстанские полицейские получают около 100 тысяч обращений от жертв бытового насилия. Более половины из них до суда так и не доходят - стороны идут на примирение. А те 39 % обвиняемых, которые все же получают наказание, отделяются административным арестом от двух часов до трех суток. Больше пяти лет в Алматы работает кризисный центр для жертв бытового насилия "Жан-Сая", в котором всегда есть постояльцы, более 60 % обратившихся в кризисный центр за помощью - несовершеннолетние дети. На номер 150 (телефон доверия по вопросам семейно-бытового насилия) в прошлом году поступило 6650 звонков, что в два раза больше, чем в предыдущем году [3].

Насколько реально обеспечить выезд такого рода специально обученных сотрудников, по категории именно проявления насилия, которое, как правило, носит постоянный характер, а интенсивность их в выходные, праздники, ночное время повышается. Внешние факторы: кризис, сокращение финансирования и другие организационные вопросы конечно будут объективно препятствовать. В крупных городах, областных центрах это частично получит свое воплощение, а в сельских населенных пунктах трудно представить реализацию этого проекта.

Проблемных аспектов много, и задача не в том, чтобы выявить их все, можно долго перечислять, суть в том, чтобы смотреть на опережение, и комплексно их решать. А это не всегда имеет место. Отсутствует комплексный подход при разработке норм права, что приводит к размыванию его устоев. Частые изменения в законодательстве приводят к тому, что теряется стержневой корень, идея закона. Стремительный темп внесения различных изменений и дополнений в законодательство порождает ряд острых противоречий.

Ранее действовавшее законодательство Республики Казахстан 1997 года не отличалось системностью, оно иногда носило хаотичный характер. К сожалению, законы, принятые в 2014 году, также страдают отсутствием строгого соблюдения системы права, в результате этого нарушается внутренняя «логика отраслей» законодательства. В совокупности это приводит к множеству противоречий, нестыковок отечественного законодательства. На этот аспект также обращал внимание С. З. Зиманов: «издержки и рыхлость Регламента законопроектных работ»; «над Парламентом явно довлеют

государственные исполнительные и распорядительные органы»; в законах не всегда имеются «механизмы, режимы и процедуры их исполнения» и т.д. [1].

Сложно говорить о причинах такого рода ошибок: либо это отсутствие системности, при подготовке столь серьезных документов, либо излишняя быстрота, отсутствие скоординированности между рабочими группами, а также слабая роль органа, который должен заниматься и координировать всю законотворческую работу.

Объяснить это быстрой динамикой развития отношений в государстве и обществе? Или это признак банального непрофессионализма инициаторов законопроектов? Проекты кодексов готовятся разными группами разработчиков, которые невозможно в последующем привести к согласованию. Невозможность вытекает из сроков, которые обозначены в регламенте подготовки и принятии законов в парламенте. Последний пример, насколько быстро были приняты изменения и дополнения в области присяжного производства, в вопросах подсудности 29 декабря 2022 года, а срок реализации их будет в январе 2024 года. Вопросов осталось много, но зачем была эта спешка.

В свою очередь, это влечет негативные последствия в практике правоприменения. В сложившихся условиях быть универсалом-правоприменителем, хорошо знать действующее законодательство, следить за его изменением, за формированием новой следственной и судебно-прокурорской практики невозможно.

Быстро меняющаяся ситуация в мире диктует необходимость прогнозирования процесса, когда надо относиться к законодательству, как социально-ориентированному, что ставит задачи оптимизации в некоторых случаях отдельных норм, либо готовности принять нормы, которые не столь популярны на современном этапе. Складывается мнение, что концепции, рассчитанные на долгосрочный срок, уступают место тем, которые отвечают реальным потребностям общества. Но все это должно происходить в условиях проработки законов, обдуманно и взвешенно, т.к. объективная реальность гласит, что после принятия весьма серьезных документов, спустя небольшое количество времени, мы вносим дополнения, а это несет негативный характер и не поднимает авторитета законодателя.

Нововведения не могут быть признаны окончательными и бесспорными, так как практически они нарождаются на ровном месте, путем отказа от сложившихся методов и форм и принятия принципиально незнакомых нашей системе права. В то же время надо признать, что это не является недостатком, потому что ситуация этого периода требует принятия этих законодательных актов, они востребованы временем. Имеющаяся правовая база, в основном обеспечивающая соответствие юридической системы страны

общепризнанным принципам и нормам международного права, требует дальнейшего развития. Исходя из этого положения следует считать, что мы стремимся к формированию законодательства, максимально приближенного к международному, адаптированному к мировому опыту.

Реформирование направлено на повышение эффективности правоприменителя, законодательство (1997 и 2014 годов) имело свою цель упрощение досудебного производства, что в конечном итоге должно было повысить эффективность уголовного процесса.

Слабая процессуальная осуществимость противодействия некоторым видам преступности вкупе с омоложением кадрового состава правоохранительных органов и снижением уровня профессионализма их сотрудников заставляют законодателя облегчать задачу правоприменителю, например, введением новых норм-компромиссов в законодательство криминального цикла. Нормы, регламентирующие снижение наказания для лиц, признавших свою вину либо заключивших процессуальное соглашение о сотрудничестве, введены для снижения энергозатрат в процессе доказывания и судебного рассмотрения уголовных дел.

Надо признать, что тенденции, не самые лучшие в деятельности правоприменителей, привели к тому, что постепенно ряд норм был исключен из законов, некоторые подвергнуты изменениям, в итоге мы видоизменили, или вернее сказать, отказались быстро от некоторых институтов, которые складывались десятками лет. Например, отказ от стадии возбуждения уголовного дела, стал основанием для регистрирования всех заявлений и сообщений в целях исключения укрытия преступлений. Согласно ст. 179 УПК РК 2014 года началом досудебного расследования является регистрация заявления, сообщения об уголовном правонарушении в Едином реестре досудебного расследования, либо производство первого неотложного следственного действия.

В результате пришли к другой крайности. В 2015 году зарегистрировано в ЕРДР и начато производство по 683 637 заявлениям и сообщениям, из которых в последующем 307 653 или 45% прекращены по реабилитирующим основаниям.

В 2016 года каждое третье, а это 88 тысяч дел, прекращено. Около 9 тысяч уголовных дел было возбуждено экономической направленности, по итогам 2016 года половина из них была прекращена, основания прекращения были различные. К сожалению, происходит вовлечение граждан в этот процесс, и они не всегда позитивно воспринимают, когда их отвлекают от работы, учебы, других видов деятельности. Более того, часть оказывается в положении подозреваемых, испытывает на себе принуждение органов расследования, которое может носить и достаточно жесткий характер.

Проблемы учета и регистрации правонарушений можно было решить и другим путем. Вопросы раскрываемости и разрешения пресловутой проблемы укрытия правонарушений также возможны через установление критериев определения и учета преступности, а также показателей деятельности подразделений правоохранительных органов.

Модернизация уголовного и уголовно-процессуального законодательства Республики Казахстан затронула процессуальный статус участника уголовного процесса. Ключевые процессуальные решения, которые затрагивают конституционные права наших граждан, согласовываются и утверждаются прокурорами, в противном случае они не будут иметь юридической силы. Прокурор должен тщательно и объективно изучить материалы уголовного дела, посмотреть - действительно ли имеет место совершение преступления, в итоге он или дает согласие, или отказывает в согласовании. Результат: обезличивается роль лица, осуществляющего досудебное производство - следователя, дознавателя, фактически он становится не ответственным за принятое процессуальное решение, его значение как организатора расследования уголовного правонарушения утрачивается ввиду того, что он оперативно и самостоятельно не может принять решение, от которого зависит ход раскрытия и расследования уголовного дела.

М. Ч. Когамов предлагал принятие окончательного решения через механизм сбора доказательств и предъявление обвинения прокурором с участием следователя.

Для этого должно было произойти расширение штата прокуроров, что, конечно, требует дополнительного финансирования, и второе, это исключение профанации идеи, т.к., полная передача функций обвинения прокурору может привести к тому, что они будут подписывать либо корректировать обвинение, подготовленное следователем. Участие следователя в формировании обвинения, по объему и содержанию сходному с обвинительным заключением, будет способствовать повышению ответственности и объективности при расследовании и рассмотрении дела по существу.

Повторюсь, не стоит задача найти недостатки в действиях законодателя и правоприменителя, нет здесь цели поиска несовершенства, неточностей, противоречивостей законодательства. Нет в описанных ошибках умысла на создание сложностей для правоприменителя. Надо разрешить процедуру подготовки и апробирования законов на этапе принятия, обеспечить их коррелирование на уровне всех возможных ситуаций в условиях пилотного проекта.

Практика показала, что введение новых институтов, таких как, например суд присяжных в Российской Федерации в 1993 году, в 9

регионах, в порядке эксперимента, носит не совсем конституционный характер, который привел к рассмотрению данного вопроса Конституционным Судом Российской Федерации. Было нарушено конституционное право граждан, т.к. по аналогии со ст. 19 Конституции РФ, в Конституции РК имеется статья 14, предусматривающая что «все равны перед законом и судом».

В этом случае весьма правильно высказался академик Садовничий В. А., ректор МГУ, что юристам нужно изучать математику и логику. Логика изучают, но математику не всегда.

Настало время, когда действительно следует обратиться к математике, о важности и значимости которой для юриспруденции можно судить по отдельным высказываниям. Так, немецкий философ, родоначальник немецкой классической философии И. Кант писал, «я утверждаю, что в каждой отдельной естественной науке можно найти собственную науку лишь постольку, поскольку в ней можно найти математику», а Леонардо да Винчи, итальянский художник (живописец, скульптор, архитектор) и учёный (анатом, естествоиспытатель), изобретатель, писатель, музыкант, писал, «ни одно человеческое исследование не может называться истинной наукой, если оно не прошло через математические доказательства».

Пилотные проекты по введению определенных методов работы или определенному экспериментированию отдельных институтов, также не совсем законны.

Обратимся к аналогии расследования уголовного дела. В процессе доказывания большое значение имеет умственная логическая деятельность. Коротко алгоритм этой деятельности можно выразить так: наблюдение – оценка воспринятого – построение модели события – проверка модели – суждения. Объективная истина признается установленной, когда доказывается полное соответствие между тем, что предполагалось (моделировалось), и тем, что установлено, не оставляя при этом никаких сомнений [4].

В связи с этим следует обратиться к возможностям моделирования новых институтов права, или формы судопроизводства, а также отказа от устоявшихся исторически институтов. В стране достаточно научно-исследовательских институтов, центров, лабораторий различной ведомственной направленности, а также ведомственных вузов различного профиля. Достаточно создать соведомственные рабочие группы, чтобы исключить ведомственный подход и соответственно интересы, с привлечением опытных сотрудников суда, прокуратуры, МВД и других правоохранительных органов для того, чтобы в зависимости от сложности рассматриваемого проекта проработать, смоделировать данный институт в лабораторных условиях до того, как он будет завтра реализован, исключить ошибки, скоррелировать его с другими

институтами права, выработать образцы процессуальных документов. Сотрудники должны работать с отрывом от основной работы, но подготовить оптимальную модель. В итоге мы избежим частых изменений в законодательстве, будет меньше ошибок и недостатков, о которых говорилось выше.

Перспективность предлагаемого метода моделирования законопроектов налицо. Данную систему можно использовать не только по отдельным институтам права, но и по блокам кодексов, чтобы исключить разного рода коллизии в кодексах. Ведь в совокупности законодательство направлено на решение одной задачи, ясности и возможности применения его в практике.

Построение вероятностных моделей законопроектов позволит заблаговременно определить объем предстоящей работы, пути реализации, определить следственную и судебную практику, влияние на борьбу с преступностью и ряд многих вопросов. Отпадет необходимость в разработке ведомственных инструкций и приказов, которые превалируют и искажают настоящее предназначение норм законодательства.

И самое главное, все реформы направлены на решение задач, итог которых - эффективность производства.

Итог выступления представим краткими рекомендациями, которые позволили бы определить пути дальнейшего реформирования правоохранительной и судебной системы:

1. Реформирование отечественного законодательства осуществляется на основе законопроектов, носящих ведомственный характер, структура и характер их заведомо строятся для организации деятельности только органов уголовного преследования. При обсуждении должно представляться не менее двух или трех альтернативных законопроектов, отражающих взгляд гражданского общества на возможное реформирование.

2. Законопроекты должны публиковаться в СМИ и подвергаться обсуждению через традиционные формы: конференции, семинары, а также с использованием современных достижений, для получения более широкого представления о мнении населения и готовности его к реализации.

3. Принимаемые концепции должны учитывать быстро меняющуюся ситуацию, с учетом событий, которые происходят в стране и мире.

4. Требуется прогнозирование процесса, а законодательство должно быть социально-ориентированным, что ставит задачи оптимизации в некоторых случаях отдельных норм, либо готовности принять нормы, которые не столь популярны на современном этапе.

5. Концепции, рассчитанные на долгосрочный срок, уступают место тем, которые отвечают реальным потребностям общества. Это

должно происходить в условиях проработки законов, обдуманно и взвешенно, т.к. объективная реальность гласит, что после принятия весьма серьезных документов, спустя небольшое количество времени, мы вносим дополнения, а это несет негативный характер и не поднимает авторитета законодателя.

Список литературы:

1. Зиманов С.З. Полное собрание сочинений. 10 томов. - Т. IX. - Алматы, 2009. - С. 105.
2. Тихонова Е. Митинг, которого могло не быть // Время. – 2023. - 8 марта.
3. Зенг Ю. Бьет или не бьет - вот в чем опрос //Время. – 2023. - 8 марта.
4. Бурданова В. С. Поиски истины в уголовном процессе. – СПб.: Издательство «Юридический центр Пресс», 2003.

Петин Игорь Анатольевич
кандидат юридических наук

ПУТИ ПЕРЕХОДА К СОВРЕМЕННОЙ МОДЕЛИ УГОЛОВНОГО ПРАВА

Аннотация: Изменение концепции уголовного законодательства должно быть основано на достижениях современных естественных наук, свидетельствующих о взаимосвязанности явлений и объектов в мире, о влиянии неосознанного на поведение человека, о невозможности случайного в мире. Указанные обстоятельства подтверждают неразрывность физических и нефизических причинно-следственных связей всех явлений и событий в мире, взаимодействия осознанного и неосознанного в поведении человека. Данные обстоятельства, отражающие связи и закономерности, указывают не только на физическую, но и на нефизическую причастность субъекта к причинённому преступному вреду. Вытекающий из этого вывод о полной и всеобщей ответственности человека в широком смысле этого слова за свои деяния и даже мысли достаточно быстро после её усвоения окажет как частное, так и общее регулятивное и предупредительное воздействие.

Ключевые слова: преступность, причинно-следственные связи, влияние неосознанного на поведение человека, личность преступника, мотив преступления, свобода воли, свобода поведения, добро и зло, преступное и не преступное

Современный период развития человека, общества, государства и мира в целом характеризуется как традиционной преступностью, так и сопряжённой с использованием научных достижений в сфере психологии, психиатрии, информационных технологий и спекулятивных манипуляций на психику человека. Однако действующее уголовное законодательство в условиях использования технологически доступных фэйков в виде массовых информационных фактов (далее – МИФ) продолжает своё независимое развитие по пути формализма, нормативизма и субъективизма, отрываясь от криминологических аспектов преступного поведения, включая его социальные, психологические и логические составляющие. Центр уголовно-правового воздействия упорно продолжает свою ориентацию на личность субъекта преступления, преувеличивая характер и степень общественной опасности именно его поведения и связанные с ним обстоятельства. Как будто преступник есть источник зла, и явился с другой планеты. Сама системная среда, в которой происходит формирование преступной склонности и преступного поведения, фактически не учитывается. Поэтому диалектика развития природы,

человека, общества, государства и мира в целом остаётся без должного внимания, превращаясь в некий дискретный, или даже калейдоскопический процесс, картина которого зависит от власти преобладающих и их конъюнктурных потребностей. Концептуальная сущность действующего уголовного законодательства, позволяющая нейтрализовать его институты при назначении наказания его минимизацией, зависящей больше от судебного усмотрения, позволяет сказать, что оно по своему качеству уступает классической форме уголовного права (XVIII век) и даже древнему принципу талиона, отражающемуся в принципе справедливости.

Такому положению есть простые объяснения. Как известно, политика, в том числе, уголовная, есть "концентрированное отражение экономики". Вряд ли нужно доказывать то, что законы, как заметил ещё Ч. Беккариа, почти всегда служат только орудием страстей незначительного меньшинства или же порождаются конъюнктурными соображениями. И самые очевидные истины ускользают от умов именно вследствие своей простоты и в силу привычки рассматривать предметы или явления в отдельности, больше полагаясь на общепринятые мнения, дошедшие по преданию, чем на здравый смысл [1]. К таким обстоятельствам можно отнести гипотезы о свободе воли индивида, а также о возможности случайности в этом обусловленном мире.

Два наиболее существенных признаков поведения: мотив и цель – не входят в понятие вины. Последнее в действующем уголовном законодательстве просто отсутствует. Вместо него используют его формы: умысел и неосторожность с совершенно виртуальными признаками: осознание, предвидение и желание (допущение). Без мотива и цели поведения, которые всегда материализуются в окружающей действительности, нельзя фактически ни доказать, ни опровергнуть существующие признаки форм вины. Только корпоративные интересы судебной системы, включая ложно понимаемые, не считая различные коррупционные моменты, позволяют поддерживать видимость "стабильности" судебных приговоров.

Влияние подсознания на поведение человека в сфере уголовно-правового регулирования должным образом никогда не учитывалась и не учитывается до сих пор. Одна из причин заключается в необоснованном разделении наук о поведении человека на психологию и психиатрию. Данное разделение может быть только условным (для чисто научных целей определённой абстракции), поскольку провести явную границу между осознанным и неосознанным поведением, тем более, при их тесном взаимодействии, невозможно.

Но это не основная причина и препятствие на пути формирования реально действующего уголовного законодательства. Как известно, всё

гениальное просто. Зачастую всё сложное оказывается с-ложью. И в такой системе на первом месте стоят преимущественно материальные интересы как следствие материального мировоззрения. Если на этапе первоначального накопления и удержания капитала основным средством выступало насилие, то в современный век информационных технологий и МИФов прямое насилие всё больше заменяется обманом, мошенничеством, подменой понятий уголовно-правового характера гражданско-правовыми институтами для создания видимости законности. Особое место в последнем отводится институту свободы заключения договоров (ст. 421 ГК РФ), тем более, в условиях действия в гражданско-правовых отношениях принципов добросовестности и разумности поведения сторон, которые предполагаются (п. 5 ст. 10 ГК РФ). На самом деле эти понятия могут и широко используются для различных мошеннических действий в самых разных сферах жизни человека, общества и государства.

Как известно, лучший критерий теории – это практика. Наличие современной преступности является наглядным свидетельством несовершенства уголовного законодательства. Любые теории, пытающиеся объяснить наличие определённого уровня преступности в обществе, государстве, фактически пытаются возродить идею "вечного двигателя". На этой абсурдной идее базируется целая индустрия "борьбы" с преступностью, а также с иными идеями, подвергающимися сомнению её ложный базис. Но из ничего не может возникнуть ничего. У каждого преступления есть свои причины, ведущие к нему, и условия, способствующие его развитию. Если устранить и условия, и причины определённого преступления, то его не будет. Если же оно есть, то в социальной действительности существуют благоприятные для него условия, а также возникают причины, которые ведут к его совершению. Те же доводы подтверждает исследованный механизм преступного поведения, включая преступное насилие [2; 3]. Однако, согласно п. 4 ст. 29 УПК РФ суд лишь вправе выносить частные определения об устранении обстоятельств, способствующих совершению преступления, хотя раньше это было обязанностью суда. Эти обстоятельства до этого разделялись на причины, ведущие к преступлению и условия, способствующие его совершению. Объединение этих разных понятий в одно (обстоятельство) намеренно ухудшило осознанный подход к исполнению функциональных обязанностей и свойств механизма уголовно-правового регулирования.

В сфере уголовно-правового регулирования до сих пор не востребованы в полной мере современные достижения философии, психологии, социологии, экономики, которые влияют на поведение человека. Последний является в высшей форме наиболее регулируемым живым существом через качество и содержание доведённой до него информации, в том числе, генетическим путём.

Упрощённо можно сказать, что одна информация об устройстве человека, мира, основных ценностей и смысле жизни будет определять одно поведение индивида, а другая информация – другое [4]. Но достижения современных наук в уголовно-правовой сфере либо не используются, либо направляются против него: что ни делают, а всё равно получается, как говорится, "автомат Калашникова". Ещё Р. Декарт среди сформулированных им правил для руководства ума отмечал, что если в исследовании встречается непонятная вещь, то нужно остановиться на ней и не исследовать других, идущих вслед за ней, воздерживаясь от лишнего труда [5], так как это вряд ли будет способствовать приближению к реальности. Но этого в реальности не происходит. Справедливости ради следует сказать, что в теории уголовного права были и есть ряд авторов и их критических исследований, вскрывающих проблемы и противоречия уголовного законодательства. Но они либо замалчиваются, либо с "благородным" негодованием критикуются, либо подстраиваются под безжизненную концепцию действующего законодательства и конъюнктурные близорукие интересы правоприменительной практики. Серьёзным недостатком большинства исследователей и их работ следует признать зачастую их умозрительный характер в результате отрыва от практики, уголовных дел и непосредственного изучения субъектов уголовно-правового воздействия (далее – УПВ).

Доступ научных достижений для их использования в уголовно-правовой сфере (что означает неспособность достижения задач уголовного законодательства и целей наказания) будет закрыт до тех пор, пока она не сможет освободиться от двух древних догм и абсурдных заблуждений: идей возможности случайности и свободы воли и поведения. Категория случайности противоречит обычному логическому закону достаточности оснований: из ничего ничего не возникает. Миллион нолей в сумме даёт ноль. Если не было ни причин, ни условий, то не будет никакого следствия. И наоборот, если есть следствие, то у него должны быть и причины и условия. Эти рассуждения релевантны не только по отношению к материальному миру и живой природе (флоре и фауне), но и к поведению человека, каким бы "случайным" оно не казалось. И оно не делает его примитивным существом, поскольку предполагает его реакцию на любое изменение внутреннего и внешнего мира, что способствует выживанию и совершенствованию человека.

В равной мере идея свободы воли и поведения человека также абсурдна. Для подтверждения следует задать простой вопрос: от чего свободна воля и поведение человека? Варианты ответов на данный вопрос не так уж и много: от внешнего мира либо от внутреннего мира субъекта. Свобода от внешнего мира на самом деле представляет опасность для здоровья и жизни человека, а также для окружающей

действительности: если человек, используя идею "свободы", попытается войти в свой дом не через дверь, а через стену, но он разобьёт своё лицо, как минимум. Если человек будет "свободно" сливать отходы своего производства в озеро, то он отравит его и лишится источника питьевой воды. Не менее глупым выглядит идея "свободы" от своего внутреннего мира, или различных потребностей своего организма, поскольку также может причинить вред самому себе, а через это – окружающей действительности. Можно поставить простой вопрос – нужна ли человеку свобода от его внутреннего интереса? Последствия утвердительного ответа ведут к социальной аномии и шизофрении в прямом смысле этого слова, к чему осознанно вряд ли кто будет стремиться. Поэтому то, что подразумевается под понятием "свободы" означает свободу реализации существующего у субъекта внутреннего интереса. Но здесь речь фактически идёт не о свободе воли по указанным выше причинам, а о свободе поведения при реализации сформированного и существующего у человека внутреннего интереса. А вот на уровне государства и общества должны создаваться условия для такой реализации во избежание внутренне или внешне разрушительных последствий. В этом заключается основная функция государства по управлению своими внутренними процессами, если оно действительно признаёт человека, его права и законные интересы высшей ценностью.

Идея свободы воли и поведения не только абсурдна, но и парадоксальна по своему используемому назначению. Являясь краеугольным камнем уголовного законодательства со времён возникновения классической школы уголовного права, она применяется как раз для ограничения мифической свободы поведения субъекта в сфере уголовно-правового регулирования. Этот базис уголовного законодательства прост до примитивизма. Он построен на двух логических посылах, из которых следует вывод о возможности признания вины субъекта и привлечению его к уголовной ответственности. Первая посылка заключается в признании априори у человека свободы воли и поведения. Вторая сводится к тому, что свободный в своей воле и поведении человек выбирает запретное деяние. Из этого вытекает вывод, что поскольку "свободный" человек выбрал запретное правило поведения, то он в этом виновен, а, следовательно, может и (или) должен подлежать уголовному наказанию.

Было бы логично, если не отсутствие изначальной посылки – ложной идеи свободы воли и поведения человека. Данная идея, по сути, создаёт основу для противопоставления людей друг другу в силу "свободы" их воли и поведения. Фактически эта идея ведёт к мысли о независимости человека не только друг от друга, но и от всей окружающей действительности. Но как сказали классики – жить в

обществе и быть от него свободным нельзя. Могу добавить, что в совокупности – невозможно. В той же мере это верно и по отношению к государству, природе и миру в целом. Поэтому идея свободы воли и поведения не только абсурдна, парадоксальна, но и вредна, поскольку создаёт условия для возникновения любого конфликта и противостояния на всех уровнях бытия человека: индивидуальном, общественном, государственном и мировом. Идея случайности дополняет вредное воздействие идеи свободы воли и поведения тем, что скрывает, затемняет материализованные в реальности последствия мыслей, слов и поведения субъекта в различные формы "случайности": несчастные случаи, болезни, ДТП, раны, травмы и иные негативные события в жизни человека. Сложность осознания своей причастности к ним может определяться отсутствием прямых материальных причинно-следственных связей (далее – ПСС) между конечным поведением индивида и происходящими вокруг него событиями. Но взаимосвязь может возникать и через косвенные ПСС, и, как правило, через взаимодействие неосознанной части психики человека (подсознание, надсознание) с его осознанной частью. Вопросы и претензии к этой концепции могут возникать в связи с отсутствием системного подхода, базирующегося на ненаучной идее возможности случайного в этом обусловленном мире.

Ряд исследователей последовательный и системный подход к изучению и реагированию на преступное поведение могут посчитать дорогостоящим и непрактичным. Но такая точка зрения вряд ли можно считать обоснованной по двум причинам. Первая известна и сводится к тому, что ничего так дорого не обходится как дешёвое правосудие. Но она не обуславливает дороговизну предлагаемого подхода. На самом деле предлагаемая концепция не только упрощает виртуальное уголовное правосудие (без понятия вины и учёта в нём целей и мотивов поведения; без понятия вменяемости как основного общего условия уголовной ответственности, без учёта влияния подсознания на поведение человека и диалектике его развития), но и значительно удешевляет его при одновременном создании условий для достижения задач уголовного судопроизводства и целей наказания.

Для этого требуется последовательно совершить ряд изменений оснований механизма уголовно-правового регулирования: 1) ориентироваться на информационный механизм поведения человека; 2) отказаться от несостоятельных идей случайности и свободы воли и поведения; 3) сформулировать понятие и признаки преступного вреда; 4) дать понятие вины через такие обязательные признаки его и любого поведения, как мотив и цели причинения преступного вреда, которые всегда отражаются во внешней и внутренней реальности субъекта; 5) принцип субъективного вменения заменить на принцип адекватного вменения, учитывающий не только внутреннюю направленность

поведения, но и влияние на него неосознанной части психики; 6) учитывая обусловленность преступного поведения, изменить отношение к преступнику с источника зла на носителя информации о сбоях и недостатках в системах индивидуального, группового, общественного и государственного развития, уменьшив по этой причине систему наказаний до криминологически обоснованного максимального размера в виде 5-7 лет лишения свободы; 7) критерии исправления определять через характер и степень осознания субъектов основ внешнего и внутреннего мироустройства, их взаимосвязанности и обусловленности в его поведении через всеобщие ПСС; 8) отказаться от различных видов досрочных освобождений, включая амнистии, за исключением изменений обстановки либо значительного ухудшения состояния здоровья, а также рождения ребёнка, зачатого до момента совершения преступления; 9) провести концептуальную реформу всех исправительных учреждений с учётом предлагаемых изменений.

1. В уголовно-правовой сфере создано немало парадоксальных ситуаций. Одна из них усматривается в том, что за границами уголовно-правового регулирования остаётся такой элемент преступного поведения, как воспринятая индивидом криминологически значимая мысль, без которой не может быть соответствующего поведения. Речь идёт не об уголовной ответственности субъекта за такие мысли, а о выявлении информации о причинах и условиях, которые формируют мысли, под воздействием которых субъект затем совершает преступление. В процессе уголовно-правового регулирования не учитывается в должной мере информация о биопсихосоциальной сущности механизма совершения преступления и всеобщих причинно-следственных связей преступного поведения (физических и, в особенности, нефизических). Хотя данная информация выполняет роль не только антикриминогенного фактора, поскольку способна привести субъекта к осознанию обусловленности происходящих с ним жизненных ситуаций. Она также составляет содержание признаков объективной стороны состава преступления, позволяя раскрыть признаки субъективной стороны, поскольку без осознания причинно-следственных связей невозможна никакая мыслительная деятельность субъекта. Соответственно не будет оснований говорить о направленности преступного посягательства, то есть об объекте преступления. Такой подход поднимает проблематику гносеологических оснований уголовного права, если рассматривать их сквозь призму механизма преступного поведения в рамках онтологической реальности.

В философском словаре правильно отмечается, что явления объективной реальности постигаются в мыслях, которые включают в себя "сознание цели и проекции дальнейшего познания и практического

преобразования мира" [6]. Ничем иным, кроме как посредством мысли, познание внешней или даже внутренней реальности индивидом не представляется возможным. Учитывая существующую у человека закономерность субъективного восприятия, согласно которой человек воспринимает не реальность как таковую, а лишь её образ, значение воспринятой идеи для человека многократно возрастает. По своему содержанию идея представляет собой информацию, которую индивид получает извне. И от качества такой информации, что определяется степенью её адекватности окружающей действительности, зависит способность человека ориентироваться в реальности и заниматься различной творческой или деструктивной деятельностью.

Получаемую человеком информацию можно классифицировать по двум группам: значимая для него и не являющаяся таковой. Для нас интерес представляет первая группа, которая имеет влияние на ориентацию внешнего поведения. При этом следует иметь в виду, что определение значимости-незначимости информации зависит от воспринятой человеком идеи (или первичной информации), сквозь призму которой индивид затем воспринимает поступающую после этого информацию (соответственно – вторичную). Если изначально в человека закладывают искажённую информацию, то любая истина будет трансформироваться в неадекватные ей понятия. Эффект решающего влияния на человека первичности информации подтверждают, в частности, Э. Аронсон, С. Ашу. В исследованиях последнего итоги эксперимента неоднократно воспроизводили результаты, в соответствии с которыми поведение человека преимущественно оценивали в соответствии с той чертой (отрицательной или положительной), которая стояла на первом месте [7]. Полученные данные свидетельствуют об определённой закономерности восприятия индивидом информации, поступившей к нему извне, что представляется разумным использовать для того, чтобы заложить в человека некий ориентир, который бы позволял ему, в частности, определять направление своего развития и реализации жизненного потенциала в социально приемлемых формах. Поскольку наибольшая эффективность информационного воздействия замечена за первоначальной информацией, то самыми благоприятными моментами для этого являются периоды зарождения и внутриутробного развития человека, а также его детство. Реализация такого подхода является перспективным направлением, но возможна после осознания индивидом и обществом первостепенной значимости мысли для поведения человека.

Под значимой для субъекта идеей как формой постижения в мыслях явлений объективной реальности (жизненных ситуаций) понимается нахождение в поступившей к человеку информации, подтверждающей известные ему ранее закономерности реальности,

которая системно дополняет или поясняет предшествующее знание. Это позволяет индивиду более эффективно развиваться или заниматься творческой деятельностью в рамках социума. Для человека с преступной направленностью поведения в поступившей к нему информации соответственно будут восприниматься такие идеи, которые способствуют его разрушительной ориентации. Любая форма постижения реальности отражает её субъективную модель, основу которой составляет информационная причинность. Поэтому, в соответствии с закономерностью субъективного мировосприятия, идея, по своей значимости для воспринявшего её субъекта, является гораздо больше, чем идея как просто мысль. Такая идея представляет собой индивидуальный канал восприятия не только внешнего, но и внутреннего мира. Это означает, что значимая для субъекта идея более реальна для него, чем сама окружающая реальность. Значение данного вывода имеет не только криминологическое, но и уголовно-правовое значение в процессе квалификации преступления.

Воспринятые человеком идеи выполняют роль своеобразного канала восприятия реальности, под влиянием которого формируются мысленные цепочки развития причинно-следственных связей между его поведением и предполагаемым им результатом (информационная причинность). В свою очередь эти внутренние размышления указывают на определённую степень осознания субъектом фактических обстоятельств дела, что раскрывает нам субъективную сторону преступления. Поэтому значимая для индивида идея становится не только формой постижения окружающей действительности, но и ориентиром в этом познании. Если в результате сформированной под влиянием идеи ориентации индивид достигает желаемого им результата, то такая идея укрепляет своё влияние на её обладателя. Если же нет, то такая идея корректируется или пересматривается с учётом вновь полученной информации. Однако это не означает, что после такой коррекции индивид станет больше понимать реальность. Всё зависит от основополагающей идеи, имеющей мировоззренческий характер: если она ложная, то человек углубляется в заблуждении, а если ориентирована на истину, то будет к ней приближаться.

Идеи можно образно сравнить с генератором, который задаёт определённую частоту и направление мышления индивида, несмотря на различные жизненные ситуации. Идеи в силу своей, образно говоря, постоянной «несущей частоты» мышления человека проявляются через слова либо непосредственно во внешнем поведении, а также отражаются на внутреннем состоянии их обладателя. В таком ракурсе становится понятным выражение о том, что человек есть совокупность существующих в обществе отношений. При этом те или иные отношения отличаются различными идеями, например, о смысле жизни человека, о справедливом либо несправедливом устройстве общества,

о назначении права, морали и т. д. Именно идеи, раскрывающие сформулированные в обществе ориентиры поведения и воспринятые индивидом в форме его мыслей, в основе которых заложена информация, поступающая из внешнего мира посредством языка (речи), характеризует системное взаимодействие субъекта в социуме и природе. Сделанный вывод распространяется и на преступное поведение, так как любой индивид рождается и формируется в самом обществе. Поэтому идеи как информация, отражающие (признающие либо отрицающие) закономерности развития природы и общества, имеют системное, криминологическое и уголовно-правовое значение для человека, для его существования и развития. Поскольку индивид составляет единичное, а общество как совокупность таких единиц образует целое, то такие идеи не могут не иметь влияние на общество и существующие в нём представления о нравственности, ценностях, смысле жизни, что, так или иначе, отражается в теории права и соответствующих законодательствах.

Исходя из этого, для нас имеет первоочередное значение информационный аспект уголовно-правового регулирования, в рамках которого целесообразно разьяснять суть идей (информации), которые доводятся до человека и гражданина. Именно в рамках идей, порождающей определённые мысли, последний воспринимает окружающую действительность и определяет своё поведение в ней. Здесь идёт речь об идеях (информации), обладающих криминогенным либо антикриминогенным характером. Без мысли невозможно представить поведение, тем более, преступное, поскольку здесь индивид оказывается в ситуации необходимости преодоления установленных норм и правил поведения. Существующее в теории уголовного права понятие "уголовно-правовое воздействие" по своей сути и представляет информационный аспект уголовно-правового регулирования, поскольку его объектом может и должно быть, в конечном счёте, сознание субъекта, на что обоснованно обращал внимание Ю. С. Жариков [8]. Все иные формы воздействия на лицо либо представляют собой опосредованные формы воздействия на то же сознание, либо приводят к обстоятельствам, исключаящим уголовную ответственность согласно гл. 8 УК РФ.

