Карагандинская академия МВД Республики Казахстан имени Б. Бейсенов

УДК 343.214 На правах рукописи

**СЕЙТЖАНОВА НУРГУЛЬ КАКЕНОВНА**

**Оценочные категории в уголовном законодательстве**

**Республики Казахстан**

Диссертация на соискание степени

доктора философии PhD

6D030300 – Правоохранительная деятельность

Научные консультанты

кандидат юридических наук,

профессор

М.А. Кызылов

кандидат юридических наук

Е.В. Пенчуков

Республика Казахстан

Караганда, 2023

**СОДЕРЖАНИЕ**

|  |  |
| --- | --- |
| **НОРМАТИВНЫЕ ССЫЛКИ**.......................................................................  **ОБОЗНАЧЕНИЯ И СОКРАЩЕНИЯ**........................................................... | 3  4 |
| **ВВЕДЕНИЕ**........................................................................................................ | 5 |
| **1 ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВЫЕ ОСНОВЫ ОЦЕНОЧНЫХ КАТЕГОРИЙ В ПРАВЕ РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН И ЗА РУБЕЖОМ**........................................................................................................ | 12 |
| 1.1 Правовая онтология оценочных категорий............................................... | 12 |
| 1.2 Понятие, признаки, функции и значение оценочных категорий в системе современного уголовного права......................................................... | 19 |
| 1.3 Основные тенденции использования оценочных категорий в зарубежных странах........................................................................................... | 29 |
| **2 ОЦЕНОЧНЫЕ КАТЕГОРИИ В УГОЛОВНОМ ПРАВЕ РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН**....................................................................... | 45 |
| 2.1 Место оценочных категорий в системе уголовного права....................... | 45 |
| 2.2 Виды и классификация оценочных категорий в уголовном законодательстве................................................................................................ | 54 |
| 2.3 Пределы и степень оценочной составляющей в определении уголовно-правовых понятий............................................................................. | 69 |
| **3 ПРОБЛЕМЫ И ПЕРСПЕКТИВЫ СОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ ИНСТИТУТА ОЦЕНОЧНЫХ КАТЕГОРИЙ В УГОЛОВНОМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН И ПРАКТИКИ ЕГО ПРИМЕНЕНИЯ**.............................................................. | 79 |
| 3.1 Проблемы и решения нормативного закрепления оценочных категорий в уголовном законодательстве в контексте современной уголовной политики........................................................................................... | 79 |
| 3.2 Перспективы совершенствования практики применения уголовно-правовых норм, содержащих оценочные категории...................................... | 121 |
| **ЗАКЛЮЧЕНИЕ**................................................................................................ | 139 |
| **СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННЫХ ИСТОЧНИКОВ**................................... | 144 |
| **ПРИЛОЖЕНИЕ А** – Опросный лист............................................................ | 154 |
| **ПРИЛОЖЕНИЕ Б** – Статистические данные за 2017-2022 гг.................. | 157 |
| **ПРИЛОЖЕНИЕ В** – Сравнительная таблица предложений по изменению и дополнению норм УК РК, направленных на снижение количества оценочных категорий замещением устоявшимися понятиями. | 163 |
| **ПРИЛОЖЕНИЕ Г** – Проект нормативного постановления ВС РК «О практике применения норм уголовного законодательства, содержащих оценочные категории»…………………............................... | 180 |
| **ПРИЛОЖЕНИЕ Д** – Акты внедрения....................................................... | 191 |

**НОРМАТИВНЫЕ ССЫЛКИ**

В настоящей диссертации использованы ссылки на следующие стандарты.

Конституция Республики Казахстан: принята на республиканском референдуме 30 августа 1995 года.

Закон Республики Казахстан. О правовых актах: принят 6 апреля 2016 года, №480-V.

Закон Республики Казахстан. О специальных социальных услугах: принят 29 декабря 2008 года, №114-IV.

Закон Республики Казахстан. О средствах массовой информации: принят 23 июля 1999 года №451-І.

Закон Республики Казахстан. Об экспортном контроле: принят 21 июля 2007 года, №300.

Указ Президента Республики Казахстан. О Концепции правовой политики Республики Казахстан на период с 2010 до 2020 года (с изменениями и дополнениями от 16.01.2014 г.): утв. 24 августа 2009 года, №858.

Указ Президента Республики Казахстан. Об утверждении Концепции правовой политики Республики Казахстан до 2030 года: утв. 15 октября 2021 года №674.

Указ Президента Республики Казахстан. Об утверждении общевоинских уставов Вооруженных Сил, других войск и воинских формирований Республики Казахстан: утв. 5 июля 2007 года, №364.

Уголовный кодекс Республики Казахстан: принят 3 июля 2014 года, №226-V.

Кодекс Республики Казахстан. Уголовно-процессуальный кодекс Республики Казахстан: принтя 4 июля 2014 года, №231-V ЗРК.

**ОБОЗНАЧЕНИЯ И СОКРАЩЕНИЯ**

|  |  |
| --- | --- |
| РК | – Республика Казахстан |
| УК РК | – Уголовный кодекс Республики Казахстан |
| УПК | – Уголовно-процессуальный кодекс |
| ВС | – Верховный суд |
| ГП | – Генеральная прокуратура |
| МВД | – Министерство внутренних дел |
| НПВС РК | – Нормативное постановление Верховного Суда Республики Казахстан |
| ЕРДР | – Единый реестр досудебных расследований |
| АВС РК  КРКобАП | – Архив Верховного Суда Республики Казахстан  – Кодекс Республики Казахстан об административных правоануршениях |

**ВВЕДЕНИЕ**

**Общая характеристика работы.** Настоящая диссертация представляет собой исследование теоретических основ, законодательной регламентации и практики применения оценочных категорий, сорежащихся в нормах уголовного законодательства. Автором работы аргументирована и представлена собственная точка зрения о феномене оценочных категорий в уголовном законодательсве, их форм и видов, а также проблем нормативной регламентаации. Диссертантом определены возможные направления дальнейшего развития оценочных категорий и сформулированы соответствующие предложения о совершенствовании их законодательной регламентации, а также предложены рекомендации по применению данных норм.

**Актуальность** избранной темы обуславливается проведением в Республике Казахстан активной судебно-правовой реформы, принятием в 2014 году нового уголовного законодательства, а также дальнейшим его развитием.

Так, в Концепции правовой политики Республики Казахстан на период с 2010 до 2020 года [1] было закреплено, что дальнейшее совершенствование уголовного права связано с повышением качества законов – закон, ограничивающий конституционные права и свободы, должен соответствовать требованиям юридической точности и предсказуемости последствий, то есть его нормы должны быть сформулированы с достаточной степенью четкости и основаны на понятных критериях, позволяющих со всей определенностью отличать правомерное поведение от противоправного, исключая возможность произвольной интерпретации положений закона. Дальнейшая правовая политика, закрепленная в Концепции до 2030 года [2], определила одним из приоритетов нормотворческий процесс в качестве инструмента проводимой политики, в том числе в уголовной сфере.

Принятие Уголовного кодекса Республики Казахстан в 2014 году заставило по-новому пересмотреть устоявшиеся взгляды на некоторые институты уголовного права, привело к образованию новых правовых институтов, гарантирующих права личности при осуществлении правосудия.

В современной практике судебных и правоохранительных органов возникают многочисленные вопросы, связанные с квалификацией уголовных правонарушений, что является следствием многообразия различных ситуаций совершения этих посягательств и сложности признаков, которые приходится при этом учитывать. При этом общество ожидает от правосудия не «сюрпризов», а адекватных, логичных и понятных решений.

Оценочные категории представляют собой достаточно сложную и малоисследованную проблему современной казахстанской теории уголовного права. Следует признать, что четкость и конкретность законодательных предписаний возможны лишь до определенной степени. Так называемое «избавление» норм уголовного закона от относительной определенности просто невозможно, что, в свою очередь, ставит задачу исследования в рамках уголовного закона проблемы технологии применения оценочных категорий. Связано это, в первую очередь, с тем, что использование терминологии, не имеющей четкой определенности в конструкции конкретных норм, создает немало сложностей при их толковании правоприменителем.

Так, по материалам собственного конкретно-социологического исследования более 80% опрошенных сталкивались с толкованием или применением статей УК РК, содержащих неточные или недостаточно определенные термины, и считают этот процесс затруднительным.

В уголовном законодательстве 2014 года были предприняты меры по конкретизации некоторых понятий с закреплением их определений в статье 3 УК РК. Однако данной нормой охвачены не все понятия, требующие своего разъяснения, а в некоторых случаях, наоборот, закрепляются смешанные между собой понятия, например, «существенный вред» и «значительный ущерб». В некоторых случаях, закрепленные определения содержат другие оценочные категории, например, «длительность снижения», «нарушение нормальной работы» и т.п. Ряд оценочных категорий также содержится и в других нормах действующего уголовного законодательства.

