УДК 343.2(574)

А. Х. МИНДАГУЛОВ,
доктор юридических наук, профессор
Казахский национальный университет им. Аль-Фараби, г. Алматы, Республика Казахстан

СПОРНЫЕ ПОЛОЖЕНИЯ НОВОГО УГОЛОВНОГО КОДЕКСА РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН

Цель: выявить, описать и объяснить основные спорные положения Уголовного кодекса Республики Казахстан (в редакции 2014 г.), а также предложить авторские методы по их разрешению.

Методы: методологической основой проведенного исследования выступает диалектический материализм и основанные на нем общенаучные методы познания.

Результаты: дана критическая оценка отдельных положений Уголовного кодекса Республики Казахстан, которая позволяет определить основные направления его совершенствования в краткосрочной перспективе.

Научная новизна: заключается в том, что впервые в российской научной литературе описываются и объясняются наиболее спорные вопросы принятого в 2014 г. Уголовного кодекса Республики Казахстан, что является полезным для российской правотворческой деятельности, и в этом заключается практическая значимость проведенного исследования.

Практическая значимость: Актуальность исследования обусловлена тем, что вопросы уголовно-правового воздействия на преступность сохраняют научную и практическую значимость как для Российской Федерации, так и для Республики Казахстан, а использование зарубежного опыта правового регулирования является одним из важнейших направлений современной российской науки уголовного права.

Ключевые слова: Уголовный кодекс Республики Казахстан; Уголовный кодекс Российской Федерации; уголовное право; наказание; Концепция правовой политики; уголовная ответственность юридических лиц; уголовное правонарушение; оперативно-розыскные мероприятия; кризис правовой системы.

Введение

Третьего июля 2014 г. президент Казахстана Н. Назарбаев подписал Закон Республики Казахстан № 226-V, в соответствии с которым с 1 января 2015 г. в стране вводится новый Уголовный кодекс (далее – УК РК)[1].

Строго говоря, это не новый УК, а переработанный Уголовный кодекс Казахстана (в редакции 1997 г.), поскольку основные его положения (институты и нормы) сохранились в неизменном виде. В течение прошедших 17 лет в него практически каждый год вносились изменения и дополнения, отражающие непрерывный процесс обновления общества, преобразования как в экономике, так и в социальной сфере.

Чем вызвана необходимость подготовки новой редакции Уголовного кодекса Республики Казахстан? Надо полагать, что это обусловлено неудовлетворенностью общества состоянием уголовного правоприменения. Кризис как явление неустойчивости время от времени поражает не только экономику [1, с. 3–8], но и другие сферы социальной жизни [2]. Не является исключением и право, правовые институты. Состояние неудовлетворенности, как нам представляется, порождается нарастанием кризиса всей правовой системы [3].

Основная идея разработки новой редакции Уголовного кодекса Республики Казахстан заключается в реформировании уголовного законодательства на основе Концепции правовой политики республики на период до 2020 г. В частности речь идет о либерализации и гуманизации уголовной и административной ответственности, о пересмотре системы наказаний в целях более широкого применения видов наказаний, альтернативных лишению свободы и много других вопросов. Действительно, вера во всесилие наказания является не только наивной, но и вредной, ибо противоречит доводам разума, человеческому опыту. Отказ от концепции жесткого наказания в Европе произошел в XIX в., а Казахстан, впрочем, как и Россия, только приступает к его решению.

[1] Уголовный кодекс Республики Казахстан № 167-I от 16 июля 1997 г. (с изменениями и дополнениями от 10 июня 2014 г.). URL: http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=1008032 (дата обращения: 09.10.2014)

Стало очевидным, что применение наказания в виде лишения свободы обусловлено в большей степени политическими соображениями, нежели поиском его эффективности. Целью пересмотра многих положений уголовного кодекса является исключение противоречий и коллизий между законодательными актами, регламентирующими основания административной и уголовной ответственности, порядок исполнения административных взысканий и уголовных наказаний, правовые ограничения, связанные с привлечением к уголовной ответственности.

Результаты исследования

Введение нового УК предполагается уменьшение количества лиц, отбывающих наказание в местах лишения свободы, за счет создания условий для более широкого применения штрафов, исправительных и общественных работ, ограничения свободы. В то же время вводятся новые нормы, направленные на борьбу с организованной и профессиональной преступностью, в том числе в сфере информационных технологий и медицины. Ужесточается наказание за преступления, направленные против материнства и детства. Усиливается ответственность за коррупционные преступления, проявления экстремизма и терроризм. Речь также идет о криминализация деяний, способствующих распространению радикальных идеологий.