Обозначенный подход не только позволяет, но и делает необходимым иное понимание структуры и содержания уголовно-правового мышления, так как от организации условий для развития человека и общества со стороны государства в первую очередь зависит достижение провозглашённых задач уголовного законодательства, а равно целей наказания. Это объясняется тем, что характер возникающих у лица мыслей зависит от информации (идей), которая поступает извне. Поэтому данное направление, а не утилитарное усиление уголовной ответственности, должно рассматриваться как

основное условие предупреждения новых преступлений. Внутреннее состояние субъекта в уголовно-правовых отношениях занимает отнюдь не последнее место по сравнению с поступающей к человеку извне информацией. В переводе с латинского *information* (разъяснение, изложение) означает сообщение, сведения об окружающем мире и протекающих в нём процессах или о положении дел, состоянии чего-либо, воспринимаемые человеком [9]. Такая информация обладает способностью избирательного воздействия на индивида в окружающей действительности, влияет на его поведение, исправляя и предупреждая другие преступления, либо, наоборот, направляя и порождая их. Конечно, отношение субъекта к информационному воздействию зависит от субъективного правосознания, но оно, как отметил И. Звечаровский, формируется соответствующей идеологией, моралью, носителем которых является субъект [10].

Если стоит задача изменить уголовно-правовую реальность, то и следует ориентироваться на неё, то есть на то, что есть, а не на различные субъективные или идеологические представления о том, что есть. Для этого следует воспринимать источник криминогенной реальности не в преступном поведении субъекта, а рассматривать последнее как следствие определённых причин и условий, отражающих криминологическую и, в том числе, криминогенную информацию о закономерностях природы, развития человека и общества. И только выявляя и воздействуя в социально-полезном направлении на них, становится возможным понять и изменить следствие как форму реальности. В ситуации закономерности субъективного мировосприятия становится понятным, почему именно идеи, идеологи и образы правят миром [11]. Дж. Франкл обращает внимание на то, что каждый социальный факт, или объективный феномен, имеет своё ментально-культурное значение. Религиозная ценность, наложенная на маленькую веточку, превращает её в религиозный тотем; две веточки, наложенные друг на друга, символизируют распятие; деревянная палка с куском материи становится национальным флагом, во имя которого люди жертвуют жизнью. Можно сказать, что ценности, символы, мифы и идеи определяют все поступки человека, а также структуры общества [12]. Поэтому прав П.А. Флоренский в том, что зло есть не что иное как духовное искривление (что сказывается на характере восприятия реальности – прим. авт.). Наличие этого искривления личности требует своего рода определённой ортопедии, а именно – духовной [13].

В связи с этим необходимо начинать реформирование уголовного законодательства с идей, которые, так или иначе, отражаются во внутреннем мире индивида. И.А. Исаев верно обратил внимание на то, что закон регламентирует лишь внешнее поведение человека, и извне. Поэтому закон, как результат рационального, не может достигнуть

иррациональных глубин поведения человека, где и надо искать причины преступного действия, метафизические корни зла [14]. Однако есть основания считать, что само направление решения проблемы искать "корни зла" лишь дальше уводит от первопричин преступного поведения, поскольку невозможно провести чёткое разграничение, где кончается "добро" и начинается "зло" и наоборот.

В рамках причинно-следственных связей несложно увидеть взаимосвязанность всего и всех в окружающем нас мире, однако это единство в умственных представлениях человека было разрушено при помощи идей, ограниченным материальным мировоззрением, и моральных категорий добра и зла, что породило, по-видимому, самую сложную проблему в истории развития человечества. Можно сказать иначе: все проблемы человека начались с того момента, когда он решил выяснить разницу между добром и злом.

«И взял Господь Бог человека, и поселил его в саду Едемском, чтобы возделывать его и хранить его.

И заповедал Господь Бог человеку, говоря: от всякого дерева в саду ты будешь есть;

А от дерева познания добра и зла, не ешь от него; ибо в день, в который ты вкусишь от него, смертью умрёшь». [15]

Так, в Библии человеку с самого начала был наложен запрет именно на этот вид познания. Но запрет был нарушен человеком. До настоящего времени многими в полной мере не осознаётся смысл произошедших вслед за этим явлений. "Познание" добра и зла по своей сути означает информацию о возможности разделения окружающей человека реальности на две "противоположности". Это создаёт идеальные условия для виртуального разделения единого и взаимосвязанного мира на "белое" и "чёрное", на "правое" и "неправое", на "хорошее" и "плохое", на "непреступное" и "преступное". Такая мыслительная операция является первоначальной причиной возникновения вражды в развитии человечества и её следствием в качестве перманентного насилия одних над другими, о чём предупреждалось в Библии.

"И вражду положу между тобою и между женою, и между семенем твоим и между семенем её; оно будет поражать тебя в голову, а ты будешь жалить его в пята". [16].

Поскольку понятия "добра" и "зла" являются номинальными определениями, в которых вместо сущности явления вводится то или иное его субъективное и оценочное описание, не имеющее по своей сути к обусловленной реальности никакого отношения, то у "устроителей" разделения единого мира на "добро" и "зло" появляется уникальная возможность манипулировать сознанием людей по номинально установленным правилам. Раз есть "добро", которое имеет право на существование, и "зло", которое такого права не имеет, то

последнее может или должно быть подавлено или уничтожено. Длительное время скрывается искусственная природа разделения единого мира на противоположности, что является сильнейшим криминогенным фактором преступного поведения, проникающим генетически в глубины подсознания человека. Путём формирования соответствующего мировоззрения, правосознания и ценностных ориентаций, создаются условия, которые способствуют и порождают конфликты, преступления и войны на индивидуальном, общественном и государственном планах. Без качественного изменения информации, ориентированной на сознание субъекта, а равно, других участников уголовно-правовых отношений и иных лиц, изменение их внутреннего состояния, отношения к реальности, и, соответственно, направленности внешнего поведения невозможно.

Несмотря на важнейшую роль метода исследования уголовно-правовых отношений в теории уголовного права, он в научной и учебной литературе может не раскрываться [17]. Нередко такой метод порой отождествляется с методом уголовно-правового регулирования [18], что далеко не одно и то же. Прежде чем регулировать явление, необходимо исследовать его природу и сущность, после чего можно говорить о способах и средствах воздействия на него. Тем не менее, в юридической литературе больше внимания уделяется именно методу уголовно-правового регулирования [19]. Как верно отметил А. Л. Никифоров в предисловии к работе П. Фейера-бенда "Против метода", "по-видимому, мы находимся в самом начале познания и освоения мира. Современные методологические предписания кажутся хорошими в сравнении с предписаниями прошлого. Однако, с точки зрения будущего, они могут оказаться совершенно наивными. Следует держать наши глаза и уши открытыми и стараться принимать во внимание все формы, методы, способы познания. Кто знает, какие из них приведут к открытию наиболее глубоких тайн природы?" [20]. В настоящее время мы являемся свидетелями серьёзного разрыва естественных и общественных наук, когда, без преувеличения, революционные открытия в естественных науках в конце XIX – начале XX веков не нашли своего должного отражения в общественных науках. Теперь прежним догматикам, как обратил внимание У. Джеймс, построившим свои теоретические системы чисто априорным путём и отстаивающим претензию на завершённость их учения, с каждым днём всё труднее становится отстаивать свои положения [21].

П. П. Пусторослев ещё в 1892 году обратил внимание на то, что действительное состояние науки уголовного права отражает, в частности, тот факт, что ограничительный признак, отличающий преступное поведение от непроступного, до сих пор неизвестен [22]. Наступило ли качественное изменение уголовного права в этом отношении по происшествии более 130 лет? Очевидно, что преступное

поведение от непроступного отличается наличием преступного вреда. Но до сих пор в действующем законодательстве нет ни понятия преступного вреда, ни его критериев. Такое состояние позволяет постоянно менять и изменять несистемное уголовное законодательство, залатывая то и дело возникающие проблемы и (или) пробелы, либо разрешая конъюнктурные интересы отдельных лиц, превращая социально значимый закон в "тришкин кафтан" и дискредитируя законность его положений.

В XIX веке достижения естественных наук значительно расширили представления человека о внешнем и внутреннем мире, их взаимосвязанности и взаимодействии через неосознанное. Но основы уголовного права практически продолжали оставаться сформированными на своих древних и утилитарных презумпциях, которые практически не были затронуты современными научными достижениями в сфере поведения человека. Для того, чтобы найти ответы на вопросы, надо выйти за пределы этих вопросов. В качестве гипотезы настоящего исследования предлагается признать общепринятые аксиомы, на которых базируются различные течения уголовного права, искажёнными или даже ложными. В своё время Ч. Беккариа проницательно обратил внимание на то, что "откровение" и естественные законы являются по своей сути неизменными, но представления о них "искажались тысячи раз по вине людей ложными религиями и произвольными понятиями развращённых умов о пороке и добродетели" [23]. При таких обстоятельствах дальнейшее построение теоретических конструкций на этих аксиомах будет приводить к созданию "карточного домика", неизбежно разрушающегося от соприкосновения с реальностью. Истинным знаниям и теоретическим конструкциям не может нанести вред ни время, ни любые факты объективной реальности.

В отношении современного периода нашего общества, с тенденциями к росту преступности и затянувшегося перехода страны в новое качество, В. Н. Кудрявцев обращался к учёным, практикам и специалистам смежных наук и, предостерегая от совершения ошибок прошлого, настоятельно призывал к переосмыслению многих теоретических постулатов, которые не выдерживают испытание временем, иначе это отбросит науку назад [24], а равно развитие общества и государства. Перед наукой уголовного права, изучающей преступное поведение, а также способы и средства уголовно-правового воздействия на субъекта, встают общие проблемы познания явления в окружающем человека мире, которые являются предметом теории познания в целом, а равно гносеологии или эпистемологии. Без надлежащего исследования преступного явления и его общих и специальных закономерностей и критического подхода к отрыву теории от практики мы продолжим отмеченную в литературе фетишизацию

права, включая уголовное, наделяя его правами, которыми оно не обладает и обладать не может. В результате заложенный в него созидательный потенциал уголовного законодательства может быть превращён в разрушительный аспект, что способно затронуть интересы и жизнь каждого.

2. Важным основанием для структурных и системных изменений уголовного законодательства является его освобождение от ложных идей свободы воли, поведения человека и возможности случайного в этом мире и переход на зависимость поведения субъекта от сформированного у него внутреннего интереса и обусловленность всеобщими ПСС.

С XVIII века идея "свободы" воли и поведения была использована в качестве обоснования уголовной ответственности. С каждым разом различные факты проявления неосознанного всё больше встречали неприятие со стороны сторонников свободы воли и поведения, либо интерпретацию таких фактов под концепцию, вытекающую из идеи свободы и воли индивида. Дело упиралось не только в инерцию мышления, но и в возникновение необходимости качественной трансформации и уголовного законодательства, и системы взглядов, представлений, ценностей, обычаев, норм и положений законодательства, что означает, по существу, иное общественное устройство (А. Амон). Со временем расширение и углубление догматических положений всё больше "убеждало" в "несостоятельности" теорий, отрицающих свободу воли и поведения индивида. В литературе становится правилом вообще не рассматривать эти теории, что было отмечено ещё в конце XIX века. Ситуация вокруг идеи свободы воли и поведения сложилась примерно такая же как вокруг идеи вечного двигателя, но с точностью наоборот – "вечным двигателем" преступности является исключительно лицо, которому вменяется уголовная ответственность. Юридическая сфера и общественное устройство, в условиях фактического отсутствия критического подхода к обоснованию гипотезы свободы воли и поведения индивида, продолжают "триумфальное" движение по "строительству" основанных на ней силлогизмов, понятий, конструкций и концепций.

В качестве весомого, по мнению защитников свободы воли и поведения индивида, аргумента выступает их утверждение о сознательном совершении субъектом преступления, в особенности, интеллектуального. Они полагают, что продолжительные размышления человека до совершения преступления свидетельствуют не только о полном осознании, но и подтверждают свободу воли и поведения субъекта. В теории уже давно было сказано, что здесь наблюдается лишь иллюзия свободной воли [25]. В самом деле, в качестве доказательства её защитники представляют размышления

индивида, но при этом не входят в обсуждение оснований и причин данного этапа либо ограничиваются голословным провозглашением наличия свободы воли как величайшей возможности человека. Если что-то и доказывает процесс размышлений человека, так это факт *неосознания* человеком в полной мере того, что он планирует сделать, либо совокупных последствий от деяния в целом.

Однако несложный логический анализ обнажает уязвимые места рассматриваемой гипотезы. Так, понятие свободы предполагает выбор поведения, отсутствие которого является обстоятельством, исключающим уголовную ответственность и по действующему законодательству (ч. 1 ст. 40 УК РФ). Но выбор поведения невозможен без учёта жизненных обстоятельств, а необходимость их учёта указывает на отсутствие свободы. Её наличие возможно как раз при неучёте каких-либо факторов, что противоречит исходной посылке. Кроме того, обоснованное доказательство возможности неучёта человеком жизненной ситуации в условиях его постоянного психического восприятия внешнего мира, опосредованного через деятельность головного мозга, представлено не было, и вряд ли такое возможно.

Верно сказал о гипотезе свободы воли и поведения ещё А. Амон: "Эта гипотеза, ничего не объясняющая и создающая нечто непостижимое, бесполезна и нелепа" [26]. Неоднократные ссылки сторонников данной гипотезы на то, что эти размышления сознательные, на самом деле не представляют из себя никакого аргумента, поскольку признак сознания сам по себе является юридической конструкцией. Кроме того, такой признак не отрицает закономерность субъективного восприятия окружающей реальности, в процессе которой у субъекта возникает идеальный, психический образ мира, или субъективная реальность, единственно которой он руководствуется и может руководствоваться в своих размышлениях и основанном на них поведении.

В процессе рассуждений о выборе поведения упускается значимый элемент, который с необходимостью присутствует в механизме преступного поведения, а именно, - криминогенный интерес субъекта. И именно он важен индивиду, а никак не гипотетическая "свобода" от жизненной ситуации. Свобода ради свободы – это нонсенс, или дырка от бублика. Отсутствие интереса у преступника сложно представить, учитывая, что выгода от преступлений не всегда бывает только материального характера. Если такой интерес есть, то о какой свободе выбора можно говорить? Интерес накладывается на жизненную ситуацию и влияет на поведение человека. Ф. Ницше говорил, что специфический способ реагирования индивида есть его единственный способ поведения [27] в конкретный момент времени. Можно затормозить влияние криминогенного интереса, попытаться

подавить его, но это уже другой вопрос, другие отношения, средства и последствия. Не менее интересным и антикриминогенным фактором будет узнать – откуда появился преступный интерес, каковы его причины, условия и значение в жизни субъекта. На важный момент обращает внимание И.А. Исаев, говоря о том, что интерес индивида "формируется самим субъектом власти, сувереном, при этом только отчасти учитывающем настоящие потребности объекта власти, его поданных" [28]. Если субъект власти формирует интерес индивида, то на него, собственно, и должна возлагаться обязанность, чтобы данный интерес был социально полезным. Если криминогенный интерес в силу разных причин и условий уже сформирован, то в рамках механизма уголовно-правового регулирования и уголовно-правовых отношений возникают цели по его изменению, что представляется необходимым условием для достижения задач уголовного законодательства. Без обращения к неосознанной части психики поведения субъекта уголовно-правовое воздействие (далее – УПВ) будет недостаточным.

Появившаяся, условно, с эпохи невежества идея случайности явилась фактором, который оказал и продолжает оказывать своё воздействие на систему мировоззрений человека, ценностных ориентаций, интересов, морали, убеждений и правил, жизненных ориентиров и отношений к человеку и его поведению. Распространять на поведение человека принцип детерминизма с его всеобщими причинно-следственными связями считалось недопустимым. Основная причина усматривается как раз во влиянии на умы людей идеи свободы воли и поведения человека, а также придаваемый ему его высокий статус в системе мироздания, как минимум, на уровнях государства и общества. Хотя, как показывает история, провозглашать что-то и соблюдать – не есть одно и то же. Но это требует отдельного рассмотрения.

Основным недостатком детерминизма считалось то, что он отрицал "объективную" природу случайности, то есть не допускал какую-либо вероятность развития тех или иных событий, в том числе, связанных с поведением человека. В данных рассуждениях скрывается логическая ошибка в виде допущения неявной посылки о наличии в реальности явления "случайности". Прежде чем утверждать, что детерминизм не соответствует какому-либо явлению, надо сначала обосновать наличие последнего, чего с научной точки зрения сделано не было. Тем самым, было допущено автономное от тезиса обоснование в аргументах, или ошибка по отношению к аргументам в виде "круга в демонстрации". Прежде чем использовать какой-либо аргумент для обоснования выдвигаемого тезиса, надо сначала убедиться в истинности данного аргумента, что сделано не было.

Наличие случайности в едином и взаимосвязанном мире быть не может, так как это предполагает разрушение причинно-следственной

связи, в частности, а поскольку целое состоит из частного, то процесс должен означать разрушение всего мира. При этом причинно-следственные связи не приводят к упрощению человека и мира в целом, а скорее предполагают их сложность и многомерность тех же причинно-следственных связей и их переплетении. Если предположить, что случайность происходит, то её существование должно чем-то подтверждаться, а обнаружение такого факта превращает её в закономерность. Поэтому в теории сторонники "случайности" открыто, последовательно не утверждают, что случайное событие возникло из ничего либо что-то куда-то вдруг исчезло, так как это их самое слабое место, свидетельствующее о научной несостоятельности теории. Допускаются существующие для произошедшего явления или события причины, какие-то связи в прошлом, но они "просто" признаются несущественными для произошедшего события. Однако, если "несущественная" причина приводит к событию, разве она может признаваться несущественной? Не может, и, более того, должна подлежать учёту при квалификации поведения субъекта.

Сторонники теории случайности в окружающем нас мире, особенно те, которые отрицали наличие творца (бога), на самом деле должны были приходиться к парадоксальному для их теории выводу о наличии высшего существа. Иначе становится невозможным объяснить явление случайности, противоречащее общеизвестным законам физики о сохранении энергии, движения, массы. Впрочем, об этом уже давно высказывалось в литературе. Поэтому А. Амон в своих исследованиях пришёл к выводу о том, что о свободе воли делают заключение те, кто не исследует основательно процессов, совершающихся в них. Сторонники рассматриваемой гипотезы не представили доказательств, не связанных со спекулятивными умозаключениями, в опровержение заключения А. Амона: "Гипотеза свободной воли противоречит двум великим началам: началу причинности и началу сохранения материи – началам, которые мы находим во всех явлениях мира. Нет никакого основания допустить отсутствие этих начал в явлениях, происходящих в человеке" [29].

На строгую закономерность любых явлений, в том числе, и в психологии, не допускающих никаких исключений, со всеми вытекающими из этого последствиями, обращал внимание К. Левин [30]. Миф о существовании в мире случайности уже сыграл в истории человечества, по-видимому, самую роковую роль, и его влияние ещё будет сказываться неопределённое время. Ф. Лист обоснованно считал, что борьба с преступлением будет невозможна до тех пор, пока оно "не познано как явление, подчинённое определённым законам" [31]. В своё время Н.С. Таганцев предвосхитил то, что признак свободы воли внесёт в область уголовного права такое понятие, которое вызовет

нескончаемый спор и борьбу во всех отраслях человеческого знания. Учёный понимал, что презумпция свободы человеческих действий не только бездоказательна, но и противоречит неоспоримому господству закона достаточного основания во всех областях конечных явлений. Н.С. Таганцев почти сто лет назад указывал на то, что предположению о свободе воли лица *противоречат* научные открытия последних столетий, а весь прогресс человеческого знания сводится к раскрытию принципа законосообразности в окружающих нас явлениях. Изучение поведения человека не только не говорит об исключении его из этого правила, а указывает на постоянство и подчинённость известным законам, включая связь с космическими, физическими и социальными явлениями и событиями [32].

В теории уголовного права порой высказывается мнение, что психическое нельзя ставить в один ряд с внешними факторами и рассматривать как элемент причинности, обуславливающей человеческое поведение [33], как предлагали А. Амон, Ф. Лист, С.В. Познышев, А.А. Тер-Акопов и другие. Но доказательство такого несогласия с предложениями последних неубедительны. Во-первых, противники психической причинности поведения субъекта ссылаются на сложность процесса, в котором участвуют как внешние условия, преломляясь через его умственные и нравственные данные. Во-вторых, вместо того, чтобы рассматривать как из необходимости вытекает свобода выбора поступка, *просто* утверждается, что в этом нет никакого противоречия, скорее наоборот, свобода только и может вытекать из необходимости [34]. В качестве обоснования отмечается, что "понятие свободы имеет смысл только в соотношении с необходимостью". Соответственно, последнее верно объясняется тем, что, игнорируя действительность, законы необходимости, человек не может предвидеть последствия своих действий [35]. Однако недостаток последнего утверждения усматривается в исключении закономерности субъективного восприятия мира и ограниченности психики сферой осознанного. Такой подход следует признать недостаточным и ненаучным.

Одним из серьёзных аргументов, по мнению защитников гипотезы свободы воли и поведения, является то, что иначе человек будет превращён в некую машину или биоробота. Необоснованность данного "аргумента" убедительно раскрыл ещё А. Амон, обратив внимание на то, что констатация факта не превращает его в аргумент, отрицающий сам факт: "Индивид обусловлен. Он тот, каким он и должен быть (каким рождён и сформирован в обществе – **прим. авт.**). Он таков, каким не может не быть при всех данных условиях. Он действительно автомат, как его называют Лейбниц, Спиноза, Стюарт Милль. Но это не возражение. Это констатирование факта. Из того, что детерминизм делает человека автоматом, ещё нельзя отрицать детерминизм.

Доктрина может быть истинной или ложной, независимо от её последствий. Мы видели, что детерминизм есть выражение научной истины. Из того только, что эта доктрина делает человека автоматом, она не становится ложной" [36].

Действующее уголовное законодательство, основанное на презумпциях свободы и случайности, можно охарактеризовать как отражающее древнюю, геоцентрическую систему мира, которая была положена в основу ещё космологического принципа христианства, существовавшего, благодаря авторитету Аристотеля и церкви, около двух тысячелетий. То есть, такое мировоззрение откидывает нас во времена Аристотеля и Птолемея, которые обосновывали учение о центральном положении Земли в Солнечной системе и Вселенной в целом [37]. Их доказательства также являлись "очевидными" и "непреложными", поскольку каждый мог наблюдать, что изо дня в день Солнце вращается вокруг Земли, но не наоборот. Точно также и признание человека свободным ставит его в центр Вселенной, закономерности которой, якобы, на него не действуют. В этих условиях реальную ситуацию в теории уголовного права и в уголовном законодательстве можно выразить известной фразой: "А король-то голый!" Можно и дальше делать вид, что в уголовно-правовой сфере в целом всё нормально, за исключением некоторых "изъянов" и "упущений", и продолжать "кроить и перекраивать одеяние по сути "голого короля"". Слова М. Монтеня о том, что "правда, которая ныне в ходу среди нас, это не то, что есть в действительности, а то, в чём мы убеждаем других" [38], произнесённые им в XVI веке, свидетельствуют, что история учит тому, что ничему не учит. Как заметил П. Фейерабенд, "стабильность под видом абсолютизации истины есть не что иное, как результат абсолютного конформизма" [39].

Важным представляется разграничение идеи свободы воли и поведения на: а) понятие воли как отражения жизненной энергии человека; свободу воли, которой быть не может, так как проявление жизненной энергии всегда определяется интересом человека, в том числе, криминогенном; б) свободу поведения, которая должна быть, так как иначе это приводит к подавлению внутренних интересов, к социальной шизофрении и аномии. Последний аспект указывает на необходимость формирования социально-полезных интересов индивида, обязанность которого должна возлагаться не только на семью, общество и его институты, но и, в первую очередь, на государство и его надстройки, на различные институты и должностных лиц. Уголовное право в этом направлении может и должно выполнять свои, в первую очередь, регулятивные функции, а при необходимости – и охранительные.

Наиболее существенным фактором, характеризующим возможность проявления воли человека, является наличие у него

жизненной энергии. Невозможно представить какую-либо направленную деятельность лица в отсутствии у него энергии. У И.А. Ильина прозвучала аналогичная мысль о том, что воля (дух) "есть живая сила, энергия" [40], которая представляется для нас плодотворной. Откуда она может взяться у индивида? Вариантов ответа на вопрос не так уж и много – либо изнутри, либо извне. Но если бы источник энергии человека находился внутри, то ему не требовалось бы питание для этого. Таким образом, источник энергии для человека существует за пределами его тела. Предметом нашего исследования не является выявление каналов, форм передачи и видов энергии человеку. Для целей нашей работы достаточно обобщённого знания о том, что она поступает к индивиду из окружающей его действительности, то есть из природы, генетической частью которой человек является.

Воля характеризует полученную лицом при его рождении жизненную энергию, направленность реализации которой зависит не только от генетической и социальной составляющей поведения, но и от степени осознания субъектом внутреннего и внешнего мира, их закономерностей и взаимодействия, а также своего места в мире и обществе. Выводы из вышесказанного, а также из названной аксиомы, имеют принципиальное значение для нашей работы и дальнейшей критической оценки и переосмысления иных норм и положений теории уголовного права. Первый результат состоит в том, что выдвинутый в теории тезис о свободе воли и поведения не находит своего научного обоснования. Во-первых, существующие в теории доказательства идеи свободы воли и поведения, на которой базируется институт вины и вытекающие из него другие институты и нормы уголовного законодательства, заключают в себе паралогизмы или софизмы, обусловленные выполнением утилитарной задачи обосновать вменение преступного вреда субъекту. Во-вторых, сама идея свободы воли и поведения состоит из трёх категорий: воли, свободы воли и свободы поведения. Под волей понимается жизненная энергия, которая существует у человека. Свободы воли быть не может, так как любое проявление жизненной энергии всегда структурировано каким-то интересом индивида. А вот свобода поведения, при наличии того же интереса, должна быть во избежание внутреннего напряжения и раздвоения личности. Если же интерес является криминогенным, то возникает задача по его переориентации не только в целях выполнения задач уголовного законодательства и целей наказания, но и для предупреждения саморазрушения индивида.

Существующая в теории уголовного права идея случайности не соответствует закону достаточного основания. Криминологическое значение данной идеи заключается в том, что её следует отнести к завуалированному криминогенному фактору. Влияние данной идеи

заключается в умозрительном разрушении системности поведения субъекта и тех жизненных ситуаций, которые с ним происходят. Это создаёт искусственные препятствия для выявления признаков субъективной стороны преступления и его квалификации. Кроме того, в неблагоприятных жизненных обстоятельствах субъект будет искать причины не в себе или в диалектике своего развития, а вовне, что создаёт условия и причины для различных конфликтов и преступлений. Несостоятельность основополагающей идеи свободы воли и поведения человека, а также возможности случайности в его жизни, делает необоснованными все вытекающие из них выводы, положения, принципы и нормы уголовного законодательства. В связи с этим представляется целесообразным заменить в уголовном и уголовно-исполнительном кодексах России слово "свобода" на слова "законные интересы", в частности в ч. 1 ст. 2 "Задачи уголовного кодекса Российской Федерации". Под волей в теории уголовного права и в уголовном законодательстве следует понимать специфическую особенность самого индивида по направленному проявлению данной ему изначально жизненной энергии.

Качественное изменение содержания основополагающего понятия уголовного права требует пересмотра всех институтов, которые основаны на нём. Но это не означает крах уголовно-правовой юстиции, а лишь несостоятельность действующего уголовного законодательства, построенного на концепции субъективного вменения преступного вреда и её базиса в виде идеи свободы воли и поведения индивида. Результатом принятия научно недоказанных гипотез о свободе воли и поведения, а равно её оборотной стороны в виде случайности, является ориентация законодателя и правоприменителя не на истоки преступности, а на их следствие в виде преступного поведения субъекта. Представляется целесообразным применить общую схему механизма преступного поведения к определению метода достижения провозглашённых задач уголовного законодательства. Так как причины и условия совершённого преступления являются его генетическим основанием, уголовное судопроизводство должно быть ориентировано на выявление таких причин и условий совершённого преступления. Затем должен включаться в действие институт частных определений, направленный на устранение причин и условий, способствующих совершению преступления. Такое изменение должно быть внесено дополнительно в ч. 1 ст. 2 УК РФ. В целях более конструктивной направленности уголовного законодательства представляется целесообразным внести соответствующие изменения в ч. 3 ст. 60 УК РФ "Общие начала назначения наказания", в частности, при назначении наказания, дополнительно к указанным началам, учитывать причины, ведущие к совершению преступления, и условия, способствующие ему.

Для формирования социально-информационной направленности выполнения задач уголовного законодательства и определения метода их достижения в качестве ориентира в правоприменительной деятельности в соответствии со ст. 2, 17, 18 Конституции РФ и с учётом общепризнанных международных принципов и норм, предлагается внести следующие изменения в УК РФ:

В ч. 1 ст. 2 УК РФ "Задачи Уголовного кодекса Российской Федерации" слова "а также предупреждение преступлений" заменить на следующие: "предупреждение преступлений путём выявления причин, ведущих к совершению преступления, и условий, способствующих его совершению, с последующим планомерным их устранением, в направлении восстановления или достижения гармонии в отношениях преступника с потерпевшим, обществом и внешним миром в целом, то есть, их взаимного сосуществования согласно известным закономерностям развития природы, человека и общества, отражённым в нормах права и ценностных ориентаций". Несмотря на серьёзную криминогенную ситуацию в обществе, а вернее, в связи с этим, достижение названной гармонии должно оставаться стратегической целью и перспективным направлением выполнения поставленных перед уголовным законодательством задач как основания для реального достижения последних. Соответственно, ч. 3 ст. 60 УК РФ "Общие начала назначения наказания" после слов "смягчающие и отягчающие наказание" дополнить словами: "причины, которые привели к преступлению, и условия, способствующие его совершению".

3. Преступный вред по важности структурных элементов преступления является определяющим для уголовного законодательства. Невозможно вести речь о преступлении, если отсутствует такой вред либо реальная угроза его причинения. Вместе с тем в уголовном законодательстве такого понятия до сих пор нет. В теории уголовного права преступный вред, как правило, раскрывается через категорию "общественной опасности", но единый критерий классификации преступного вреда не предлагается. Это одна из причин возникающих в теории различных дискуссий относительно содержания и признаков того или иного вида преступного вреда. Более того, в теории высказывается мнение, что критерий определения общественной опасности один – правосознание правоприменителя, а признание малозначительности деяния является вопросом даже не права, а факта [41]. С этим вряд ли можно согласиться в силу требований принципа законности, а также в связи с тем, что подобный подход создаёт условия для судебного усмотрения, произвола и даже беспредела.

Наличие преступного вреда может быть единственным реальным основанием для возникновения уголовно-правовых отношений, то

природа и вид преступного вреда должны являться методологической основой для определения преступной деятельности и дальнейшей работы по систематизации уголовного законодательства. В теории преступный вред может рассматриваться с различных сторон, в частности, как виды и формы его проявления, характер, степень и критерии вреда, соотношение последнего с элементами состава преступления и наказанием. Традиционно в литературе рассматриваются такие виды преступного вреда, как физический, моральный (точнее, психический (применять понятие "моральный" вред в уголовном праве представляется некорректным не только потому, что "моральные" и уголовно-правовые категории имеют разную правовую природу, но и вследствие того, что моральный вред не может отражаться иначе как через психический), под которым в теории рассматривается моральный, включающий в себя также социальный вред, когда лицо в силу различных причин не испытывало физических и нравственных страданий. [42]), имущественный, преступное обогащение, экологический, организационный, социальный, идеологический, политический. Все перечисленные виды вреда можно классифицировать по двум группам: материальный и нематериальный (психический) вред. Преступный вред связан с каждым элементом состава преступления. Характер причинённого вреда либо направленность поведения на причинение такого вреда указывает на объект посягательства. Содержание преступного вреда раскрывается в объективной стороне преступления, оно же характеризует внутренний мир субъекта и позволяет определить форму и вид его вины (субъективную сторону), то есть установить определённую причастность индивида к совершённому им деянию.

По внешней форме своего проявления организационный, социальный, идеологический и политический вред могут совпадать. Их различие определяется направленностью посягательства, которая зависит от мотивов и целей преступника. Поэтому одно и то же преступление может причинять перечисленные преступные последствия, как и разные посягательства способны образовывать один и тот же преступный вред. Нематериальность последствий рассматриваемых форм вреда позволяет нам прийти к выводу, что данный преступный вред результатом своего влияния может вносить дезорганизацию в психическую сферу индивида, группы лиц или общества в целом, в том числе, на неосознанном уровне. Любое событие, индивидуальное или общественное, образно говоря, всегда вращается вокруг одной оси – психики конкретного человека и его энергетического статуса. В качестве передаточного звена, или организующего начала, выступает нематериальный элемент, а именно, информация, которая формирует и определяет любое поведение человека, включая вредоносное. Информационный уровень

воздействия преступного посягательства, является наименее разработанным в теории уголовного права и практически не отражается в действующем законодательстве.

Наличие и влияние неосознанной части психики на поведение индивида не позволяет нам определить сущность преступного вреда или его критерий без его учёта. Это одна из основных причин того, что до настоящего времени ввиду отсутствия системного подхода к решению проблемы достичь единого понимания сущности преступного вреда и определить его критерий в теории не удавалось. В связи с тем, что предмет нашего внимания непосредственно связан с человеческой деятельностью, то методологически обоснованна необходимость обращения к таким наукам, как философия, криминология, психофизиология, социология и другим, характеризующим взаимодействие человека и окружающего мира. Верно отмечал В.Н. Кудрявцев, что всякая совокупность знаний становится наукой тогда, когда даёт возможность раскрыть объективные закономерности, относящиеся к предмету её изучения [43]. Результатом научного исследования должна быть адекватная концепция человека, в которой получают отражение различные уровни взаимодействия субъекта преступления с обществом, государством и миром в целом. Данный вопрос требует отдельного рассмотрения. Но безусловно наличие у человека таких неотъемлемых свойств, как способность производить определённые внутренние и внешние действия (совершать работу), а также субъективность мировосприятия. Для реализации первой и второй особенностей человека требуется наличие у него жизненной энергии.

Это позволяет предложить универсальную энергетико-информационную концепцию индивида, в рамках которой возникает возможность получить объяснение любого преступного поведения. В переводе с греческого энергия воспринимается в двух значениях: 1) действие, осуществление; 2) действительность [44]. В словаре иностранных слов одно из основных свойств энергии рассматривается как общая мера различных видов движения и взаимодействия материи [45]. Поэтому разумным представляется преступный вред связывать с воздействием на жизненную энергию человека, которая нами воспринимается как действительно высшая ценность для него. До настоящего времени значение информационно-энергетического подхода в уголовно-правовой сфере явно недооценивается. Однако без преувеличения можно сказать, что разрешение проблемы преступного поведения без учёта названных факторов вряд ли возможно.

Информационный элемент всегда сопровождает реальность, любое её изменение или отсутствие такового. Сущность преступного вреда также усматривается во взаимодействии индивида с

окружающей реальностью на различных уровнях, включая информационно-энергетический. Она характеризует их взаимодействие как совокупный итог воздействия мира и социального окружения на индивида. Значимость информации для человека и её взаимосвязь с жизненной энергией доказываются многочисленными историческими примерами. Именно содержание информации, отражающее в себе мироустройство, закономерности, смысл жизни человека и его роль в обществе, нормы морали и права, может направить человека к совершению самоотверженного, героического поступка либо будет способствовать вовлечению его в преступную деятельность, а равно к планомерной трудовой деятельности на благо общества.