Изложенное свидетельствует об отсутствии сформированного подхода к использованию оценочных категорий, их структурированной регламентации в нормах уголовного законодательства, что, в конечном итоге, влияет на качество правоприменительной деятельности, защиты прав и законных интересов граждан, вовлеченных в орбиту уголовно-правовых отношений.

Устранение представленных пробелов может быть достигнуто посредством исследования фундаментальных основ и законодательства об оценочных категориях в уголовном праве, разработки теоретических и прикладных проблем по данному вопросу, подготовки научно обоснованных предложений, совершенствования законодательства и практики применения уголовно-правовых норм с оценочными категориями.

Изложенные доводы предопределили актуальность и выбор темы настоящего диссертационного исследования.

**Степень научной разработанности** оценочных категорий в уголовном праве представлена исследованиями, проводимыми в советский период, а также исследованиями, проведенными на основе зарубежного законодательства. В современной науке уголовного права определенные аспекты института оценочных категорий освещались в работах таких ученых, как Антонян А.Г., Борчашвили И.Ш., Галахова А.В., Джинджолия Р.С., Кашанина Т.В., Кобзева Е.В., Когамов М.Ч., Питецкий В.В. Рясина А.С. и другие. При этом проведенные ими исследования основывались на нормах советского или российского законодательства. В Казахстане на уровне диссертационного исследования «Оценочные признаки коррупционных преступлений, используемые в уголовном законодательстве Республики Казахстан» лишь в 2009 году Кемелбековым С.Т. проведено исследование оценочных понятий, но только в нормах об ответственности за коррупционные правонарушения. В этой связи оценочные категории в уголовном законодательстве Казахстана не охвачены в полной мере фундаментальными теоретическими исследованиями, проведенными на основе действующего казахстанского уголовного законодательства.

**Целью** диссертационного исследования явилось определение сущности и содержания оценочных категорий в уголовном праве, их нормативной регламентации в казахстанском уголовном законодательстве и применении.

**Задачами** исследования для достижения поставленной цели были определены:

– изучение юридической природы оценочных категорий в уголовном праве;

– изучение зарубежного опыта законодательной регламентации оценочных категорий в уголовной юстиции;

– выработка методологических основ толкования оценочных категорий в уголовном праве;

– выявление видов и классификация оценочных категорий, содержащихся в нормах уголовного законодательства Республики Казахстан;

‑ установление путей рационального использования оценочных категорий в нормах уголовного законодательства Республики Казахстан;

– определение способов эффективного применения уголовно-правовых норм с оценочными категориями.

**Научная новизна** исследования предопределена отсутствием в уголовно-правовой науке Республики Казахстан комплексных исследований, посвященных специальному изучению оценочных категорий, содержащихся в нормах Уголовного кодекса Республики Казахстан.

Диссертант впервые поднимает проблемы законодательной регламентации оценочных категорий, выявляет противоречия и пробелы. Соискателем рафинировано содержание самого феномена оценочных категорий, обосновывается целесообразность их использования в уголовном законодательстве. В исследовании выявлены и систематизированы свойства и признаки оценочных категорий, определены основные направления дальнейшего развития оценочных категорий в уголовном праве.

Таким образом, данное исследование представляет собой первое и единственное комплексное исследование оценочных категорий, проведенное на основе современного уголовного законодательства Республики Казахстан.

**Объект и предмет исследования.** Объектом диссертационного исследования являются правоотношения, возникающие при применении норм уголовного законодательства, содержащих оценочные категории.

**Предметом** исследования являются уголовно-правовые нормы, руководящие разъяснения Верховного Суда РК по применению уголовно-правовых норм с оценочными категориями, их толкование или рекомендации по применению таких норм, а также нормы зарубежного законодательства и материалы отечественной правоприменительной практики.

**Эмпирическая база исследования**. Обоснованность и достоверность результатов исследования обеспечена тем, что рассматриваемая проблема была изучена комплексно, с привлечением знаний из ряда смежных областей науки. Эмпирическая база исследования сформирована на основе проведенного диссертантом опроса более 400 работников органов предварительного расследования, суда и работников других юридических сфер (Приложение А), а также изучения статистических данных за 2017-2022 годы (Приложение Б) и более 500 уголовных дел, находившихся в производстве в указанный период. В ходе исследования диссертантом также использован личный опыт работы в подразделениях ДП Карагандинской области.

**Методологическую и теоретическую основу исследования** составляет диалектический метод познания общих закономерностей и частных проявлений сути явлений объективной действительности. Диалектический метод познания применялся при исследовании сущности и содержания феномена оценочных категорий с привлечением не только юридических знаний, но и философии, герменевтики, лексики и филологии, аксиологии и др. Сравнительно-правовой метод позволил качественно исследовать зарубежное уголовное законодательство на предмет регулирования оценочных категорий и сформулировать вывод применительно к отечественной практике регламентации и применения. Такие общенаучные методы познания как анализ и синтез применялись при исследовании конкретных оценочных категорий в отдельно взятых нормах уголовного законодательства. Системно-структурный метод познания применялся при исследовании и определении места оценочных категорий в уголовном праве, выявлении их видов и классификации в соответствии с казахстанским уголовным законодательством. Применение формально-юридического метода позволило диссертанту сформулировать качественные и обоснованные предложения по совершенствованию действующего законодательства Республики Казахстан. Конкретно-социологические методы исследования применялись соискателем при проведении опроса респондентов и изучении материалов правоприменительной практики. Статистический метод, примененный в настоящем исследовании, обеспечил изучение данных о количестве уголовных дел с применением норм УК РК с оценочными категориями и формированием соответствующих выводов.

Кроме того, научно-теоретическую основу выполненного исследования образуют труды известных ученых в области теории государства и права, уголовного, уголовно-процессуального, административного, других отраслей права и криминалистики, а также использованы разработки ученых в области философии, социологии, филологии.

**Положения, выносимые на защиту:**

1. Исследование сущности и содержания оценочных категорий, их признаков и свойств позволило сформулировать собственное определение оценочных категорий в уголовном законодательстве, под которыми мы понимаем используемые в конструкции нормы Уголовного кодекса понятия (лексические единицы), не имеющие исчерпывающего законодательного толкования и шкалы измерений, правовое значение которых может быть определено только в совокупности с внутренним единством диспозиции и внешними обстоятельствами возникновения уголовно-правовых отношений.
2. На основе выявленных признаков и свойств оценочных категорий определено наличие разных видов оценочных категорий и разработана их классификация в соответствии с казахстанским уголовным законодательством по различным критериям. Базовыми и производными классификационными основаниями нами признаны: нормативное закрепление, степень распространения, по элементу состава уголовного правонарушения, отношение к объекту или предмету оценки, выполняемые оценочной категорией функции.

При этом наиболее значимой следует выделить классификацию по функциональному назначению, где нами различаются декларативные, разъяснительные и квалифицирующие. В зависимости от выполняемой функции нами предлагаются различные подходы к дальнейшему развитию оценочных категорий, содержащихся в уголовном законодательстве.

1. Предложена авторская методология толкования и применения оценочных категорий, содержащихся в нормах уголовного законодательства, где ее элементами признаются качественные (пределы) и количественные (степень) характеристики, а также их единство.

Пределы толкования, как качественная характеристика оценочной категории, определяется сферой своего юридического значения, ограниченной самой нормой уголовного закона.

Степень, как количественная характеристика оценочной категории, определяется значением в момент применения нормы или совершения уголовно-наказуемого деяния. Степень характеризует проявление признаков и элементов того или иного уголовного правонарушения в момент его совершения, а также применения норм о наказании.

Следующим конструктивным элементом методологии толкования и применения уголовно-правовых норм, содержащих оценочные категории, необходимо считать единство количественных и качественных характеристик оценочной категории, ее пределов и степени оценочной категории в рамках применения нормы, ее содержащей.

Наряду с этим необходимо руководствоваться принципом наличности, что означает фактическое наличие оценочной категории, а не ее отсутствие или отрицательное значение.

1. На основе изучения содержания отечественного и зарубежного законодательства определены основные направления дальнейшего развития оценочных категорий и предложены рекомендации по использованию и применению оценочных категорий в уголовном законодательстве Казахстана. Векторами дальнейшего развития оценочных категорий определены:

– сокращение оценочных категорий;

– унификация толкования оценочных категорий;

– детализация применения уголовно-правовых норм с оценочными категориями.