Нет необходимости останавливаться на всех идеях и замыслах, нашедших отражение в Концепции, претворенной в новой редакции УК. Большинство из них своевременны и заслуживают реального воплощения в новом УК. Однако не все задуманное в Концепции нашло претворение в новом Уголовном кодексе. В частности, из-за возникших трудностей ее реализации пришлось временно отказаться от идеи привлечения к уголовной ответственности юридических лиц.

Об уголовной ответственности юридических лиц. В Концепции справедливо отмечалось, что привлечению юридических лиц к уголовной ответственности должна предшествовать оценка возможных негативных последствий такого решения. Недопустимо применение наказаний, которые могут усугубить ситуацию и которые по своей тяжести превосходят общественную опасность деяния и его вредные последствия.

Но первоначальный посыл был таков: поскольку есть проблема привлечения к уголовной ответственности юридических лиц, и такой опыт имеется в зарубежных странах, значит, и мы должны следовать этому примеру. На Западе решение вопроса о привлечении к уголовной ответственности юридических лиц обеспечивается без очередного внесения изменений и дополнений в действующие законы, прежде всего, кодексы. Там принимается специальный закон с целевым назначением, и он работает. Мы же всякий раз при возникновении новой проблемы пытаемся ее решить в рамках действующих законов и кодексов. Но какова должна быть исходная позиция для привлечения юридических лиц к уголовной ответственности. Этот вопрос до конца не продуман. В итоге все сводится к тому, чтобы при рассмотрении преступных деяний имущественного характера, если они совершались с использованием возможностей хозяйственных организаций, фирм, корпораций, т. е. юридических лиц, ставить вопрос и об уголовной ответственности последних. Юридическое лицо якобы тоже способно совершать преступления.

Актуальность проблемы привлечения юридических лиц к уголовной ответственности действительно существует и она обусловлена тем обстоятельством, что большинство преступлений экономической и экологической направленности совершаются с использованием возможностей организаций, наделенных статусом юридических лиц. У них всегда находятся огромные материальные и финансовые средства для того, чтобы, минуя правовые запреты, приумножать свои прибыли в ущерб интересам общества, государства, отдельной личности. А между тем становится все очевиднее, что уже сегодня, а в ближайшем будущем в еще большей степени именно преступления в сфере экономики и экологии будут представлять наибольшую угрозу для общества и государства. Разумеется, юридическое лицо является субъектом правовых отношений, но при этом не следует забывать, что оно не более чем фикция, т. е. условность, за которой угадываются действия людей. Юридическое лицо всего лишь олицетворяет человека, придает отвлеченным предметам свойства человека (если угодно, «одушевляет» вещи).

Если юридическое лицо способно совершить преступление, то такой взгляд заставляет полностью пересмотреть наши представления о том, что

такое уголовное право и что такое преступление. И такие попытки продолжают предприниматься, но, к сожалению (а может быть, к счастью), все они оказываются неудачными.

Мы не должны допускать смешения двух разных понятий: совершение преступления и ответственность за совершенное преступление. Совершает преступление только человек, ответственность же за это может нести не только он, но и те структуры, которые он создает для достижения своих преступных замыслов. Это могут быть не только преступные сообщества (организованные преступные группы), но и юридические лица. Они, являясь субъектами гражданско-правовых отношений и находясь под надежной правовой защитой государства, концентрируют материальные ценности и финансовые ресурсы (движимое и недвижимое имущество) создавших их людей. Думается, нет необходимости доказывать, что материальные ресурсы (финансы) юридических лиц могут использоваться не только во благо, но и во вред человека. И если действия юридических лиц представляют общественную опасность для общества (загрязнение окружающей среды, нанесение имущественного вреда субъектам уголовно-правовых отношений), естественно, возникает вопрос об уголовной ответственности не только человека, совершившего преступление, но и юридического лица. Уголовная ответственность юридического лица носит опосредованный характер. Его (юридическое лицо) нельзя допросить, предъявить ему обвинение, арестовать и т. д. Другими словами, к юридическому лицу неприменимо понятие субъективного вменения и личной вины. Но юридические лица в лице своих руководителей и отдельных сотрудников, вступая в правовые отношения, могут совершать действия, оцениваемые как общественно опасные. Это могут быть уголовно-правовые запреты в области финансов, налоговых сборов, таможенного дела, экологии и т. д. Естественно, прежде всего, встает вопрос об уголовной ответственности руководителей (собственников) юридических лиц, и лишь во вторую очередь – юридического лица как такового, если возникает необходимость возмещения материального ущерба, ареста на имущество, запрета на определенный вид деятельности. В гражданском праве юридическое лицо – весьма удачный ход для построения имущественных отношений. В уголовном праве юридическое лицо может служить инструментом для совершения преступлений. Поэтому нельзя проводить параллели между юридическим лицом как субъектом гражданско-правовых отношений и юридическим лицом как субъектом уголовного права.