Для целостного подхода все происходящие в реальности изменения являются обусловленными причинно-следственными связями, закономерностями, которые можно разделить на материальные и нематериальные формы. Последние человеком могут ощущаться, осознаваться либо оставаться определённое время неосознанными. В природе всё едино и взаимосвязано. Различие или разделение возникает на психическом уровне взаимодействия индивида с миром вследствие поступающей к нему несистемной по разным причинам информации. Характер последней объясняется как природой человека (особенностями психического восприятия им окружающей действительности), так и сознательным манипулированием информацией кем-либо с использованием закономерностей восприятия индивида. Субъективность восприятия индивидом информации о закономерностях развития природы, человека и общества является условием формирования преступного поведения (субъективный признак). Закономерность такого восприятия не только не отрицает неосознанное и его влияние на человека, но и создаёт условия для непроявления нематериального фактора мироздания.

Существующая система образования, а также различные правовые и идеологические надстройки, создающие у человека определённые жизненные ценности, ориентированы на формирование у человека картины мира как материального, корпускулярного. В дальнейшем при помощи рационального мотивирования и целеполагания поведение направляется на соответствующее усвоенной информации принудительное перераспределение энергии в материальных и нематериальных формах (объективный признак). Следовательно, преступный вред, а равно его величина, исходя из конституционных норм о человеке как высшей ценности (ст. 2) и социальной направленности государства на создание условий, обеспечивающих достойную жизнь и развитие человека (ст. 7), по нашему мнению, должна определяться его разрушительным

воздействием на отношения человека с иным лицом и миром в целом, препятствующим гармоничному и целостному развитию внешнего и внутреннего мира индивида. Проблема определения преступного вреда, особенно на первых порах, существует, но явление преступности создано человеческим обществом, и ему же следует рано или поздно, не дожидаясь криминального коллапса, начинать восстановительный процесс. В любой ситуации вменять неустановленный правоприменителем преступный вред согласно духу, норме и букве закона не допускается.

Н.С. Таганцев придавал большое значение понятию вреда в уголовном праве, полагая возможным объём и энергию преступного вреда считать "основанием для установления относительной уголовной важности деяния и для определения законодателем размеров уголовной кары" [46]. Несмотря на давность высказанной мысли, она до сих пор не получила не только достойного её значения, но и вообще какого-либо отражения в уголовном законодательстве. Сложность преступного вреда, затрагивающего психическую сферу индивида и общества в целом, до настоящего времени не позволила разрешить ситуацию на уровне законодательства. Вместе с тем, энергия является неотъемлемым признаком любого преступного вреда, который через присущее ей свойство воздействия обладает способностью затрагивать охраняемые отношения, что может происходить только через психическую сферу потерпевшего. Вопрос возникает в определении критерия разрушительного воздействия на индивида и способов его измерения. В теории обоснованно отмечается, что определение размера вредных последствий упирается в основном в проблему нематериального вреда, свойства которого не позволяют непосредственно применить физические приёмы и методы исчисления. Тем не менее, имеется возможность опосредованных измерений при помощи эконометрии, психометрии, социометрии и т.д. В теории предлагались различные критерии измерения преступных последствий. Так, если дискретное количество характеризовалось прерывностью и разделённостью во времени и пространстве, то считалось возможным измерение временем и пространством. Другим критерием предлагали считать ценность имущества, денежные знаки, иные косвенные измерения [47]. Вместе с тем, далеко не любой преступный вред человеку можно выразить через материальные ценности.

Исходя из целостной, взаимосвязанной физической и психической конституции человека, можно предложить универсальный критерий нематериального вреда, причиняемого человеку в результате преступного воздействия, а именно, степень потери потерпевшим жизненной, психической энергии. Каждому человеку знакомо изменение своего энергетического состояния в окружении любимого

человека или недоброжелателя, что зависит не только от нашего отношения, но и связанных с этим процессов перераспределения жизненной энергии, являющейся, как было сказано, высшей ценностью для человека. Все иные, при утрате жизненной энергии, просто превращаются в ничто. Даже иллюзии исчезают у потерявшего энергию. Именно наличием или отсутствием упорядоченной энергии отличается живое от мёртвого. Других принципиальных отличий учёными до сих пор не обнаружено.

Энергетический критерий уже используется специалистами различных органов и учреждений для определения и разрешения различных жизненных ситуаций (А. К. Батулин, А. Н. Мартинчук, В. С. Баева, Е. В. Пескова (Институт питания РАМН), Л. А. Тарасова, С.Г. Курочкина, О. В. Тарасова (Институт медицины труда РАМН). Г. Ц. Сквирская, Е. С. Ширяева (Департамент организации медицинской помощи населению и профилактики неинфекционных заболеваний Министерства здравоохранения РФ), Л. А. Куделина, А. М. Филлипова (Фонд социального страхования РФ). Так, в Методических указаниях МУ 2001/127 отмечается повышенная потребность организма пострадавших в энергии [48]. В силу взаимосвязанности и целостности проявлений физического и психического уровня представляется возможным измерение энергетического потенциала человека до преступного посягательства на него и после. Электрическая природа нервных клеток головного мозга человека давно известна. Сигналы таких клеток называются потенциалом действия, а их амплитуда составляет около 100 милливольт [49]. Любые изменения жизненных ситуаций не могут не влиять на уровень функционирования нервной системы и сигналы существующих в ней проводников. Их измерения возможны при фиксации электрических сигналов, в частности, определённых точек коры головного мозга, тонуса мышц человека с помощью электродов, прикреплённых к коже головы [50].

Н. Г. Городенский в своих исследованиях отмечал общий механизм физиологических и психологических характеристик головного мозга, а также практическую ценность изучения его уровня постоянного потенциала (УПП) как показателя активности обменных процессов головного мозга. Исследователем была подтверждена возможность проводить регистрацию энергообмена различных отделов мозга человека [51]. В силу целостности организма индивида и его взаимосвязанности с внешним миром можно выдвинуть гипотезу о том, что изменение уровня УПП или активности обменных процессов головного мозга может быть определённым опосредованным показателем причинённого психофизического вреда, отражающего степень потери человеком его жизненной энергии. Для этого следует проводить как ретроспективные измерения при использовании специальных психологических и психиатрических методик

исследования лица, так и его постпреступное состояние. Динамика количественных и качественных изменений сигналов исследуемых участков организма индивида даст направление и ориентиры для определения степени причинённого вреда. Так, в последнее время было выдвинуто предположение, что длина теломер, являющихся концевыми участками хромосом, соответствует продолжительности жизни индивида: чем больше длина, тем больше продолжительность жизни и наоборот [52]. Есть основания полагать, что как длина теломер, так и продолжительность жизни напрямую зависит от количества жизненной энергии, которой обладает индивид. В результате причинения преступного вреда такая энергия неизбежно будет уменьшаться.

Как мы отмечали, психический вред является структурным элементом различных нематериальных проявлений преступного посягательства, или причинённых форм вреда (организационного, социального, идеологического, политического). При необнаружении психического вреда сложно говорить о наличии составной формы вреда. Необходимое присутствие психического вреда в указанных формах объясняется неперенным наличием и проявлением в реальности психики человека, её взаимодействия с окружающей действительностью. Отсутствие преступного воздействия на психику индивида ведёт к невозможности существования организационного, социального, идеологического, политического вреда. В связи с тем, что жизнь индивида, подверженная психическим и иным закономерностям, возможна лишь при наличии, обладании жизненной энергии, то и критерий причиняемого психического вреда может быть по своей сути одним. Предлагаемый нами элемент в виде степени потери потерпевшим жизненной энергии вполне может стать единым показателем причиняемого преступными посягательствами всех возможных форм преступного вреда. Это относится в равной мере и к материальным формам, поскольку материя является составной частью единого мира и концентрированным выражением энергии. В силу взаимосвязанности и целостности проявлений физического и психического уровней должен меняться энергетический потенциал человека до преступного посягательства и после.

Условную единицу жизненной, психической энергии можно соответственно назвать "vital". Для определения опосредованного показателя причинённого психофизического вреда, отражающего степень потери человеком его жизненной энергии, возникает необходимость проведения специализированных судебных экспертиз. В современный век развития информационных и технологий и нанотехники, при которой можно через спутник наблюдать за поведением человека, менять ему внутренние органы и делать операции на головном мозге, утверждения о технической

невозможности измерения энергопотенциалов головного мозга не представляются научно обоснованными. Конституционные положения о человеке, его правах и свободах как высших ценностях позволяют нам в данной научной работе не затрагивать экономический критерий предлагаемых изменений. Такой критерий можно и нужно глубоко и широко обосновывать при представлении законопроектов и принятии законов, в особенности уголовных, а не представлять его в качестве препятствия для научных мыслей и теоретических моделей, указывающих на возможные пути разрешения проблем преступного поведения.

Последующие экспериментальные исследования позволят определить конкретные коэффициенты, по которым, исходя из изменений, утраты жизненной энергии потерпевшего в результате совершённого преступного посягательства, можно будет определить не только нематериальный вред (как психический, так и организационный, социальный, идеологический, политический), но и физический или имущественный. Целесообразным представляется установление коэффициентов для перевода количества утраченной жизненной энергии в денежную единицу (рубли), минимальный размер оплаты труда (МРОТ) или трудовую деятельность (человеко-дни) для взыскания компенсации с преступника либо объёма выполнения им принудительных работ. Проблема неосознанного порождается ограниченностью воспринимающего органа человека преступного воздействия (в виде информации или энергии в разных формах). Обращение к помощи технических средств позволяет разрешить такую проблему, поскольку влияние неосознанного получает то или иное материальное воплощение в различных формах. При криминализации деяний преступный вред необходимо рассматривать не как абсолютное зло, исходящее от преступника, а как элемент отрицательной обратной связи в системе взаимодействия "человек – общество – государство" на всех уровнях. Это становится возможным при признании роли неосознанного в поведении всех сторон и участников уголовно-правовых отношений. Учёт его влияния может и должен происходить посредством отражения в их отношениях материализации как осознанного поведения, так и влияния на него неосознанного, материализованного в фактических обстоятельствах дела. Правоприменительная практика получает реальную возможность установления преступного вреда и обеспечения единообразия правоприменительной деятельности, одновременно препятствуя различным злоупотреблениям, связанным с субъективным фактором. Определение конкретной формы вреда происходит в процессе квалификации преступления, когда учитываются цели и мотивы как конструктивные признаки любого преступного поведения.

4. После определения преступного вреда и его критерия становится возможным все дальнейшие системные обновления действующего уголовного законодательства. Существенной причиной, ведущей к несовершенству последнего и недостаткам проявления принципа справедливости в уголовном праве, следует считать то, что в законодательстве так и не был реализован психологический подход [53]. В рамках психологического подхода учёт неосознанного в преступном поведении способен качественно повлиять на цели криминализации деяния, интегральным выражением обоснованности которых может служить восстановление справедливости. То или иное понимание (осознание) справедливости является ориентиром, установкой, которые будут формировать и направлять развитие теории, законотворческой и правоприменительной деятельности. Проведённые исследования указывают на то, что категория справедливости, основанная на идее свободы воли и поведения человека и, тем более, в условиях существования закономерности субъективного мировосприятия, утрачивает свою обоснованность и возлагаемую на неё функцию уголовно-правового регулирования. Содержание принципа справедливости, исходя из содержания ст. 6 УК РФ, мало чем отличаются от древнего принципа талиона. Кроме того, сущность идеи свободы воли и поведения субъекта и содержание принципа справедливости противоречит возлагаемой на него идее, поскольку именно в преступнике предполагается источник его преступного поведения. В результате взаимодействие преступника с потерпевшим, обществом и внешним миром в целом скрывается, что создаёт препятствия для их отражения в механизме уголовно-правового регулирования.

В правотворчество должен всё больше проникать антропный принцип, философские мировоззрения, согласно которым вся Вселенная должна рассматриваться как сложная самоорганизующаяся система, а "включённость в неё человека не может быть отброшена как некое проявление "научного экстремизма" [54]. Но на настоящий момент верным является утверждение Н.А. Бердяева о том, что целостной, или системной антропологии так и не было создано, поскольку рассматривали те или иные стороны человека, а не в их совокупности и единстве [55]. Для достижения последних законодателю необходимо ориентироваться на закономерности развития природы и диалектический механизм взаимодействия внешнего и внутреннего мира человека.

Основу понятия, которое называется справедливостью, должны составлять конституционные нормы о человеке как высшей ценности (ст. 2), законные интересы которого являются непосредственно действующими и определяющими смысл, содержание и применение законов, деятельность всех ветвей власти (ст. 18), а также

направленность государственной политики на создание условий для достойной жизни и всестороннего развития человека (ст. 7). С учётом сказанного, представляется возможным понимать под справедливостью то, что способствует всестороннему развитию человека и его существованию в мире и гармонии со всеми окружающими людьми и природой. "... Правозаконность означает строжайшее, неукоснительное проведение в жизнь не *любых и всяких норм, а начал гуманистического права*, прежде всего основных неотъемлемых прав человека." [56]. Обоснованный критерий криминализации деяния должен учитывать понимание преступного вреда как процесса и результата взаимодействия субъекта в обществе и государстве не только на осознанном, но и на неосознанном уровнях, составляющих целостную систему. Для отражения диалектического взаимодействия преступника, а также в целях нейтрализации последствий субъективного восприятия оценочного понятия "справедливости" в процессе криминализации деяния и его квалификации, представляется необходимым предусмотренный ст. 6 УК РФ "Принцип справедливости" заменить на "Принцип адекватности", а редакцию ч. 1 данной статьи изложить в следующей редакции: "Наказание и иные меры уголовно-правового характера, применяемые к лицу, совершившему преступление, должны быть адекватными, то есть соответствовать характеру и степени причинённого преступного вреда, мотивам, целям и обстоятельствам совершения преступления, а также причинам, которые привели лицо к преступлению, и условиям, которые способствовали его совершению".

5. Результаты проведённых нами теоретических исследований показывают несистемность существующего подхода в развитии уголовного права, а равно в формировании механизма уголовно-правового регулирования по следующим основаниям: 1) поведение субъекта рассматривается осознанным при наличии влияния на него неосознанного; 2) в условиях концепции субъективного вменения нефизическая причинность не учитывается; 3) как результат первых двух оснований поведение субъекта до сих пор считается "свободным", а последствия "свободы", в том числе порой и преступные – "случайными"; 4) и только искусственно созданное последнее основание даёт "нравственное" и "правовое" основание для постановки вопроса о привлечении лица к уголовной ответственности за причинённый им преступный вред.

Нравственные и правовые нормы также обосновываются наличием свободы воли и поведения индивида (как правило, не раскрывая структуру и содержание данного понятия), тем самым образуя тавтологический круг в доказательствах. Такое положение неизбежно порождает в теории, законодательной и правоприменительной деятельности различные противоречия,

фрагментарность вносимых изменений и отсутствие системности, на что указывали и указывают многие исследователи, в частности, А.И. Алексеев, В.С. Овчинский, Э.Ф. Побегайло [57], Ю.В. Голик [58], А.Э. Жалинский [59], Л.Л. Кругликов [60], А.А. Тер-Акопов [61] и другие [62]. В научном мире отношение к названным и подобным работам может быть неоднозначным, однако это только подтверждает кризис существующей теории уголовного права. Названные выше четыре основания объясняют, почему проблема устойчивого развития не только в уголовно-правовой сфере, но и в сфере права вообще, как обоснованно заметил Ю.В. Голик, практически не затрагивается [63]. Для того, чтобы решить проблему, найти ответы на возникающие вопросы, в первую очередь надо выйти за пределы этих вопросов, то есть расширить своё сознание и сферу исследований, в частности, за счёт предложенной неосознанной области психики субъекта. Только тогда становится понятным системность и обусловленность поведения человека.

За непризнанием поведения любого человека таковым кроется не только нежелание по разным мотивам, в частности, материального и психологического характера, скрывать несправедливое устройство общественной системы отношений. Нередко сказывается ограниченность сознания на существующую проблему идеи свободы воли и поведения человека в обществе, в результате чего происходит путаница разных понятий, имеющих разное содержание и функциональное значение: воли, свободы воли и свободы поведения. В результате исследователь не видит выхода из ситуации, если будет признано отсутствие свободы в поведении человека, поскольку последнее для него означает признание "банкротства", несостоятельности всей уголовно-правовой системы, якобы влекущей вслед за этим хаос и разрушение общества в целом.

Однако признание поведения человека системным и обусловленным фактически имеет совершенно иные последствия. В силу постоянного структурирования свободы воли внутренней категорией интереса названной свободы воли, или свободы проявления жизненной энергии не существует. Но в этом не только нет никакой проблемы, но и является абсурдом, если человек будет ратовать за то, чтобы его воля (жизненная энергия) проявлялась "свободно" от его внутреннего интереса. На самом деле то, к чему стремятся сторонники "свободы" относится к понятию свободы поведения. Но и здесь не идёт речь об абсолютной свободе, поскольку, пока человек живёт в материальном мире, не говоря о том, что он сам является частью этого мира, абсолютная свобода не только ему не нужна, но такое состояние просто невозможно. Дыхание, питание, одежда и жильё, как минимум, так или иначе связывает человека,

общество, государство и природу в определённые взаимоотношения и взаимозависимости.

Такое понимание свободы не означает, что человек низводится с пьедестала высшего творения природы и превращается в её часть. Хотя в этом в силу голографического принципа построения Вселенной никакой проблемы не усматривается, так и пределов для развития человека и его высшей ценности. Но это предмет самостоятельного исследования. Для задач уголовного законодательства и целей наказания важным является то, что поведение человека не только обусловлено и системно, но и зависит от сформированного у него качественного внутреннего мира и интересов. И эта закономерность указывает на внутренний регулятор поведения человека, изменяя который через формирование или переориентацию интересов, можно влиять на внешнее поведение субъекта. Самый эффективный способ усматривается в использовании для этого доступной для понимания субъекта информации об известных закономерностях развития природы, человека и общества. Без этого невозможно никакое осознание, предвидение, желание или нежелание каких-либо последствий, а равно иное планирование своей деятельности. В связи со сказанным, категория "интереса" имеет не только криминологическое и уголовно-правовое значение, но и конституционное.

Криминогенное значение идеи "свободы" для человека заключается в том, что она порождает мысль о возможности безответственности, так как разрушает в умах людей обусловленность поведения индивида, а в совокупности с идеей случайности, порождает веру в удачу, склоняя человека к всевозможным фантазиям, к отрицанию закономерностей внешнего и внутреннего мира, к игнорированию своей причастности к прошлым событиям в своей жизни и к возникновению мысли о возможности избежать за это ответственности в будущем. Такое представление о "свободе" создаёт "благодатную" психологическую почву для нарушения установленных норм и правил поведения в обществе. Осознание разрушительных последствий идеи "свободы" на различных уровнях бытия человека указывает путь на управление преступной ситуации, поскольку сама мысль о фактическом отсутствии свободы в своей основе уже начинает препятствовать таким явлениям. Тем самым создаются условия, при которых индивид постепенно приходит к осознанию того, что каждая причина порождает следствие, а каждый поступок, слово или даже мысль влечёт ответственность в соответствии с аксиомой – "подобное рождает подобное". Такое состояние внутреннего мира человека можно считать оптимальным, поскольку оно ориентировано на предупреждение преступного вреда. При этом исключается самозацикливание общества и индивида на следствиях, а направляет

на выявление действительных причин и условий проступков и преступлений. Возникает обратная отрицательная, или саморегулирующаяся связь, восстанавливающая порядок на индивидуальном, общественном и даже мировом уровнях.

Однако, если поведение субъекта обусловленное, то можно ли признавать его виновным, за что и на каком основании? Это как раз тот вопрос, который многих исследователей более двух веков останавливал в попытках совершенствования уголовного законодательства и в использовании в теории и уголовном законе современных научных достижений в сфере поведения человека, а других пугал непредсказуемыми, по их мнению, социальными последствиями и деградацией человека. Однако то, что истина, в конечном счёте, всем полезна вряд ли стоит доказывать. Давно назрела потребность в законодательном определении вины и её обосновании, что мы попытаемся сделать в рамках предложенной концепции информационной обусловленности поведения субъекта. Поскольку механизм преступного поведения по форме является единым, который запускается в действие сформированным у него криминогенным интересом, то и понятие вины подлежит унификации.

Виновным признают поведение упречное. Но в чём заключается упречность обусловленного интересом поведения субъекта? По тому содержанию, которое вкладывается в это понятие в теории, речь идёт о морально-этическом, нравственном качестве поведения. По своей сути упрёк адресуется человеку, который отстает от принятых в обществе правил и норм поведения. Однако последние, если и приняты в обществе (а не только провозглашены), всё-таки представляют собой мнение сторонних для субъекта лиц об этих правилах и норм поведения. Такой подход не затрагивает индивидуальный уровень поведения, а лишь возлагает на него обязанности исполнять такие правила и нормы. Конституционные нормы, провозгласившие человека и его интересы высшей ценностью, не позволяют нам ограничиться констатацией принятия в обществе тех или иных правил и норм поведения. При этом под интересами целесообразно понимать не только гарантированные Конституцией РФ права и свободы человека и гражданина, но и исполнение корреспондирующих им обязанностей ответственных за это лиц, без чего права и свободы останутся пустой декларацией.

Для перехода на индивидуальный уровень регулирования поведения необходимо вновь обратиться к информационной структуре поведения человека. Предложенная нами концепция информационной обусловленности поведения указывает на то, что информация, поступающая извне в психику человека, формирует его внутренний мир. Последний нами воспринимается как совокупность представлений индивида об устройстве его внешней и внутренней реальности, а также

о закономерностях развития природы, человека и общества. После формирования внутреннего мира и подтверждения в реальности (по субъективным критериям истинности) осознанных им закономерностей развития природы, человека и общества субъектом начинает проявлять своё активное целенаправленное поведение для достижения сформированных у него интересов.

Оценка результатов формирования личности как социализированной или десоциализированной ещё не отвечает на вопрос – что же следует делать в последнем варианте, по отношению к кому и в каком направлении. В силу существования неосознанного в психике человека и его влияния на него, внешнее поведение субъекта всегда отражает интегральную совокупность осознанных и неосознанных интересов. И те, и другие интересы возникают в результате как умственных размышлений (интеллектуальной деятельности), так и в результате внешнего воздействия со стороны природы, общества или отдельных людей. Очевидным является, что для достижения индивидом поставленных целей ему необходимо ориентироваться на существующие закономерности развития природы, человека и общества, поскольку без этого невозможно рассуждать о характере или степени осознания субъекта.

Из этого следует вывод, что человеку жить в обществе и окружающем его мире и быть свободным от существующих в них закономерностей не то что нельзя, а просто невозможно. Проблема заключается в том, что закономерность субъективного восприятия человеком внешнего (и внутреннего) мира говорит нам о том, что индивид может ориентироваться не на реальность и существующие в ней закономерности, а на сформированные у него субъективные представления об окружающей действительности и её закономерностях. Такой подход, как уже было сказано, представляет собой опасность как на индивидуальном уровне, так и на общественном, государственном, а в современных условиях информационных технологий и технического развития может представлять опасность для развития всего человечества.

Следовательно, упречность обусловленного внутренним интересом субъекта можно усмотреть в его ориентации не на реальность и существующие в ней закономерности, а на свои субъективные представления о них. Эта действительно серьёзная проблема может быть разрешена, поскольку и в условиях закономерности субъективного восприятия существует критерий, который позволяет индивиду обнаружить свою дезориентацию во внешнем мире – это неприятие жизненных ситуаций, что вызывает у субъекта отрицательные эмоции. Само неприятие происходит потому, что реальность и существующие в ней закономерности расходятся с субъективными представлениями о них. В такой ситуации индивиду

разумнее учитывать реальность и её закономерности, но нередко субъект активизирует свою деятельность для того, чтобы "подстроить" внешний мир под свои представления о нём. В окружающей реальности и условиях социума такая ориентация может затронуть значимые интересы других людей, общества и государства, то есть привести к преступлению. Степень упречности будет одновременно характеризовать степень неосознания субъектом закономерностей развития природы, человека и общества, поскольку вряд ли можно не учитывать в своём поведении те закономерности, существование которых индивидом на самом деле было осознано.

Предлагаемая концепция вовсе не требует знать все закономерности развития природы, человека и общества, а тем более, их содержание или обоснование. Речь идёт лишь о переориентации поведения субъекта с субъективных представлений на окружающую реальность и существующие в ней закономерности, что позволит адекватно оценивать происходящую с ним жизненную ситуацию и её криминологическое значение для своего поведения. В уголовно-правовой сфере все существующие в мире закономерности можно рассматривать в понятных и доступных для восприятия физических и нефизических причинно-следственных связях, поскольку у каждого следствия есть своя причина, а любая причина ведёт к тому или иному следствию. Такой подход представляется единственно верным, позволяющим человеку выявить влияние на него неосознанного, что является необходимым условием для освобождения от такого влияния. Пока неосознанное не будет осознано, оно будет иметь на него влияние. Сопутствующим результатом предложенного подхода такого направления развития индивида будет всё большее и большее осознание закономерностей развития природы, человека и общества, что представляется мощным антикриминогенным фактором, позволяющим прийти к общему пониманию и согласию.

Таким образом, упречность преступного поведения, как основания для признания его виновным, заключается в том, что субъект не прилагает необходимых интеллектуальных усилий с тем, чтобы переориентировать свою оценку жизненной ситуации и внешнее поведение с субъективных представлений о закономерностях развития природы, человека и общества, то есть с вероятностного знания, на непосредственно эти закономерности, отражающие истину о внешнем и внутреннем мире. В результате субъект, находясь в условиях природы и общества, но игнорируя информацию о закономерностях развития природы, человека и общества, "переступает" эти закономерности и причиняет тем самым преступный вред. Можно сказать, что любое преступление представляет собой в первую очередь информацию о нарушении известных закономерностей, что порождает необходимость реагирования, в том числе при помощи

уголовно-правовых мер в целях восстановления и упорядочивания подвергнутых преступному посягательству общественных отношений.

На основании результатов исследования предлагается изменить редакцию ст. 24 и определить следующее понятие вины: "Статья 24. Вина. Виновным в преступлении признаётся лицо, совершившее деяние, которое причинило преступный вред либо было совершено по мотивам или в целях причинения такого вреда". Остаётся лишь дать законодательное определение преступного вреда и его признаков. Данный вопрос далеко не однозначный, требующий самостоятельного исследования, поэтому в предмет настоящей работы он не включён, хотя ранее исследовался автором, и было предложено его концептуальное разрешение [64]. В целом сущность преступного вреда сводится к созданию препятствий в различной форме для творческой самореализации личности в социально полезном направлении и (или) гармоничному сосуществованию человека и гражданина в социуме в существующих государственных формах организации и управления обществом.

Полученные результаты затрагивают вопрос о понятиях, которые регулируются в ст. 21 (Невменяемость), ст. 22 (Уголовная ответственность лиц с психическим расстройством, не исключающим вменяемости), ст. 23 (Уголовная ответственность лиц, совершивших преступление в состоянии опьянения), а также в ч. 3 ст. 20 УК РФ. Сразу следует сказать, что указанные понятия не входят в предмет настоящей работы, поскольку требуют отдельного исследования в специально созданных условиях и на основании доступа к ограниченной для распространения информации. Однако полученные результаты работы позволяют дать нам общую характеристику этих явлений и направление их дальнейшего исследования. Любое внешнее поведение индивида всегда адекватно его внутреннему миру, так как иное представляется невозможным для объяснения. Поэтому все перечисленные состояния субъекта представляют собой количественную или качественную степени криминологически значимого суммарного информационного воздействия со стороны осознанного им и влияния неосознанного. Соответственно, предлагается дополнить УК РФ ст.19-1, раскрывающей понятие вменяемости: "Под вменяемостью понимается такое состояние лица, при котором оно во время совершения преступления осознавало причинно-следственные связи между своим поведением и преступным вредом и руководствовалось ими для достижения преступного вреда".

Количественная степень суммарного информационного воздействия со стороны осознанного субъектом и влияния на него неосознанного имеется в тех ситуациях, когда речь идет о неполном осознании лицом фактического характера и общественной опасности своего деяния (ч. 3 ст. 20, ст. 22, ст. 23 УК РФ). Качественная степень

информационного воздействия отражается в состоянии человека, которое было названо как "невменяемость". Исходя из генезиса развития человека, можно предположить, что в его генах была заложена противоречивая информация о закономерностях развития природы, человека и общества, а вернее, ориентация на субъективные представления о них, что привело к полной дезориентации индивида в обществе и окружающей его действительности. В результате лицо уже не может осознавать фактический характер и общественную опасность своего деяния либо руководить им. А то, что в ч. 1 ст. 21 УК РФ указано в качестве причин такого состояния, а именно, хроническое или временное психическое расстройство, слабоумие или иное болезненное состояние, таковыми вовсе не являются. Это есть разные формы проявления последствий информационного воздействия на генетическом и социальном уровнях.

Другими словами, невменяемость можно рассматривать как закономерный результат упорного игнорирования людей, в особенности родителей невменяемого, поступающей к ним извне информации о закономерностях развития природы, человека и общества, или как итог длительной ориентации на субъективные представления о таких закономерностях. Впрочем, ничего особенного в этом нет, поскольку естественные законы эволюции человека и человечества указывают на то, что развиваются те органы и способности, которые используются, а которые нет – деградируют, атрофируются. Игнорирование информации о закономерностях развития природы, человека и общества в своём развитии, видимо, имеет такой печальный результат. Если отрицать данный вывод, утверждая, что это на самом деле явления в их номинальных определениях, ярлыках и т.д., не имеющие отношения к содержанию информационного воздействия на индивида, то такой подход не указывает нам на причины явления, и условиях, в которых оно развивалось, то есть не имеет никакого практического значения.

Возможность игнорирования субъектом информации о закономерностях развития природы, человека и общества может происходить вследствие распространённых в обществе с древних времён ложных идей о внешнем и внутреннем мире человека, о его смысле жизни и месте в обществе и окружающем мире. Наиболее вредной для должной переориентации поведения человека является идея о возможности случайного явления, события в жизни человека. Она позволяет индивиду исключать из своего миропонимания и основанной на этом оценке жизненных обстоятельств всегда существующие физические и нефизические причинно-следственные связи. Это препятствует поиску причин происходящих с ним жизненных ситуаций в самом себе и создаёт условия для ориентации вовне и

внешнюю агрессию. И такое состояние является перманентным криминогенным фактором.

Поэтому управление обществом необходимо, как и воздействие на деструктивное поведение. Однако уголовно-правовое регулирование должно отвечать объективно существующим закономерностям, а не быть основанным на чрезмерно абстрактных и оторванных от реальности юридических фикциях вроде действующих признаков вины, не отражающих влияние существующего неосознанного, которое, в свою очередь, раскрывает действительные мотивы и цели субъекта. Требования системного подхода обязывает нас учитывать, что уголовная ответственность является ограниченным видом ответственности индивида за своё поведение. Существующая у человека система самонаказания, работающая на подсознательной информации, или известный в теории синдром Авеля, характеризует ответственность субъекта в широком смысле, под которой следует понимать разнообразные индивидуальные формы последствий миропонимания и обоснованного этим внешнего поведения. В частности, к таким явлениям можно отнести возникновение болезней как признак рассогласованности организма человека со средой и её пониманием, несчастные "случаи" как следствие субъективного искажения диалектики явлений и событий, трагедии, основанные на законе перехода количества совершённых внутренних и внешних движений индивида (причины) в качество (следствие) и т.д.

Предвосхищая упреки в необоснованном расширении понятия ответственности субъекта за внешнее проявление его поведения в различных формах, следует обратить внимание на тот факт, что даже действующее уголовное законодательство содержит институт, учитывающий ответственность человека в широком смысле этого слова. Речь идёт об институте давности, предусматривающего императивное освобождение от уголовной ответственности и наказания, если не было уклонения от суда и следствия (ст. 78, 83 УК РФ). Немало авторов в прежнее время, в частности, Н.С. Таганцев, И.Я. Фойницкий, рассматривали вопросы взаимосвязи длительности страданий от жизненных ситуаций и возможности наказания за совершённое ранее преступления, напоминая недопустимость последнего в силу общеизвестного принципа, запрещающего накладывать дважды наказание за одно преступление. В настоящее время к таким работам можно отнести исследования синдрома Авеля, или проявления системы самонаказания человека.

Наличие внутренних и внешних факторов преступного поведения, в которых проявляются закономерности природы, приводит нас к выводу о необходимости адекватного вменения преступного вреда. Адекватный в переводе с латинского *adaequatus* означает равный, тождественный [65]. В словаре С.И. Ожегова данное слово

воспринимается как вполне соответствующий, совпадающий [66]. Сущность предлагаемой концепции состоит в том, субъект отвечает за причинённый в совокупности осознанно и неосознанно преступный вред. Особенности концепции адекватного вменения преступного вреда состоят в том, что она снимает необоснованные ограничения с исследования механизма преступного поведения и использования современных научных достижений при квалификации преступления.

Предлагаемая концепция вменения преступного вреда обладает достоинствами предшествующих до неё концепций объективного и субъективного вменения при одновременном устранении их недостатков. Если первая, признавая отсутствие свободы воли, позволяет учитывать глубинную и сложную роль неосознанного в поведении человека (внешний, доступный для восприятия, и неосознанный уровни его взаимодействия с окружающей действительностью), то вторая даёт возможность учитывать осознанный внутренний мир субъекта в форме его намерений (мотивов) и результата (целей) при одновременном преодолении фактора субъективного усмотрения правоприменителя. Вопросы определения осознанного и неосознанного в преступном поведении рассматривались выше. Одновременно в структуре психики субъекта обнаруживается внутренний регулятор, определяющий его конкретное поведение. Как отмечает И.И. Кондрашин, за психикой человека признаётся способность центральной нервной системы осуществлять взаимодействие с окружающей его средой как биосферы, так и инфосферы в форме именно адекватного реагирования на происходящие вокруг явления и события [67].

Концепция адекватного вменения преступного вреда в полной мере реализует важнейший для достижения целей наказания принцип уголовного права, а именно, принцип неотвратимости, на что обращал внимание ещё Ч. Беккариа [68]. Предлагаемая концепция органически может и даже требует включать в себя различные мировоззренческие взгляды на мир, человека, смысл его жизни, иных состояний или происходящих с ним событий, в том числе и смерти, а также психологические закономерности поведения субъекта. Поэтому адекватное вменение преступного вреда отвечает принципу системности как поведения человека, что представляется плодотворным в ходе формирования основанных на нём институтов уголовного права. Данные функции изначально присущи адекватному вменению, которое дополнительно учитывает различные взаимосвязи и взаимодействие индивида и окружающего мира на неосознанном (подсознательном) уровне, рассматривая и характеризуя поведение человека как системное, закономерное. Тем самым во многом устраняется почва для различных сознательных злоупотреблений в уголовно-правовой сфере, что приведёт к нормализации политической,

экономической, идеологической, социальной и психологической ситуации в обществе и возрождению человека и общества на истине и мудрости.

Изменение концепции уголовного законодательства основано на достижениях современных естественных наук, свидетельствующих о взаимосвязанности явлений и объектов в мире, о влиянии неосознанного на поведение человека, о невозможности случайного в мире. Указанные обстоятельства подтверждают неразрывность физических и нефизических причинно-следственных связей всех явлений и событий в мире, взаимодействия осознанного и неосознанного в поведении человека. Данные обстоятельства, отражающие связи и закономерности, указывают не только на физическую, но и на нефизическую причастность субъекта к причинённому преступному вреду. Вытекающий из этого вывод о полной и всеобщей ответственности человека в широком смысле этого слова за свои деяния и даже мысли достаточно быстро после её усвоения окажет как частное, так и общее регулятивное и предупредительное воздействие.