1. Следуя векторам эволюции оценочных категорий, разработаны и обоснованы изменения и дополнения в нормы УК РК, содержащие оценочные категории. Приложением к настоящему диссертационному исследованию оформлена сравнительная таблица к следующим нормам уголовного законодательства (Приложение В): ч.1 ст.3; ч. 3 ст. 10; ч. 1 ст. 16; ч. 1 ст. 19; ч. 1 ст. 32; ч. 2 ст. 32; ч. 3 ст. 32; ч. 2 ст. 33; ч. 2 ст. 50; ч. 3 ст. 50; ст. 59; ч. 2 ст. 63; ст. 66; ч. 1 ст. 70; ч. 2 ст. 70; ч. 2, 3, 4 ст. 95; п. 2 ст. 3; п. 14) ст. 3; ч. 2 ст. 91; ч. 1, 2 и 4 ст. 147; ч. 1 ст. 152; ст. 154; ч. 1 ст. 194; ч. 2 ст. 198; ч. 2 ст. 199; ч. 1 ст. 202; ч. 1 ст. 205; ч. 1 ст. 206; ч. 1 ст. 208; ч. 1 ст. 209; ч. 3 ст. 223; ч. 1 ст. 248; ч. 1 ст. 249; ч. 1 ст. 250; ч. 1 ст. 251; ч. 1 ст. 274; ч. 1 ст. 361; ч. 1 ст. 362; ст. 363; ч. 1 ст. 365; ч. 1 ст. 370; ч. 1 ст. 371; ст. 381; ч. 2 ст. 389; ст. 400; ч. 2 ст. 402; ч. 1 ст. 403, ст. 406; ч. 1 ст. 435; ч. 1 ст. 437; ч. 1 ст. 444; ч. 1 ст. 445; ч. 1 ст. 448; ч. 1 ст. 449; ч. 1 ст. 450; ч. 1 ст. 451; ч. 1 ст. 452; ч. 1 ст. 453; п. 4) ст. 3; ч. 3 ст. 116; ч. 2 ст. 117; п. 2) ч. 3 ст. 120; п. 2) ч. 3 ст. 121; п. 3) ч. 3 ст. 125; п. 3) ч. 3 ст. 126; п. 4, ч. 2 ст. 127; п. 2 ч. 4 ст. 128; п. 2) ч. 4 ст. 135; ч. 4, ст. 170; ч. 3 ст. 174; ч. 2, ст. 204; ч. 3 ст. 205; п. 2 ч. 3 ст. 206; п. 2 ч. 3 ст. 207; п. 2 ч. 3 ст. 208; п. 2 ч. 3 ст. 209; п. 2 ч. 3 ст. 210; п. 2 ч. 3 ст.209; п. 2 ч. 3 ст. 210; п. 2 ч. 3 ст.211; ч. 2 ст. 252; ст. 254; п. 2 ч. 3 ст. 255; ч. 3 ст. 261; ч. 3 ст. 269; ч. 3 ст. 270; ч. 3 ст. 271; ч. 3 ст. 274; ч. 3 ст. 276; ч. 2 ст. 277; ч. 2 ст. 278; ч. 1 ст. 279; ч. 1 ст. 280; ч. 2 ст. 281; ч. 2 ст. 282; ч. 3 ст. 283; ч. 1 и ч. 2 ст. 285; ст. 289; ч. 2 ст. 290; ч. 2 ст. 292; ч. 4 ст. 299; ч. 2 ст. 303; ч. 2 ст. 305; ч. 2 ст. 318; ч. 2 ст. 321; ч. 1 ст. 323; ч. 1 и ч. 2 ст. 327; ст. 352; ч. 2 ст. 357; ч. 2 ст. 360; ч. 3 ст. 361; ч. 4 ст. 362; ч. 4 ст. 370; ч. 2 ст. 371; ч. 2 ст. 382; ч. 2 ст. 388-1; ч. 4 ст. 389; ч. 2 ст. 396; ч. 3 ст. 414; ч. 6 ст. 416; ч. 2 ст. 418; ч. 2 ст. 424; ч. 3 ст. 428; ч. 3 ст. 433; ч. 2 и ч. 5 ст. 437; ч. 4 ст. 440; ч. 2 ст. 444; ч. 2 ст. 445; ч. 2 ст. 446; ч.2 ст. 447; ч. 2 ст. 448; ч. 2 ст. 449; ч.2 ст. 450; ч. 2 ст. 451; ч. 2 ст. 452; ч. 2 ст. 453; ч. 2 ст. 459; ст. 460; ч. 1 ст. 462; ст. 465; ч. 1 ст. 464; ч. 2 ст. 243; ч. 2 ст. 52; ст. 105; примечание к ст. 146; п) 7 ч. 1 ст. 53; ст. 103; ст. 113; п) 10 ч. 1 ст. 54; ст. 115; п) 1 ч. 2 ст. 202; п) 1 ч. 2 ст.  203; ч. 2 ст. 341; ч. 2 ст. 318; ч. 1 ст. 293; п) 45 ст. 3; ст. 101; ст. 111, ч. 1 ст. 217 УК РК.
2. На основе анализа официальных разъяснений и практики применения норм уголовного законодательства, содержащих оценочные категории, в целях устранения разногласий и пробелов разработаны собственные рекомендации о толковании и применении норм уголовного законодательства с оценочными категориями и оформлены в проект нормативного постановления Верховного Суда Республики Казахстан «О практике применения норм уголовного законодательства, содержащих оценочные категории» (Приложение Г).

**Степень достоверности и апробация результатов исследования** подтверждается тем, что сформулированные в ходе исследования теоретические выводы, законодательные предложения и практические рекомендации обсуждались на различном уровне и опубликованы в одиннадцати научных публикациях, три из которых докалывались на конференциях. Шесть статей опубликованы в изданиях, рекомендованных уполномоченным органом для публикации основных результатов научных исследований, и две статьи опубликованы (2019, 2023) в международных рецензируемых научных журналах базы Scopus: Evaluation Categories in the Criminal Law of the Republic of Kazakhstan // Opción, Año 34, Especial No.19 (2018): 654-675 ISSN 1012-1587*/*ISSNe: 2477-9385 654-677; Methodology for the legislative application of evaluative categories in criminal law // Journal of law and sustainable development. v.11, n. 5, Miami, 2023. P.: 01-19, ISSN 2764-4170.

Результаты исследования внедрены в учебный процесс Карагандинской академии МВД Республики Казахстан им. Б. Бейсенова и практику деятельности Следственного департамента МВД Республики Казахстан и Верховного Суда Республики Казахстан (Приложение Д).

**Теоретическая и практическая значимость** исследования заключается в том, что сформулированные в диссертации выводы, предложения и рекомендации направлены на формирование комплексных знаний о феномене оценочных категорий в уголовном законодательстве, на совершенствование норм с оценочными категориями в уголовном законодательстве и способствуют формированию единообразной практики их применения.

Основные положения, выводы и предложения, содержащиеся в диссертации, могут быть использованы:

– в законотворческой деятельности на различных уровнях регламентации оценочных категорий;

– в судебной и следственной практике производства по уголовным делам;

– в образовательном процессе при преподавании учебных дисциплин юридического направления;

– в научно-исследовательской деятельности при дальнейшей разработке проблем оценочных категорий.

**Структура и объем диссертационного исследования.** Построение диссертации обусловлено целями и задачами исследования, логикой исследования и принципом единства. Объем и структура работы соответствуют требованиям, предъявляемым соответствующей инструкцией. Диссертация состоит из введения, трех разделов, включающих восемь подразделов, заключения, списка использованных источников и приложений. Общий объем диссертационного исследования составляет 153 страницы компьютерного текста. Список использованной литературы представлен 169 источниками. Диссертация иллюстрирована 3 таблицами, 7 рисунками и дополнена приложениями.

# **1 ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВЫЕ ОСНОВЫ ОЦЕНОЧНЫХ КАТЕГОРИЙ В ПРАВЕ РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН И ЗА РУБЕЖОМ**

### **1.1 Правовая онтология оценочных категорий**

Право, как явление, имеет различное содержание, и применение данного понятия допустимо как общем, конкретном, так и специальном смыслах. Общее значение права может проявляться в праве коренных народов на проживание, моральное право попросить помощи и др. Конкретное значение права выражается в возможности определенного субъекта воспользоваться собственным правом, например, право на образование, право на свободу слова и др. Специфика же права проявляется в том, что оно является инструментом регулирования общественных отношений посредством регламентации в правовых нормах. Объективизируясь, право приобретает универсальную регулятивную функцию.

Таким образом, онтология права содержится в трех направлениях: естественно-правовом – основанном на подлинном и естественном праве, легистском – основанном на законах, и либертарно-юридическом – основанном на единстве права и закона [3].