Возникает вопрос: отличаются ли действия юридических лиц чем-то от преступлений, совершаемых людьми, т. е. физическими лицами? Конечно же, совершает преступление физическое лицо, ответственность (имущественную, разумеется) при определенных условиях вместе с ним может нести и юридическое лицо. Субъектом любого преступления, связанного с действиями юридического лица, является, как правило, его собственник (руководитель, учредитель). В таком случае сразу возникает вопрос, как развести понятия «подозреваемый» («обвиняемый»), т. е. физическое лицо и «представитель юридического лица».

Необходимость постановки и решения вопроса о привлечении к уголовной ответственности юридических лиц не подвергается сомнению. Все дело в подходе к решению этой действительно важной проблемы**.** Попытку привлечения к уголовной ответственности юридических лиц путем внесения изменений и дополнений в действующие законы и кодексы (прежде всего, гражданский, уголовный и уголовно-процессуальный) следует признать неудачной из-за необходимости коренного пересмотра многих фундаментальных положений Общей и Особенной частей этих кодексов. Правильнее было бы принять самостоятельный закон «Об уголовной ответственности юридических лиц». Но этому препятствует запрет принимать любой закон об уголовной ответственности вне рамок уголовного и уголовно-процессуального кодексов (ст. 1 УК РК и ст. 1 Уголовно-процессуального кодекса Республики Казахстан). Если отказаться от этого ошибочного положения и такой запрет снять, сразу возникают сложные проблемы множественности и противоречивости источников уголовного права.

В целом, соглашаясь с выводами и рекомендациями авторов Концепции и их реализации в новом УК, нельзя не отметить, что некоторые сохранившиеся нормы действующего УК и вновь выдвигаемые положения требуют внимательного изучения и критической оценки. Предметом особого внимания и более глубокого освещения,

на наш взгляд, являются вопросы, касающиеся уголовного правонарушения и осуществления оперативно-розыскных мероприятий (ст. 35 УК РК). Рассмотрим их подробнее.

Об уголовном правонарушении. Именно так предполагается назвать раздел 2 УК (ст. 10–38). В действующем УК этот раздел (ст. 9–37) называется «Преступление». Всегда подразумевалось, что УК это и есть совокупность преступлений. Теперь получается, что уголовный кодекс есть совокупность уголовных правонарушений. Это понятие является ключевым, оно употребляется практически во всех статьях УК, но в то же время не дается его определение. Почему? Видимо, не случайно. Если бы такая попытка была предпринята, выяснилось бы, что это понятие означает то же самое, что и преступление. С точки зрения семантики нет совершенно никакого различия в понятиях «преступление», «уголовное правонарушение» и «уголовный проступок». Под словом «уголовный» (уголовное дело, уголовный суд, уголовный закон, уголовный кодекс) подразумевается именно преступление. Не случайно в справочной юридической литературе (словарях, энциклопедиях) нет понятий «уголовное правонарушение» и «уголовный проступок». Эти словообразования, конечно, встречаются в научной литературе, но всегда как синонимы слова преступление. Согласно общей теории права, преступления и проступки объединяются общим понятием «правонарушения» [4, с. 259]. В зависимости от характера общественной вредности и опасности правонарушения подразделяются на преступления и проступки (административные деликты, дисциплинарные проступки, гражданские правонарушения и др.) [5, с. 173; 6, с. 305]. Преступление признается наиболее опасным для общества деянием, все иные правонарушения признаются непреступными и их принято классифицировать по отраслям права: административные правонарушения, гражданские правонарушения, трудовые правонарушения, процессуальные правонарушения, международные правонарушения [7, с. 238–240]. Однако проступок – слово многозначное. Наряду с уголовным правонарушением, т. е. преступлением, принято говорить об уголовном проступке. Является ли уголовный проступок преступлением? В действующем УК как России, так и Казахстана (ч. 2 ст. 14 УК РФ и ч. 2 ст. 9 УК РК) отмечено: «Не является преступлением действие (бездействие), хотя формально и содержащее признаки какого-либо деяния, предусмотренного настоящим Кодексом, но в силу малозначительности не представляющее общественной опасности». Чем же является такое деяние, если это не преступление, но формально содержит признаки какого-либо преступного деяния? В силу своей малозначительности последнее и есть уголовный проступок, поскольку имеет связь с уголовным законом и преступлением.