На неосознанном уровне взаимодействия заложен важнейший элемент обратной связи, обеспечивающий непрерывную взаимосвязь индивида с окружающим его миром. Но высшее свойство человека, отличающее его от животного и растительного мира, в ходе развития человечества было использовано далеко не лучшим образом. Возможности и способности воображения лица создавать свои виртуальные миры в ходе отражения окружающей реальности были положены в основу разделения единого мира, неотъемлемой частью которого является индивид. К такому разделению ведут представления о материальности, корпускулярности окружающей реальности, не учитывающие её нематериальные свойства, волновой характер, пронизывающий все уровни бытия. Однако никакие иллюзии конкретного человека не изменяют свойств и закономерностей реальности, которые продолжают на него действовать. К подобным закономерностям относится и такое свойство неосознанного как система самонаказания, действие которой составляет понимание ответственности человека в широком или системном смысле. В подсознании человека хранится вся информация, имевшаяся в процессе его существования. Существующее в психологии понятие механизма самонаказания, или синдром Авеля, объясняет появление у человека смутного чувства вины и слабой защитной реакции, недостаток самоутверждения [69] и ощущение самоценности. Данное явление возникает в ответ на совершённые поступки индивида, внутренне осуждаемые на основании воспринятой им системы ценностей. Это следует относить как к преступнику, так и к его жертве. Высокие возможности последней не только возможно использовать для

достижения целей наказания и задач уголовного законодательства в целом, но и необходимо учитывать при определении характера и степени уголовного наказания, о чём будет сказано ниже.

Чувство вины, которое является основным управляющим элементом системы самонаказания, рано или поздно приводит индивида к тем жизненным ситуациям, в которых происходит то, что обычно воспринимается под ярлыком "случайности". В таких ситуациях отражается прошлое человека и его жизненный опыт в настоящем. Как сказал И.О. Вагин, "чувство вины – это разница между тем, какие мы есть, и тем, какими хотим быть" [70]. Следует уточнить – какими хотим быть в глазах окружающих. Отказ от признания своей вины, а вернее, причастности к происходящим с индивидом событиям, объясняется неосознанием человеком устройства этого мира, в частности, его единства и взаимозависимости. Другим аспектом возникновения чувства вины являются истоки происхождения в обществе явления "нечистой совести".

Так, Ф. Ницше, рассматривая данный вопрос, считал, что государственная организация общества при помощи наказания оборонялась от изначальных инстинктов свободы человека, пытаясь направить их стремление к внешнему проявлению вовнутрь, то есть "против самого человека" [71]. С этого и началось "величайшее и тревожнейшее заболевание, от которого человечество не оправилось и по сей день, страдание человека человеком, самим собой" [72]. Даже институты освобождения от уголовной ответственности и наказания в связи с истечением сроков давности, если разобраться по существу их оснований, возникли и существуют благодаря наличию системы самонаказания человека, действующей на основе подсознательной информации. Верно заметил Ф. Ницше, человек может испытывать раскаяние и угрызения совести только "вследствие того, что считает себя свободным, а не вследствие того, что он действительно свободен" [73]. Наши исследования показывают, что при помощи гипотезы о свободе поведения индивида в её примитивном смысле фактически пытались закрыть проблему неосознанного как проявленного взаимодействия внутреннего и внешнего мира субъекта с тем, чтобы закономерная реальность не препятствовала созданию и использованию различных виртуальных конструкций на самых разных уровнях организации человека, общества и государства. Первоначальное открытие влияния неосознанного на поведение человека, как отметил Э. Фромм, также вызвало у определённой части общества "определённую тревогу, ибо с этого момента стало невозможно прикрываться добрыми намерениями; они были опасными, ибо общество было до самого основания потрясено тем, что каждый мог узнать о себе и других всё, что угодно" [74]. Такое откровение для уверенных в своей безнаказанности людей входило в явное

противоречие с требованиями морали и нравственности. Это являлось серьёзным препятствием для восприятия в обществе дальнейших исследований в данной сфере и перехода на иной принцип вменения преступного вреда.

Важным для нашего исследования является то, что поведение индивида, причиняющего преступный вред, и последующее наказание за него (в том числе в широком смысле слова, через систему самонаказания) соответствует всеобщему закону причинности (физической, материальной и нефизической, волновой): взаимодействие осознанного и неосознанного как причина определяет преступное поведение как следствие. Реализованное поведение является причиной преступного вреда как следствия. В свою очередь, в силу причинно-следственных закономерностей вредоносное поведение является причиной и основанием одновременно уголовного наказания как следствия в виде ответственности в узком смысле этого слова. Таким представляется обоснованный подход к вменению преступного вреда, основанному на закономерностях бытия и влиянии осознанного и неосознанного на поведение человека.

Вместо морального осуждения и правовых ограничений, не ориентированных по действующему законодательству на изменение миропонимания у осуждённого, концепция адекватного вменения преступного вреда по своей сути ведёт к этому при помощи несущей в себе криминологически значимой информации о полной и всеобщей ответственности в широком смысле за любое преступное поведение. Смысл каждого поступка или события перестаёт быть случайным и наполняется реальным содержанием. Нововведение содержит в себе саморегулирующий элемент, или обратную связь, наличие которой необходимо для управления и самоуправления в обществе во избежание разрушения и (или) саморазрушения. Реализация адекватного вменения в теории и практике позволяет упростить законодательство и правоприменительную практику и обеспечить их системность одновременно с упорядочением бытия человека и общества в окружающем мире.

Одновременно создаётся возможность превращения средств государственного принудительного воздействия в эффективный регулятор поведения субъекта, приводящий его к осознанию всеобщих закономерностей бытия как оснований реагирования на поведение субъекта. Восприятие в преступном поведении наличия причинно-следственных связей и влияния на него неосознанного приводит нас к выводу о необходимости внесения соответствующих изменений и дополнений в уголовное законодательство. Так, ст. 5 УК РФ "Принцип вины" принимает следующую редакцию: "Принцип вины. Лицо подлежит уголовной ответственности только за те виновные противоправные действия (бездействие), которые привели к

преступному вреду или могли привести к нему". Соответственно, ст. 14 УК РФ "Понятие преступления" принимает следующую редакцию: "1. Преступлением признаётся виновное причинение субъектом преступного вреда охраняемым настоящим Кодексом интересам или создание реальной угрозы причинения такого вреда". В ч. 2 ст. 14 УК РФ слова "не представляющее общественной опасности" заменяются на слова "не являющегося преступным вредом или не создавшее реальной угрозы причинения преступного вреда". В ч. 1 ст. 60 "Общие начала назначения наказания" слово "справедливое" заменяется на слово "адекватное".

Та же закономерность поведения индивида в обществе разрешает проблему оснований уголовной ответственности. Причинённый преступный вред является следствием существующих причин, вытекающих из внешнего и внутреннего взаимодействия индивида, социума и окружающей реальности в целом. В соответствии со всеобщей причинно-следственной связью преступный вред, причинённый обществу, а также факт существования индивида в социуме, становится следующей причиной, определяющей основания и вид уголовно-правового реагирования со стороны общества в лице уполномоченных на то органов в целях сохранения норм и правил совместного проживания в социуме. Соответственно ст. 8 УК РФ "Основания уголовной ответственности" предлагается изложить в следующей редакции: "Основанием уголовной ответственности является виновное совершение предусмотренного настоящим Кодексом деяния, причинившее преступный вред охраняемым интересам или создавшее реальную угрозу причинения такого вреда".

Наличие и влияние неосознанного на поведение субъекта приводит к выводу, что такая цель наказания, как исправление, представляется некорректной, поскольку любое внешнее поведение обусловлено, или адекватно внутреннему миру, определяющему соответствующее миропонимание. Утверждать иное – означает доказывать неадекватность поведения, а также возможность случайности, казуса и т.д., что, как минимум, выводит такие примеры из сферы науки и уголовно-правового регулирования. Любое поведение индивида отличается степенью осознания жизненных ситуаций, которые можно и нужно рассматривать в рамках причинно-следственных связей. Поэтому только изменение осознания жизненной ситуации приводит к изменению направленности поведения. Следовательно, цель наказания – исправление – должна быть заменена на иную цель – осознание закономерностей природы и поведения индивида.

В связи с этим ч. 2 ст. 43 УК РФ целесообразно изложить в следующей редакции: "Наказание применяется в целях осознания осуждённым закономерностей природы, человека и общества, в

особенности, неотвратимости ответственности, как основания изменения его поведения и предупреждения совершения новых преступлений". В результате уголовная ответственность превращается в отрицательную обратную связь целого по отношению к единичному, отражающую взаимосвязанность и взаимообусловленность внешнего и внутреннего мира человека. Такой подход ведёт к тому, что поведение индивида постепенно становится ориентированным на гармоничные отношения на всех уровнях бытия. Для придания такой цели уголовному законодательству и ориентации на неё правоприменителя предлагается ч. 2 ст.2 УК РФ "Задачи УК РФ" изложить в следующей редакции: "2. Для осуществления этих задач настоящий Кодекс устанавливает основания и принципы уголовной ответственности, раскрывает понятия преступного вреда и определяет виды преступлений, устанавливает систему наказаний и иные меры уголовно-правового характера за совершение преступлений".

Данная концепция позволяет объяснять возникающие на практике вопросы и проблемы поведения человека, что позволяет предложить её в качестве модельного варианта для вынесения других предложений на законодательном уровне. Взаимосвязанность и обусловленность поведения человека не только меняет подход к основаниям уголовной ответственности и вносит качественные изменения в процесс квалификации преступления, затрагивая общие и частные начала назначения наказания и его исполнения. Полученные выводы позволяют предложить криминологически обоснованную с точки зрения механизма преступного поведения и влияния неосознанного на поведение индивида уголовно-правовую модель реализации концепции адекватного вменения преступного вреда, которая может послужить реальным направлением качественного преобразования и совершенствования уголовного законодательства в дальнейших научных и практических исследованиях.

Преступление продолжает оставаться "переступлением", поскольку его содержание меняется вместе с предлагаемой концепцией. С точки зрения концепции адекватного вменения оно означает, что субъект уголовной ответственности вследствие своего неосознания "переступает" закономерности целостного, единого мира, в связи с чем в силу той же всеобщей связи и обусловленности он должен понести заслуженное им наказание. Такой подход в уголовном праве не только в полной мере признаёт закономерности окружающей действительности и поведения субъекта, но и создаёт основу для реального исправления осуждённого и предупреждения других преступлений, наполняя жизнь субъекта истинным смыслом своей жизни – осознание своего сознания, включая неосознанное.

Одновременно начинают применяться иные закономерности, ранее существующие в теориях без определённой пользы для практики

либо даже вопреки ей, в частности, широко известный в теории диалектический закон единства и борьбы противоположностей. Российские классики теории построения нового общества в основном пытались реализовать в реальности (и достигли своего печального результата) только часть провозглашённого закона, а именно, борьбу противоположностей. Причём в теории преобладает мнение, что интересы отдельной личности (или социальной группы) и всего общества являются "непримиримыми" [75]. Но часть никогда не составляла и не составляет целостную систему. Поэтому в обществе возникали напряжённые ситуации и бесконечные их разрешения в виде ссор, конфликтов, преступлений, войн, терроризма и т.д. "Борьба противоположностей" на самом глубинном уровне заранее "оправдывала" любые средства для достижения победы. Верно заметил С. Лебедев, что идеология "борьбы" не склонна к защите вообще [76]. Не последнюю роль сыграли и продолжают играть психологические моменты, сознательно и несознательно применяемые в идеологии, политике, экономике и т.д., смысл которых заключается в поддержании идеологии "борьбы" "противоположностей" любым путём. Манипулирование и использование патриотических, светлых, нравственных чувств (например, выражения – "мы за цену не постоим", "можем повторить", "победа будет за нами" и т. д.) для разжигания разделённости и вражды между индивидами, группами в обществе или в мире являлось и является характерной чертой несистемного подхода к развитию человека, общества, а вместе с этим и уголовного законодательства.

При решении вопросов уголовно-правового характера и назначении наказания опасным является игнорирование другой части рассматриваемого диалектического закона, а именно: неучёт единства противоположностей. Данный элемент представляется не только первостепенным, но и интегрирующим началом на всех уровнях бытия, в изучающих его теориях, в законодательстве и правоприменительной деятельности. Встречающиеся в теории попытки считать "единством" противоположностей уголовно-правовые нарушения и соответствующие им запреты [77] вызывают сомнения. Там, где происходит борьба "противоположностей", единства быть не может, равно, как и наоборот. Значимость единства и целостности противоположностей ведёт к необходимости внести коррективы в эту закономерность, которая в целях отражения системности бытия должна делать упор не на "борьбу", а на взаимодействие составляющих систему элементов.

Теоретический закон, используемый для оправдания конфликтов, вражды и войн различного содержания, превращается в элемент самоорганизации, причём в направлении гармонизации и учёта интересов всех составляющих частей целостной системы. Редакция

диалектического закона с учётом сказанного предлагается в следующем виде: единство и взаимодействие сторон системы. Данная редакция включает в себя совокупность всех форм взаимодействия субъекта с внешним миром, включая неосознанный. Такое изменение качественно меняет отношение к причинам и условиям, способствующим совершению преступления, к факту преступного деяния, к преступнику и потерпевшему, снимая противопоставление между ними, к назначению наказания, а также его исполнению и отбыванию. И только такой подход имеет реальные возможности для достижения главной цели правовой политики демократического социального правового государства, которая обоснованно видится А.В. Малько в достижении гражданского согласия в обществе на основе утверждения и соблюдения законных прав и интересов человека и гражданина [78].

Не менее важное значение при назначении уголовного наказания имеет правильное применение другого диалектического закона, а именно: отрицание отрицания. Из области точных наук каждому известно, что "минус" на "минус" даёт плюс. Данное положение не отвергается, но до настоящего времени оно применялось с существенными отклонениями. В теории рассуждения в рамках указанной закономерности рассматривались с логическим искажением в виде подмены понятий. Для наглядности возьмём применение наказания в виде смертной казни. Субъект совершил особо тяжкое преступление, лишив несколько человек жизни. Это есть первое отрицание. Затем виновного в лишении жизни приговаривают к смертной казни. В теории данный этап могут представлять вторым отрицанием. Применение смертной казни вроде бы является отражением и подтверждением диалектического закона отрицания отрицания, вследствие которого подразумевается восстановление нарушенных прав потерпевшей стороны, общества и государства.

Однако, во-первых, непосредственно лишением одной жизни другая не восстанавливается. Во-вторых, если человек совершает преступное посягательство, то тем самым он отрицает имеющиеся в реальности причины и условия, ведущие к преступлению. Нетрудно заметить, что для предупреждения преступного деяния и восстановления нарушенных прав отрицание необходимо применять в первую очередь к тем причинам и условиям, которые привели человека к вредоносному деянию. В правоприменительной деятельности на это акцент не делается, и уголовную ответственность по действующему законодательству применяют по своей сути к индикатору неблагополучия в обществе в лице преступника. Однако "срезание" "верхушек", как известно, не приводит к уменьшению явления, не говоря уж о его устранении.

Ещё в начале XX века врач, юрист Г. Ашаффенбург отметил, что практиковавшиеся до сих пор средства борьбы с преступлением обнаружили свою негодность [79]. Вряд ли можно согласиться с тем, что принимаются не только "все", но даже просто необходимые для этого меры. Так, А. Васяев и М. Устимов на основании изучения 500 протоколов судебных заседаний первой инстанции Республики Мордовия и вынесенных по их результатам 300 приговоров выявили, что социальный облик личности подсудимого, а также процесс его нравственного формирования ни в одном материале не отражались [80], что говорит о том, что процедура установления личности подсудимого в реальности носит формальный характер. В результате в теории подтверждается, что администрация мест лишения свободы почти не имеет иных сведений об осуждённом, кроме указанных в приговоре [81], что недостаточно для выявления его внутренних проблем и освобождения от них.

Последовательное использование диалектического подхода и переход от изменчивых "закономерностей" общественного развития к постоянно существующим закономерностям природы позволили нам подойти к исследованию преступного поведения как целостного явления в окружающей реальности, подчинённого определённым закономерностям. В соответствии с этим основная идея уголовного законодательства должна измениться с законодательного определения меры свободы и ответственности на идею отражения в нём закономерностей поведения индивида и вытекающей отсюда неотвратимости ответственности в широком смысле в силу действия физических и нефизических причинно-следственных связей. В результате становится возможным системное исследование внешнего и внутреннего мира человека, осознанного поведения и влияния на него неосознанного. Тем самым мы выходим на содержание юридической функции государства, которое С.А. Капитонов обоснованно усматривает в гарантировании "ответственности средствами познания (**тот же информационный подход – прим. авт.**) и реализации права и гарантирование законного интереса (пользы) (законный интерес представляет собой интегральный элемент, определяющим поведение субъекта в любой жизненной ситуации) средствами познания и реализации государства".[82] При этом, конечно, важно осознавать, что "полезно и не полезно для обмена возможностями человека и пространства, обустроенного в государство" [83]. Выше, при раскрытии понятия преступного вреда и целей криминализации, предлагалось в качестве пользы рассматривать то, что способствует всестороннему развитию человека и его гармоничному сосуществованию в природе, обществе и государстве. Соответственно, в качестве вреда следует воспринимать то, что препятствует или будет препятствовать такому развитию и состоянию человека.

В целях отражения в законе ранее высказанных теоретических положений и учёта современных научных достижений в сфере психологии преступного поведения ч. 2 ст. 1 УК РФ "Уголовное законодательство Российской Федерации" целесообразно изложить в следующей редакции: "Настоящий Кодекс основывается на Конституции Российской Федерации, общепризнанных принципах и нормах международного права, ориентируясь при этом на известные закономерности развития природы, человека и общества". Статья 43 УК РФ принимает следующую редакцию: "1. Наказание есть мера государственного воздействия, назначаемая по приговору суда. Наказание применяется к лицу, признанному виновным в причинении преступного вреда или в создании реальной угрозы его причинения, и заключается в наложении предусмотренных настоящим Кодексом обязательств, а при необходимости, в лишении или ограничении прав и законных интересов такого лица". 2. Наказание применяется в целях осознания осуждённым закономерностей развития природы, человека и общества, в особенности, неотвратимости ответственности, как основания изменения его поведения и предупреждения совершения новых преступлений".

В связи с полученными нами теоретическими и практическими результатами проведённых исследований, сделанными выводами и предложениями возникает необходимость корректировки Уголовно-исполнительного кодекса РФ для придания ему соответствующей направленности воздействия. Поскольку без изменения внутреннего понимания окружающей действительности необоснованно вести речь об изменении поведения осуждённого, то соответственно должны измениться цели и задачи уголовно-исполнительного законодательства. Для этого ст. 1 Уголовно-исполнительного кодекса РФ предлагается изложить в следующей редакции: "1. Уголовно-исполнительное законодательство Российской Федерации имеет своими целями осознание осуждёнными закономерностей развития природы, человека и общества, в особенности, неотвратимости ответственности за своё поведение в силу взаимосвязанности и обусловленности всех происходящих с ним жизненных ситуаций, и предупреждение таким образом совершения новых преступлений. 2. Задачами уголовно-исполнительного законодательства Российской Федерации является регулирование порядка и условий исполнения и отбывания наказания, определение эффективных средств воздействия на осуждённых, охрана их прав и законных интересов, выполнение возложенных на них обязательств, оказание осуждённым помощи в социальной адаптации, а также в восстановлении либо достижении их внутренней и внешней гармонии".

Слова "средства исправления осуждённых" в Уголовно-исполнительном кодексе РФ следует заменить на слова "средства

воздействия на осуждённых". В ч. 2 ст. 2 Уголовно-исполнительного кодекса РФ последнее предложение изложить в следующей редакции: порядок оказания информационной и иной помощи освобождаемым лицам". В связи с этим редакция ст. 9 Уголовно-исполнительного кодекса РФ меняется на следующую: "Достижение осуждёнными осознания закономерностей развития природы, человека и общества, и его основные средства". 1. Осознание осуждёнными закономерностей развития природы, человека и общества – это формирование у них внутреннего отношения в виде принятия другого человека, общества, труда, норм, правил и традиций человеческого общежития, понимания ответственности за своё поведение в силу взаимообусловленности и взаимосвязанности всех происходящих с ним жизненных ситуаций и стимулирование ориентированного на такое осознание поведения". Часть 2 ст. 9 Уголовно-исполнительного кодекса РФ дополнить словами "направленные на создание благоприятных условий для гармоничного развития и творческой реализации социально полезных интересов осуждённого в обществе, государстве и мире".

Концептуально иная система вменения преступного вреда предполагает снижение размеров наказаний до криминологически обоснованных (касается прежде всего такого наказания, как лишение свободы. Более корректным представляется употреблять слово "ограничение свободы", поскольку в условиях "лишения свободы" согласно положениям действующего законодательства лицо не может подлежать уголовной ответственности.), но с одновременной отменой досрочных видов освобождения от наказаний. При этом она должна основываться на качественном изменении условий исполнения и отбывания наказаний в исправительных учреждениях, которые можно называть реформаториями. Возможным будет создание амбулаторных исправительных учреждений. Осуждённый будет проживать и работать в соответствии со своими возможностями и желаниями, но при этом в установленном, либо любое свободное для него время, но в обязательном порядке посещать указанное исправительное учреждение. Могут использоваться другие известные наказания, в особенности, не связанные с изоляцией от общества, в частности, домашний арест, ограничение свободы, если они будут сочетаться с необходимым для достижения целей наказания комплексом мер воздействия на субъекта.

7. В связи с признанием неосознанного и влиянием его на поведение субъекта направление принудительного воздействия должно быть переориентировано с карательного аспекта на информационный. Осуждённые должны иметь не только право, но и обязанность заниматься самообразованием, познанием окружающего мира и внутренних причин своего поведения или отношения к внешним событиям их жизни. В свою очередь администрация исправительных

учреждений совместно с органами государственной власти и органами местного самоуправления должны создавать для этого необходимые условия для изменения мировоззрения и ценностных ориентаций у осуждённых в ходе отбывания ими уголовного наказания или применения иных мер уголовно-правового воздействия.

Для достижения исправления (осознания) основной упор должен делаться на индивидуальное качество информации, способное приблизить миропонимание субъекта к адекватному отражению реальности, в которой всё взаимосвязано и обусловлено. Первым шагом на этом пути должен стать отказ от разделения мира на добро и зло, что означает начало устранения оснований для индивидуального, социального и исторического конфликта, преступного поведения и достижение гармонии внутреннего и внешнего мира индивида в обществе, государстве и мире. Карательные функции уголовного наказания должны постепенно трансформироваться в предупредительные, регулятивные, направленные на улучшение организации социума и ориентирующие субъекта на осознание мироздания как целостного и взаимосвязанного на всех уровнях, составной частичкой которого является человек. В совокупности вышеуказанные изменения законодательства постепенно превратят неотвратимость ответственности в реальный фактор в жизни человека, общества и государства, влияя через взаимодействие осознанного и неосознанного на поведение индивида. Меры уголовной ответственности становятся вынужденной формой реагирования на определённом этапе исторического развития общества до той поры, пока всеобщая и полная ответственность в широком смысле за любую мысль, слово или деяние не будет осознана индивидом и не войдёт в культуру, обычаи и представления общества, превратившись в обычное мировоззрение человека.

В соответствии с конституционным правом осуждённого иметь свои убеждения, в том числе, о закономерностях природы, развития человека и общества, которые могут лежать в основе отказа осуждённого от оказания ему психологической и иной помощи, от участия в воспитательных мероприятиях или самопознания причин и условий, мотивов и целей своего преступного поведения при помощи изучения представленной ему или приобретённой философской, психологической и иной познавательной литературы представляется разумным закрепить в Уголовно-исполнительном кодексе РФ условия отказа осуждённого от участия в мероприятиях, способных раскрыть ему закономерности природы, развития человека и общества, в том числе, неотвратимость ответственности. Для этого ст. 12 Уголовно-исполнительного кодекса РФ целесообразно дополнить ч. 6-2 следующего содержания: "При отказе осуждённого от психологической и иной помощи, от участия в мероприятиях и неприятии

предусмотренных средств воздействия на него, осуществляемых в целях осознания им закономерностей природы, общества и поведения человека, осуждённому в доступной для него форме разъясняется право на собственное наказание, которое через систему самонаказания (синдром Авеля) реализуется в происходящей с ним жизненной ситуации как следствие неосознания осуждённому вредности своего поведения".

Необходимость принятия такой нормы возникает в целях предупреждения и разрешения конфликтных ситуаций между осуждённым и сотрудниками исправительных учреждений в процессе целенаправленного воспитательного воздействия на осуждённого для изменения его мировоззрения и системы ценностных ориентаций. Дело в том, что существующий характер и степень осознания осуждённого на определённом этапе может быть причиной отказа от различных форм воспитательной работы с ним, а право на психологическую помощь недопустимо превращать в обязанность. Кроме того, конституционная норма (ч. 1 ст. 21) провозглашает охрану достоинства личности и недопустимость её умаления в любых формах. Такая угроза конституционному праву может иметь место, если предлагаемые в соответствии настоящей работой формы воспитательного воздействия будут лицом субъективно не восприняты как полезные или эффективные для него. Данное право для осуждённого ничем и никем не должно ограничиваться. Кроме того, в ч. 2 ст. 21 Конституции РФ закреплено, что "никто не может быть без добровольного согласия подвергнут медицинским, научным и иным опытам", что в совокупности обосновывает целесообразность принятия предложенной нормы.

Таким образом, адекватное вменение преступного вреда, являясь системным следствием вредоносного поведения субъекта в окружающей реальности, одновременно превращается в эффективный способ достижения целей наказания. Содержание уголовно-правового регулирования представляет собой совокупность уголовно-правового и иного воздействия на общественные отношения, сущность функций которого образует социальный институт юридической защиты законных прав и интересов людей, а равно их единение в рамках общества в единое целое.

8. В качестве объекта уголовно-правового воздействия должны выступать все сферы и институты, воздействующие или способные оказать воздействие на общественные отношения, влияющие на возникновение, формирование и предупреждение преступного (разрушительного) или саморазрушительного поведения. Важным, но недостаточно учитываемым в теории, законодательстве и правоприменительной практике является виктимологические аспекты преступных посягательств, несмотря на то, что преступление всегда есть по существу конфликт интересов участвующих в нём сторон.

Поэтому ориентация теории, законодателя и правоприменителя на единые закономерности развития природы, человека и общества способна привести к пониманию конфликтующих сторон. Тем более, что объектом уголовно-правовой охраны являются права и законные интересы граждан и иных лиц, которые по результатам исследования должны быть направлены на всестороннее развитие личности и реализацию его жизненного потенциала в рамках единого общества.

С позиции сделанных в работе выводов преступление в первую очередь следует рассматривать как информацию о сбоях в системе формирования единого целого на уровне индивида и общества, которые ведут к разрушению общества и саморазрушению его составных частей, включая субъекта, и причиняет преступный вред, или создаёт реальную угрозу его причинения. Состав преступления остаётся традиционным, состоящий из объекта, объективной стороны, субъекта и субъективной стороны. Под правоотношением с диалектической точки зрения понимается форма взаимодействия целого и составных частей в процессе их деятельности на основании соотношения с установленными в нормах правилами поведения. Однако последние следует ориентировать в первую очередь на закономерности природы и поведения индивида, а затем уж можно учитывать закономерности общественного развития.

Уголовная ответственность превращается в социально-юридический институт, функции которого заключаются в реализации отрицательной обратной связи на основе физических и нефизических причинно-следственных связей по отношению к субъектам преступлений в форме предусмотренных законодательством наказаний. Соответственно последнее обоснованно представляет собой следствие отрицательной обратной связи целого (общества) по отношению к своим составным частям (субъектам преступлений), направленной на корректировку связей целого и единичного или конкретного. Тем самым функции наказания принимают преимущественно регулятивный, предупредительный характер. Задачи уголовного законодательства сводятся к созданию устойчивых социальных связей, направленных на гармоничное развитие личности и общества в целом, на взаимодействие частей в рамках единого. К такой ориентации законодательства стремился А. Амон, Ч. Беккариа, Ф. Лист, выражал надежду Н.С. Таганцев и другие видные учёные.

Не менее важным в достижении задач уголовного законодательства является метод уголовно-правового регулирования. В действующем уголовном законодательстве основным методом являются уголовно-правовые запреты. Однако подобный метод противоречит закономерностям психологии поведения. Согласно законам нейролингвистического программирования поведения частица "не", а равно запрет в иной форме, подсознанием человека не

воспринимается. Поэтому на неосознанном уровне в психику человека проникает информация, противоположная той, которую использовали в целях оказания воздействия на человека. Следовательно, запрет не может рассматриваться как метод регулирования поведения человека, поскольку он вызывает обратный эффект и создаёт глубинную основу для самых различных правонарушений, либо на определённом этапе направлен на внутреннее саморазрушение.

В рамках предлагаемой в настоящей работе концепции данная проблема метода разрешается системно. В силу всегда существующей адекватности внешнего поведения субъекта его внутреннему миру, цель исправления трансформируется в цель осознания ещё неосознанных индивидом закономерностей природы и своего поведения, в частности, всеобщей причинно-следственной связи. У действительно осознавшего взаимосвязанность и обусловленность мира возникновение мысли причинения кому-либо вреда будет означать фактически причинение вреда самому себе. Поэтому не запретные правила поведения надо определять, которые вызывают обратную реакцию, в том числе, на неосознанном уровне, а раскрывать криминологически значимую информацию о всеобщих причинно-следственных связях любого поступка, в том числе, возникающих у человека мыслей. Содержание последних зависят от характера мировоззрения индивида, и только изменение последнего может приводить к изменению образа мыслей, внутреннего отношения и внешнего поведения субъекта. Всё сказанное в совокупности приводит человека к осознанию неотвратимости своей ответственности в широком и узком смыслах этого слова, что в теории уголовного права обоснованно со времён классической школы уголовного права наиболее надёжным средством для предупреждения преступлений.

9. В заключение на этапе перехода к современной модели уголовного законодательства в целях оптимизации данного процесса в условиях существования информационного мира и технологических доступных МИФов, а также для предупреждения коррупционных и иных преступлений против лиц, стремящихся к разумности и реализации конституционных основ в обществе и государстве, либо действующих в условиях обстоятельств, исключающих уголовную ответственность, предлагается восстановить в уголовном законодательстве существующий в древности институт добропорядочности человека. Его суть заключается в прекращении уголовного преследования индивида, если за его порядочность выскажутся не менее 12 человек. Данное предложение является актуальным в условиях распространения в практике подбрасывания различным "нежелательным" лицам улик либо создания иной инсценировки событий преступления как сотрудниками правоохранительных органов, так и привлечёнными ими лицами, а равно допущения использования в уголовном процессе

засекреченных свидетелей. В условиях существования чрезмерного судейского усмотрения, "тайны" совещательной комнаты (в отличие от других стран), позволяющей уходить судье от фактического обоснования её мнения, отсутствия выборности судьи и практической ответственности перед народом, данное предложение направлено на защиту всех и любого от возможного беззакония и беспредела лиц, приближённых к власти или способных оказать воздействие на них. Но при выявлении заведомо ложных показаний свидетелей добропорядочности привлекаемого субъекта они подлежат уголовной ответственности к максимальному размеру уголовного наказания по статье, к которой привлекался субъект, и без всякого досрочного освобождения.

Список литературы:

- 1 Беккариа Ч. О преступлениях и наказаниях. С. 88.
- 2 Петин И. А. Криминологические аспекты механизма преступного насилия // Екатеринбург. – УрГЮА. – 2002. – 272 с.
- 3 Механизм преступного насилия: монография. 3-е изд., испр. и доп. – СПб.: Юридический Центр, 2016. – 486 с.
- 4 Петин И. А. Информационно-диалектические основания уголовно-правового регулирования: монография. 2-е изд., испр. и доп. – М. : Юрлитинформ, 2015. – 424 с.
- 5 Декарт Р. Правила для руководства ума. М.-Л., 1936. С. 85.
- 6 Философский энциклопедический словарь. М., 1983. С. 201.
- 7 Аронсон Э. Общественное животное. Введение в социальную психологию. СПб., 2006. С. 127.
- 8 Жариков Ю.С. Уголовно-правовое регулирование и механизм его реализации. С. 186.
- 9 Ожегов С.И. Словарь русского языка. С. 217.
- 10 Звечаровский И. Информационный аспект действия уголовного закона // Уголовное право. 2008. № 2. С. 25.
- 11 Профилактика агрессивных и террористических проявлений у подростков: метод. пособие / С.Н.Ениколопов [и др.]. М., 2002. С. 77.
- 12 Франкл Дж. Археология ума. М., 2007. С. 15-16.
- 13 Флоренский П.А. Столп и утверждение истины: опыт православной теодиции. М., 2005. С. 223.
- 14 Исаев И.А. Метафизика Власти и Закона: У истоков политико-правового сознания. М.. 1998. С. 194.
- 15 Библия. Книги священного писания Ветхого и Нового Завета. Канонические. SGP, 1990 у., Vox 516, Chicago, IL 60690-0516, USA, chapter 2, p. 2.
- 16 Библия...". Глава 3, п.15. С. 3.

- 17 Учение о составе преступления в уголовном праве РФ и Китая: сравнительно-правовое исследование / В.С.Комиссаров [и др.]. СПб., 2009. 549 с.
- 18 Уголовное право Российской Федерации. Общая часть: учебник для вузов / А.И.Рарог [и др.]. М., 2005. С. 18.
- 19 Новосёлов Г.П. Учение об объекте преступления. Методологические аспекты. М., 2001. С. 162. и др.
- 20 Фейерабенд П. Против метода. Очерк анархистской теории познания. М., 2007. С. 8.
- 21 Джеймс У. Введение в философию. М., 2000. С. 19.
- 22 Пусторослев П.П. Анализ понятия о преступлении. М., 1892. С. 95.
- 23 Беккариа Ч. О преступлениях и наказаниях. С. 86.
- 24 Криминология: учебник / Под ред. В.Н. Кудрявцева и В.Е. Эминова. М., 2009. С. 57.
- 25 Амон А. Детерминизм и вменяемость. С. 25.
- 26 Амон А. Детерминизм и вменяемость. С. 27.
- 27 Ницше Ф. Воля к власти. Опыт переоценки всех ценностей (1884-1888) / Под ред. Г. Рачинского и Я. Бермана. М., 1995. С. 302.
- 28 Исаев И.А. Идея порядка в консервативной ретроспективе: монография. М., 2013. С. 358.
- 29 Амон А. Детерминизм и вменяемость. С. 28.
- 30 Левин К. Динамическая психология: Избранные труды: избранные труды. М., 2001. С. 98.
- 31 Ефимов Е. Природа преступления. Часть 1. Естественнонаучная теория преступления. Методологическое исследование Е.Ефимова. С. 20.
- 32 Таганцев Н.С. Русское уголовное право. В 2-х т. Т.1. М., 1994. С. 151.
- 33 Волков Б.С. Проблема воли и уголовная ответственность. С. 129.
- 34 Волков Б.С. Проблема воли и уголовная ответственность. С. 130.
- 35 Волков Б.С. Проблема воли и уголовная ответственность. С. 130.
- 36 Амон А. Детерминизм и вменяемость. С. 30.
- 37 Философский энциклопедический словарь. С. 109.
- 38 Монтень М. Опыты / Сост., вступ. ст., прим. В.П.Яковлева. Ростов-на-Дону, 1998. С. 308.
- 39 Фейерабенд П. Против метода. Очерк анархистской теории познания. С. 62.
- 40 Ильин И.А. Путь к очевидности. С. 693.
- 41 Благов Е.В. Применение уголовного права (теория и практика). СПб., 2004. С. 279.