Придерживаясь юридического значения, мы считаем, что под правом должна пониматься система общеобязательных, формально определенных юридических норм, выражающих консолидированную волю общества (конкретные интересы различных классов, социальных групп, слоев), устанавливаемых и обеспечиваемых государством, и направленных на урегулирование общественных отношений [4].

Изложенное является предпосылкой для изучения и исследования онтологии оценочных категорий в праве. Исходя из общей онтологии права, происхождение и содержание оценочной категории определяется несколькими факторами.

Прежде всего, оценочные категории приидают норме закона универсальность, то есть заложенная в норме права гипотеза при ее применении может оцениваться правоприменителем с учетом обстоятельств каждого конкретного случая.

При этом необходимо отличать процессы оценивания и измерения. Основанием для этого являются методы научного познания, в соответствии с которыми философское познание основывается на метафизическом и диалектическом методах. При этом метафизическое познание предполагает восприятие естественного бытия в объективной форме, константой, предметы и факты не предаются оценке и интерпретации. Диалектика же в свою очередь воспринимает бытие в развитии, во взаимосвязи с другими событиями и факторами.

Обращаясь к основам правосудия, констатируем, что все уполномоченные на оценку событий, фактов и принятие юридических решений лица принимают решения исходя из независимости, закона, внутреннего убеждения и совести.

Так, в статье 77 Конституции Республики Казахстан [5] закреплено, что судья при отправлении правосудия независим и подчиняется только Конституции и закону.

В свою очередь, в процессуальном законодательстве [6] (ст. 25 УПК РК) закреплено, что оценка доказательств осуществляется в общей совокупности и по внутреннему убеждению, основанному на совести и законе.

Таким образом, процесс отправления правосудия есть процесс диалектического познания событий фактов и явлений. При этом, особого внимания заслуживают категории «совесть» и «внутреннее убеждение» как основа оценки доказательств. Обе эти категории предполагают ключевую роль личности. В свою очередь, к числу базовых характеристик личности необходимо отнести психотип, характер, профессионализм и, самое главное применительно к теме нашего исследования, систему ценностей.

Аксиология, как основа совести и внутреннего убеждения, представляющая собой инструмент отправления правосудия, является сложной субстанцией, под которой понимается философское исследование природы ценностей как определенные проявления общественных отношений и нормативно оценочной стороны общественного сознания [7].

Каждая личность имеет собственную систему ценностей, которая формируется за счет моральных качеств, накопленного жизненного опыта, интересов и многого другого. Личные ценности формируют общественные ценности, которые возводятся в ранг закона и охраняемых государством прав. С другой стороны, общество также формирует и может адаптировать личные ценности, в соответствии с ценностями социума, в котором живет и существует конкретный индивид. При этом в процессе жизни человека и общества в целом система ценностей подвергается изменению. А общественные ценности, в свою очередь, находят свое закрепление в нормах закона, в т.ч. в уголовной сфере. Например, ранее спекуляция была правонарушением, а сегодня к этому явлению сформировано диаметрально противоположное отношение.

Все это еще раз подтверждает диалектику права и невозможность основываться исключительно на метафизическом познании.

Таким образом, процесс оценки имеет аксиологическую основу, представляющую собой систему ценностей, в свою очередь, система ценностей формируется самим обществом. Однако решение и оценку производит личность, руководствуясь собственной системой ценностей, которая также сформирована под воздействием и влиянием общественного сознания, права и законодательства. Такая взаимообусловленная связь между субъективной аксиологией и общественной аксиологией проявляется в оценках объективной действительности и принимаемых решениях.

Субъективная оценка в праве сконцентрировалась в понятии «внутреннее убеждение», которому уделяли внимание многочисленные авторы, начиная с дореволюционных времен. Так, известные отечественные процессуалисты Случевский В.К. [8] и И.Я. Фойницкий [9] в курсах уголовного процесса определяли внутреннее убеждение судей и следователей как результат их мыслительной деятельности по ходу оценки доказательств. В свою очередь, Строгович М.С. рассматривал внутреннее убеждение как предпосылку, критерий, процесс, метод и результат познавательной деятельности в уголовном судопроизводстве [10].

Относительно понятия внутреннего убеждения судьи отдельные, уже более современные авторы полагают, что при оценке доказательств оно является «правовой категорией, фикцией, выражающей субъективную, мыслительную деятельность судьи по осуществлению правосудия по конкретному делу в целях достоверного установления предмета доказывания с последующей объективацией результатов в приговоре суда, включающей как процесс исследования доказательств, так и оценки доказательств, условия для правовой квалификации содеянного, оценке результатов деятельности участников процесса по выполнению процессуальных функций, деятельности обвиняемого по защите своих интересов, переходящей в ходе разбирательства дела и вынесения приговора в конкретное достоверное знание о преступлении, основанное на доказательствах по делу» [11].

По нашему мнению, наиболее точно дал определение внутреннему убеждению А.Р. Ратинов, которой предположил, что «внутреннее убеждение как свободное от внешнего принуждения и не связанное формальными предписаниями искание истины является необходимым условием оценки доказательств, характеризует сам подход к оценке доказательств» [12].

Уже отечественные казахстанские авторы довольно убедительно подчеркивают, что внутреннее убеждение отражает независимость субъекта [13], что особенно проявляется при оценке доказательств, да и проявляется при отправлении правосудия в целом. Аналогичная позиция закреплена и в НПВС РК №4 от 20 апреля 2006 года «О некоторых вопросах оценки доказательств по уголовным делам» [14], согласно которой оценка по внутреннему убеждению предполагает подчиненность только закону и собственной совести. Иначе говоря, никто не имеет права навязать собственное мнение или указать на определенную оценку того или иного доказательства. При этом совесть, имеющая в себе нравственную основу, по мнению Когамова М.Ч. [15], обеспечивает высокий уровень профессионального долга за качество оценки доказательств.

Таким образом, личность и его внутренние составляющие играют одну из основных ролей в процессе применения норм законодательства. В этой связи аксиология, как система ценностей, представляется важным элементом редакции юридических норм, их толкования и применения. Ярким отражением аксиологии в нормах законодательства является понятие справедливости.

В казахстанском уголовном законодательстве справедливость фигурирует как свойство применяемого наказания, т.е. виновному должно быть назначено справедливое наказание, что закреплено в ст. 52 УК РК. При этом, как уже было ранее отмечено, судья при этом независим и оценивает доказательства по внутреннему убеждению, но подчинен закону.

Мы зачастую наблюдаем, что сторона обвинения остается неудовлетворенной принятым решением и заявляет ходатайства о назначении более строго наказания, чем определил суд. Сторона защиты, в таких случаях, заинтересована в обратном результате и, как правило, заявляет ходатайство о пересмотре принятого решения в сторону снижения наказания. И судебная практика имеет множество подобных примеров и даже принимает решения в оправдание обвиненных, как это было по уголовному делу в отношении двух граждан «Г» и «А». По итогам рассмотрения ходатайств с обеих сторон и даже протеста Генеральной прокуратуры, Судебная коллегия ВС РК по уголовным делам приняла оправдательное решение [16].

Данный пример демонстрирует аморфность системы ценностей и взглядов индивидов. Один и тот же субъект, оказавшись на стороне защиты или обвинения, будет заинтересован в диаметрально противоположных результатах.

В этой связи суд и нормы законодательства не должны основываться на чьих-то личных интересах и ценностях. Основой законодательных норм и правовых решений уполномоченных лиц должна быть общесоциальная аксиология, то есть они должны охранять и отражать систему ценностей, принятых в социуме, и соответственно, уже возведенных в ранг закона и правовых решений.

Изложенное, по нашему мнению, представляет естественно-правовую онтологию оценочных категорий, используемых в законодательстве.

Система законодательства Казахстана относится к системе континентального права, где основной права служит закон. В отличие от англо-саксонской правовой семьи, где основой служит прецедент, для представителей романо-германской правовой семьи ключевое значение имеет норма закона, их текст, смысл и толкование. Это все свидетельствует о преимущественном содержании легистской онтологии в отечественном законодательстве. Применительно же к оценочным категориям легистская онтология имеет существенное значение: данный вид сущности основан на текстах закона и его отдельных норм.

Исторические правовые памятники свидетельствует, что с момента зарождения права текстам и содержанию законодательных актов придавалось огромное значение, в том числе отдельным лексическим значениям, используемым в регламентируемых нормах. Одним из таких памятников кодифицированного законодательства следует признать Дигесты Юстиниана, где в первой книге Титул 3 фрагмент 17 повествует о придании важного значения не только используемым словам, но и их содержанию. При этом фрагмент 19 Дигест диктовал, что если содержание норм закона двусмысленно, то применяется другая норма, которая лишена порока. Более того, фрагмент 33 свидетельствует о приоритетном значении обычая над законом, применение которого вызывало сомнение [17].