В новой редакции УК Казахстана преступлением предлагается считать совершенное виновно общественно опасное деяние (действие или бездействие), запрещенное настоящим Кодексом под угрозой наказания в виде штрафа, исправительных работ, ограничения свободы, лишения свободы или смертной казни. А уголовным проступком признается совершенное виновно деяние (действие либо бездействие): а) не представляющее большой общественной опасности, б) причинившее незначительный вред либо создавшее угрозу причинения вреда личности, организации, обществу или государству, в) за совершение которого предусмотрено наказание в виде штрафа, исправительных работ, привлечения к общественным работам, ареста.

Таким образом, предпринята попытка разграничить преступление и уголовный проступок не только по критериям общественной опасности и нанесенного вреда, но и по критериям видов наказания. Хотя уголовные проступки не представляют большой общественной опасности, но их все равно следует признать как виновно противоправные деяния, а потому они должны быть запрещены уголовным Кодексом под угрозой практически любого наказания, кроме лишения свободы. В таком случае, что это за деяния, которые, не будучи преступлениями, тем не менее запрещаются уголовным кодексом под угрозой наказания?

А далее утверждается (ч. 4 ст. 10 УК), что не является уголовным правонарушением, т. е. ни преступлением, ни уголовным проступком, действие или бездействие, хотя формально и содержащее признаки какого-либо деяния, предусмотренного Особенной частью настоящего Кодекса, но в силу малозначительности не представляющее общественной опасности. Если это

и не преступление, и не уголовный проступок, хотя формально он и содержит признаки какого-либо преступного деяния, то, как назвать такое деяние? Эта норма полностью воспроизводит ч. 2 ст. 9 ныне действующего УК. Слово преступление заменено понятием уголовное правонарушение. В действующем УК преступление называется уголовным проступком, который в силу своей малозначительности не представляет общественной опасности. Теперь это нечто иное. Будет сложно разобраться в сложившейся понятийной базе, поскольку за одни виды уголовных проступков следует наказание, а за другие – нет. Сохраняется опасность, что попытка внедрения в уголовный кодекс этих новых понятий внесет много путаницы.

Осуществление оперативно-розыскных мероприятий (ст. 35 УК). Законодатель по новому УК считает, что не является **уголовным правонарушением** причинение вреда охраняемым настоящим Кодексом интересам, совершенное при проведении в соответствии с законом оперативно-розыскных мероприятий сотрудником уполномоченного государственного органа либо по поручению такого органа иным лицом, сотрудничающим с этим органом. То же относится к деяниям, направленным на предотвращение, выявление, раскрытие или расследование уголовных правонарушений, совершенных группой лиц, группой лиц по предварительному сговору или преступной группой, а также если причиненный вред правоохраняемым интересам менее значителен, чем вред, причиняемый указанными уголовными правонарушениями, и если их предотвращение, раскрытие или расследование, а равно изобличение виновных в совершении уголовных правонарушений лиц не могли быть осуществлены иным способом.

На наш взгляд, эта статья лишняя. Закон об оперативно-розыскной деятельности для того и был принят, чтобы в нем были определены рамки и пределы такой деятельности, в том числе весь набор диспозиций, перечисленных в анализируемой статье. При превышении субъектом преступления этих пределов и ограничений, он должен нести ответственность, если не будет доказано, что действовал в пределах необходимой обороны или крайней необходимости, а также обоснованного риска.

Выводы

Принятие нового Уголовного кодекса Республики Казахстан (1914 г.) является закономерным процессом правовой сферы этого государства, направленным на совершенствование уголовного законодательства.

Введение в действие нового Уголовного кодекса Республики Казахстан не разрешает всех наиболее острых проблем уголовно-правовой теории и правоприменительной практики, а, следовательно, в среднесрочной перспективе встанет вопрос о дальнейшем совершенствовании уголовного законодательства Республики Казахстан при реализации основных положений как общей так и особенной части этого кодекса.

Список литературы

1. Максимов С.В., Утаров К.А. Преступность в сфере экономики и проблемы борьбы с ней в современной России. Шымкент, 2012. 345 с.

2. Овчинский В.С. Криминология кризиса. М.: Норма, 2009. 240 с.

3. Алексеев А.И., Овчинский В.С., Побегайло Э.Ф. Российская уголовная политика: преодоление кризиса. М.: Норма, 2006. 144 с.