- 42 Будякова Т. Потерпевший: уголовно-правовой, уголовно-процессуальный и виктимологический анализ понятия // Уголовное право. 2006. №3. С. 110.
- 43 Методология и методика прикладных криминологических исследований: сб. научн. тр. Иркутск: Издательство Иркутского ун-та, 1982. С. 3.
- 44 Философский энциклопедический словарь. С. 800.
- 45 Музрукова Т.Г., Нечаева И.В. Краткий словарь иностранных слов. С. 384.
- 46 Таганцев Н.С. Русское уголовное право. Лекции. Часть общая. В 2 т. Т.1. С. 279.
- 47 Землюков С.В. Уголовно-правовые проблемы преступного вреда. С. 91-100.
- 48 Обеспечение дополнительным питанием пострадавших в результате несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний: [утвер. Минздравом РФ 21 июня 2001 г. (текст официально опубликован не был) / URL: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=EXP;n=298333>
- 49 Недоспасов В.О. Физиология центральной нервной системы. Учебник для студентов высших учебных заведений. М., 2002. С. 52.
- 50 Недоспасов В.О. Физиология центральной нервной системы. С. 201.
- 51 Городенский Н.Г. Динамика межполушарных отношений и мотивация целенаправленного поведения у детей старшего дошкольного возраста: дисс. ... канд. биол. наук. М., 2005. С. 139.
- 52 URL: <http://aif.ru/health/article/26588#RFTY>.
- 53 Ситковская О.Д. Психология уголовной ответственности. М., 1998 г. С. 219.
- 54 Кохановский В.П. Философия и методология науки: учебник для высших учебных заведений. Ростов н/Д., 1999г. С. 361.
- 55 Бердяев Н.А. О человеке, его свободе и духовности: Избранные труды / Ред. сост. Л.И.Новикова, И.Н.Сиземская. М., 1999. С. 21.
- 56 Алексеев С.С. Философия права М., 1998г. С. 132.
- 57 Алексеев А.И., Овчинский В.С., Побегайло Э.Ф. Российская уголовная политика: преодоление кризиса.
- 58 Философия уголовного права / Сост., ред. и вступ.статья Ю.В.Голика. СПб., 2004. 348 с.
- 59 Жалинский А.Э. Уголовное право в ожидании перемен: теоретико-инструментальный анализ.
- 60 Кругликов Л.Л. Проблемы теории уголовного права: Избранные статьи. 1982-1999 гг. / Ярославль, 1999. 200 с.
- 61 Тер-Акопов А.А. Преступление и проблемы нефизической причинности в уголовном праве. М., 2003. 480 с.

- 62 Бабий Н. Принципы построения уголовного закона и квалификация преступлений // Уголовное право. 2006 №2. С. 6.
- 63 Голик Ю.В. Уголовное право в период становления политики устойчивого развития: Аналитический доклад. М., 2011. С. 6.
- 64 Петин И.А. Осознанное и неосознанное в учение о преступлении: монография. М., 2010. С. 82.
- 65 Музрукова Т.Г., Нечаева И.В. Краткий словарь иностранных слов. С. 31.
- 66 Ожегов С.И. Словарь русского языка. С. 20.
- 67 Кондрашин И.И. Истины бытия в зеркале сознания. М.: МЗ Пресс, 2001. С. 89.
- 68 Беккариа Ч. О преступлениях и наказаниях. С. 124.
- 69 Серийные сексуальные убийства: учебное пособие. С. 55.
- 70 Вагин И.О. Психология зла. Практика решения конфликтов. СПб.: Питер, 2001. С. 23.
- 71 Ницше Ф. Так говорил Заратустра; К генеалогии морали; Рождение трагедии, или Эллинство и пессимизм: сборник. Мн., 2001. С. 369.
- 72 Ницше Ф. Так говорил Заратустра; К генеалогии морали; Рождение трагедии, или Эллинство и пессимизм: сборник. Мн., 2001. С. 370.
- 73 Ницше Ф. Человеческое, слишком человеческое; Весёлая наука; Злая мудрость. С. 51.
- 74 Равич-Щербо И.В., Марютина Т.М., Григоренко Е.Л. Психогенетика. М., 2000. С. 114.
- 75 Векленко С.В. Виновное вменение в уголовном праве. С. 275.
- 76 Лебедев С. Проблема преступности: от мистерии цифр к реалиям обеспечения криминологической безопасности // Уголовное право. 2006. №6. С. 115.
- 77 Векленко С.В. Виновное вменение в уголовном праве. С. 275.
- 78 Малько А.В. Льготная и поощрительная правовая политика. СПб., 2004. С. 21.
- 79 Ашаффенбургъ Г. Преступление и борьба с нимъ. Уголовная психология для врачей, юристовъ и социологовъ (Къ вопросу о реформе уголовного законодательства). С. 233.
- 80 Васяев А., Устимов М. Установление обстоятельств, характеризующих личность подсудимого // Уголовное право. 2008. №2. С. 118.
- 81 Васяев А., Устимов М. Установление обстоятельств, характеризующих личность подсудимого. С. 119.
- 82 Капитонов С.А. Юридический парадокс государства. С. 31.
- 83 Капитонов С.А. Юридический парадокс государства. С. 105.

Акимжанов Талгат Курманович

доктор юридических наук, профессор,
директор НИИ права университета «Туран», научный сотрудник
НИЦ Алматинской Академии МВД РК имени М.Есбулатова,
заслуженный работник МВД РК, почетный работник образования
РК

г. Алматы, Республика Казахстан

E-mail: akimzhanovtk@mail.ru

Алимбетова Алида Робертиновна

доктор PhD, старший преподаватель кафедры юриспруденции
и международного права Университета «Туран».

E-mail: alimbetova_alidea@mail.ru

**О НЕКОТОРЫХ АСПЕКТАХ СОВРЕМЕННОЙ УГОЛОВНОЙ
ПОЛИТИКИ РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН: СОСТОЯНИЕ, ПРОБЛЕМЫ
И ПЕРСПЕКТИВЫ РАЗВИТИЯ**

Аннотация: Определяя преступность как негативное, социально изменчивое явление, нетрудно заметить, что и уголовная политика должна строиться с учетом данного понимания преступности, особенно ее изменчивого характера. В противном случае система противодействия преступности, которая строится на основе уголовной политики того или иного государства, отстанет от реалий и будет неэффективной.

Важное значение для эффективного противодействия преступности имеет состояние действующего законодательства. При этом следует отметить ведущую роль уголовного права как отрасли права во всем правоприменительном процессе.

Ключевые слова: уголовная политика, преступность, профилактика преступности, изменения законодательства, уголовное законодательство, противодействие преступности, борьба с преступностью, концепция правовой политики.

Уголовная политика как часть правовой политики государства охватывает многие вопросы правового регулирования, и особенно в части назначения уголовного наказания, поскольку именно уголовное наказание является завершающей стадией правоприменительного процесса.

При этом, следует принимать во внимание происходящие изменения в состоянии и структуре преступности, анализе ее количественных и качественных показателей, которые свидетельствуют о наличии негативных или позитивных изменений (рост или снижение ежегодно совершаемых отдельных видов уголовных правонарушений и регистрируемых в Едином реестре

досудебного расследования (далее - ЕРДР) общественно-опасных деяний (преступлений, уголовных проступков), а иногда и всей преступности в Республике Казахстан) свидетельствуют о наличии или разрешении серьезных проблем в сфере правопонимания и борьбы с преступностью.

В Республике Казахстан в период суверенного развития, то есть начиная с 1991 года и по настоящее время, противодействие преступности уголовно-правовыми методами как наиболее важная и самостоятельная часть правовой политики государства развивалась на концептуальной основе.

Так, на протяжении последних трех десятилетий в Республике Казахстан уголовная политика проводится на основании утверждаемых Указами Президента страны Концепций по правовой политике Республике Казахстан (1-я Концепция правовой политики РК на 2000-2009 годы утверждена Указом Президента РК 20 сентября 2002 года № 949; 2-я Концепция правовой политики РК на 2010-2020 годы утверждена Указом Президента РК 24 августа 2009 года № 858; 3-я Концепция правовой политики РК на 2020-2030 годы утверждена Указом Президента РК № 674 от 15 октября 2021 года): непрерывное реформирование юридической сферы, направленное на укрепление законности, усиления борьбы с преступностью, повышение качества работы правоохранительных органов и обеспечение правопорядка и общественной безопасности в государстве.

Вопросам понимания и сущности уголовной политики учеными советского и постсоветского периодов уделено немало внимания. По данной проблеме было издано немало учебных пособий, монографий, научных статей, в которых были освещены суть уголовной политики, ее понятие, содержание, этапы развития и другие направления правовой политики.

История противодействия и борьбы с преступностью показала, что для достижения успеха в данном направлении необходимы концептуальные идеи, подробные и научно обоснованные планы на государственном уровне, эффективная их реализация, профессионально подготовленные кадры, приемлемое законодательство, материально-финансовое и техническое, научное обеспечение данного процесса.

В Концепции правовой политики Республики Казахстан на период с 2010 до 2020 года указано, что важнейшим звеном правовой политики государства является уголовная политика, совершенствование которой осуществляется путем комплексной, взаимосвязанной коррекции уголовного, уголовно-процессуального и уголовно-исполнительного права, а также правоприменения [1].

Также, в указанной Концепции отмечена роль современного состояния уголовного права, указано, что можно констатировать, что в

целом обеспечено его поступательное развитие. Действующий Уголовный кодекс - достаточно эффективный инструмент борьбы с преступностью и уголовно-правовой защиты прав и свобод человека, интересов государства и общества [1].

Как видим, Концепция правовой политики Республики Казахстан на период с 2010 до 2020 года была утверждена Указом Президента Республики Казахстан и поэтому отражает позицию всего государства.

О роли уголовного права достаточно емко было записано и в утвержденной Указом Президента Республики Казахстан от 15 октября 2021 года № 674 «Концепции правовой политики Республики Казахстан до 2030 года», где в п. 4.10 было отмечено, что для достижения целей уголовного законодательства необходимо решение следующих вопросов:

- совершенствование уголовного законодательства и практики его применения с учетом требований международно-правовых стандартов в области прав человека, противодействия преступности и особенностей национальной правовой системы, а также выработка нового понятия уголовного правонарушения;

- совершенствование механизмов назначения наказания по уголовным правонарушениям;

- оптимизация уголовного законодательства с одновременной коррекцией уголовно-процессуального и уголовно-исполнительного законодательства;

- достижение качественного улучшения криминогенной обстановки в стране. [2]

Большое внимание развитию уголовного законодательства РК и его института наказания было уделено в Послании от 1 сентября 2022 года Президентом страны К.К. Токаевым, который отметил, что следует провести ревизию Уголовного и Уголовно-процессуального кодексов, избавиться от всего, что фактически не работает или препятствует правосудию. [3]

Оценивая современное состояние уголовного права как базовой отрасли права для отраслей права криминального цикла и науки, можно констатировать, что, в целом, обеспечено его поступательное развитие.

Вместе с тем, негативные изменения в количественных и качественных характеристиках преступности свидетельствуют о необходимости дальнейшего совершенствования процесса противодействия и борьбы с ней, в том числе и в вопросах назначения уголовного наказания, выработке комплексных решений по противодействию и предупреждению преступлений на общем и специально-криминологическом уровнях.

Кроме этого, в круг современной уголовной политики входит определение новых стратегических задач по противодействию

преступности, особенно ее таким отдельным видам, как террористическая и экстремистская преступность.

Успешное решение задач уголовной политики связано со многими аспектами, которые в комплексе обеспечивают уровень эффективности противодействия и борьбы с преступностью, которые должны быть научно и экономически обоснованными, продуманными, взвешенными и, самое главное, своевременными.

В ходе исследования проблем противодействия преступности следует осуществлять разработку новых теоретических основ современной концепции уголовной политики, ее доктрины, которая не только обеспечила бы комплексное противодействие современной преступности, но и улучшила бы качество жизни граждан страны.

Особенно в данной сфере представляет повышенный интерес противодействие преступности путем применения уголовного наказания, так как уголовное наказание при правильном и умелом его применении является действенным инструментом воздействия на преступность и преступников.

Как известно, успехом любой программы, концепции, плана мероприятий является их научная обоснованность, достоверность, материальное, техническое и финансовое обеспечение, а также выполнимость; без соблюдения указанных требований трудно обеспечить их реализацию.

Вместе с тем, реализация уголовной политики и ее эффективность в немалой степени зависят от субъекта реализации. Если в качестве субъекта реализации определена какая-либо временная комиссия с непонятным статусом, то успеха в решении поставленных задач, как правило, трудно будет достичь.

Ярким примером неэффективного воздействия на преступность в Республике Казахстан, ее причин является борьба с коррупционной преступностью, поскольку даже при наличии правовой базы, документов концептуального характера, жесткостью уголовного законодательства, субъекта противодействия, наделенного большими полномочиями, нет желаемых результатов, так как коррупция не только не снизилась, но, судя по громким уголовным делам в отношении ответственных должностных лиц, не только не снизилась, но и имеет свое продолжение.

Также на эффективность реализации уголовной политики государства, в том числе и в части назначения уголовного наказания, влияет и политическая воля руководства страны.

Например, при реализации уголовной политики в части назначения уголовного наказания у нас в стране была предложена двухвекторная политика, сущность которой заключена в более гибком проведении уголовной политики страны, использовании различных компромиссов, уступок, с целью повышения эффективности уголовного

наказания и более качественном исполнении наказаний, вместе с тем, ужесточая ответственность за тяжкие и особо тяжкие преступления.

При этом, как отметил Президент Республики Казахстан К.-Ж.К. Токаев в своем Послании народу Казахстана 1 сентября 2020 года, при противодействии преступности должно обеспечиваться верховенство закона, основанное на соблюдении всех закрепленных в Конституции Республики Казахстан принципов правоприменительного процесса, как наиболее главное и экономически выгодное для государства направление, прогностическая составляющая и наступательность в противодействии преступности [4].

Теория противодействия преступности, осуществляемая в период суверенного развития страны, основанная на положениях Закона Республики Казахстан «О профилактике правонарушений», должна вытекать и в то же время формировать волю законодателя и обеспечивать дальнейшее ее развитие, а также избегать формального подхода со стороны ее субъектов, то есть правоприменителей [5].

Основой для успешной реализации уголовной политики в стране являются положения, закрепленные в Конституции РК, в которой Казахстан утверждает себя демократическим, светским, правовым и социальным государством, высшими ценностями которого являются человек, его жизнь, права и свободы [6].

Наличие в условиях формирующегося правового государства достаточной правовой базы для успешного противодействия преступности позволит уголовной политике как составной части правовой политики государства создать необходимые условия для успешного выполнения специфических государственных функций по борьбе с преступностью и ее предупреждению.

Для Казахстана исследование сущности уголовной политики, особенно в части назначения уголовного наказания, является новым и мало изученным. В рамках проведенного исследования авторы обратились к трудам ученых-юристов советского и постсоветского периодов.

Чтобы полнее рассмотреть механизм реализации уголовной политики государства в сфере назначения уголовного наказания, рассмотрим содержание самой уголовной политики.

Наиболее активно данные вопросы исследовались учеными советского периода, особенно в 60-80-е годы прошлого столетия.

В 60-годы прошлого века проблеме уголовной политики были посвящены работы таких авторов, как А.А. Герцензон, М.Д. Шаргородский, А.С. Шляпочников, Б.С. Утевский и др.

В первой половине 1980-х годов вышли в свет по проблемам уголовной политики работы таких авторов, как Г.А. Аванесов, Ю.М. Антонян, Н.А. Беляев, П.С. Дагель, И.И. Карпец, В.Н. Кудрявцев, А.Б. Сахаров, Н.А. Стручков, А.М. Яковлев и др.

Большой вклад в формирование современной уголовной политики внесли такие ученые, как Х.Д. Аликперов, А.И. Долгова, Н.Ф. Кузнецова, А.И. Коробеев, В.Ф. Лапшин, Н.А. Лопашенко А.В. Наумов, В.С. Овчинский, А.И. Рарог, В.И. Селиверстов и др.

Среди казахстанских ученых можно выделить следующих ученых: Н.М. Абдирова, Т.К. Акимжанова, А.Н. Ахпанова, К.Ж. Балтабаева, И.Ш. Борчашвили, Е.И. Каиржанова, М.Ч. Когамова, А. Е. Мизанбаева, А.Х. Миндагулова, Р.Т. Нуртаева, Е.А. Онгарбаева, С.М. Рахметов, И.И. Рогова, Г.Р. Рустемову, А.Б. Скакова, Б.К. Шнарбаева и др.

Труды советских, постсоветских, отечественных исследователей способствовали развитию научных основ современной уголовной политики и определению перспективных направлений по ее дальнейшему развитию.

К числу фундаментальных работ по проблемам борьбы и противодействия преступности на концептуальном уровне относятся работы С.В. Бородина [7], В.Н. Кудрявцева [8], С.С. Босхолова [9], Р.В. Жубрина [10] и др.

Среди казахстанских авторов можно выделить работы А.Х. Миндагулова «Профилактика преступлений» (2005) [11], Е.О. Алауханова и З.С. Зарипова «Профилактика преступлений» (2008) [12], Е.И. Алауханова «Антикоррупционная правовая политика» (2009) [13]; Пути совершенствования уголовной политики Республики Казахстан: коллективная монография (2020) [14], Алимбетовой А.Р., Акимжанова Т.К. Уголовная политика в области назначения наказания в свете действующего уголовного законодательства Республики Казахстан (2023) [15] и др.

Более того реализация уголовной политики государства тесно связана и с обеспечением национальной безопасности в Республике Казахстан, так как преступность и ее различные проявления отнесены к угрозам национальной безопасности.

Обеспечение национальной безопасности нашего государства является главной стратегической задачей, поскольку необеспечение даже некоторых видов национальной безопасности, перечень которых закреплен 6 января 2012 года в Законе Республики Казахстан «О национальной безопасности Республики Казахстан» [16], может повлечь потерю его суверенитета.

Более того, Законом Республики Казахстан «О национальной безопасности Республики Казахстан» закреплены и угрозы национальной безопасности, к числу которых отнесены преступность и негативные изменения, происходящие в структуре и динамике самой преступности в Республике Казахстан [16].

Важное значение в криминальной ситуации в Республике Казахстан имеют не только количественные, но и качественные показатели преступности (состояние, структура, динамика,

коэффициент общей преступности, индекс судимости, характер преступности, цена преступности и др.) [17]: имеют место новые проявления преступности, появление новых, ранее неизвестных правоприменительной практике преступлений, связанных с цифровизацией и изменениями в экономике страны, представляющих повышенную общественную опасность.

Это, например, виды преступлений, связанные с коррупцией, наркотиками, терроризмом и экстремизмом, в информационной сфере, организованной преступности и другие.

Изменяющиеся в негативную сторону количественные и качественные показатели преступности негативно влияют и на само общество, особенно на его нравственные характеристики, отношения между людьми, способствуют усилению в нем социально-психологической напряженности, снижению уровня доверия населения правоохранительной системе и в целом государству, что в свою очередь препятствует проведению указанных реформ.

Ярким примером влияния криминальных структур на Казахстан явились январские события 2022 года, когда мирные демонстрации граждан, недовольных социально-экономическим положением в стране под влиянием террористов и экстремистов превратились в массовые беспорядки, сопровождаемые погромами, поджогами, убийствами как сотрудников правоохранительных органов и военнослужащих, так и мирных граждан. За несколько дней массовых беспорядков был нанесен значительный ущерб государственным и иным учреждениям среднего и малого бизнеса, убито 238 человек, в том числе 19 сотрудников правоохранительных органов и военнослужащих.

На протяжении нескольких дней январской трагедии Республика Казахстан, тридцатилетие которой торжественно отмечала вся страна буквально в последние дни декабря 2021 года, оказалась на грани разрушения. Поскольку правоохранительные и специальные государственные органы, вооруженные силы, призванные обеспечивать национальную и общественную безопасность, правопорядок в обществе по различным причинам объективного и субъективного характера, которые еще выясняются в настоящее время, оказались деморализованными и не способными выполнять свои функции.

И только решительность и мужество Президента РК К-Ж.К.Токаева, проявленные в те трагические январские дни, позволили сохранить не только стабильность в обществе, безопасность ее граждан, но и само государство.

Благодаря высокому международному авторитету Президента РК К-Ж. К. Токаева удалось в кратчайшие часы организовать прибытие войск ОДКБ, что смогло стабилизировать и нормализовать обстановку в Казахстане в достаточно короткое время.

Реализация указанных положений уголовной политики Республики Казахстан, по мнению авторов, которое основано на мнении известных ученых в данной сфере, изучении правоприменительной практики, как в Казахстане, так и странах дальнего и ближнего зарубежья, позволит улучшить реализацию таких важных приоритетных направлений проводимой в стране правовой политики, как сохранение стабильности в обществе и обеспечение должного правопорядка и согласия в обществе, которые необходимы для поступательного развития экономики, права, политики и других институтов гражданского общества.

Для повышения эффективности противодействия преступности необходима более точная и полная диагностика самой преступности, дополнительные методики ее исследования, использование математических методов анализа преступности, позволяющих не только добиваться точных результатов в определении количественных и качественных показателей преступности, но и делать прогноз на ближайшую и дальнюю перспективу. Прогностическое направление поможет вносить своевременные коррективы в законодательство, в организационные аспекты работы правоохранительных органов. То есть требуется активная, научно обоснованная концептуальная работа по совершенствованию уголовной политики Республики Казахстан.

Для противодействия преступности необходим комплекс мероприятий, о чем указывал известный советский ученый С. В. Бородин. Он подробно охарактеризовал проводимые государством меры по противодействию преступности того периода - советскую уголовную политику, которая, по мнению цитируемого автора, ориентирует различные силы общества на борьбу с преступностью на комплексной основе. Комплексную программу борьбы с преступностью необходимо разрабатывать на базе широкого сотрудничества не только криминологов и юристов более широкого профиля, но и экономистов, философов, психологов, педагогов и др. [7]

Большое внимание при разработке теории уголовной политики обращалось на понятийный аппарат. Так как преступность - это изменчивое явление, то появлялись новые виды преступности, которые требовали пересмотра не только имеющегося понятийного аппарата, но и законодательства Республики Казахстан.

Большой вклад в развитие уголовной политики внесли и доктрины философской мысли представителей философской науки (Аристотель, Демокрит), по мнению которых политика государства понималась как искусство управления государством.

Данная позиция древнейших мыслителей не только не потеряла актуальность в настоящее время, поскольку от качества государственного менеджмента в современных условиях зависит более 70 процентов успеха, не является исключением и сфера

противодействия преступности.

Как видим, позиция мыслителей прошлого остается актуальной и в современной жизни.

Прежде чем перейти к раскрытию сущности термина «уголовная политика» рассмотрим понятие слова «политика» вообще.

Обратимся к словарю русского языка Ожегова С.И. Так, слово политика рассматривается в трех значениях: 1) деятельность государственной власти, партии или общественной группы в области внутригосударственных или внешних отношений, определяемая интересами этой власти, партии, группы; 2) вопросы и события общественной государственной жизни; 3) образ действий, направленных на достижение чего-нибудь, определяющих отношения между людьми [18].

Поскольку слово «политика» охватывает сферу общественных отношений, то оно достаточно широкое по смыслу и содержанию, так как речь идет об обществе и общественных отношениях.

Применительно к рассматриваемой теме уголовная политика является деятельностью государственных, в нашем случае государственных, правоохранительных, органов в сфере борьбы с преступностью.

В юридической и социальной науке содержание слова «политика» очень разностороннее. Например, по мнению Х.Х. Матузова, под политикой следует понимать область взаимодействия различных социальных групп, партий, наций, народов, государств, правительства и населения, граждан и их объединений [19].

Поскольку уголовная политика является частью правовой политики, а правовая политика, в свою очередь, есть часть общей политики, то основные подходы к определению общей политики характерны и для такой более узкой сферы, как уголовная политика.

Для подтверждения наших суждений приведем точки зрения известных ученых юристов советского и постсоветского периодов.

Как считали известные ученые советского периода, уголовная политика представляет собой такое направление советской политики, в рамках которого определяются исходные требования борьбы с преступностью посредством разработки и осуществления широкого круга предупредительных мер, создания и применения правовых норм материального, процессуального и исполнительного уголовного права, устанавливающих криминализацию и пенализацию, а когда нужно - декриминализацию и депенализацию деяний, а также посредством определения круга допустимых в борьбе с преступностью мер государственного принуждения [20].

По мнению известного ученого Г.М. Миньковского, политика борьбы с преступностью является частью внутренней политики, обеспечивающей эффективное функционирование экономической,

политической сфер государственного строительства [21].

В юридической науке встречаются различные подходы к толкованию сущности уголовной политики.

Первая группа ученых давала весьма широкое толкование понятия уголовной политики, так как связывала с этим направлением деятельность не только правоохранительных, но и иных государственных органов и общественных организаций, у которых борьба с преступностью не входила в их прямую сферу деятельности (А.А. Герцензон, М.И. Ковалев, Ю.А. Воронин и др.).

Вторая группа ученых (С.В. Бородин, И.М. Гальперин, В.И. Курляндский, А.С. Сенцов, Н.А. Стручков и др.) к содержанию уголовной политики относили только правоохранительные органы, то есть, по их мнению, речь должна идти только о специально уполномоченных государством органов.

По нашему мнению, данная позиция ученых не совсем логична, так как вне уголовной политики оказались криминологические, на наш взгляд самые эффективные и масштабные, меры предупреждения преступности.

Об этом достаточно убедительно высказался другой известный советский ученый П.С. Дагель, сторонник широкого толкования уголовной политики, по мнению которого при узком понимании содержания уголовной политики выпадают предупреждение, профилактика преступности [22].

Более узкое толкование уголовной политики сформулировал другой ученый Н.А. Беляев, по мнению которого при реализации уголовной политики речь должна идти только о тех уполномоченных государством органах, которые ведут борьбу с преступностью с помощью наказания [23]. То есть цитируемый автор связал напрямую уголовную политику с уголовными наказаниями. По его мнению, речь идет не просто о специальных органах, а тех органах, которые уполномочены государством на применение наказания.

Как нам представляется, при определении содержания уголовной политики мы должны исходить из содержания самой уголовной политики и выработки мер по противодействию (предупреждению) преступности.

Поэтому искусственное сужение рассматриваемого понятия не совсем оправдано.

По нашему мнению, уголовная политика Республики Казахстан представляет собой государственную политику в сфере борьбы с преступностью, независимо от содержания компетенции субъектов реализации уголовной политики.

Тем более компетенция субъектов, уполномоченных государством для реализации уголовной политики, может быть постоянной или разовой на период осуществления того или иного

мероприятия.

Общим для уголовной политики является то, что она включает в себя отрасли права криминального цикла, суть которых, как известно, имеет принудительный характер, а содержание - наказание или угроза использования наказания, так называемая специальная превенция, превентивные меры.

Например, по мнению В.В. Зубкова, вопрос о выделении уголовной политики как самостоятельной составляющей единого правового воздействия на преступность как государственной политики в рамках борьбы с преступностью, оценивая их с позиций соблюдения всех конституционных норм и принципов, обеспечивающих защиту человека, его жизни, прав, свобод и законных интересов, вполне логичен и закономерен [24; 25].

Интересная позиция по данному вопросу имеется у В.В. Меркурьева [26], и Г.М. Миньковского [27], изложенная в их работах.

На протяжении последних десятилетий в государстве осуществляется практически непрерывное реформирование юридической сферы, направленное на укрепление законности, усиление борьбы с преступностью, повышение качества работы правоохранительных органов.

Как известно, уголовное наказание всегда занимало центральное место в проводимой Республикой Казахстан государственной правовой политике, поскольку является одним из важных и действенных инструментов влияния на преступников и преступность в целом.

Ужесточая или ослабляя уголовную ответственность за совершаемые общественно опасные деяния, изменяя уголовное законодательство путем криминализации или декриминализации отдельных составов Особенной части УК РК, государство этим самым мониторит и постоянно поддерживает необходимый баланс для повышения эффективности противодействия преступности.

Порой было трудно определить ту золотую середину строгости уголовного наказания, поскольку излишнее ужесточение санкций или, напротив, чрезмерная мягкость назначаемых уголовного наказания могут вызвать не только рост преступности или некоторых ее видов, но даже и другие, которые вызывают нежелательную реакцию гражданского общества (например, как мы наблюдали в средствах массовой информации, массовые протесты в Российской Федерации из-за сурового приговора в отношении инициаторов отделения из состава Испании Барселона, массовые протесты жителей Хабаровска из-за ареста и осуждения губернатора Хабаровского края С. Фургала), или январская 2022 года трагедия в Казахстане, когда мирные демонстрации граждан, вызванные резким повышением цен на сжиженный газ под влиянием криминальных структур переросли в массовые беспорядки, сопровождаемые погромами, поджогами,

убийствами, неповиновениями и нападениями на сотрудников правоохранительных органов и военнослужащих.

Чтобы подчеркнуть социальный характер уголовной политики в нашем государстве, можно выделить примерные периоды ее развития:

1-й период - дореволюционный (до 1917 года);

2-й период - послереволюционный (1917-1945 годы);

3-й период – послевоенный (1945-1990 годы);

4-й период - после распада бывшего СССР и начало суверенного развития Казахстана (с 1991 года по настоящее время).

Более подробнее остановимся на четвертом периоде суверенного развития уголовной политики Республики Казахстан.

Изучая историю развития суверенного Казахстана после распада бывшего СССР, мы рассмотрим в динамике все исторические этапы развития уголовной политики, начиная с 1991 года (со дня объявления о независимости РК) и заканчивая настоящим временем, то есть 2023 годом.

На первом, переходном, этапе развития уголовной политики нашего государства (1991-1997 годы) вносились различные изменения в законодательство Казахской ССР, и готовилась правовая база суверенной Республики Казахстан.

Так, начало 90-х годов XX века связано с распадом бывшего СССР и такими его последствиями, как развал и кризис в экономике, социальной и политической жизни, рост преступности, особенно ее организованных форм, рост численности «тюремного населения» страны.

По такому показателю, как индекс «тюремного населения», Казахстан в рассматриваемый период занимал третье место в мире, уступая только таким сверхдержавам, как США и Российская Федерация.

УК КазССР 1959 года, несмотря на вносимые в него частые изменения, не справлялся с той сложной ситуацией, поскольку требовалось совершенно новое концептуальное построение уголовного законодательства с учетом изменившейся социально-экономической и политической обстановки.

Поэтому было принято решение о разработке первого для суверенного Казахстана Уголовного кодекса РК 1997 года, который значительно отличался от старого УК КазССР.

Концепция УК РК 1997 года определила приоритетным уголовно-правовую охрану в первую очередь личности человека, гражданина, его прав и законных интересов и сделала уклон на карательные аспекты в методах уголовно-правового воздействия. Поскольку в тот сложный для страны период времени требовалось наводить порядок в государстве, устранять негативные последствия распада бывшего СССР.

Второй этап развития уголовной политики охватывает период с 1997 по 2014 годы, который характеризуется принятием новых для суверенного Казахстана Уголовного, Уголовно-процессуального, Уголовно-исполнительного кодексов Республики Казахстан.

Так, уголовно-правовая политика в части уголовного наказания не была предметом самостоятельного исследования. Неслучайно проводимая в этой сфере уголовная политика предполагала ужесточение уголовного воздействия путем повсеместного усиления санкций в общем за все виды преступлений и в особенности за отдельные составы. Это предполагало установление общего срока лишения свободы за умышленные преступления до 15 лет, а за особо тяжкие преступления - до 20 лет либо пожизненно, а случаях их рецидива - до 25 лет (совокупность преступлений), и даже до 30 лет (совокупность приговоров) лишения свободы.

Более того были неоправданно продлены обязательные сроки отбытия наказания при применении условно-досрочного освобождения и многое другое.

Неслучайно в первой Концепции правовой политики Республики Казахстан на период с 2000 по 2010 годы была отражена идея ужесточения действующего уголовного законодательства как основного инструмента уголовной политики для установления в стране должного правопорядка и общественной безопасности.

Преобладание лишения свободы можно объяснить тем, что УК РК 1997 года был кодексом переходного периода, когда после распада СССР нарушились многие связи, в том числе и в сфере правоприменения, наблюдался рост преступности, хаос в экономике и имела место общая нестабильность в обществе.

Поэтому потребовалось в эпоху «лихих» девяностых годов принятие жестких мер по наведению должного порядка в государстве и обеспечению стабильности. А поскольку уголовное наказание является основным инструментом проводимой уголовной политики, ее ужесточение проводилось за счет ужесточения всех видов уголовного наказания, которые предусмотрены в санкциях УК РК.

Затем, после нормализации и улучшения обстановки в стране, начали приниматься меры по гуманизации уголовного законодательства страны.

Гуманизация, согласно уголовной политике страны, утвержденная на государственном уровне в Концепции правовой политики на период с 2009 по 2020 годы, коснулась, исходя из положений двухвекторной политики, лиц, впервые совершивших преступления небольшой и средней тяжести, а также социально уязвимых групп населения – несовершеннолетних, взрослых беременных и одиноких женщин с несовершеннолетними детьми и других категорий людей, нуждающихся в государственной, заботе или защите [1].

В Концепции правовой политики Республики Казахстан на период с 2010 по 2020 год была, утвержденной Указом Президента Республики Казахстан от 24 августа 2009 года, была отражена идея гуманизации действующего уголовного законодательства как основного инструмента уголовной политики.

О пользе данной Концепции говорит многое. Благодаря реализации указанных в ней запланированных мероприятий была обновлена вся нормативная база в сфере противодействия преступности.

Так, в 2014 году была полностью завершена работа по совершенствованию отраслей уголовно-правового, уголовно-процессуального, уголовно-исполнительного и предупредительного (профилактического) характера принятием новых УК, УПК, УИК РК и КРКоАП, правоприменительная деятельность по которым началась с 1 января 2015 года.

Третий этап развития уголовной политики Республики Казахстан берет начало с 2015 года, со дня вступления в силу принятых в 2014 году новых Уголовного, Уголовно-процессуального, Уголовно-исполнительного кодексов, Кодекса Республики Казахстан об административных правонарушениях по настоящее время.

Но, как ни странно, несмотря на прямое указание бывшего и действующего Главы государства, данный процесс в Казахстане шел очень медленно и не особо воспринимается как казахстанским законодателем, правоохранительными органами, правительством, так и самим гражданским обществом. Складывалось впечатление, что проводимая реформа в сфере противодействия преступности всегда буксовала и не приводила к ожидаемым результатам.

Так, например, создание в Республике Казахстан в 1995 году нового специального органа как Государственный следственный комитет РК на базе МВД РК и Прокуратуры РК, с большими полномочиями, не только не повысило эффективность борьбы с преступностью, но напротив, затормозило развитие данного процесса. В результате чего, данный орган в 1997 году был вынужденно упразднен Указом Президента страны с передачей его функций и штатной численности в МВД и КНБ Республики Казахстан.

Кроме этого, из-за явного преобладания в санкциях УК РК 1997 года такого вида наказания, как лишение свободы, над другими видами наказаний начался процесс разработки УК РК 2014 года. Но, несмотря на прямую установку Главы государства сократить данный вид наказания в УК РК, он вновь сохранил ведущую позицию среди других видов уголовного наказания.

Более того, разработчики нового УК РК 2014 года перенесли в него около ста составов административных правонарушений, то есть по сути дела осуществили их криминализацию, объяснив это

«производственной» необходимостью.

Данное положение было подвергнуто достаточно жесткой критике со стороны Президента Республики Казахстан К.-Ж.К. Токаева в его Послании народу Казахстана от 1 сентября 2020 года. Было отмечено, что важно обеспечить стабильность уголовного и уголовно-процессуального законодательства. Его частые корректировки, изменения отрицательно влияют на правоприменение и не позволяют наработать единообразную следственную и судебную практику.

Решения, касающиеся применения законодательства, зачастую принимаются без надлежащего анализа и прогнозирования, исходя из удобства правоприменителей. Поэтому предстоит выработать новые понятия «административного» и «уголовного» правонарушений. Обществу и юридической общественности станет понятной логика установления наказания за правонарушения [4].