Анализ приведенных в пример античных норм права подтверждает нашу гипотезу, что нормотворчеству уделялось достаточно пристальное внимание, а тексты норм права и его лексические единицы должны соответствовать духу времени, социальным ценностям и быть понятными каждому субъекту правоотношений.

Современное содержание юридической техники состоит из различного рода правил, которые группируются по следующим критериям:

– содержательные правила, т.е. нормы прав должны содержательно относиться к окружающей действительности и быть социально адекватными;

– логические правила, представляющие собой регулятивную составляющую по оптимальному достижению намеченной нормой цели или решению поставленной задачи;

– структурные правила, обеспечивающие конструирование по частям, этапам, стадиям или другим критериям, обеспечивающим реализацию правовых отношений;

– языковые правила, устанавливающие условия соблюдения лексических положений и понятийного аппарата, доступного для понимания;

– формальные правила, которые учреждают форму и реквизиты юридических норм и актов;

– процедурные правила, устанавливают порядок принятия нормы или правового акта, после которых он становится таковым и может применяться [18].

Поскольку правовой нормативный акт направлен на регулирование поведения людей, то и главным критерием для него должна являться доступность для понимания каждым человеком, на которого действует данная правовая норма. Эти логические требования стали законодательными требованиями. Так, в системе законодательства нашего государства в 2016 году принят Закон «О правовых актах», который регулирует общественные отношения, связанные с порядком разработки, представления, обсуждения, принятия, регистрации, введения в действие, изменения, дополнения, прекращения, приостановления действия и опубликования правовых актов Республики Казахстан.

Данный закон устанавливает особые требования к содержанию и стилю изложения текста нормативного правового акта:

– соблюдение норм литературного языка, юридической терминологии и юридической техники;

– положения должны быть предельно краткими;

– текст должен содержать четкий и не подлежащий различному толкованию смысл.

Также закреплены и требования недопустимости:

– текст не должен содержать положения декларативного характера, не несущие смысловой и правовой нагрузки;

– недопустимо употребление устаревших и многозначных слов и выражений, эпитетов, метафор, сокращений слов [19].

Доступность для понимания обеспечивается не только языковыми правилами, но и лексическими свойствами текстов норм законов, используемых понятий и дефиниций. Так, филологи обращают внимание на, как минимум две составляющие речи и текстов: когнитивную – внеположенную рассудку, логике, а поэтому не связанную со словом прямо, и дискурсивную – рассудочную, проясненную и выраженную в слове [20].

Исходя из такого содержания, дискурсивная основа норм закона выражается в лексических формах, в том числе в оценочных категориях, которые должны соответствовать общему эмотивному отношению личности к происходящему явлению или событию, что составляет свойство когниции оценочной категории.

Искусство и теория истолкования, имеющего целью выявить смысл текста, исходя из его объективных и субъективных оснований, давно известно обществу и именуется герменевтикой (греч. Hermeneuo – разъясняю) [7, с. 90].

Данное направление зародилось еще в античный период развития цивилизации. На каждом этапе развития данное искусство претерпевало свои изменения, развивалось. Но, как видно из приведенного в пример определения, в нем содержатся две группы оснований: объективные – устоявшееся, общепринятое значение используемых слов; и субъективные – отражающие намерения применения термина или руководящего текста.

Применительно к юридической сфере герменевтика проявляется в институте толкования, под которым понимается выяснение точного смысла, содержания толкуемой правовой нормы с целью установить подлинную волю законодателя, выраженную в данной норме, и правильно ее применить [4, с. 167].

В теории права виды толкования различают по различным критериям – по субъектам: официальное, неофициальное, нормативное, обыденное, аутентичное, профессиональное (компетентное), легальное (разрешенное, делегированное), доктринальное и казуальное; и по объему: буквальное, расширительное, ограничительное [21]

При этом отдельными исследователями [22] в области теории права выражена точка зрения о существовании правоприменительного толкования, которым является синтез двух теорий: теории толкования и теории правоприменения. Основой происхождения правоприменительного толкования авторы идеи считают конкретные жизненные ситуации, в которых может или должна быть применена норма права. Это раскрывает и содержание института оценочных категорий, которые применяются только на основе совокупности всех обстоятельств факта и условий, в которых применяется норма права. Ярким примером правоприменительного толкования оценочных категорий, содержащихся в норме права, может послужить использование термина «достаточно». Многие нормы содержат данную оценочную категорию в контексте основы для принятия решений, к примеру: ч. 3 ст. 15 УПК РК «При наличии достаточных оснований полагать, что …принять предусмотренные законом меры к охране жизни …»; ч. 3 ст. 30 «… недостаточно владеющим языком…»; ч. 1 ст. 66 КРКобАП «… достаточного для уплаты штрафа…»; ч. 1 ст. 90 «Дополнительная экспертиза назначается при недостаточной ясности …»; п. 4) ч. 1 ст. 52 ТК РК «… вследствие недостаточной квалификации…» и мн. др.

С учетом изложенных доводов мы полагаем, что толкование оценочных категорий невозможно без их конкретного применения. Реализация норм, содержащих оценочные категории, должна происходить в неразрывной связи с толкованием самого термина и правоприменительной среды. Именно такой симбиоз позволит норме права, в целом, достичь регулятивной цели. Это содержание и определяет, что полноценное толкование оценочных категорий, содержащихся в нормах уголовного законодательства, может быть только в условиях правоприменения.

При этом проведенный нами опрос респондентов показал, что 68,8% опрошенных доводилось разъяснять оценочные категории участникам уголовно-правовых отношений. Опрошенные правоприменители при разъяснении оценочных категорий руководствовались различными источниками, среди которых: сам УК РК – 63,1%; НПВС РК – 68,1%; научно-практические комментарии – 37,6%; личный опыт – 27%, а также другие правовые акты, международные конвенции и др.

Результаты социологического исследования подтверждают гипотезу о главенствующем значении законодательной регламентации понятий оценочных категорий. Между тем научные разъяснения и даже личный опыт становится основанием для толкования оценочных категорий в процессе правоприменения норм уголовного законодательства (Приложение А).

Исследование содержательной основы (онтологии) оценочных категорий в праве позволяет нами прийти к выводу, что она может проявляться в диалектике познания, аксиологии, лингвистике, когниции, юридической технике, герменевтике, в едином процессе толкования и применения права.

При этом диалектика познания, содержащаяся в оценочных категориях, заключается в полном понимании понятий только во взаимосвязи и взаимозависимости объектов с обстановкой объективной действительности.

Закрепленные в нормах уголовного законодательства охраняемые ценности отражают систему ценностей общества на современном этапе своего развития, а при толковании оценочных категорий может проявляться и система ценностей конкретного индивида, что составляет аксиологические содержание.

Любое законодательство – это тексты, слова, словосочетания, предложения, несущие собой содержание регулируемых общественных отношений. Данные лексические единицы должны применяться в нормах права с соблюдением всех лингвистических правил.

Когнитивные свойства, как личности, так и используемых понятий, учитываются при использовании оценочных категорий в нормах уголовного законодательства.

Наряду с этим оценочные категории должны быть использованы в нормах закона с соблюдением требований юридической техники, которые отражены как в теории права, так и закреплены в своем основном виде в отраслевом законе, а именно в Законе РК 2016 года «О правовых актах».

Толкование оценочных категорий, имеющее в своей глубокой основе герменевтическое начало, может быть полноценным только в момент применения соответствующей нормы и в условиях конкретной обстановки, подлежащей юридической оценке.

### **1.2 Понятие, признаки, функции и значение оценочных категорий в системе современного уголовного права**

Приступая к исследованию сущности оценочных категорий, необходимо отметить, что в философии под категориями (от греч. – высказывание, обвинение; признак) понимаются предельно общие, фундаментальные понятия, отражающие наиболее существенные, закономерные связи и отношения реальной действительности и познания [23]. Оценка же – это способ установления значимости чего-либо для действующего и познающего субъекта [24].

В юридической теории существует множество мнений о понятии оценочных категорий. Так, оценочные категории, некоторые представители теории права, определяют как обобщение процессов и явлений правовой действительности, наиболее общие признаки которых фиксируются в законодательстве [25].

Применительно к отраслевому уголовному законодательству оценочным категориям присваиваются определенные особенности, к числу которых можно отнести:

1) неопределенность в нормах уголовного закона или иного нормативно-правового акта (О.С. Степанюк [26], Я.М. Брайнин [27], А.В. Наумов) [28];

2) определение содержание оценочной категории правоприменителем на основе правосознания и с учетом конкретных обстоятельств уголовного дела (В.А. Ковалев [29], В.Н. Кудрявцев [30], А.В. Наумов, Е.А. Фролов [31]);

3) формально-неопределенный характер оценочного понятия предоставляет правоприменителю свободу усмотрения при определении его содержания (С.И. Вильнянский [32], С.Д. Шапченко) [33].