4. Явич Л.С. Общая теория права. Ленинград, 1976. 298 с.

5. Алексеев С.С. Общая теория права: в 2 т. Т. 2. М.: Юрид. лит., 1982. 360 с.

6. Юридический энциклопедический словарь / под ред. А.Я. Сухарева. М.: Советская энциклопедия, 1984. 416 с.

7. Общая теория права и государства: учебник / под ред. В.В. Лазарева. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Юристъ, 1996. 472 с.

В редакцию материал поступил 04.08.14

© Миндагулов А. Х., 2014

Информация об авторе

Миндагулов Алькен Хайдарович, доктор юридических наук, профессор кафедры уголовного права и криминологии, Казахский национальный университет им. Аль-Фараби

Адрес: 480078, Республика Казахстан, г. Алматы, проспект Аль-Фараби, 71, тел.: +7 (727) 377-33-36

E-mail: Alken-06@mail.ru

Как цитировать статью: Миндагулов А.Х. Спорные положения нового Уголовного кодекса Республики Казахстан // Актуальные проблемы экономики и права. 2014. № 4 (32). С.

A. KH. MINDAGULOV,

Doctor of Law, Professor

Kazakh National University named after Al-Farabi, Almaty, Kazakhstan Republic

DISPUTABLE PROVISIONS OF THE NEW CRIMINAL CODE OF KAZAKHSTAN REPUBLIC

Objective: to reveal, describe and explain the main disputable provisions of the Criminal Code of Kazakhstan Republic (2014 edition), and to propose means for their solution.

Methods: the methodological basis of the research is dialectic materialism and general cognition methods based on it.

Results: Critical evaluation is made of particular provisions of the Criminal Code of Kazakhstan Republic, which allows to define the main directions of its improving in a short-term period.

Scientific novelty: For the first time in the Russian scientific literature the disputable provisions of the 2014 Criminal Code of Kazakhstan Republic are described and explained, which is useful for the Russian law-making activity. This constitutes the practical value of the research.

Practical significance: The research is topical due to the fact that the issues of criminal-legal influence upon the criminality preserve their scientific and practical significance both for the Russian Federation and Kazakhstan Republic, while applying the foreign experience of legal regulation is one of the main directions of the modern Russian Criminal Law science.

Key words: Criminal Code of Kazakhstan Republic; Criminal Code of the Russian Federation; criminal law; punishment; Concept of criminal policy; criminal liability of legal persons; criminal breach of law; investigation and search operations; legal system crisis.

References

1. Maksimov, S.V., Utarov, K.A. *Prestupnost' v sfere ekonomiki i problemy bor'by s nei v sovremennoi Rossii* (Crime in economy and problems of struggle against it in the modern Russia). Shymkent, 2012, 345 p.
2. Ovchinskii, V.S. *Kriminologiya krizisa* (Criminology of crisis). Moscow: Norma, 2009, 240 p.
3. Alekseev, A.I., Ovchinskii, V.S., Pobegailo, E.F. *Rossiiskaya ugolovnaya politika: preodolenie krizisa* (Russian criminal policy" overcoming crisis). Moscow: Norma, 2006, 144 p.
4. Yavich, L.S. *Obshchaya teoriya prava* (General theory of law). Leningrad, 1976, 298 p.
5. Alekseev, S.S. *Obshchaya teoriya prava: v 2 t. T. 2* (General theory of law: in 2 vol. Vol. 2). Moscow: Yurid. lit., 1982, 360 p.
6. Sukharev, A.Ya. *Yuridicheskii entsiklopedicheskii slovar'* (Juridical encyclopedic dictionary). Moscow: Sovetskaya entsiklopediya, 1984, 416 p.
7. Lazarev, V.V. *Obshchaya teoriya prava i gosudarstva: uchebnik* (General theory of state and law: textbook). Moscow: Yurist", 1996, 472 p.

Received 04.08.14

Information about the author

Mindagulov Alken Khaidarovich, Doctor of Law, Professor of the Chair of Criminal Law and Criminology, Kazakh National University named after Al-Farabi

Address: 71 Al-Farabi Prospekt, 480078, Almaty, Kazakhstan Republic, tel.: +7 (727) 377-33-36

E-mail: Alken-06@mail.ru

How to cite the article: Mindagulov A.Kh. Disputable provisions of the new Criminal Code of Kazakhstan Republic. *Aktual'niye problemy ekonomiki i prava,* 2014, no. 4 (32), pp.

© Mindagulov A. Kh., 2014