Вместе с тем отдельные элементы карательной политики остались и в современной уголовной и уголовно-правовой политике, с которыми государство борется (длительные сроки лишения свободы; преобладание такого вида уголовного наказания, как лишение свободы, над другими видами наказаний; сложности условно-досрочного освобождения и многое другое), так как поставлена цель попадания в число 30 наиболее продвинутых демократичных государств мира, и не стремится от них отказаться в ближайшей перспективе.

Большой вклад в дело борьбы с преступностью внес Закон Республики Казахстан «О национальной безопасности», который регулирует правовые отношения в области национальной безопасности Республики Казахстан и определяет содержание и принципы обеспечения безопасности человека и гражданина, общества и государства, систему, цели и направления обеспечения национальной безопасности Республики Казахстан [16].

Уголовное право, как уже было сказано выше, является ведущей, фундаментальной отраслью права, благодаря чему определяется содержание государственной политики по борьбе с преступностью. Следовательно, необходимо улучшить уголовное законодательство с учетом требований времени и ожидаемого будущего.

Так, по мнению казахстанских ученых, под уголовной политикой понимаются руководящие идеи и директивы государства о путях и средствах борьбы с преступностью [28]].

Представляется интересной современная позиция ученых о понимании содержания уголовной политики.

Более широкое толкование уголовной политики дают современные российские ученые, которые связывают ее с непосредственным процессом противодействия преступности [29].

Интересную позицию высказал российский исследователь Ю.И.

Бытко. Автор монографии сделал следующий вывод, что политику, называемую уголовной, в самом широком смысле целесообразно определять как политику борьбы с преступностью. В рамках этой политики необходимо различать следующие отрасли (виды) политики: уголовная политика (политика в сфере совершенствования законов, обеспечивающих борьбу с преступностью), уголовно-правоприменительная (политика в области назначения уголовного наказания судами), криминологическая политика (политика в сфере ресоциализации осужденных лиц и применении иных мер профилактического воздействия) [30].

Затем Ю.И. Бытко отмечает, что уголовная политика даже в таком узком смысле - это очень и очень сложное явление, многогранное и научно многогранное, требующее постоянных серьезных коллективных исследований с разных сторон [30].

Поскольку преступность, выступающая в качестве основного объекта уголовной политики, является сложным социальным и негативным явлением того или иного общества, то уголовная политика представляет собой сложное, многогранное социальное образование, объектом которой являются преступления и совокупность преступлений, совершенных, совершаемых в настоящее время или которые могут быть совершены в будущем.

Чтобы конкретизировать исследуемые вопросы, в структуре уголовной политики следует выделить ее цель, содержание и субъекты.

Цель уголовной политики заключается в обеспечении эффективного воздействия на преступность, ее причины и условия, а также выработке новых предложений по предупреждению преступности, которые должны быть реальными, научно обоснованными, выполнимыми, подкрепленными финансово, с наименьшими социальными затратами и издержками.

Содержание уголовной политики – сама стратегия достижения поставленных целей, то есть механизм постановки и достижения желаемых результатов в противодействии преступности путем использования широкого круга предоставленных законодательством средств и методов воздействия на преступность и преступников, в том числе и посредством назначения и исполнения уголовного наказания.

В теории управления под стратегией понимают способы достижения целей [31], в словаре русского языка одним из смыслов стратегии определено искусство руководства общественной, политической борьбой [18].

Это отражает стратегию борьбы с преступностью, обозначенную в Концепции правовой политики РК 2021 года и судебной практике, где сохраняется преемственность осуществляемой ранее концептуальной стратегии воздействия на преступность и преступников, утвержденной на государственном уровне на период 2010-2020 годов и вместе с тем

обозначение новых векторов воздействия на преступность, следуя установкам Президента страны К.-Ж.К. Токаева, сформулированным им в своих Посланиях, при повышающейся роли гражданского общества в данном процессе.

При определении субъектов уголовной политики следует исходить из содержания самой уголовной политики (узкое, широкое толкование), что речь должна идти не только о специальных криминологических мерах, но и иных мерах общесоциального значения.

По мнению известного ученого-криминолога Г.М. Миньковского при рассмотрении понятия уголовной политики, к субъектам ее реализации следует отнести правоохранительные органы, иные государственные органы и общественные организации, а также отдельных граждан, которые могут участвовать в различных мероприятиях в рамках реализации положений, отраженных в уголовной политике [27].

Применительно к законодательству Республики Казахстан субъекты правовой, в том числе и уголовной, политики государства перечислены в Законе Республики Казахстан «О профилактике правонарушений», принятом 29 апреля 2010 года [5].

Вместе с тем, на содержание уголовной политики влияют сущность и виды уголовного наказания, так как именно по ним судят о проводимой в стране уголовной политике. Гуманна или не гуманна уголовная политика, определяют по уголовным наказаниям.

Чрезмерная распространенность наказаний, связанных с изоляцией от общества, негативно влияет как непосредственно, так и опосредованно на содержание уголовной политики и соответственно имидж самого государства, осуществляющего ее реализацию.

Затем, как мы указали выше, после завершения переходного периода, государством были приняты меры по гуманизации действующего уголовного законодательства. Началась реформа законодательства криминального цикла, которая составила основу содержания новой уголовной политики Республики Казахстан на тот период времени развития общества. В сферу реформ попало также и административное законодательство.

Указанные изменения коснулись и содержания уголовной политики Республики Казахстан, поскольку после принятия в 2014 году новых УК, УПК, УИК и КРКоАП и вступления их в силу 1 января 2015 года началась реализация новой уголовной политики страны, которая существенно отличалась от ранее действовавшей, так как изменились условия жизни как самого общества, так и количественные и качественные показатели преступности.

Однако, как мы уже указали выше, вновь лишение свободы оказалось на первом месте среди других видов уголовного наказания

(744), на втором месте оказался штраф (471), на третьем - исправительные работы (468), далее идут ограничение по службе (342), конфискация имущества (264), привлечение к общественным работам (152), арест (150), смертная казнь (12).

Проведем сопоставление санкций УК РК 1997 и УК РК 2014 года в части представленности в них видов уголовного наказания. Так, в санкциях статей Особенной части УК РК в 2014 году такие санкции, как штрафы (рост на 176), исправительные работы (рост на 310), ограничение по службе (рост на 135), привлечение к общественным работам (рост на 75).

Кроме того, в новом УК 2014 года, по сравнению с УК РК 1997 года, была пересмотрена система наказаний со значительным упором на более широкое применение уголовного наказания, альтернативных лишению свободы.

Во-первых, существенно был расширено применение штрафа (штраф составил более 50%, а его размер значительно увеличен в среднем на 57%).

Во-вторых, полностью изменилось содержание исправительных работ, теперь данный вид наказания стал альтернативой штрафу.

В-третьих, введены такие новые виды наказаний, как арест (ранее был введен в УК РК 1997 года, затем был исключен из него по причине отсутствия арестных домов), выдворение за пределы Республики Казахстан иностранца или лица без гражданства, лишение гражданства (ст. 50-1 УК РК).

Последний вид наказания был введен в УК РК Законом РК от 11 июля 2017 года № 91-IV в связи с внесенными изменениями и дополнениями в Конституцию РК Законом от 10 марта 2017 года № 5189-VI.

В-четвертых, были исключены из УК РК 2014 года ограничение по воинской службе и содержание на гауптвахте, так как военнослужащим в мирное время могут применяться все виды наказаний, предусмотренные для гражданских лиц.

В-пятых, расширены рамки такого вида наказания, как ограничение свободы, заключающееся в нахождении осужденного на испытательном сроке (в период пробационного контроля).

В-шестых, с 45% до 42% было сокращено безальтернативное применение лишения свободы. В Особенной части УК РК 2014 года сохранилось безальтернативное применение лишения свободы только в 393 санкциях из 920.

Для сравнения, в УК РК 1997 года безальтернативное применение лишения свободы было в 358 санкциях из 784.

В-седьмых, безальтернативное применение лишения свободы было установлено в отношении только наиболее тяжких преступлений (преступлений, совершенных в составе преступных групп;

террористические преступления; преступления, совершенные в военное время или военной обстановке и т.д.).

В-восьмых, следуя международным обязательствам и реализуя проводимую уголовную политику, направленную на дальнейшую гуманизацию действующего уголовного законодательства, Казахстан полностью отказался от такого вида наказания как смертная казнь. И в соответствии с Законом РК от 29.12.21 г. № 89-VI «О внесении изменений и дополнения в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросу отмены смертной казни» данный вид наказания был исключен из УК РК.

Следуя положениям Концепции о реабилитационно-восстановительном правосудии, были предусмотрены стимулы (компромиссы) для активизации процесса добровольного исправления, возвращения к нормальной жизни, а также возмещения ущерба потерпевшим.

Примером данного проявления проводимой уголовной политики государства может служить принятие 7 декабря 2021 года № 81-VII ЗРК Закона Республики Казахстан «Об амнистии»

Однако, данное нововведение положительных результатов не дало, поскольку общий процесс возмещаемости причиненного ущерба потерпевшему в результате совершенного преступления, по данным КУИС МВД РК, составляет менее одного процента. Как нам представляется, причина столь низкой возмещаемости причиненного ущерба потерпевшим связано с такой объективной причиной, как отсутствие по вине государства, возможности трудоустройства оплачиваемой работой осужденных в объеме, который был в период бывшего СССР.

При правильной организации исполнения наказания, государство вполне могло создать на базе исправительных учреждений необходимые для экономики мощные и эффективные производства по производству различных строительных материалов, сельскохозяйственной продукции, ремонтные производства и многое другое, выделив для этих целей бюджетные средства и привлечь зарубежные инвестиции, организовать государственно-частное партнерство, превратив исправительные учреждения из потребителя госбюджета в один из его доходных предприятий.

Более того, как мы уже указывали, имеет место преобладание лишения свободы над другими видами наказаний, поскольку преступность имеет социальный характер, так как является порождением самого же общества, и преступники являются частью данного общества.

В юридических науках, как отмечает А.Д. Нечаев, социальный характер преступности привел не только к изменению уголовного законодательства, но и появлению нового научного течения в

юриспруденции во второй половине XX века - теории криминализации и декриминализации деяний [32].

Вопросы криминализации и декриминализации деяний рассматривались такими учеными, как Н.В. Баландина [33], Д.В. Корнеев [34], И.М. Клейменов [35], А.Д. Нечаев [32] и др.

Разберемся в смысле указанных понятий. Слова «криминализация» и «декриминализация» относятся к числу заимствованных. В латинском языке *krimalis* означало «преступный, касающийся преступления» [36]. В толковом словаре русского языка слово «криминализировать» понимается как вовлечь (вовлечь) в сферу влияния преступного мира [37].

Криминализация, по мнению известного советского ученого П.С. Дагеля, осуществляется, во-первых, путем определения общих оснований и условий привлечения к уголовной ответственности, а также случаев ее исключения, а во-вторых, путем выделения конкретных видов общественно опасных деяний, за которые предусмотрена уголовная ответственность и наказание [38; 39].

Другой ученый А.И. Коробеев ввел понятие частичной декриминализации, которая охватывала определенные признаки, при наличии которых виновные лица освобождались бы от уголовной ответственности и наказания [40; 41].

В нашем понимании основным критерием криминализации и декриминализации может служить лишь включение (криминализация) в УК РК или исключение из него (декриминализация) конкретной статьи или ее части, пункта.

В содержание уголовной политики, как отмечали еще советские ученые-юристы, входит определение линии, которая отделяет преступление от всех остальных поступков людей, т.е. криминализации действий людей [42].

Так, на законодательном уровне были установлены общие основания наступления уголовной ответственности (ст. 4 УК РК «Основание уголовной ответственности»), определив, что единственным основанием уголовной ответственности является совершение уголовного правонарушения, то есть деяния, содержащего все признаки состава преступления либо уголовного проступка, предусмотренного настоящим Кодексом. Никто не может быть подвергнут повторно уголовной ответственности за одно и то же уголовное правонарушение. Применение уголовного закона по аналогии не допускается.

Вместе с тем, проблемы борьбы с преступностью, как и сама преступность, настолько многогранны, и для их решения кроме восполнения пробелов действующего законодательства нужны еще и организационные и иные мероприятия.

Законодательство Республики Казахстан в сфере

противодействия преступности является основой данного противодействия, так как определяет содержание проводимой уголовной политики в нашем государстве.

Поэтому в УК РК 2014 года закреплены следующие задачи:

- 1) защита прав, свобод и законных интересов человека и гражданина;
- 2) защита собственности, прав и законных интересов организаций;
- 3) защита общественного порядка и безопасности;
- 4) защита окружающей среды;
- 5) защита конституционного строя и территориальной целостности Республики Казахстан;
- 6) защита охраняемых законом интересов общества и государства от общественно опасных посягательств;
- 7) охрана мира и безопасности человечества;
- 8) предупреждение уголовных правонарушений.

В зависимости от того, какие субъекты и что именно определяют и реализуют, *уголовная политика имеет различные формы выражения.*

И особенно резко о необходимости дальнейшем совершенствовании уголовного законодательства РК было сказано в Послании от 1 сентября 2022 года Президентом страны К.К. Токаевым, который отметил, что следует провести ревизию Уголовного и Уголовно-процессуального кодексов, избавиться от всего, что фактически не работает или препятствует правосудию.

Не менее важно, чтобы после внесения соответствующих поправок они не подвергались бесконечным корректировкам. С 2015 года в Уголовный и Уголовно-процессуальный кодексы внесено уже более 1200 изменений.

Недопустимо, чтобы законы менялись в угоду сиюминутной конъюнктуре или узким корпоративным интересам. Поэтому полномочия по коррекции уголовного и уголовно-процессуального законодательства необходимо передать Министерству юстиции. Это потребует укрепления кадрового потенциала и повышения качества законотворческой деятельности ведомства. [43]

Поскольку уголовная политика выступает за реализацию положений, закрепленных в Конституции РК о том, что Республика Казахстан утверждает себя демократическим, светским, правовым и социальным государством, высшими ценностями которого являются человек, его жизнь, права и свободы, считаем целесообразным разработать и утвердить на государственном уровне в качестве самостоятельного документа План по реализации Концепции уголовной политики Республики Казахстан на период до 2030 года, утвердив его Правительством Республики Казахстан и обеспечив его

научное и финансовое сопровождение.

Поскольку Концепция правовой политики Республики Казахстан представляет собой утвержденную концептуальную стратегию развития правовой политики государства, а для его конкретизации и эффективной реализации необходим государственный план мероприятий.

Для более эффективного противодействия преступности необходимо обращать внимания и на последствия преступности, а именно на результаты исполнения наказаний.

Государству следует найти золотую середину в применяемых мерах уголовно-правового воздействия в рамках проводимой уголовной политики, придерживаясь объявленного государством курса в двухвекторности назначения уголовного наказания.

При этом следует постоянно мониторить действующее уголовное законодательство РК на предмет его соответствия реалиям современности, полноты, эффективности и применимости в правоприменительной практике.

Современная концепция правопонимания должна преследовать не только идеи эффективного и качественного осуществления правоприменительной деятельности всех субъектов, но и должна учитывать мнение и интересы гражданского общества, а также заслужить его доверие и поддержку.

Поэтому новая уголовная политика Республики Казахстан на очередные десять лет должна обеспечить преемственность проводимой государством в этой сфере политики и, вместе с тем, обеспечить поиск новых инновационных подходов для ее дальнейшего совершенствования.

С.В. Бородин еще в советский период развития нашего государства отмечал, что содержание уголовной политики, как и любой политики, в полной мере выявляется, в конечном счете, только в процессе ее реализации. Поэтому уголовная политика включает в свою сферу не только законодательство, регулирующее борьбу с преступностью, но и субъектов реализации ее положений, участие общественности в борьбе с преступностью. Иными словами, «уголовная политика не только определяет предназначение, содержание и форму норм права и структуру органов уголовной юстиции, но и наполняет конкретным содержанием деятельность системы в целом» [7].

Поскольку преступность является социально-правовым, негативным явлением общества, то при формировании уголовной политики государства, то есть политики по противодействию преступности, необходимо учитывать все факторы, влияющие на преступность и ее причины.

Совершенно прав А.Х. Миндагулов, обращая внимание

исследователей на то, что процесс правоприменения зависит от глубины познания самой преступности и ее причин и факторов [11].

По мнению ученых-исследователей, занимающихся изучением преступности, ее причин, личности преступника и разработкой мер по ее предупреждению, следует обращать особое внимание на следующие особенности преступности:

- 1) степень распространенности и общественной опасности преступности;
- 2) социальные аспекты преступности;
- 3) криминологические особенности (характеристики) преступности [44].

Кроме этого, нельзя не отметить и социальный вред, который приносит обществу преступность. Так, помимо финансовых затрат (ущерб от преступной деятельности, содержание правоохранительных органов, правоохранительной системы, уголовно-исполнительной системы и многие другие затраты), преступность имеет социальные последствия, которые практически невозможны и в несколько раз превышают затраты на сам процесс противодействия с ней.

Как достаточно точно подметил академик В.Н. Кудрявцев, преступность и скрыто, и открыто противостоит обществу и государству: борьба с ней всегда представляла собой сложную, подчас неразрешимую проблему. Процесс противодействия преступности, по мнению В.Н. Кудрявцева, весьма затратен [8].

Основным определяющим фактором формирования уголовной политики государства является Конституция Республики Казахстан, где закреплена позиция государства, точнее общее правило, в вопросах противодействия преступности – это защита наших граждан, их прав и законных интересов. В том числе речь идет и о защите прав и интересов осужденных лиц, являющихся неотъемлемой частью гражданского общества.

Данная позиция государства нашла свое закрепление в Основном Законе страны, что Республика Казахстан утверждает себя демократическим, светским, правовым и социальным государством, высшими ценностями которого являются человек, его жизнь, права и свободы [6].

По мнению А.И. Долговой, преступность - это такое социальное явление, которое заключается в решении частью населения своих проблем незаконными, запрещенными методами, о лицах, которые способны и объективно могут избирать иные не преступные варианты поведения. В этом конкретно заключается суть именно преступности, а не просто общественно опасных социальных отклонений [45].

Другой немаловажный аспект, который следует учитывать, это обеспечение важного принципа справедливости, которая, как известно, представляет собой одну из важных нравственных категорий, причем

по отношению к праву она (справедливость) занимает важное значение, так как речь идет о правоприменительной деятельности, где подвергаются ограничению на законодательной основе права и свободы граждан, совершивших уголовное правонарушение.

Так, по мнению В.С. Соловьева, положительные законы, устанавливаемые жизнью общества, должны становиться все более и более соответствующими закону нравственному, то есть все более и более справедливыми и человеколюбивыми как сами по себе, так и в своем применении [46].

Для успешного противодействия преступности необходимо правильно определить стратегию воздействия на преступность, а также сделать упор на возможности гражданского общества, поскольку без участия общественности трудно эффективно противостоять преступности, которая является частью жизни этого общества.

В советский период развития нашей страны, когда нравственные начала развития человека были превыше всего, считалось аморальным любое антиобщественное проявление.

Интересна позиция в данном вопросе советских-российских ученых Н.Ф. Кузнецовой и А.В. Наумова. Так, по мнению Н.Ф. Кузнецовой, все преступления аморальны, однако одни из них более аморальны, другие – менее [47].

По мнению А.В. Наумова, процесс криминализации и декриминализации диктуется различными проявлениями, происходящими в общественной жизни. Как правило, право должно опережать мораль и социально-психологический климат в обществе. Но в действительности происходит обратное [48].

Нам известно немало примеров правоприменительной практики в Республике Казахстан, когда уголовное законодательство менялось, дополнялось по причине резких социальных изменений, а иногда и взрывов, происходящих в обществе.

Например, ч. 4 ст. 188 УК РК была дополнена п. 2: «кража, совершенная из нефтегазопровода» после участившихся хищений нефтепродуктов (незаконные врезки в нефтепроводы, несанкционированная добыча нефтепродуктов и т.д.).

Или другой пример. В результате участившихся, по причине безнаказанности (не было статьи в УК РК), посягательств на представителей правоохранительных, специальных и иных государственных органов, как правило, сопряженных с убийствами, были введены в УК РК ст. 380-1 и ст. 380-2, предусматривающие повышенную уголовную ответственность (вплоть до пожизненного лишения свободы) за посягательство на жизнь представителей уполномоченных государством органов (сотрудников правоохранительных, специальных государственных органов, военнослужащих, инспекторов по охране животного мира, егерей и др.),

обеспечивающих выполнение возложенных на них задач государством.

Кроме этого, в связи возросшими кражами скота в Республике Казахстан была введена в УК РК Законом РК № 292-IV от 27 декабря 2019 года новая статья 188-1 (Скотокрадство), в которой значительно были усилены санкции по сравнению со ст. 188 УК РК (Кража).

Особенностью уголовного наказания является то, что оно назначается только специально-уполномоченным государством органом (судом), назначается от имени государства, предусматривает вторжение в личную жизнь осужденного, предусматривает ряд серьезных ограничений в отношении осужденного (вплоть до лишения его жизни), которые носят принудительный, ограничительный, и, как правило, карательный характер.

Совершенно прав А.И. Чучаев, что задачи карательной деятельности – вопрос не только юридический, но социальный и политический. Определение целей наказания имеет принципиальное значение, оно непосредственно связано с проблемой борьбы с преступностью, характеризует отношение общества к лицу, совершившему преступление [49].

И последнее, нельзя обойти вниманием этнокультурные аспекты уголовно-правовой политики. Так, по мнению ученых, если правовое сознание до недавнего времени в «классическом» понимании считалось неотъемлемой частью права или производным от него не институциональным феноменом, то имеются попытки придать правосознанию статус первичного правообразующего фактора [29].

Поэтому при принятии того или иного уголовно-правового запрета следует вначале концептуально определиться в целесообразности данной нормы или нормы права, которые должны формулироваться в указанной нами выше Концепции уголовной или уголовно-правовой политики на ближайшую перспективу.

Как указывал Н.И. Коржановский, уголовное законодательство существует в строго обозначенных законодательно правовых условиях, которые одобряются и поощряются обществом и применяются от имени государства [50].

Если содержание правового сознания не совпадает с содержанием уголовного права, уголовного закона, противоречит ему, то поведение преступника в уголовно-правовой сфере принимает массово противоправный характер.

Эффективным средством уголовно-правового воздействия, наряду с правоприменением, в области уголовного законодательства является процедура криминализации и декриминализации.

Так, при выяснении необходимости криминализации или декриминализации того или иного деяния данная проблема должна подлежать детальному исследованию, в противном случае принятые законы работать не будут, а напротив, могут вызвать в стране

нестабильность и противодействие общества.

Достаточно вспомнить практику противодействия в период бывшего СССР в 1985-1987 годы пьянству и алкоголизму, когда данная политика, проводимая государством в середине восьмидесятых годов двадцатого столетия, была провалена и закончилась большим крахом, как для экономики страны, так и для общества в целом. Вместо ожидаемого сокращения пьянства и алкоголизма, возросло самогонование, появились наркомания и токсикомания и многое другое.

Реализация объявленного Президентом страны в Послании народу Казахстана К.-Ж.К. Токаевым внедрения принципа «слышащего государства» во все сферы деятельности государственного регулирования должна коснуться в первую очередь и вопросов назначения и исполнения уголовного наказания.

Следует активно и повсеместно реализовать установку Главы государства, объявленную им в Послании народу Казахстана о ликвидации «слепых зон» в пенитенциарных учреждениях, служебных помещениях полиции путем введения сплошного видеонаблюдения в указанных учреждениях.

Кроме этого, в целях усиления научного обеспечения правоприменительной деятельности создать в ближайшее время в составе Генеральной Прокуратуры Республики Казахстан Казахский НИИ по изучению проблем преступности и выработки мер по ее противодействию, а в составе МВД Республики Казахстан - Научно-исследовательский институт МВД РК на правах самостоятельного департамента или комитета. Укомплектовать указанные подразделения сотрудниками с опытом научно-исследовательской и практической работы в правоохранительных органах.

Также для активизации исполнения Закона Республики Казахстан «О профилактике правонарушений», принятого 29 апреля 2010 года, было бы целесообразным разработать и утвердить Правительством Республики Казахстан Комплексную программу по реализации данного Закона. При этом запланированные меры должны быть обеспечены организационно и финансово Правительством Республики Казахстан.

В качестве организационных мер предусмотреть введение должности вице-Премьера РК по профилактике правонарушений, заместителей акимов областей, городов, районов по профилактике правонарушений. В структуре МВД РК ввести должность вице-министра по профилактике, создать департамент (комитет) профилактики со структурными подразделениями на уровне областных, городских и районных подразделений полиции.

То есть основной упор сделать на профилактику правонарушений, то есть речь идет о предотвращении уголовных правонарушений (преступлений, уголовных проступков) на более ранней стадии. Ведь

намного легче, эффективнее и менее дешево предупредить болезнь диагностируемую как преступность, чем допустить ее наступление и дальнейшее лечение.

Кроме этого, в целях реализации уголовной политики страны и в рамках реализации требований Президента РК К.-Ж.К. Токаева об усилении роли гражданского общества и построения «слышащего, справедливого государства» создать на уровне Республики, области, города, района, села дворцы (дома) демократии, в которых могли собираться граждане РК, объединения, партии для разрешения накопившихся проблем с приглашением на них руководителей служб республиканских, областных, городских районных, поселковых органов для оперативного рассмотрения и по возможности разрешения их на месте, в целях недопущения разрастания протестных настроений и недовольства в адрес государственных органов и должностных лиц.

Данный подход позволит на первоначальном этапе сократить число недовольных процессом противодействия преступности у нас в стране, а затем максимально вовлечь в данный процесс здоровые силы нашего гражданского общества.

Как известно, чтобы принятые законы заработали, необходимо создание для их исполнения благоприятных условий.

По мнению известного российского ученого О.В. Старкова, автора многих фундаментальных научных работ по криминологии, теория предупреждения преступности как важное направление в осмыслении процесса борьбы с преступностью будет успешно осуществлена лишь в том случае, когда будет обеспечено умелая ее реализация со стороны правоохранительных органов и других заинтересованных сторон (государственные и иные органы, организации, граждане).

По мнению О.В. Старкова, даже самая глубокая теория остается безжизненной, если не реализована [51].

Теория борьбы с преступностью, основанная на достижениях таких дисциплин, как криминология, уголовное право, уголовный процесс, уголовно-исполнительное право и других, должна сначала изучить существующие проблемы, а затем предложить пути их решения, исходя из положений морали, рациональности и справедливости.

Цель правопонимания и правоприменения - адаптировать теорию к нуждам и требованиям закона.

В современной концепции правового мышления следует предложить идею умелой реализации проводимой государством уголовной политики по борьбе с преступностью.

Как известно, у нас в государстве, проблема противодействия преступности постоянно находится под пристальным вниманием государства.

Не является исключением сам факт принятия 29 апреля 2010 года

Закона РК «О профилактике правонарушений» [5]. Указанный Закон есть результат большой и целенаправленной работы ученых и специалистов. В нем заложен огромный потенциал для нашего государства, использование которого усилит профилактическую направленность государства и его органов.

В научных работах, официальных документах и нормативных актах, посвященных противостоянию преступности, используются разнообразный понятийный аппарат и термины.

Другим не менее важным нормативным правовым актом для противодействия преступности является Закон Республики Казахстан «О национальной безопасности Республики Казахстан» от 6 января 2012 года, которым дано на законодательном уровне понимание национальной безопасности (состояние защищенности национальных интересов Республики Казахстан от реальных и потенциальных угроз, обеспечивающее динамическое развитие человека и гражданина, общества и государства) [16].

Поэтому имеется правовая основа по-новому построить процесс противодействия преступности силами гражданского общества с позиции обеспечения национальной безопасности.

Так, каждый гражданин, принявший участие или оказавший содействие правоохранительным органам в борьбе с преступностью или конкретным преступником, является участником содействия реализации важнейшей государственной задачи – обеспечения национальной безопасности.

Правильность нашего суждения подтверждает понимание известным ученым-криминологом Г.А. Аванесовым социальной сущности преступности как порождения самого общества [52].

Правоохранительные органы, особенно органы полиции, в процессе реализации уголовной политики неоправданно сузили свое влияние, так как занимаются лицами, нарушившими уголовное законодательство. А лицами, которые еще не допустили нарушение уголовного законодательства Республики Казахстан и которые составляет большинство населения (свыше 98 %), никто, как правило, не занимается. При этом не берется во внимание тот факт, что любой законопослушный человек теоретически может оказаться в числе преступников.

Для обеспечения эффективной реализации уголовной политики следует осуществить следующие обеспечивающие действия: 1) повседневный мониторинг уголовного законодательства (какие нормы работают, а какие нет); 2) эффективность норм уголовного законодательства, правильность конструкции, применимость на практике; 3) полнота охвата уголовного законодательства (нет ли неучтенных противоправных деяний); 4) применимость тех или иных норм уголовного законодательства на практике; 5) социальные

последствия применения наказаний и многое другое.

Девятилетняя практика действия УК РК 2014 года показала имеющиеся проблемы и некоторые упущения правоприменительной практики, связанные с несовершенством законодательства.

Как мы уже отмечали выше, уголовное наказание находится в прямой зависимости от проводимой уголовной политики государства. Так, если государство хочет, как это имело место в первые годы нашей независимости, ужесточить уголовную политику, то оно посредством криминализации новых составов преступлений, ужесточения санкций в УК РК реализует свое желание.

И наоборот, когда ставится задача гуманизации уголовной политики страны, то государство декриминализирует отдельные составы, смягчает категоризацию преступлений средней тяжести, тяжких и особо тяжких преступлений, переводя их в другие, более мягкие, категории преступлений, иногда в уголовные проступки, за совершение которых не предусмотрена даже судимость, или полностью исключает из текста УК РК путем их декриминализации и т.д.

Основной упор в выполнении положений Концепции уголовной политики делается, исходя из сущности нашего государства, на обеспечение безопасности личности, ее прав и свобод, а также общества и государства от преступных посягательств.

В новой Концепции было указано, что для достижения целей уголовного законодательства необходимо решение следующих вопросов:

- совершенствование уголовного законодательства и практики его применения с учетом требований международно-правовых стандартов в области прав человека, противодействия преступности и особенностей национальной правовой системы, а также выработка нового понятия уголовного правонарушения;

- совершенствование механизмов назначения наказания по уголовным правонарушениям;

- оптимизация уголовного законодательства с одновременной коррекцией уголовно-процессуального и уголовно-исполнительного законодательства;

- достижение качественного улучшения криминогенной обстановки в стране.

Реализацию основных направлений уголовно-правовой политики следует осуществлять с учетом требований социальной и криминологической обоснованности [2].

Как известно, состояние борьбы с преступностью связано с наличием различного рода факторов, влияющих на данный процесс. Одна группа факторов замедляет процесс борьбы с преступностью (состояние законодательства, общей правовой культуры населения, уровень развития демократии, проявление излишнего, неоправданного

гуманизма в отношении правонарушителей, состояние научного обеспечения и др.), Другие факторы тормозят, а порой и препятствуют реализации уголовной политики в стране (криминальная ситуация в стране, низкий профессионализм правоохранительных органов, коррупция, предательство и др.)

Указанные факторы в своей совокупности оказывают влияние на содержание проводимой уголовной политики Республики Казахстан.

Определение стратегии борьбы с преступностью без учета факторов, причин и условий преступности, может привести к ошибкам и негативным последствиям.

Так, например, по мнению известного специалиста в сфере изучения преступности и борьбы с преступностью В.В. Лунеева, при реализации уголовной политики государства не редко имели место ошибки на государственном уровне, связанные с ошибками в развитии экономики, политики, а также в правоохранительной деятельности и других сферах государственного регулирования и контроля над происходящими процессами [53].

Поддерживая позицию В.В. Лунеева, приведем примеры просчетов, допущенных ранее в реализации проводимой государством уголовной политики еще в бытность СССР.

Было бы целесообразным в Основном Законе страны Республики Казахстан закрепить компетенцию правоохранительных органов, участвующих в противодействии преступности, определить круг полномочий, координирующих процесс борьбы с преступностью государственных органов, а также указать формы и методы контроля за процессом противодействия преступности.

Например, в Казахстане на протяжении всего суверенного развития имело место дублирование деятельности органов, призванных бороться с преступностью, даже прямые противостояния таких служб, как ГСК (государственный следственный комитет) и КНБ, КНБ и Агентство по противодействию коррупции, КНБ и Генеральная Прокуратура и т.д., которые приходилось решать с участием Главы государства.

Вся ответственность за состояние безопасности, стабильности в стране в Конституции Республики Казахстан в статье 40 [6] возложена только на Президента страны, в разделе VII «Суды и правосудие» речь идет только о судах, а досудебное разбирательство с его субъектами осталось без внимания. Нет упоминаний и о других правоохранительных и специальных органах, а также о Министерстве обороны РК.

Важное место должна занимать криминологическая, антикоррупционная экспертиза законопроектов и иных нормативных правовых актов.

Поскольку принятие очередного законопроекта без учета данных

составляющих не решает определенные проблемы и задачи в сфере борьбы с преступностью, это создает новые и не менее опасные последствия для коррупции или роста преступности.

По мнению известных ученых С.В. Бородина и В.В. Лунеева, большое значение имеет принятие Закона «О криминологической экспертизе», в соответствии с которым предполагается обязательное проведение криминологической экспертизы законопроектов, проектов крупных социально-экономических и других преобразований, а также иных важных документов, имеющих криминологическую значимость [54; 55].

Кроме этого, было бы целесообразным принятие Закона Республики Казахстан, посвященного специально противодействию преступности, где следует заложить основополагающую концепцию организации данного противостояния не только правоохранными и уполномоченными органами, но и всем гражданским обществом и отдельными гражданами.

Предложенный подход позволит сблизить правоохранные органы с гражданским обществом, без которого нельзя в полном объеме решить проблему противодействия преступности, так как преступность есть порождение самого же общества.

Частично данную миссию на себя взял Закон Республики Казахстан «О профилактике правонарушений», принятый в 2012 году. Однако данный Закон направлен на противодействие допреступному состоянию, то есть речь идет о противодействии преступности, но на самых ранних стадиях.

Остановимся на основных принципах новой правовой политики государства, частью которой является и уголовная политика, которые нашли отражение в разделе 3 Концепции правовой политики Республики Казахстан до 2030 года, утвержденной указом Президента РК от 15 октября 2021 года № 674.

Первый принцип правовой политики - разумное регулирование. Суть данного принципа заключается в искусстве менеджмента в сфере планирования мер борьбы с преступностью, главным условием реализации которого является учет всех негативных последствий и максимальное исключение ограничения прав, свобод и законных интересов граждан и организаций в процессе реализации мер государственного принуждения, в частности уголовного наказания.

Второй принцип правовой политики - прозрачное регулирование. Речь идет о повышении доступности проводимых мер правового регулирования и их прозрачности.

Третий принцип правовой политики - доказательное регулирование.

Как нам представляется, разработчики данного положения преследовали такую цель, что реализация уголовной политики,

особенно при использовании такого инструмента, как уголовное наказание, должно быть основано на соответствующей доказательной базе.

Любое правовое регулирование в сфере уголовно-правовых отношений без доказательной базы - прямой путь к нарушению законности и прав и законных интересов привлекаемых к уголовной ответственности лиц.

Четвертый принцип правовой политики - результативное регулирование.

Очевидно, что в содержание четвертого принципа разработчики заложили принцип полезности проводимых мероприятий в данной сфере. Не секрет, что в правоприменительной практике имели место случаи, когда то или иное новшество со стороны государства не имело ожидаемого результата или, наоборот, привело к отрицательному эффекту.

Пятый принцип правовой политики - защита прав, свобод и законных интересов лиц.

Защита основных прав, свобод и законных интересов всегда имело первостепенное значение в проводимой правовой политике в Республике

Казахстан, а указание данного принципа применительно к уголовному праву просто необходимо, так как речь идет об ущемлении прав граждан при реализации мер уголовного воздействия и особенно уголовного наказания.

Эффективность проводимой уголовной политики не может осуществляться без изучения и использования международной практики.