Следует констатировать, что проблемы оценочных категорий не являются проблемой только уголовного законодательства или теории права. Для изучения данной проблемы необходим комплексный подход с привлечением знаний из различных отраслей науки. К примеру, гносеология, представляющая собой процесс познания [34]. Герменевтика, как теория толкования [35], имеет устойчивую связь не только с оценочными категориями, но со всей теорией права в целом.

Не менее важное значение для использования оценочных категорий в нормах права имеет лексическая характеристика используемых элементов в тексте. Характеризующая интерпретация ориентирована на передачу не только фрагмента знания, но и на мнения индивида относительно этого знания и предполагает возможности единиц лексических категорий передавать оценочные смыслы в речемыслительной деятельности [36].

Изложенное позволяет констатировать о необходимости использования оценочных категорий в уголовном законодательстве с учетом их правовых, гносеологических, лексических характеристик, а также психологии и роли правоприменителя.

Несмотря на всю сложную сущность оценочных категорий, отказаться от их использования в праве, в том числе и уголовном законодательстве, невозможно. Они необходимы для включения в сферу правового регулирования достаточно большего числа разнообразных явлений, имеющих правовое значение и характеризующих способы совершения правонарушений, цели и мотивы их совершения, общественно опасные последствия и пр. [37].

В рамках реализации современной правовой политики перед законодателем стоит задача сбалансированного использования в законодательстве понятийного аппарата и оценочных категорий на основе выявленной природы, с учетом системы и классификации, а также определения способов и техники применения последних в уголовном законодательстве [38].

Феномен оценочных категорий в праве объясняется функциями права и свойствами оценочных категорий, используемых в праве. При этом основной функцией права является закрепление определенной модели отношений или поведения индивидов. И чем точнее данная модель зафиксирована в норме права, тем больше вероятности ее неукоснительного и единообразного толкования и применения. Оценочные же категории предполагают оценку в каждом конкретном случае обстоятельств, влияющих на применение данной нормы, т.е. такие нормы могут применяться по-разному. Указанные диаметрально противоположные векторы и образуют проблематику представленного исследования.

По юридическому пониманию, право, как форма регулирования, выражается в определенных конструкциях, именуемых нормами права. В нашем исследовании пристальное внимание будет уделено диспозиции нормы, ее конструкциям и внутренним составляющим. Особое значение для исследования имеют термины и понятия, используемые в юридической технике при конструировании нормы. Речь идет о таких лингвистических единицах, использование которых в нормах права предполагает не фиксированную позицию, а оценочную в зависимости от различных условий и факторов события. Данные конструкции позволяют норме законодательства быть универсальной и охватывать широкий круг возможных взаимоотношений.

Правовая политика Казахстана направлена на обеспечение верховенства закона и также уделяет отдельное внимание конкретизации норм. Закон, ограничивающий конституционные права и свободы, должен соответствовать требованиям юридической точности и предсказуемости последствий, то есть его нормы должны быть сформулированы с достаточной степенью четкости и основаны на понятных критериях, позволяющих со всей определенностью отличать правомерное поведение от противоправного, исключая возможность произвольной интерпретации положений закона [1].

Между тем, некоторые авторы полагают, что использование оценочных признаков является крайне нежелательным, так как они размывают границы противоправного деяния, создают аморфные границы и могут повлечь ошибки при оценке правоприменителем и может быть использовано при установлении всяческого сомнения в пользу освобождения виновного от уголовной ответственности [39].

Такая позиция может быть объяснена тем, что перед законодателем наряду с другими задачами стоит задача обеспечения единообразного толкования и применения издаваемых норм права.

Проведенный опрос подтверждает наличие различного отношения правоприменителей к оценочным категориям в нормах уголовного законодательства. Так, 44,7% опрошенных респондентов выразили мнение о необходимости оценочных категорий в нормах уголовного законодательства; 29,8% ‑ вовсе заявили о необходимости более широкого применения оценочных категорий в уголовном законодательстве; 19,9% опрошенных респондентов являются сторонниками сокращения использования и лишь 5% – считают не нужным использовать оценочные категории в нормах Уголовного кодекса.

Следует отметить, что цель – формирование единообразного правильного применения законодательства – должна учитываться на всех стадиях правового регулирования:

– в ходе правотворчества;

– при систематизации права;

– при разных формах его реализации.

Так, в процессе реализации права важное значение приобретает вопрос о том, чтобы текст нормы права воспринимался всеми участниками правоотношений одинаково, т.е. речь идет о правильном толковании этих норм или, иначе говоря, содержании выраженной в ней воли законодателя [40].

При всех этих условиях без использования оценочных категорий невозможно конструировать нормы, которые бы охватывали неопределенный круг участников или возможных обстоятельств и последствий. Такое положение продиктовано требованиями, правилами и способами, которые соблюдаются в законотворческой деятельности и в совокупности образуют юридическую технику. Также, к числу требований, предъявляемых к норме права, относятся:

– обязательность соблюдения;

– постоянный или временный характер;

– предназначенность для многократного применения;

– распространенность на персонально неопределенный круг участников;

– ограниченность спектра регулируемых общественных отношений [19].

К примеру, если в законодательной норме будет указан пистолет в качестве квалифицирующего признака правонарушения, то использованное ружье не будет охватываться действием данной нормы. И, наоборот, употребление более общего термина «оружие» в данном примере позволяет норме охватить и пистолет, и ружье, автомат и т.п. Другой пример можно привести, когда в норме говорится о невыполнении обязанностей родителем, то есть невыполнение возложенных обязанностей по воспитанию ребенка законным представителем, опекуном или воспитателем исключается. Чем более конкретные взаимоотношения будут заложены в норму права, тем меньше спектр ее воздействия и применения.

При конструировании норм необходимо исключать возможности интерпретации оценочных категорий, поскольку такие нормы не будут единообразно применяться. Интерпретация усугубляет проблемы соблюдения правил, так как одна формулировка правила фактически заменяется на другую. [41]. В доктрине правового реализма сложилось специфическое утверждение, что из неопределенности обыденного языка следует неопределенность правовых норм. При таких рассуждениях необходимо обратить внимание на семантическое значение языковых единиц. В законодательных нормах должны использоваться такие слова и понятия, которые в совокупности с другими, использованными в конструкции правовой нормы, образуют устойчивую регулятивную позицию.

В истории отечественного законодательства об оценочных понятиях в уголовном праве заговорили еще в 60-х годах прошлого века, и до сих пор эта тема остается актуальной в правовой среде. И поскольку одной из задач нашего исследования является определение понятия оценочных категорий, приведем мнения различных авторов по данному вопросу.

Одно из первых определений оценочных признаков сформулировано Вильнянским С.И., под которыми он понимал возможность свободной оценки фактов с учетом индивидуальных особенностей [32, с. 13]. Представленное определение является очень обширным, и оно не отражает суть определяемого явления. В частности, данный автор заявляет о свободной оценке фактов. При этом не учитывается один из основных юридических принципов ‑ это принцип законности. В Казахстане этот принцип берет свое начало из статьи 4 Конституции Республики Казахстан, где закреплено, что действующим правом в Республике Казахстан являются нормы Конституции, соответствующих ей законов, иных нормативных правовых актов, международных договорных и иных обязательств Республики, а также нормативных постановлений Конституционного Совета и Верховного Суда республики.

Таким образом, принцип законности в общем смысле предполагает, что вся правоприменительная деятельность должна соответствовать нормам законодательства, в том числе и применение оценочных категорий должно отвечать требованиям норм права. В таком положении, при наличии оценочных признаков и определенной вариативности, полная свобода оценки фактов все же исключена.

Также к наиболее ранним относится следующее определение: оценочные понятия – это понятия, не конкретизированные законодателем и уточняемые при применении уголовного закона [27, с. 63].

Исходя из предложенного выше определения, можно предположить, что под ним можно подразумевать слишком широкий круг понятий. Так, к примеру, извлечение выгоды определяется именно при применении нормы, то есть при квалификации деяния. Выгода может быть как материальной, в виде получения денежных средств или материальных ценностей, так и не материальной, в виде приобретения прав и преимуществ в свою пользу, и даже третьих лиц. Вызвано это самой природой уголовно-правовой нормы, структура которой отличается высоким уровнем абстрактности. Данный способ изложения уголовно-правовой нормы, в отличие от казуистического, позволяет охватить более широкий круг возможных взаимоотношений, позволяет ей быть универсальной. В связи с этим предложенная в определении характеристика оценочных категорий не отражает исключительные их свойства, а, скорее, относится ко всем уголовно-правовым нормам.