Однако речь не идет о прямом копировании международной практики противодействия преступности, поскольку без учета местных особенностей международный опыт может вызвать обратную, а иногда и отрицательную, реакцию общества.

Кроме этого, в вопросах противодействия преступности следует использовать опыт советского периода, поскольку он наиболее адаптирован к условиям Казахстана и принесет большую пользу.

Используя преимущества рыночных отношений, следует использовать накопленный в нашей стране в прежние годы опыт привлечения общественности, отдельных граждан к вопросам противодействия преступности.

Не секрет, что расширение сферы участия гражданского общества, особенно учитывая рыночные отношения на компенсационной основе, позволит не только улучшить качество противодействия преступности, но и повысить на выгодной для граждан платной основе правосознание, общую правовую культуру, так как данное участие требует достаточно серьезных правовых знаний и

высоких нравственных качеств.

При разработке Стратегии и Комплексной программы противодействия преступности следует учитывать многие факторы преступности, одним из которых является использование возможностей государственной власти путем подкупа, коррупции, шантажа и других методов. Особенно это характерно для организованной преступности. В результате чего государственная власть, как и другие институты и сферы жизнедеятельности, используется преступными элементами в своих целях для получения прибыли и сверхприбыли, этим самым вовлекая в свою криминальную деятельность представителей государственных структур, особенно представителей «нужных» сфер деятельности и, в первую очередь, сотрудников правоохранительных и специальных органов.

Указанные обстоятельства негативно сказываются на конечном результате проводимой уголовной политики государства.

Известно такое направление современного криминального мира - это стремление проникнуть во власть с тем, чтобы поставить на служение своим криминальным интересам возможности государственного аппарата.

Неслучайно в Казахстане, несмотря на активную борьбу с коррупцией на государственном уровне, не представляется возможным добиться положительных результатов.

Другое направление деятельности криминальных структур – это лоббирование через «подставных» или представителей государственной власти своих криминальных интересов.

Не менее интересна позиция в данном вопросе другого известного ученого - академика СССР В.Н. Кудрявцева, который считал, что криминализации способствовали разрушение старых устоявшихся методов правового регулирования (командно-административная система) и формирование новых, основанных на законах рыночной экономики [56].

Данный процесс дезорганизации общества и государства мы наблюдали на примере постсоветского периода развития бывших союзных республик, в том числе и Казахстана.

Как нам представляется, действующее уголовное, уголовно-исполнительное и уголовно-процессуальное законодательство Республики Казахстан должно учитывать социально-экономические условия в стране, криминогенную и криминальную обстановку, но и даже предвидеть их изменения на перспективу (криминологический прогноз).

Таким образом, можно сделать вывод, что уголовная политика государства есть важная и самостоятельная часть правовой политики, которая направлена на обеспечение правопорядка и безопасности в обществе путем совершенствования действующего законодательства

с учетом изменяющихся социальных, политических, правовых и экономических факторов развития общества.

Список литературы:

1 Концепция правовой политики Республики Казахстан на период с 2010 до 2020 года: Указ Президента Республики Казахстан от 24 августа 2009 года № 858 // https://adilet.zan.kz/rus/docs/U090000858_. 18.01.2021.

2 Об утверждении Концепции правовой политики Республики Казахстан до 2030 года: Указ Президента Республики Казахстан от 15 октября 2021 года № 674.

3 Справедливое государство, единая нация, благополучное общество: Послание Президента Республики Казахстан К. - Ж.К. Токаева народу Казахстана от 1 сентября 2022 года // «Казахстанская правда». - 2022. - 2 сентября.

4 Казахстан в новой реальности: время действий: Послание Президента Республики Казахстан К. - Ж.К. Токаева народу Казахстана от 1 сентября 2020 года // «Казахстанская правда». - 2020. - 2 сентября.

5 О профилактике правонарушений: Закон Республики Казахстан. - Алматы: ЮРИСТ, 2012. – 12 с.

6 Конституция Республики Казахстан. Практическое пособие. - Алматы: ТОО «Издательство «Норма - К», 2022, с.4.

7 Бородин С.В. Борьба с преступностью: теоретическая модель комплексной программы. - М.: Наука, 1990. – 272 с.

8 Кудрявцев В.Н. Стратегия борьбы с преступностью. - М.: Юристъ, 2003. – 352 с.

9 Босхолов С.С. Основы уголовной политики: конституционный, криминологический, уголовно - правовой и информационный аспекты. - М.: ЮрИнфоР, 1999 – 293 с.

10 Теоретические основы предупреждения преступности на современном этапе развития российского общества: монография / П.В. Агапов, Г.В. Антонов - Романовский, В.К. Артеменков и др.; под общ. ред. Р.В. Жубрина; Академия Генеральной прокуратуры Российской Федерации. – М.: Проспект, 2018. – 656 с.

11 Миндагулов А.Х. Профилактика преступлений: учебник. - Алматы: HAS, 2005. – 408 с.

12 Алауханов Е.О., Зарипов З.С. Профилактика преступлений: учебник. - Алматы: Заң әдебиеті, 2008. – 376 с.

13 Алауханов Е.О. Антикоррупционная правовая политика. - Алматы: Заң әдебиеті, 2009. - 256 с.

14 Пути совершенствования уголовной политики Республики Казахстан: коллективная монография. - Алматы, ТОО «Лантар Трейд», 2020 - 275 с.

15 Уголовная политика в области назначения наказания в свете действующего уголовного законодательства Республики Казахстан: Монография Алимбетова А.Р., Акимжанов Т.К.. – Алматы, университет «Туран», 2023. - 180 с.

16 О национальной безопасности Республики Казахстан: Закон Республики Казахстан от 6 января 2012 года // Правоохранительные органы: сборник законодательных актов. – Алматы, 2019. - С. 50 - 70.

17 Криминология: учебное пособие. 2 - е изд. Стандарт третьего поколения / под ред. В. Бурлакова, Н. Кропачева. - СПб.: Питер, 2016. - 304 с.

18 Ожегов С.И. Словарь русского языка: Ок. 60 000 слов и фразеологических выражений / С.И. Ожегов; под общ. ред. проф. Л.И. Скворцова. - 25 - е изд. испр. и доп. – М.: ООО «Издательство Оникс»: ООО «Издательство «Мир и Образование», 2008. – 976 с.

19 Матузов Н.И.. Актуальные проблемы российской правовой политики // Государство и право. - 2001. - №10. - С. 5 - 9.

20 Загородников Н.И., Стручков Н.А. Направления изучения советского уголовного права // Сов. государство и право. - 1981. - №7. - С. 49 - 55.

21 Миньковский Г.М. Правовая политика в сфере борьбы с преступностью и проблемы законодательного регулирования этой борьбы // Проблемы формирования уголовной политики Российской Федерации и ее реализации органами внутренних дел. - М., 1995. - С. 32 - 40.

22 Дагель П.С. Проблемы советской уголовной политики. – Владивосток, 1982. – 124 с.

23 Уголовно - правовая политика и пути ее реализации / Беляев Н.А. - Л.: Изд - во Ленингр. ун - та, 1986. - 176 с.

24 Зубков А.И. Карательная политика России на рубеже тысячелетий. - М., 2000. – 84 с.

25 Зубков В.И. Уголовное наказание и его социальная роль: теория и практика. - М.: Из - во НОРМА, 2002. – 304 с.

26 Меркурьев В.В. Карательная политика России и идеи позитивной школы уголовного права // Преступность в России и проблемы борьбы с ней. - М., 2001. - С. 103 - 111.

27 Миньковский Г.М. О понятии и системе уголовной политики в свете положений Конституции СССР // Конституционно - правовые основы организации и деятельности органов внутренних дел: труды Академии МВД СССР. - М.: Академия МВД СССР, 1982. - С. 70 - 78.

28 Уголовное право Республики Казахстан. Общая часть: учебное пособие. - Караганда, 2002. – 278 с.

29 Полный курс уголовного права: В 5 т. / под ред. докт. юрид. наук, проф., заслуженного деятеля науки РФ А.И. Коробеева. Т. 1. Преступление и наказание. - СПб.: Издательство Р. Асланова

«Юридический центр Пресс», 2008. – 1133 с.

30 Бытко Ю.И. Справедливость и уголовная политика: монография. - М.: Юридинформ, 2017, с. 60.

31 Стефанов Н. Общественные науки и социальная технология. - М.: Прогресс, 1976. – 254 с.

32 Нечаев А.Д. Концептуальные основы криминализации и декриминализации деяний: монография / под ред. докт. юрид. наук, проф. Н.А. Лопашенко. - М.: Юридинформ, 2018. – 320 с.

33 Баландина Н.В. Правовая политика российского государства по декриминализации общественных отношений: автореф. дис... канд. юрид. наук. - Саратов, 2008. – 18 с.

34 Корнеев Д.В. Представление будущих специалистов в области решения проблем девиантного поведения по вопросам криминализации и наркотизации в современном российском обществе // Общество и право. – 2012. - №2 (39). - С. 303 - 305.

35 Клейменов И.М. Сравнительная криминология: криминализация, преступность, уголовная политика в условиях глобализации: дис.... докт. юрид. наук. - Омск, 2015. – 486 с.;

36 Дворецкий И.Х. Латинско - русский словарь. - М., 1976. – 1096 с.

37 Ожегов С.И., Шведова Н.Ю. Толковый словарь русского языка: 80 000 слов и фразеологических выражений / Российская академия наук. Институт русского языка им В.В. Виноградова. 4 - е изд., доп. - М.: Азбуковник, 1999. – 874 с.

38 Дагель П.С. Условия установления уголовной наказуемости // Известия вузов. - Правоведение. - 1975. - № 4. - С.67 - 74;

39 Дагель П.С. Установление уголовной наказуемости с учетом субъективной стороны общественно опасных деяний // Основные направления борьбы с преступностью. - М., 1975. - С. 128 - 140.

40 Коробеев А.И. О понятии криминализации и декриминализации // Актуальные правовые вопросы борьбы с преступностью. - Томск, 1988. – С. 31 - 36;

41 Коробеев А.И. Советская уголовно - правовая политика: проблемы криминализации и пенализации. - Владивосток, 1987. – 286 с.

42 Загородников Н.И. Советская уголовная политика и деятельность ОВД. - М., 1979. – 100 с.

43 Справедливое государство, единая нация, благополучное общество: Послание Президента Республики Казахстан К. - Ж.К. Токаева народу Казахстана от 1 сентября 2022 года // «Казахстанская правда». - 2022. - 2 сентября.

44 Криминология: учебник / под общ. ред. А.И. Долговой. - 4 - е перераб. и доп. – М.: Норма Инфра - М, 2010. – 1008 с.

45 Долгова А.И. Криминология. - 2 - е изд., изм. и доп. - М.:

Норма, 2004. – 352 с.

46 Соловьев В.С. Спор о справедливости. - М.: Эксмо - Пресс; Харьков: Фолио, 1999. – 860 с.

47 Кузнецова Н.Ф. Уголовное право и мораль. - М., 1967. – 102 с.

48 Наумов В.А. Российское уголовное право: курс лекций. В 3 т. Общая часть. 4 - е изд., перераб. и доп. - М.: Волтерс Клувер, 2008. – 784 с.

49 Уголовное право. Общая часть. Наказание. Академический курс. В 10 т. Т.1 Понятие, цели уголовного наказания. Система уголовного наказания. Кн. 2. Цели, система и эффективность уголовного наказания / под ред. докт. юрид. наук, проф. Н.А. Лопашенко. - М.: Юрлитинформ, 2021. - 760 с.

50 Коржановский Н.И. Очерки теории уголовного права. - Волгоград, 1992. – 92 с.

51 Старков О.В. Предупреждение преступлений: учебное пособие. - Юристь, 2005. – 284 с.

52 Аванесов Г.А. Преступность и социальные сословия. Криминологические рассуждения: монография. – М.: ЮНИТИ - ДАНА, 2017. – 79 с.

53 Лунеев В.В. Преступность XX века. Мировые, региональные и российские тенденции. - М.: Изд - во НОРМА, 1999. – 516 с.;

54 Преступность и законодательство. - М., 1996. – 460 с.

55 Бородин С.В., Лунеев В.В. О криминологической экспертизе законов и иных нормативных актов // Государство и право. - 2002. - №6. - С. 40 - 45.

56 Кудрявцев В.Н. Генезис преступления. Опыт криминологического моделирования. – М.: ИНФРА – М, 1998. - 220 с.

Шакун Владимир Михайлович
кандидат юридических наук,
профессор кафедры права Костанайского филиала
Челябинского государственного университета
г.Костанай, Республика Казахстан
e-mail: vlshakun@yandex.ru

ПРОБЛЕМЫ И ПЕРСПЕКТИВЫ СОЗДАНИЯ ОПТИМАЛЬНОЙ МОДЕЛИ УГОЛОВНОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА В УСЛОВИЯХ ТРАНСФОРМАЦИИ УГОЛОВНОЙ ПОЛИТИКИ

Аннотация: В научной статье предложена авторская позиция по отдельным вопросам уголовного преследования и ответственности за уголовные правонарушения в сфере экономической деятельности на основе анализа и развития уголовно-процессуального законодательства Республики Казахстан и принятого с введением в действие с 1 января 2015 года Уголовно-процессуального кодекса Республики Казахстан.

По результатам исследования темы автором делается вывод о том, что по действующему Уголовно-процессуальному кодексу Республики Казахстан с внесенными в него указанными изменениями и дополнениями необходимы и возможны дальнейшие его изменения в соответствии с действующими принципами уголовного процесса и проводимой государством уголовно-правовой политики, направленной на совершенствование системы отправления правосудия, создание оптимальной модели уголовного судопроизводства и повышения уровня доверия и обеспечения доступности к правосудию граждан.

Ключевые слова: уголовное-судопроизводство, уголовно-процессуальные отношения, уголовное преследование, досудебное и судебное производство, правовое регулирование, доступ к правосудию, правовые принципы

В Республике Казахстан с 1 января 2015 года введен в действие новый Уголовно-процессуальный кодекс, который существенно изменил ранее действовавший порядок начала досудебного производства уголовного преследования по уголовному делу [1].

Ранее действовавший правовой институт возбуждения уголовного дела (стадия досудебного производства) и, соответственно, отказ в его возбуждении, исключены из действующего уголовно-процессуального кодекса.

Законодатель изначально установил следующее: «Началом досудебного расследования является регистрация заявления, сообщения об уголовном правонарушении в Едином реестре

досудебного расследования либо первое неотложное следственное действие». Каких-либо исключений (ограничений) это положение закона не содержало.

Это объективно сразу повлекло отрицательные последствия на первоначальной стадии уголовного судопроизводства – досудебном производстве и начале уголовного преследования.

Особенно это проявилось именно по уголовному преследованию за уголовные правонарушения в сфере экономической деятельности, в частности, предусмотренные Главой 8 Уголовного кодекса Республики Казахстан, по которым непосредственно затрагивались и нарушались законные права и интересы субъектов предпринимательской деятельности [3].

Зачастую необоснованное начало уголовного преследования, формально соответствующее требованиям действующего Уголовно-процессуального кодекса РК, влекло в последующем значительное – до 30%, прекращение зарегистрированных в ЕРДР уголовных дел по различным, в том числе реабилитирующим – за отсутствием состава уголовного правонарушения, основаниям.

При этом для субъектов предпринимательской деятельности процессуальная процедура досудебного расследования, зачастую длительная, не просто затрудняла и ограничивала деловую активность, а повлекла примерно в 50% случаев только по прекращенным уголовным делам, прекращение их собственной деятельности.

Вопрос о возникающих коррупционных рисках по такому необоснованному и незаконному уголовному преследованию объективно существует.

Принимая во внимание складывающуюся на протяжении 2-х лет негативную правоприменительную практику на стадии начала досудебного расследования, законодателем были внесены изменения в действующее уголовно-процессуальное законодательство.

Соответственно, 21 декабря 2017 года был принят Закон Республики Казахстан № 118-VI «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам модернизации процессуальных основ правоохранительной деятельности» [7].

Непосредственно статья 179 УПК РК, регламентирующая начало досудебного расследования, в пункте 1 была дополнена следующим указанием: «Не подлежат регистрации заявления, сообщения или рапорт об уголовном правонарушении:

- 1) в которых отсутствуют сведения о нарушениях действующего законодательства, об ущербе, существенном вреде либо незаконном доходе, подтвержденные актами проверок, ревизий, аудита и другими, когда их наличие является обязательным признаком уголовного правонарушения;

2) о нарушениях, основанных на неисполнении или ненадлежащем исполнении гражданско-правовых сделок, совершенных в письменной форме и не признанных судом недействительными, мнимыми или притворными.

Требования, указанные в подпунктах 1) и 2) пункта первого настоящей статьи, не распространяются на случаи подачи коллективных, многочисленных заявлений о недобросовестном исполнении договорных обязательств».

Указанное изменение процессуального порядка начала досудебного расследования сделало его более обоснованным и, соответственно, законным.

Факты необоснованного уголовного преследования сократились, в частности, в отношении субъектов предпринимательской деятельности, но продолжали иметь место.

В этой связи, по прошествию снова практически 2-х лет, в уголовно-процессуальное законодательство по этому же вопросу было внесено дополнение в статью 179 УПК РК Законом Республики Казахстан от 7 июля 2020 года № 361-VI «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам здравоохранения»[8].

В частности, подпункт 1) пункта 1 этой статьи был дополнен следующим указанием, ограничивающим поводы (основания) для начала уголовного преследования – это «невыполнении, ненадлежащем выполнении профессиональных обязанностей медицинским или фармацевтическим работником, неоказании медицинской помощи больному лицом, обязанным ее оказывать, нарушении порядка проведения клинических исследований и применения новых методов и средств профилактики, диагностики, лечения и медицинской реабилитации».

Как и предыдущее изменение - дополнение действующего уголовно-процессуального законодательства в 2017 году, указанное законодательное совершенствование стадии начала досудебного расследования в 2020 году значительно улучшило ситуацию защиты бизнеса от необоснованного уголовного преследования.

Между тем только с 2021 года было прекращено порядка 1,5 тысячи незаконно начатых уголовных дел. При этом в офисах предпринимателей проведено порядка 2 тысяч обысков и выемок, арестовано имущество 60 предпринимателей.

Прокурорами при осуществлении надзора за законностью досудебного расследования установлено, что отдельными органами следствия широко практиковалось возбуждение дел против бизнеса на основании заключений штатных специалистов, что вовлекало уголовную орбиту сотни предпринимателей.

При этом их выводы не были подкреплены достаточными данными и зачастую опровергались в последующем судебными экспертами.

Защита бизнеса в уголовном процессе на сегодняшний день – одно из ключевых направлений работы органов прокуратуры нашего государства.

Именно в этой сфере предприниматели сталкиваются с наиболее жестким прессингом при необоснованном привлечении их к уголовной ответственности.

В ходе следствия налагаются аресты, проводятся обыски, допросы, выемка документации, что в известной степени объективно тормозит законное осуществление и развитие предпринимательской деятельности.

Для дальнейшего совершенствования правоприменительной практики по защите интересов бизнеса издано Указание Генерального Прокурора Республики Казахстан от 2 сентября 2022 года № 1у/15 «Относительно начала досудебного расследования в отношении субъектов предпринимательства» (далее – Указание).

Из этого Указания следует: «В соответствии со статьей 179 Уголовно-процессуального кодекса Республики Казахстан (далее - УПК) не подлежат регистрации заявления, сообщения или рапорт об уголовном правонарушении:

1) в которых отсутствуют сведения о нарушениях действующего законодательства, об ущербе, о существенном вреде либо незаконном доходе, подтвержденные актами проверок, ревизий, аудита и другими, когда их наличие является обязательным признаком уголовного правонарушения;

2) о нарушениях, основанных на неисполнении или ненадлежащем исполнении гражданско-правовых сделок, совершенных в письменной форме и не признанных судом недействительными, мнимыми или притворными.

Между тем, допускаются факты начала досудебного расследования в отношении субъектов предпринимательства в нарушение указанных требований уголовно-процессуального законодательства».

В целях обеспечения точного и единообразного применения норм уголовно-процессуального законодательства, неукоснительного соблюдения прав субъектов предпринимательства на стадии досудебного расследования, на основании статьи 26 Закона Республики Казахстан «О прокуратуре», Генеральным Прокурором поручено:

1. Руководителям органов уголовного преследования, Службе специальных прокуроров, Службе уголовного преследования

Генеральной прокуратуры, прокурорам областей и приравненным к ним:

1) не допускать незаконного вмешательства в дела субъектов предпринимательства и создание препятствий к осуществлению ими законной предпринимательской деятельности.

Незамедлительно реагировать на каждый факт нарушения прав предпринимателей, а также воспрепятствования их законной предпринимательской деятельности с привлечением виновных лиц к установленной законами Республики Казахстан ответственности;

2) исключить регистрацию в ЕРДР поводов к началу досудебного расследования:

- о нарушениях, связанных с предпринимательской деятельностью субъектов предпринимательства, при наличии гражданско-правового спора, рассматриваемого в соответствии с действующим законодательством;

- в отношении субъекта предпринимательства, связанного с его предпринимательской деятельностью, в период действия сроков, предусмотренных действующим законодательством (Административный процедурно-процессуальный кодекс, Налоговый кодекс, Закон о государственном аудите и финансовом контроле и др.) для обжалования актов проверки, ревизий или аудита. [6]

Таким образом, на всем протяжении с момента введения в действие с 1 января 2015 года Уголовно-процессуального кодекса Республики Казахстан происходит его дальнейшее совершенствование, в частности, по вопросам начала досудебного расследования и в этом контексте, обеспечения защиты субъектов предпринимательства в уголовном процессе.

Тем не менее, отдельные проблемы в этих вопросах остаются и продолжают иметь место в настоящее время.

Из справки экспертной группы Национальной палаты предпринимателей «Атамекен» по анализу в апреле 2023 года развития предпринимательской деятельности в городе Алматы по реализации законодательства, указаний Президента Республики Казахстан и государственных программ по развитию предпринимательства, установлено следующее.

Анализ следственной практики показал, что в городе имеет место необоснованное вовлечение предпринимателей в орбиту уголовного расследования, что создает предпосылки нарушения прав и законных интересов субъектов частного предпринимательства.

Так, в 2022 году зарегистрировано 202 уголовных дела по Главе 8 Уголовного кодекса РК (уголовные правонарушения в сфере экономической деятельности). Из числа расследованных уголовных дел по реабилитирующим основаниям прекращено 60 дел или 29,7%, которые были возбуждены необоснованно.

Причинами необоснованного вовлечения предпринимателей в сферу уголовного преследования явилось отсутствие достаточной информации у следственных органов, позволяющих дать объективную оценку выявленным фактам.

Следует отметить, что органами прокуратуры проводится целенаправленная работа по исключению необоснованного вовлечения субъектов бизнеса в уголовное производство. Однако исключить полностью все факты необоснованного уголовного преследования пока не удается.

Отмечается в справке то, что «необоснованное вовлечение предпринимателей в сферу уголовно-правовых отношений можно было бы избежать, если у следственных органов имелась бы возможность доследственной проверки, позволяющая дать правовую оценку действиям предпринимателя».

Аналогичная оценка положения дел в вышеуказанных вопросах защиты бизнеса от необоснованного вовлечения в уголовное судопроизводство на текущий момент – в мае 2023 года, дана Уполномоченным по защите прав предпринимателей Журсиновым Р., который прямо указал в своей статье на то, что «безразборное вовлечение бизнеса в уголовный процесс является важной проблемой».

Прежде всего, им отмечено как позитивное изменение ситуации по защите бизнеса – это начало в апреле 2023 года и продолжение работы в Мажилисе Парламента Республики Казахстан над проектом Закона РК «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам оптимизации Уголовного, Уголовно-процессуального и Уголовно-исполнительного кодексов» (далее – Проект).

В контексте настоящей статьи, прежде всего, следует отметить следующие предлагаемые изменения по указанному проекту:

1) часть первую статьи 179 изложить в следующей редакции:

«1. Началом досудебного расследования является регистрация заявления, сообщения об уголовном правонарушении в Едином реестре досудебных расследований либо первое неотложное следственное действие.

Не подлежат регистрации заявления, сообщения или рапорт об уголовном правонарушении:

1) в которых отсутствуют сведения о нарушениях действующего законодательства, об ущербе, о существенном вреде либо незаконном доходе, невыполнении, ненадлежащем выполнении профессиональных обязанностей медицинским или фармацевтическим работником, неоказании медицинской помощи больному лицом, обязанным ее оказывать, нарушении порядка проведения клинических исследований и применения новых методов и

средств профилактики, диагностики, лечения и медицинской реабилитации, подтвержденные актами проверок, ревизий, аудита и другими, когда их наличие является обязательным признаком уголовного правонарушения;

2) о нарушениях, основанных на неисполнении или ненадлежащем исполнении гражданско-правовых сделок, совершенных в письменной форме и не признанных судом недействительными, мнимыми или притворными;

3) основанные на заключении специалиста уполномоченного подразделения правоохранительного или специального государственного органа с неподтвержденными признаками наличия ущерба, существенного вреда либо незаконного дохода, полученного субъектом предпринимательства, когда их наличие является обязательным признаком уголовного правонарушения;

4) по которым имеется гражданско-правовой спор, рассматриваемый в соответствии действующим законодательством Республики Казахстан;

5) о нарушениях в сфере налогового законодательства:

без приложения акта налоговой проверки, заключения (справки) специалиста органов налоговой службы, в выводах которого содержатся достаточные данные, указывающие на наличие признаков уголовного правонарушения;

при досудебном и судебном обжаловании актов органов налоговой службы до вступления в силу решения вышестоящего органа в случаях досудебного обжалования и решения суда при судебном обжаловании;

при полном добровольном погашении начисленных сумм налогов и (или) других обязательных платежей в бюджет, за исключением случаев, когда начисления произведены по сделкам без фактического выполнения работ, оказания услуг, отгрузки товаров, либо непредставления декларации, когда подача декларации является обязательной, либо внесения в декларацию заведомо искаженных данных о доходах и (или) расходах, путем сокрытия других объектов налогообложения и (или) других обязательных платежей.

Требования, указанные в пунктах 1) и 2) части первой настоящей статьи, не распространяются на случаи подачи коллективных, многочисленных заявлений о недобросовестном исполнении договорных обязательств»;

Таким образом, значительно расширяются основания – это дополнительно подпункты 3,4 и 5 в указанном пункте 1, исключающие регистрацию уголовного дела.

В сравнительной таблице к проекту в обоснование предлагаемого дополнения прямо указано: «Такой подход значительно снизит необоснованную регистрацию в ЕРДР и усилит защиту прав граждан и

предпринимателей, не вовлекая их в уголовный процесс, что напрямую приведет к снижению индекса репрессивности уголовной политики, а также минимизации коррупционных рисков».

Заслуживают внимания предлагаемые изменения в санкциях ряда статей Уголовного кодекса РК в части изменения характера назначаемого штрафа за указанные преступления и механизма его исчисления - не на основании привычного исчисления по действующему месячному расчетному показателю (МРП) в установленной санкцией статьи кратности, а в размере – тоже кратном, в зависимости от размера нарушения или неисполнения обязательств, например налоговых.

Это касается преступлений предусмотренных ст.234 УК (экономическая контрабанда), ст.236 УК РК (уклонение от уплаты таможенных пошлин, таможенных сборов, налогов, специальных антидемпинговых, компенсационных пошлин), ст.245 УК РК (уклонение от уплаты налога и (или) других обязательных платежей в бюджет с организаций), ст.253 УК РК (коммерческий подкуп).

В частности, предусмотренный санкцией части 1 ст.245 УК штраф за уклонение от уплаты налога «в размере до двух тысяч месячных расчетных показателей», предлагается заменить на штраф «в размере от двукратной до трехкратной суммы не поступивших платежей в бюджет».

Предлагаемые изменения в части мер уголовного наказания, законодателем анонсируются как «актуализация санкций уголовного закона соразмерно общественной опасности деяния».

В обоснование своей позиции законодательный орган указывает на следующее: «Применение штрафа, к примеру, в отношении предпринимателей, является более действенной экономической мерой без вовлечения его в тюремное население. При этом к таким категориям могут применять дополнительный вид наказания, к примеру, лишение права заниматься определенной деятельностью. Таким образом, высококвалифицированные кадры могут быть адекватно наказаны и в то же время продолжать свою жизнь вне тюрьмы».

Несомненно, для предпринимателей предлагаемые изменения носят положительный характер.

Однако, это до конца не снимает вопросы о том, насколько обоснован и соразмерен общественной опасности содеянного и личности виновного лица сохраняемый в санкциях статей, содержащихся в Главе 8 УК РК «Уголовные правонарушения в сфере экономической деятельности», такой вид наказания как «лишение свободы» по установленным в этих санкциях срокам.

Данная проблема в настоящем Проекте не затрагивается и никак не рассматривается.

Представляется, что существует объективная возможность и настоятельная необходимость на основании всестороннего и полного анализа правоприменительной практики по рассматриваемой в статье категории уголовных правонарушений, а также действующего уголовного законодательства, дальнейшего их совершенствования и оптимизации уголовного преследования и привлечения к уголовной ответственности и наказанию лиц, совершивших уголовные правонарушения в сфере экономической деятельности.

Кроме уголовного законодательства требуется наряду с предлагаемыми Проектом изменениями в ст.179 Уголовно-процессуального кодекса Республики Казахстан, дальнейшее совершенствование и демократизация уголовно-процессуального законодательства.

В соответствии с пунктом 4.11 «Уголовно-процессуальная деятельность» Концепции правовой политики Республики Казахстан до 2030 года (утверждена Указом Президента Республики Казахстан от 15 октября 2021 года № 674) [4], в сфере УПК РК требуется решить задачи:

- продолжение развития принципа состязательности и равноправия сторон путем максимального обеспечения доступа граждан к правосудию, а также исключение обвинительного уклона;
- расширение и усиление полномочий стороны защиты в сборе фактических данных, имеющих значение для уголовного дела; [5]

В контексте решения указанных задач следует наделить Национальную палату предпринимателей Республики Казахстан «Атамекен» и её структурные подразделения правом защиты субъектов предпринимательской деятельности в уголовном судопроизводстве - как на досудебной, так и на судебной стадиях.

Это возможно сделать путем инициирования предложений по внесению изменений (дополнений) в статью 66 «Защитник», действующего Уголовно-процессуального кодекса Республики Казахстан (далее – УПК РК) [2].

Часть 2 указанной статьи, определяющей круг лиц, которые могут участвовать в качестве защитников наряду с адвокатом, следует дополнить следующим указанием: «а также представители профсоюзных и других общественных объединений (физических и (или) юридических лиц) и организаций по делам членов (участников) этих объединений, организаций».

Ранее подобное положение действовало в ст.70 «Защитник» по Уголовно-процессуальному кодексу РК от 13 декабря 1997 года № 207-1 и актуальность этого положения в демократическом правовом государстве, каким является Казахстан, не утратила своей силы.

Это значительно повысит защищенность предпринимателей и других участников уголовного судопроизводства, в котором сегодня имеет место значительное количество случаев их необоснованного

уголовного преследования, как на досудебной, так и на судебных стадиях.

Список литературы:

1. Уголовно-процессуальный кодекс Республики Казахстан: Практическое пособие. - Алматы: «Издательство «Норма»-К, 2023. - 400 с.

2. Уголовно-процессуальный кодекс Республики Казахстан: - Алматы: ЮРИСТ, 2012. - 308 с.

3. Уголовный кодекс Республики Казахстан: Практическое пособие. -Алматы: «Издательство «Норма-К», 2021. - 268 с.

4. Концепция правовой политики Республики Казахстан до 2030 года, (утверждена Указом Президента Республики Казахстан от 15 октября 2021 года № 674). – URL: <http://online.zakon.kz> (дата обращения 24.03.2023).

5. Ахпанов А.Н. Концепция правовой политики Республики Казахстан до 2030 года: стратегия развития уголовно-процессуального права и законодательства. – URL: <http://online.zakon.kz> (дата обращения 25.03.2023).

6. Относительно начала досудебного расследования в отношении субъектов предпринимательства: Указание Генерального Прокурора Республики Казахстан от 2 сентября 2022 года № 1у/15. – URL: <http://online.zakon.kz> (дата обращения 26.03.2023).

7. О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам модернизации процессуальных основ правоохранительной деятельности: Закон Республики Казахстан от 21 декабря 2017 № 118-VI. – URL: <http://online.zakon.kz> (дата обращения 25.03.2023).

8. О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам здравоохранения: Закон Республики Казахстан от 7 июля 2020 года № 361-VI. - URL: <http://online.zakon.kz> (дата обращения 26.03.2023).

Симонова Юлия Ивановна
кандидат юридических наук
доцент кафедры права Костанайского филиала
ФГБОУ ВО «Челябинский государственный университет»
г. Костанай, Республика Казахстан
e-mail: yuliya_sim@list.ru

НАСИЛИЕ В УГОЛОВНОМ ПРАВЕ: СОХРАНЯЮЩИЕСЯ ДИСКУССИИ И НОВЫЕ ПОДХОДЫ К ОПРЕДЕЛЕНИЮ И ОТВЕТСТВЕННОСТИ

Аннотация: Несмотря на то обстоятельство, что понятие «насилие» является одним из наиболее значимых понятий в уголовном праве, требующим конструирования большого количества составов уголовных правонарушений, до настоящего времени теоретический консенсус в контексте его определения отсутствует, равно как отсутствует и легальная законодательная дефиниция. Уголовно-правовая категория насилия является одной из наиболее изучаемых в теории уголовного права, а динамика законодательных изменений в составах насильственных преступлений является одной из наиболее выраженных. Вместе с тем, до настоящего времени сохраняется значительное количество спорных моментов, не получивших удовлетворительного решения, равно как и появляются все новые потребности в изменении теоретических подходов и законодательных формулировок.

В данной публикации отдельные вопросы затронуты лишь постановочно; наибольшее внимание автор уделяет уголовно-правовым проблемам насилия в сфере семейно-бытовых отношений, в особенности необходимости дальнейшего совершенствования норм, регламентирующих ответственность за посягательства против половой неприкосновенности несовершеннолетних.

Ключевые слова: насилие; семейно-бытовое насилие; систематичность насилия; потерпевший от насилия; половые преступления; половая неприкосновенность.

Понятие «насилие» тесно связывается с уголовно-правовой сферой и фактически является ее прерогативой в регламентации ответственности за те или иные формы насильственного поведения. Несмотря на то, что насилие является одним из основных акцентов при конструировании уголовно-правовых норм и формировании криминологической профилактики, выделение группы насильственных преступлений по-прежнему остается исключительно в теоретическом сегменте. Отсутствует законодательная дефиниция понятия «насилие», уголовный закон не обособляет насильственные

преступления в самостоятельную релевантную группу, отдельный статистический учет насильственных преступлений (как самостоятельного сегмента преступности) не ведется и по-прежнему носит характер детализации показателей в рамках отдельно взятых составов преступлений. В связи с чем, несмотря на значительное количество исследований, отсутствует как унификация самого понятия «насилие», так и четкое выделение группы преступлений, которые следует именовать в качестве «насильственных». К примеру, спорным в теории является вопрос относительно того, следует ли относить к насильственным преступлениям те деяния, в которых насилие является способом совершения преступления, или только те, в которых насилие непосредственно определяет сам характер преступления.

Безусловно, термин «насилие» максимально сопоставим именно со сферой уголовно-правового регулирования, не следует забывать и некоторую долю административно-правовой ответственности за различные факты причинения вреда здоровью человека. Однако в данном случае упоминание насилия (в частности, в КоАП РК) имеет единичный характер [1]. К примеру, это указание на сферу семейно-бытового насилия, поскольку соответствующее насильственное поведение в значительной части регулируется именно нормами КоАП РК. Сразу отметим, что это довольно спорный вопрос, поскольку с момента принятия Закона РК от 4 декабря 2009 г. «О профилактике бытового насилия» [2] (после чего уже были приняты новые КоАП РК и УК РК) вопросы профилактики данной специфической сферы насильственного поведения до настоящего времени не получили более или менее благополучного решения. Напротив, даже поверхностный контент-анализ информационно-коммуникационных ресурсов создает вполне очевидную картину не только возрастания случаев семейно-бытового насилия, но и явный рост их жестокости, интенсивности и извращенности.