Кашанина Т.В. предложила общеправовое определение оценочных понятий – это «выраженное в норме права положение (предписание), в котором закрепляются наиболее общие признаки, свойства, качества, связи и отношения разнообразных предметов, явлений, действий, процессов, детально не разъясняемое законодателем с тем, чтобы оно конкретизировалось путем оценки в процессе применения права и позволяло осуществлять в пределах зафиксированной в нем общности индивидуальную поднормативную регламентацию общественных отношений» [42].

В предложенном определении акцентируется внимание на том, что законодатель при использовании оценочных категорий преследует цель конкретизировать оценку при непосредственном определении. Однако данное мнение противоречит основам юридической техники, согласно которой преследуется цель ясности, понятности и четкости содержания правовых норм. Думается, что здесь, скорее, должна вестись речь о невозможности конкретизации, а не о желании конкретизировать в определенных условиях. Более того, поднормативное разъяснение каждой оценочной категории не соответствует принципу кодификации уголовного законодательства.

Под оценочными понятиями в уголовно-правовых нормах Наумов А.В. понимает признаки состава преступления, которые определяются не законом или иным нормативным актом, а правосознанием лица, которое применяет соответствующую правовую норму, исходя из конкретных обстоятельств дела [28, с. 7].

Во-первых, в данном определении автор предполагает использование оценочных категорий, только в контексте состава правонарушения, исключая нормы общей части уголовного законодательства, действие которых распространяется и на ее особенную часть.

Во-вторых, в представленном выше определении исключается подчинение оценочных понятий закону или иному нормативному акту, что противоречит принципу законности, о котором мы ранее вели дискуссию. А с другой стороны, если эти понятия содержатся в норме права, то они есть закон, то есть его содержание. Поэтому заявлять об отсутствии зависимости оценочных понятий и закона не совсем корректно, оно не способствует четкому определению понятия, а, наоборот, может ввести в заблуждение.

Содержание оценочных понятий Кудрявцев В.Н. определяет в значительной мере правосознанием юриста, применяющего уголовный закон, с учетом требований УК и обстоятельств дела [43]. При этом мы полагаем, что правосознание юриста не должно играть ключевую роль при применении оценочных категорий. Одной из задач нормотворчества является обеспечение единообразной практики его применения и разный уровень правосознания правоприменителей не должен влиять на качество применения законодательства.

Питецкий В.В. под оценочными понятиями представляет понятия, содержание которых непосредственно раскрывается лишь в процессе применения правовых норм в пределах зафиксированной законом общности, путем оценки конкретных обстоятельств каждого случая, на основе правосознания субъекта, применяющего закон [44].

С первого взгляда, предложенное выше определение содержит все свойственные оценочным понятиям характеристики и раскрывает их суть, но все же автор в самой основе предполагает правосознание субъекта, применяющего закон.

Аналогичную позицию о ключевой роли правоприменителя избрал Степанюк О.С. который полагает, что оценочное понятие уголовного закона – это понятие, содержащееся в уголовно-правовой норме и конкретизируемое правоприменителем при уголовно-правовой оценке фактов, детерминирующих применение нормы уголовного закона [26, с. 200].

По нашему же мнению, исключительное значение роли правоприменителя и его сознания в применении норм с оценочными категориями является чрезмерным. Мнение правоприменителя или субъекта права при применении норм с оценочными категориями не может быть исключительным, а может лишь учитываться вкупе с другими факторами.

Ближе к истинному пониманию приблизилась Черепанова Е.В., которая оценочным понимает понятие, заключающее в себе как относительно постоянные, так и переменные признаки, в котором содержание последних прямо не закреплено в законе, и их уяснение и конкретизация происходят в процессе правоприменительной деятельности [45].

В данном случае автор отошел от ключевой роли правоприменителя и его правосознания, акцентировав свое внимание на правоприменительной деятельности, что является наиболее приемлемым толкованием данного правового явления. При этом заявляя о признаках, автор изложенного выше определения различает относительно постоянные и переменные, тем самым дополняет неопределенности, в частности, по вопросу: насколько признак должен быть относительно определенным, чтобы не стать переменным или быть постоянным? Такое определение, по нашему мнению, не может быть принято как основное для единообразного понимания оценочных категорий в уголовном праве.

В свою очерердь, предложенное Кемельбековым С.Т. понятие оценочных категорий основано на коррспонденции с другими нормами уголовного законодательства или других нормативных актов. [46, с. 7] Но такое понимание, сокрее больше связано с бланктеными или осылочными нормами.

Предпринятая Ахмедовым Р.У. попытка суммировать многие ранее сформированные мнения привела автора к следующему определению: оценочные признаки в уголовном праве – это называемые, но неопределяемые уголовным законом понятия, используемые при конструировании уголовно-правовых норм, при описании признаков составов преступлений (влияющие на квалификацию конкретного преступления), понимание (толкование, определение границ) которых осуществляется правоприменителем самостоятельно в каждом конкретном случае исходя из всех обстоятельств дела [39, с. 1104].

Данное определение также не лишено элементов, подвергшихся научной критике выше, а именно роль правоприменителя, ограничение составом правонарушения и др.

Изложенный плюрализм мнений свидетельствует о неиссякаемом интересе к оценочным понятиям в уголовном праве, об их перманентном значении. При всем многообразии мнений все же можно выявить общие элементы, присущие многим авторам, к которым можно отнести:

– наличие в норме уголовного законодательства;

– широкое содержание термина;

– неопределенность пределов и границ;

– отсутствие толкования термина в уголовном законе;

– влияние внешних факторов на содержательную оценку термина;

– ключевая роль правоприменителя;

– их значение для квалификации деяния.

Со многими выявленными общими элементами оценочных категорий можно согласиться, но некоторые вызывают определенную степень сомнения.

Так, значение оценочных категорий только для квалификации уголовно-наказуемого деяния слишком узко для данной субстанции. Оценочные категории также используются и в нормах, посвященных назначению наказания: «… должно быть назначено наказание, необходимое и достаточное …» [47]. В этой связи необходимо констатировать, что оценочные понятия используются в уголовном законе не только для квалификации деяния.

Многие авторы склоняются к мнению о ключевой роли правоприменителя, в качестве которых даже называются суд, прокурор, следователь и дознаватель. Однако при оценке категорий обстоятельств, исключающих преступность деяния, наряду с другими элементами учитывается и мнение самого субъекта уголовного права. Таким образом, исключение отдельных субъектов уголовно-правовых отношений является не совсем обоснованным. К примеру, в п. 3 ч. 2 ст. 99 УК РК устанавливается ответственность за убийство лица, заведомо для виновного находящегося в беспомощном состоянии. То есть в данном случае виновное лицо должно оценивать состояние жертвы преступления, и от степени оценки виновного будет квалифицировать деяние. Данный пример ярко демонстрирует, то обстоятельство, что роль правоприменителя при использовании и применении оценочных категорий не является ключевой.

Как мы уже ранее отмечали, содержащаяся в норме оценочная категория не может быть полноценно истолкована вне условий ее применения. Это позволяет нам присоединиться к числу тех авторов, которые полагают, что содержание оценочных категорий зависит от внешних условий и факторов.

Оценочная категория с позиции значения для права будет представлять интерес только после ее закрепления в норме права. Если оценочная категория, не закрепленная в норме закона, используется только правоприменителем, то она является его собственным мнением, не несущим правовых последствий. Закрепленная же в норму уголовного закона оценочная категория имеет свое значение, а ее применение - правовые последствия. Именно поэтому одним из признаков оценочных категория является их закрепление в тексте норм уголовного закона.

Еще одним признаком оценочных категорий в уголовном законодательстве, в соответствии с мнением многих авторов, является широкое содержание используемого термина. Широта понимания термина проявляется в высоком уровне абстрактности. К примеру, превышение мер, необходимых для задержания (ст. 113 УК РК). Такая регламентация имеет неограниченные пределы необходимости принимаемых мер. В свою очередь в ч. 2 ст. 33 УК РК раскрывается, что под превышением мер понимается явное несоответствие принимаемых мер совершенному задержанным правонарушению и обстоятельствам самого задержания. Так, по материалам ДП СКО, сотрудниками полиции были нанесены повреждения (перелом ключицы) при задержании лица, совершившего административное правонарушение в состоянии алкогольного опьянения (ст. 434 КОАП РК «Мелкое хулиганство») [48] При этом соотношение совершенного правонарушения и причиненного вреда следует признать несоразмерным. В свою очередь правонарушитель вел себя агрессивно, не подчинялся требованиям полицейских и сопротивлялся, тем самым создав условия для совершения других правонарушений. На этих основаниях действия полицейских были признаны правомерными, а причинение вреда задержанному в виде перелома ключицы стало следствием обстановки и условия самого задержания. Таким образом, изолированное понимание используемого в законодательстве термина создает абстрактное (широкое) содержание термина. Его использование в контексте с остальным текстом нормы или к условиям его применения и порождает оценочную категорию.