Оговоримся, что, оценивая понятие «насилие», мы отталкиваемся от его исключительно уголовно-правового контекста, поскольку оно обладает выраженной полисемией и может иметь различный контекст (в рамках политологии, антропологии, психологии и иных отраслей науки). В рассматриваемом нами ракурсе монополия уголовного права в отношении понятия насилия несколько ограничивается исключительно сферой административно-правовой ответственности, которая, как мы уже указали, преимущественно концентрируется в сфере семейно-бытового насилия [3].

Некоторые традиционные подходы к трактовке понятия насилия в уголовном праве можно признать в качестве приемлемых и до настоящего времени. Так, в частности, несмотря на высказываемые мнения в пользу признания насилия по отношению к животным сопоставимым с насильственным воздействием на человека, полагаем,

что отнесение данных форм поведения к группе насильственных преступлений пока не является принципиальным (в уголовно-правовом и криминологическом смысле). Хотя в данном случае нельзя отрицать и уже доказанные некоторыми исследователями корреляции между актами насилия в отношении животных и в отношении людей. В силу чего в вопросах профилактики насильственной преступности игнорировать подобные паттерны поведения, конечно же, нельзя.

Вместе с тем, достаточно спорным, на наш взгляд, является ограничение уголовно-правового понятия «насилие» исключительно случаями умышленных форм поведения. Действительно, насильственная мотивация как бы не предполагает случаи неосторожного поведения, по причине которого причинен тот или иной физический вред другому человеку (причинение психического вреда по неосторожности вообще не воспринимается в рамках уголовно-правовых трактовок). С другой стороны, в данном случае будет иметь решающее значение то обстоятельство, в какой плоскости будет осуществляться анализ и трактовка. Так, в частности, позволим себе поставить нетрадиционный для уголовно-правовой науки вопрос: с точки зрения потерпевшего, которому причинен физический вред, имеет ли значение то обстоятельство, был ли он причинен умышленно или по неосторожности? Полагаем, ответ очевиден. При этом остается большой вопрос относительно того, почему следует оценивать понятие «насилие» исключительно через оценку поведения виновного лица, а не через спектр негативных ощущений потерпевшего от преступления (как его самого, так и его близких, если, к примеру, неосторожными действиями была причинена смерть потерпевшему).

Тот факт, что вся история развития уголовного законодательства касательно регламентации различных форм насильственного поведения связана с отсутствием легальной дефиниции насилия, уже неоднократно обращал на себя внимание исследователей [4, с. 12]. Причем, если для норм обычного права данное обстоятельство следует признать характерным (поскольку для них была присуща высокая степень казуистики) [5, с. 28], то для последующих периодов следует признать, что формализация наиболее значимых понятий всегда составляла и цель законодателя, и основу юридической техники уголовного закона. Вместе с тем, несмотря на весьма частое употребление термина «насилие» в тексте уголовного закона, законодатель по каким-то причинам до сих пор не пришел к решению о формулировке его понятия и о формировании общих критериев оценки насильственных преступлений (в отличие, например, от коррупционных, экстремистских, террористических).

Первоначальная трактовка понятия насилия в теории уголовного права, что примечательно, в основном сводилась не столько к его наиболее общественно опасным формам, сколько, напротив, к

описанию менее интенсивных форм воздействия на другого человека. Объяснить данное обстоятельство можно тем, что тяжкие формы насильственного поведения имели четкие наименования (убийство, увечье, калечение и т.д.); вместе с тем, стала появляться необходимость учета и иных форм насильственного поведения. Так, к примеру, В.Д. Набоков указывал на такое следствие применения физической силы к другому человеку, как появление «физических ощущений» или «физической боли» [6, с. 25]. В. Ширков значительно шире дифференцировал разновидности физического насилия: «нетяжкие истязания и мучения», «нетяжкие побои», «сечение розгами, палками», «связывание», «тисканье» и др. [7, с. 218]. Н.А. Неклюдов акцентировал внимание на таких понятиях, как «чувствительность», «боль», «страдания обиженного», при этом объединяя в понятие насилия весь спектр поведения, в результате которого потерпевший лишается возможности действовать по своему усмотрению [8, с. 123].

К настоящему времени стало фактически консенсусом утверждение относительно заметной гуманизации современного общества, что выражается в самых различных частных проявлениях: возрастание внимания к правам и свободам человека вплоть до различных вариантов гендерного самоопределения; пристальное внимание к вопросам обеспечения безопасности уязвимых лиц; существенное возрастание начал гуманизма в отношении лиц, отбывающих наказание в виде лишения свободы; культивирование ответственного отношения к животным и многие другие аспекты. Вместе с тем, во-первых, само насилие одного человека по отношению к другому не утратило своей вульгарной формы и фактически мало отличается от того, что имело место много веков назад (изменилась форма, но сохранилась суть); во-вторых, следует признать, что, в отличие от ранее приведенных трактовок авторов начала XX века, в настоящее время менее общественно опасные формы насилия остаются своего рода «падчерицами» уголовного права. В последнем случае достаточно вспомнить постоянно меняющуюся позицию казахстанского законодателя относительно вопроса об ответственности за побои и умышленное причинение легкого вреда здоровью. При этом именно эти деяния составляют значительный сегмент сферы семейно-бытового насилия, масштабы которого вызывают тревогу всего общества и правоприменителей.

Соответственно, гуманизм, проявляющийся в самых различных ипостасях и являющийся признанным социальным маркером современности, вызывает определенные сомнения в контексте уголовно-правового восприятия насилия на современном этапе. Не отрицая обоснованности гуманизма даже к лицам, совершившим тяжкие и особо тяжкие преступления, полагаем обоснованным вопрос относительно гуманизма по отношению к потерпевшим, причем,

независимо от интенсивности насилия, которому они подверглись. В оцениваемом ключе закономерно, что психическое насилие и вовсе часто остается без надлежащего внимания, хотя недопустимым будет утверждение, что оно гораздо менее чувствительно и разрушительно для потерпевшего. В особенности же острыми переживания психического насилия могут быть в случаях, когда обидчиком выступает близкий человек (родитель, супруг, ребенок и т.д.).

К сожалению, уголовный закон, по-прежнему опираясь на аксиому неприкосновенности частной, семейной жизни, фактически оправдывает свое невнимание к менее интенсивным формам насилия, которые в сфере семейно-бытовых отношений могут приобретать крайне деструктивный и разрушительный для личности характер. Упоминание индифферентности уголовного закона в данном случае, безусловно, образно, поскольку требуется выработка реальной концепции нетерпимости к различным формам проявления насилия и реальной защиты потерпевших. В данном случае, если продолжить оценивать именно сферу семейно-бытового насилия, то речь даже не идет о таких вопиющих его формах, как половые посягательства на несовершеннолетних и малолетних. В целом, факт любого насилия в семье, учитывая нравственный элемент явного предательства, пренебрежения по отношению к человеку, который испытывает доверие или зависимость, должен получать не извинительную или нейтральную оценку (по типу «сами как-то разберутся»), а, напротив, выступать фактором ужесточения ответственности.

Признаем, что во многих нормах действующего уголовного законодательства РК уже учтен в качестве квалифицирующего признака факт совершения деяния родителем, заменяющим его лицом, педагогом и т.д. (то есть лицом, которое должно заботиться о несовершеннолетнем, и которое, исходя из общечеловеческих ценностей, должно быть гарантом защиты, а не источником опасности). Вместе с тем, данный признак гораздо раньше получил нормативную объективацию в преступлениях ненасильственного или не имеющих явного насильственного характера (например, вовлечение несовершеннолетнего в совершение уголовного правонарушения). Что касается таких критически общественно опасных деяний, как посягательство на половую неприкосновенность несовершеннолетних, то соответствующий пункт был включен только в декабре 2020 года [9].

Казахстанские исследователи на основе изучения статистических данных (в частности, «сомнительных» динамических рядов в отдельные отчетные периоды) приходят к неутешительному выводу о критически высокой степени латентности посягательств против половой неприкосновенности несовершеннолетних и малолетних. При этом отдельно указывается на гендерную диспропорцию в выявлении потерпевших, поскольку половое насилие в отношении девочек

выявляется гораздо чаще, нежели в отношении мальчиков [10, с. 10]. В этом жестокая правда современного социума, что либерализация отдельных сфер общественных отношений неизбежно привела не только к положительным результатам в виде исключения дискриминационных факторов, но и к нравственной распущенности, пренебрежению физическим и психическим здоровьем детей (в данном случае следует вспомнить, что в казахстанском законодательстве, как и в международных стандартах, лицо в возрасте до 18 лет признается ребенком). Следует отметить, что психологи настойчиво утверждают необходимость повышенной ответственности за половые посягательства в отношении детей, усматривая в качестве негативных последствий не только те или иные проявления полученных психических и физических травм, но и отдаленные проявления психосоматического характера в виде заметной частоты констатирования онкологических заболеваний в достаточно молодом возрасте у лиц, переживших насилие в детском возрасте [11].

Критическая аргументация, которую мы здесь приводим, не означает отсутствие признания в качестве верных (хоть и несколько запоздалых) решений относительно поиска и реализации все новых форм противодействия наиболее тяжелым формам семейно-бытового насилия, а именно насилия, обусловленного сексуальным контекстом. Однако нельзя не признать, что, во-первых, подобные нововведения носят характер своего рода чрезвычайной реакции на уже случившиеся трагедии (подобные случаи, особенно в отношении маленьких детей, часто сопровождаются сильным общественным резонансом); во-вторых, правоведам и, в первую очередь, законодателю следует более детально учитывать исследования в смежных отраслях знаний, как юридического, так и иных сегментов. Так, в частности, авторы медицинских исследований обращают внимание на обстоятельство, которое, казалось бы, должно было быть замечено представителями юридического сообщества, что для внутрисемейного насилия, в отличие от внесемейного, характерна повторяемость, множественность актов полового насилия, которое достаточно сложно поддается точной оценке, так как это насилие может продолжаться годами [12].

В данном случае возникает, на наш взгляд, резонный вопрос. Что является препятствием к тому, чтобы наряду с признаком «неоднократно» не предусмотреть также и повышенные параметры ответственности за посягательства на половую свободу несовершеннолетних и малолетних, совершаемые на систематической основе? Здесь будет справедливым указать, что в случаях, когда подобные инциденты становятся объектом внимания правоохранительных органов, установление факта систематического насилия не вызвало бы серьезных затруднений в случаях, когда соответствующий квалифицирующий признак был бы предусмотрен в

УК РК. В действующем же варианте объем доказывания по делу будет ограничиваться исключительно фактом подтверждения неоднократности содеянного, поскольку только неоднократный вариант повторности учтен казахстанским законодателем.

Полагаем, что все приведенные доводы исследователей и уместны, и достоверны, и крайне тревожны. Предположение (или утверждение) о латентности половых посягательств на несовершеннолетних и малолетних лиц достаточно легко подтверждается, в частности, при сопоставлении таких данных, как количество аборт и ранних родов, которые ежегодно имеют место в стране, с количеством регистрируемых деяний, выраженных в половом сношении с несовершеннолетним, не достигшим 16-летнего возраста. Причем, в данном случае речь идет не о насильственном половом поведении, а лишь о нарушении запрета на вступление в половые отношения до возраста полового согласия. В данном случае разница в статистических показателях отличается на множество порядков. Причем, речь идет исключительно об явно объективированных последствиях в виде ранней беременности, что позволяет экстраполировать и многократно увеличить соответствующие показатели в отношении общей массы подобных инцидентов.

В контексте обозначенных вопросов, перечень которых можно еще дополнить, полагаем, что масштаб проблемы требует поиска дополнительных вариантов усиления уголовной ответственности за посягательства на половую неприкосновенность несовершеннолетних и малолетних. Один из них – возможность квалифицирующего учета признака систематичности, - мы уже указали. Здесь мы не будем подробно останавливаться на его трактовке, хотя примечательно, что в контексте именно половых преступлений он практически не оценивается и не предлагается к учету (преимущественным адресатом исследований о систематичности выступают нормы о хищениях и иных преступлениях корыстной направленности). В данном случае наш аргумент выглядит просто и, на наш взгляд, убедительно: эмпирически и статистически подтверждаемые случаи длительных случаев полового насилия в семье свидетельствуют о необходимости законодательного учета подобных фактов. Остается только надеяться, что строгость уголовно-правового запрета по-прежнему еще может оцениваться в качестве фактора, сдерживающего от совершения общественно опасных деяний. Хотя, как мы уже ранее указали, фактор принятия профильного закона по профилактике семейно-бытового насилия, равно как и постоянное пристальное внимание к проблеме, до настоящего времени не привели к улучшению ситуации.

Однако правовой пессимизм является негативным явлением, не уступающим по своим нежелательным последствиям своей противоположности – правовому романтизму. В любом случае, лучше

предпринимать попытки к тому, чтобы сконструировать дополнительные элементы уголовно-правовых запретов, нежели признать бессилие в противодействии столь деструктивному явлению. В частности, в исследованиях по судебной медицине доказывался факт наличия выявляемых отличий в повреждениях, являющихся последствиями сексуального насилия у детей разного возраста [13, с. 7]. В этом смысле следует признать, что уголовный закон оперирует только двумя возрастными группами («несовершеннолетний» и «малолетний»), и только в отношении этих двух групп потерпевших варьирует строгость уголовной ответственности. При этом контент-анализ информационно-коммуникационных ресурсов практически в ежедневном режиме дает все основания для утверждения, что возрастные параметры потерпевших от половых преступлений имеют тенденцию к постоянному уменьшению. Сегодня половые посягательства осуществляются и в отношении 7-летних, и в отношении 5-летних, и даже в отношении детей более младшего возраста.

В рамках указанных обстоятельств, безусловно, решение вопроса о необходимости различных параметров уголовной ответственности за половые посягательства в отношении различных возрастных групп малолетних в максимальной степени должно базироваться на исследованиях медиков, психологов и других специалистов (в частности, подобных ранее указанному). Однако будет справедливым сказать, что даже на уровне непрофессионального, обыденного восприятия доступным к пониманию любого взрослого человека является тот факт, что половое насилие, конечно же, существенно отличается по тяжести своих последствий в зависимости от возраста потерпевшего. Так, в частности, факт полового созревания приводит и к физиологическим, и к атрибутивным изменениям в конституции ребенка, по причине чего даже в более раннем возрасте, чем 14 лет, можно ожидать менее серьезных последствий для здоровья, нежели в возрасте, предшествующем половому созреванию. В отдельных странах, сохранивших традиционный уклад в сфере брачных отношений, по-прежнему допускается заключение брака с достижения девушкой полового созревания. Собственно, без детализации медицинского характера (которая, безусловно, является значимым и основным аргументом) будет справедливым утверждение, что чем младше возраст потерпевшего и чем дальше он от полового созревания, тем имеют место риски гораздо большего травматизма потерпевших при совершении половых преступлений.

Данные рассуждения имели своей целью обосновать необходимость взвешенного и научно обоснованного ранжирования возрастных параметров потерпевших от изнасилований и насильственных действий сексуального характера с установлением более строгой ответственности в отношении младших возрастных

групп. В данном случае отметим, что, к примеру, российский законодатель отчасти применил данный прием в ст. 135 УК РФ («Развратные действия»), дифференцировав ответственность за действия в отношении лица, не достигшего 12-летнего возраста [14]. Однако ни в нормах о насильственных половых преступлениях (изнасилование, насильственные действия сексуального характера), ни в нормах, посягающих на общественную нравственность (несмотря на обособление специальных составов об ответственности за изготовление порнографической продукции с использованием несовершеннолетних) российский законодатель не продублировал подобное решение, несмотря на его очевидную логичность и обоснованность.

Полагаем, что к настоящему времени будет обоснованным ставить вопрос о том, что существующий вариант ранжирования возрастных параметров жертв посягательств на половую неприкосновенность (несовершеннолетний и малолетний возраст) уже является недостаточно актуальным. Здесь следует иметь в виду, что данная классификация сложилась в период более сдержанного проявления подобного социально-деструктивного явления, когда случаи соответствующих деяний в отношении лиц младшего детского возраста были единичными (по крайней мере, информация о них не имела такого масштаба, как в настоящее время). В данном случае приходится констатировать наличие существенных негативных тенденций, причины которых следует искать совместными усилиями правоведов, сексологов, психологов и других специалистов. Однако очевидно то обстоятельство, что дети все чаще стали восприниматься как объекты удовлетворения нездоровых сексуальных потребностей, причем, шокирует факт все большего насилия в отношении детей, находящихся в возрасте, очень отдаленном от возраста полового созревания. Это свидетельствует о том, что данное тревожное явление является своего рода «заказчиком» пересмотра устоявшихся позиций в законодательной регламентации возраста потерпевших от половых посягательств.

Как мы уже указали, умозрительные выводы в данном случае были бы не только ошибочными, но и вредными, поскольку сам факт «потребительского» отношения к детям, которые всегда воспринимаются в обществе как ресурс будущего человечества, вызывают (должны вызывать) чувство заботы, бережного отношения, становятся жертвами подобных тяжелых посягательств с еще полностью не изученными отдаленными последствиями для физического и психического здоровья. Мы в данном случае исключительно оцениваем еще сохраняющийся потенциал уголовного законодательства для установления новых дополнительных граней уже и без того крайне строгих уголовно-правовых запретов. В контексте

обозначенной проблемы недостаточного учета возрастных параметрах потерпевших от половых посягательств на половую неприкосновенность полагаем, что возможны два варианта решения вопроса.

Первый заключается в дальнейшей детализации квалифицирующих и особо квалифицирующих признаков в рамках статей уголовного закона (ст. 120 и ст. 121 УК РК, а также иных статей, регламентирующих ответственность за посягательства на половую неприкосновенность). Второй и, на наш взгляд, более предпочтительный, был бы реализован в форме конструирования самостоятельных составов насильственных половых преступлений в отношении случаев, когда объектом посягательства является именно половая неприкосновенность, с более глубоким ранжированием ответственности в зависимости от возрастных параметров потерпевших. В рассматриваемых ситуациях возможные аргументы относительно нежелательного «загромождения» текста уголовно-правовых норм станут несостоятельными по причине того, что риски еще большей виктимизации детей различных возрастов в отношении сексуальных домогательств и посягательств являются несоразмерно большим злом, нежели упреки в злоупотреблении детализацией законодательных конструкций.

Полагаем необходимым остановиться еще на одном аспекте, который является сопряженным с теми, которые мы уже рассмотрели ранее. Он связан с поиском дополнительных возможностей по усилению уголовно-правовых гарантий защищенности несовершеннолетних и малолетних лиц от посягательств на их половую неприкосновенность. Речь идет о так называемых нормах с двойной превенцией, к которым относятся, в том числе, и нормы, устанавливающие ответственность за прикосновенность к преступлению. Автор настоящей публикации в структуре выводов по диссертационному исследованию, завершеному в 2011 году, в качестве одного из предложений обосновывала необходимость пересмотра законодательных конструкций в отношении состава несообщения о преступлении (в стилистике казахстанского законодателя – «недонесения о преступлении»). Не останавливаясь на теоретических дискуссиях относительно целесообразности и нравственной обоснованности существования уголовно-правового запрета в отношении недонесения о преступлении (которые, впрочем, в последнее время снизили свою остроту), остановимся на аспекте, который способствует формированию дополнительных элементов в общем механизме уголовно-правового противодействия преступлениям против половой неприкосновенности несовершеннолетних и малолетних лиц.

Наряду с обоснованием отдельных иных частных обстоятельств,

в рамках которых также целесообразно установление уголовно-правового обязывания сообщать о достоверно известном готовящемся, совершаемом или совершенном преступлении, мы обосновали необходимость самостоятельного упоминания об ответственности за «несообщение о достоверно известном подготавливаемом, совершающемся или совершенном преступлении в отношении лица, лишенного возможности принять меры к самосохранению по малолетству, старости, болезни и иного беспомощного состояния, лицом, обязанным иметь о нем заботу» [15, с. 25]. При этом отметим, что в рамках действующей на тот момент конструкции состава недонесения о преступлении (ст. 363 УК РК редакции 1997 года) ответственность за недонесение о преступлении связывалась исключительно с наличием заведомой осведомленности о факте готовящегося или совершенного особо тяжкого преступления.

Основным фактором, по причине которых возникла мысль о необходимости формулировки подобной конструкции были, в том числе, и ситуации, подобные тем, которые мы анализируем в рамках данной публикации. Причем, в данном случае фактически имеют место два взаимодополняющих акцента: во-первых, акцент на беспомощном состоянии лица по причине указанных объективных обстоятельств; во-вторых, наличие обязанности лица сообщать о преступлении в отношении данных беспомощных лиц связывается с тем, что данное лицо имеет обязанность осуществлять заботу, в которую, безусловно, входят и доступные формы защиты от преступных посягательств.

Информационно-коммуникационные ресурсы изобилуют освещением тягостных случаев применения насилия к детям в ситуациях, когда кто-либо из близких людей (мать, бабушка, старшие дети и сестры, другие близкие люди) знают и нередко на протяжении длительного времени не предпринимают никаких действий по изобличению виновного лица и привлечению его к уголовной ответственности. Это одна из самых сложно объяснимых мотиваций, но, следует признать, что она воспроизводится в значительном количестве частных случаев. Бездействие близких, для которых благополучие ребенка должно иметь приоритетное значение, только усугубляет травматизм ситуации и, как нам представлялось ранее и в чем мы убеждены до настоящего времени, не может иметь каких-либо оправдательных контекстов. Исключение, пожалуй, могут составить только те случаи, когда лицо, обязанное сообщить о факте посягательства на половую свободу несовершеннолетнего или малолетнего, само является жертвой семейно-бытового насилия.

Для усиления комбинаторного эффекта уголовной ответственности за факты прикосновенности к «чужому» преступлению в ранее упомянутом диссертационном исследовании нами также обосновывалась необходимость реконструкции состава

попустительства преступлению с акцентом на ранее приведенном обстоятельстве (то есть, когда преступление совершается в отношении беспомощного лица, а другое лицо, обязанное иметь о нем заботу, попустительствует его совершению) [15, с. 27]. Здесь отметим, что наше мнение о целесообразности взвешенной реконструкции состава попустительства в уголовном законе осталось неизменным, особенно в ситуациях с такой сложной практикой противодействия посягательствам на половую неприкосновенность несовершеннолетних и малолетних лиц.

К чести казахстанского законодателя следует отметить, что, как и в ранее упомянутых изменениях и дополнениях в УК РК, которые были внесены в последние годы, норма ст. 434 УК РК была в декабре 2019 года изменена именно с учетом потребностей дополнительной превенции половых посягательств на несовершеннолетних лиц. Так, Законом РК от 27 декабря 2019 года № 292-VI помимо ранее имевших место обстоятельств (достоверно известное готовящееся или совершенное особо тяжкое преступление или готовящийся акт терроризма), было включено также и указание на совершение тяжкого преступления против половой неприкосновенности несовершеннолетних лиц [16]. Фактически законодатель пришел к аналогичному выводу, который мы аргументировали в своем исследовании 2011 года, хотя и в заметно иной вариации. И, в целом, законодательный акцент в данном случае обоснован, и востребован, учитывая как запрос общества на противодействие данному сегменту преступности, так и необходимость гибкости и функциональности уголовно-правовых норм, которые должны своевременно реагировать на изменяющуюся криминологическую обстановку в обществе.

Казалось бы, вопрос решен достаточно благополучным образом (конечно же, с оговорками, что соответствующие изменения будут иметь реальную практику применения в РК), если бы не одно «но». В соответствии с примечанием к ст. 434 УК РК, «не подлежат уголовной ответственности по настоящей статье супруг (супруга) или близкий родственник лица, совершившего преступление, а также священнослужители за недонесение о преступлениях, совершенных лицами, доверившимися им на исповеди» [17]. Исходя из контекста нашего анализа, возникает вопрос относительно того, насколько обоснованно исключение из круга лиц, освобождаемых от уголовной ответственности за несообщение о готовящемся или совершенном тяжком преступлении против половой неприкосновенности несовершеннолетних, супруга (супруги) или близких родственников лица, совершившего преступление, в тех случаях, когда речь идет, например, о ребенке лица, не сообщавшего о преступлении. В отношении иных преступлений, указанных в ч. 1 ст. 434 УК РК, подобных сомнений не возникает, поскольку в них отсутствует такой значимый

фактор, как наличие семейных отношений с потерпевшим ребенком, что предполагает совершенно иную нравственную оценку умолчания о достоверно известном преступлении. Мы уже ранее отметили необходимость оценки внутрисемейного насилия как более опасной формы насильственного поведения, поскольку оно связано с неизбежной психологической травмой, злоупотреблением доверительными или зависимыми отношениями, складывающимися в кругу семьи. Данное обстоятельство уже давно побуждает исследователей к формулировке аргументов относительно необходимости более строгой ответственности за насилие, совершенное в семье [18, с. 10].

Учитывая тот факт, что значительная (если не подавляющая) часть преступлений против половой неприкосновенности несовершеннолетних совершается именно в семье, фактически возникает ситуация, при которой произведенное законодателем изменение не будет достигать необходимой превентивной цели. Предполагаем, что данное предложение, конечно же, может вызвать резкое отторжение по той причине, что непосредственно в Конституции РК (п. 7 ст. 77) отмечается: «никто не обязан давать показания против самого себя, супруга (супруги) и близких родственников, круг которых определяется законом. Священнослужители не обязаны свидетельствовать против доверившихся им на исповеди» [19], что воспроизводится и в нормах уголовного (в частности, в рамках указанного примечания к ст. 434 УК РК), и в нормах уголовно-процессуального законодательства.

Вместе с тем, мы настаиваем на том, что следует пересмотреть вопросы свидетельского иммунитета, когда лицо не сообщает и не свидетельствует в отношении супруга (супруги), сына (дочери), отца (матери) и т.д. относительно факта совершенного ими посягательства на половую неприкосновенность несовершеннолетнего лица, если потерпевший ребенок является членом данной семьи. Несмотря на объективную общественную опасность любого посягательства на половую неприкосновенность несовершеннолетнего, факт несообщения о преступлении со стороны лица, не являющегося членом семьи, все-таки заметно отличается гораздо менее выраженным нравственным напряжением, чем в случаях, когда бездействие имеет место со стороны членов семьи (мать не сообщает о преступном поведении отца детей; бабушка покрывает своего сына, осуществляющего насилие в отношении внуков и т.д.). Безусловно, как мы уже указали ранее, ответственность за бездействие возможна только в случаях, когда лицо не только имело обязанность действовать надлежащим образом, но и имело соответствующую возможность осуществить требуемое действие (в рассматриваемом случае – сообщить о преступлении).

Резюмируя сказанное, полагаем, что примечание к ст. 434 УК РК должно быть дополнено исключением и может быть сформулировано следующим образом: «Указанное положение не распространяется на случаи совершения тяжкого или особо тяжкого преступления против половой неприкосновенности несовершеннолетних, если потерпевший (несовершеннолетний) является близким родственником лица, не сообщившего о преступлении, за исключением случаев, когда само это лицо являлось жертвой семейно-бытового насилия со стороны виновного лица». В период работы над диссертационным исследованием (до 2011 года) автор данной публикации еще не считала возможным поставить вопрос таким образом, поскольку принцип свидетельского иммунитета является не только отраслевым, но и конституционным принципом. Вместе с тем, тотальная кумуляция негативных последствий от половых посягательств на несовершеннолетних и малолетних лиц в РК к настоящему времени приводит к необходимости подобных «подвижек» даже в структуре конституционных предписаний. Кроме того, аргументом, адресованным наиболее активным критикам высказанной позиции, будет указание на то обстоятельство, что наличие определенных ограничений включенных в Конституцию РК установлений и провозглашений все-таки имеет место (например, свобода мирных собраний не является абсолютной и ограничивается профильным законодательством; право на свободу перемещения может быть ограничено теми или иными законными основаниями и т.д.). Что же касается защиты половой свободы несовершеннолетних, то нам представляется, что интересы ребенка должны явно превалировать и над интересами правосудия, и даже над интересами семьи в случаях, когда появляется тревожная необходимость ставить вопрос таким образом.

Список литературы:

1. Кодекс Республики Казахстан об административных правонарушениях от 5 июля 2014 г. № 235-V. – URL: <https://adilet.zan.kz/rus/docs/K1400000235> (дата обращения: 11.09.2023).
2. О профилактике бытового насилия: Закон Республики Казахстан от 4 декабря 2009 г. № 214-IV – URL: <https://adilet.zan.kz>.
3. Сапаралиева С.М. Административно-правовые аспекты профилактики бытового насилия в Республике Казахстан // Вестник КазНПУ. – 2010. - № 2 (20). – С. 26-29.
4. *Шарапов Р. Д.* Физическое насилие в уголовном праве (теория и практика уголовного права и уголовного процесса). - СПб., 2001. – 298 с.

5. Абдрашит А.А. Уголовная ответственность за причинение тяжкого вреда здоровью по законодательству Республики Казахстан: дис... канд. юрид. наук. – Алматы, 2004. – 141 с.

6. Набоков В. Д. Элементарный учебник особенной части русского уголовного права. Вып. 1. - СПб., 1903. – 188 с.

7. Шурков В. Насилие и самоуправство // Вестник права. - СПб., 1903. - Кн. 5, 6. – 354 с.

8. Неклюдов Н. А. Руководство к особенной части русского уголовного права. В 2-х томах. Т.1. Преступления и проступки против личности. - СПб., 1876. – 555 с.

9. О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросу реализации отдельных положений Послания Главы государства народу Казахстана от 1 сентября 2020 года «Казахстан в новой реальности: время действий»: Закон РК от 30 декабря 2020 года № 393-VI. – URL: <https://adilet.zan.kz/rus/docs/Z2000000393> (дата обращения: 14.09.2023).

10. Абрахманова Н.К., Алауханов Е.О. Преступления против половой неприкосновенности несовершеннолетних в Республике Казахстан и их латентность // Вестник Томского государственного университета. - Право. - 2023. - № 47. - С. 5–16.

11. Дьяченко Т.М. Влияние насилия в детстве на физическое здоровье взрослых. Домашнее насилие: предупреждение и ответственность / ред. В.А. Уткин, С.В. Ведяшкин, Д.В. Сенникова. - Томск: Издательство Томского государственного университета, 2022. - С. 62-68.

12. Макушин Е.В., Бадмаева В.Д., Дозорцева Е.Г., Чибисова И.А., Ошевский Д.С. Нукова Е.В. Последствия сексуального насилия у детей и подростков. – URL: <https://www.b17.ru/blog/240662/> (дата обращения: 15.09.2023).

13. Кривохатко А.А. Судебно-медицинская экспертиза повреждений, возникающих при сексуальном насилии в отношении детей женского пола: автореф. дис. ... канд. мед. наук, - СПб., 2021. – 22 с.

14. Уголовный кодекс Российской Федерации: федеральный закон от 13 июня 1996 г. № 63-ФЗ. – URL: https://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_10699/ (дата обращения 15.09.2023).

15. Симонова Ю.И. Бездействие как форма совершения преступных посягательств: вопросы определения и ответственности (по законодательству Российской Федерации и Республики Казахстан): автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Челябинск, 2011 – 32 с.

16. О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам совершенствования уголовного, уголовно-процессуального

законодательства и усиления защиты прав личности: Закон Республики Казахстан от 27 декабря 2019 года № 292-VI. – URL: <https://adilet.zan.kz/rus/docs/Z1900000292> (дата обращения 17.09.2023).

17. Уголовный кодекс Республики Казахстан от 3 июля 2014 г. № 226-V. – URL: <https://adilet.zan.kz/rus/docs/K1400000226> (дата обращения: 09.09.2023).

18. Фатеев А.Н. Домашнее насилие: опыт криминологического исследования: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. – М., 2006. – 19 с.

19. Конституция Республики Казахстан: принята на республиканском референдуме 30 августа 1995 г. – URL: <https://adilet.zan.kz/rus/docs/K950001000> (дата обращения 09.09.2023).

СОДЕРЖАНИЕ

Вместо предисловия.....	3
Наумов А.В. ВЕКТОР СОВРЕМЕННЫХ НАПРАВЛЕНИЙ ОТЕЧЕСТВЕННОЙ ДОКТРИНЫ УГОЛОВНОГО ПРАВА (КАК ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА, ТАК И ЕГО ПРИМЕНЕНИЯ).....	4
Хомич В.М. ПРЕСТУПЛЕНИЕ В КОНТЕКСТЕ УГОЛОВНОГО ПРАВА И В ДИСКУРСЕ ПОСТКЛАССИЧЕСКИХ ОЦЕНОК ОБЩЕСТВЕННОЙ ОПАСНОСТИ И УГОЛОВНОЙ ПРОТИВОПРАВНОСТИ.....	24
Нурмагамбетов Р.Г., Укин С.К. ОСНОВНЫЕ НАПРАВЛЕНИЯ РАЗВИТИЯ КОНСТИТУЦИИ В УСЛОВИЯХ ЦИФРОВИЗАЦИИ КАК ОСНОВА ВЕКТОРА РАЗВИТИЯ НОРМ УГОЛОВНОГО ПРАВА.....	40
Рахметов С.М., Сарпеков Р.К. НЕДОСТАТКИ УГОЛОВНОГО КОДЕКСА РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН И ПУТИ ИХ УСТРАНЕНИЯ.....	54
Шестаков Д.А. ОТ «ПРАВА БЕЗОПАСНОСТИ» К ЕДИНОМУ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ О ПРОТИВОДЕЙСТВИИ ПРЕСТУПНОСТИ....	83
Шнарбаев Б.К. СОВРЕМЕННОЕ ЗАКОНОТВОРЧЕСТВО И ЕГО ВЛИЯНИЕ НА УГОЛОВНУЮ ПОЛИТИКУ.....	98
Петин И.А. ПУТИ ПЕРЕХОДА К СОВРЕМЕННОЕ МОДЕЛИ УГОЛОВНОГО ПРАВА.....	107
Акимжанов Т.К., Алимбетова А.Р. О НЕКОТОРЫХ АСПЕКТАХ СОВРЕМЕННОЙ УГОЛОВНОЙ ПОЛИТИКИ РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН: СОСТОЯНИЕ, ПРОБЛЕМЫ И ПЕРСПЕКТИВЫ РАЗВИТИЯ.....	166
Шакун В.М. ПРОБЛЕМЫ И ПЕРСПЕКТИВЫ СОЗДАНИЯ ОПТИМАЛЬНОЙ МОДЕЛИ УГОЛОВНОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА В УСЛОВИЯХ ТРАНСФОРМАЦИИ УГОЛОВНОЙ ПОЛИТИКИ.....	203
Симонова Ю.И. НАСИЛИЕ В УГОЛОВНОМ ПРАВЕ: СОХРАНЯЮЩИЕСЯ ДИСКУССИИ И НОВЫЕ ПОДХОДЫ К ОПРЕДЕЛЕНИЮ И ОТВЕТСТВЕННОСТИ.....	213

**Современные проблемы
уголовной политики**

**международная
коллективная монография**

Технический редактор: Е. В. Сивирин

Подписано в печать 20.10.2023 г.
Формат 60x84/8. Бумага офсетная
Гарнитура Times New Roman. Печать офсетная.
Усл. печ. л. 6,3 л. Тираж 5 экз.
Заказ № 969.

Отпечатано в ТОО «Издательский дом»,
г. Костанай, ул. А.Байтурсынова, 2А,
тел: +7 (7142) 50-18-89, 50-14-68.