Если одним из свойств нормы права является ее универсальность и возможность многократного применения, то оценочные категории это свойство в себе усиливают. Это проявляется в том, что оценочная категория не имеет зафиксированных пределов и границ.

К изложенному необходимо добавить, что противоречие содержанию оценочных категорий демонстрируется и при наличии регламентации в законодательстве количественных денежных эквивалентов [49]. В этой связи полагаем не относить к числу оценочных категорий виды ущерба, измерение которого производится числовыми эквивалентами. Имеется и мнение [50] об исключении стоимостных выражений из числа оценочных категорий.

К примеру, в ряде статей УК РК, в том числе и в ст. 3, закреплен размер ущерба, с зависимости от категории, равного кратной сумме МРП. Несмотря на свою схожесть с оценочным процессом, размер ущерба не является оценочной категорией, так как не сопоставляется с остальным текстом нормы и может толковаться изолированно. Этот термин более соответствует процессу измерения по закрепленной шкале, что соответствует метафизическому методу познания, о чем мы ранее излагали свою точку зрения при исследовании онтологии оценочных категорий в праве.

Природа и назначение оценочных категорий проявляется в метаморфозах толкования в зависимости от общего контекста нормы, от субъекта, условий применения. Толкование оценочных категорий происходит, либо по конкретному юридическому факту (уголовному правонарушению), либо в момент применения самой нормы, содержащей оценочную категорию. В этой связи предполагаем, если термин нашел свою шкалу измерения, то он перестает быть оценочным. Как нами излагалось в предыдущем подразделе измерение свойственно метафизическому познанию, а оценка – диалектическому. Нагляден в данном случае термин «особо крупный ущерб и особо крупный размер», разъяснение которого содержится в п. 3 ч. 1 ст. 3 УК РК. Законодатель, возведя в ранг обязательного требования, определил дифференциацию размера кратным месячным расчетным показателем. Таким образом, еще одним признаком оценочных категорий следует признать отсутствие регламентированной шкалы измерения (таблица 1).

Таблица 1 – Признаки и свойства оценочных категорий уголовного законодательства

|  |  |
| --- | --- |
| Оценочные категории | |
| признаки | свойства |
| Наличие в тексте нормы кодекса | Влияние на правовые последствия |
| Отсутствие исчерпывающего законодательного толкования |
| Широкое содержание используемого термина | Универсальность |
| Отсутствие шкалы измерения |
| Ситуативная (казуальная) оценка |

В представленной таблице 1 изложены основные признаки оценочных категорий, которые нами были выявлены в ходе исследования. При этом отмечено, что сгруппированные признаки образуют свойства оценочных категорий. Анализируемые характеристики оценочных категорий будут использованы нами при синтезировании определения оценочных категорий, используемых в нормах уголовного законодательства.

Следует отметить, что проведенный выше анализ определений оценочных категорий свидетельствует о различных позициях в теории уголовного права о том, как называть оценочные лексические единицы уголовного законодательства: признаками, понятиями или категориями.

В свою очередь, мы полагаем, что назвать такие языковые формы «оценочными» наиболее правильно, т.к. это согласуется и с другими отраслевыми законодательствами и с правовой доктриной в целом. Так, одной функций правосознания общества называется оценочная, которая предполагает осмысление. Анализ и оценку всех элементов правовой системы, всей правовой жизни общества с точки зрения их соответствия или несоответствия определенным критериям, в том числе правомерные или неправомерные поступки [4, с. 118]. Следует привести в пример и уголовно-процессуальный принцип, согласно которому судья, прокурор, следователь и дознаватель именно оценивают доказательства по внутреннему убеждению [47].

Если мы определили, что к одному из свойств оценочных категорий относится универсальность, то наряду с этим функциональное значение оценочных категорий видится в правильном применении нормы уголовного законодательства. Поскольку оценочные категории содержатся в нормах права, то они признаются частью законодательства, и они должны нести регулятивную функцию.

Функцией оценочных категорий признается регуляция толкования и применения уголовно-правовой нормы при реализации уголовно-правовых отношений. Некоторые оценочные категорий закрепляют основные параметры, обязательные для всех случаев их применения в уголовном праве, другие оценочные категории влияют на квалификацию деяний, а некоторые на применение уголовного наказания. Так, к примеру, различие в продолжительности (длительное или кратковременное) потери боеспособности воинских частей влечет различие в тяжести деяния и мере ответственности. Другой пример содержит ст. 3 УК РК с разъяснениями некоторых понятий, среди которых к оценочным категориям мы относим существенный вред, значительный ущерб и др.

Сочетание универсального свойства, когда оценочная категория может быть применена в самых различных ситуациях и даже по-разному истолкована, и юридической функции, когда правильное и точное применение оценочной категории влечет правовые последствия, является особенностью феномена оценочных категорий в уголовном законодательстве.

Проведенный выше анализ различных определений показал, что различные авторы называют оценочными либо признаками, либо понятиями или категориями. В свою очередь, под признаком принято понимать показатель, примету, знак, по которым можно узнать, определить что-нибудь иначе, различительные признаки [51]. Поскольку термин «оценочный» уже представляет собой характеризующее свойство, то применять термин «признак» и прилагательному может представляться тавтологией.

Другие авторы используют термин «понятие», под которым понимается отображенное в [мышлении](https://ru.wikipedia.org/wiki/%D0%9C%D1%8B%D1%88%D0%BB%D0%B5%D0%BD%D0%B8%D0%B5) [единство](https://ru.wikipedia.org/wiki/%D0%95%D0%B4%D0%B8%D0%BD%D1%81%D1%82%D0%B2%D0%BE) существенных [свойств](https://ru.wikipedia.org/wiki/%D0%A1%D0%B2%D0%BE%D0%B9%D1%81%D1%82%D0%B2%D0%BE), связей и [отношений](https://ru.wikipedia.org/w/index.php?title=%D0%9E%D1%82%D0%BD%D0%BE%D1%88%D0%B5%D0%BD%D0%B8%D0%B5_(%D1%84%D0%B8%D0%BB%D0%BE%D1%81%D0%BE%D1%84%D0%B8%D1%8F)&action=edit&redlink=1) предметов или [явлений](https://ru.wikipedia.org/wiki/%D0%AF%D0%B2%D0%BB%D0%B5%D0%BD%D0%B8%D0%B5_(%D1%84%D0%B8%D0%BB%D0%BE%D1%81%D0%BE%D1%84%D0%B8%D1%8F)) [52]. Термин «понятие» представляется наиболее вероятным для использования, но по отношению к оценочному и неопределенному свойству термин «понятие» выглядит более статично и конкретизированно.

Мы же склоняемся к использованию термина «категория», представляющего собой наиболее общее или специальное априорное понятие [52]. Такой термин наиболее соответствует роли оценочных категорий в уголовном праве, т.е. для применения на неопределенный круг событий, подлежащих юридической регуляции.

Исследование позволило выявить форму оценочных категорий в уголовном законодательстве. Она нам представляется в лексических единицах и конструкциях, использующихся в нормах уголовного законодательстве для регуляции определенного круга общественных отношений.

В ходе исследования, проведенного в данном подразделе, нами выявлены признаки оценочных категорий, к которым мы относим:

– наличие в тексте нормы кодекса;

– широкое содержание используемого термина;

– отсутствие исчерпывающего законодательного толкования;

– отсутствие шкалы измерения;

– ситуативная (казуальная) оценка.

Наряду с этим нами выявлены и свойства оценочных категорий для уголовного права, которые нами видятся как универсальность и ключевое значение для наступления правовых последствий применения уголовно-правовой нормы, содержащей оценочную категорию.

Полученные в ходе исследования выводы позволили нам предположить [53], что оценочные категории в уголовном законодательстве – это используемые в конструкции нормы Уголовного кодекса понятия (лексические единицы), не имеющие исчерпывающего законодательного толкования и шкалы измерений, правовое значение которых может быть определено только в совокупности с внутренним единством диспозиции и внешними обстоятельствами возникновения уголовно-правовых отношений.

### **1.3 Основные тенденции использования оценочных категорий в зарубежных странах**

Современные темпы глобализации, происходящие в мире, влекут за собой интеграционные процессы практически во всех государствах. Эти процессы содержат в себе внедрение и имплементацию в нашу страну элементов культуры, образования, медицины, методов управления и в том числе и норм законодательства.

Казахстанский законодатель, следуя мировым трендам соблюдения прав человека и отправления правосудия, соблюдает общепризнанные каноны и имплементирует отдельные институты в собственные правовые акты, а в Концепции правовой политики Республики Казахстан до 2030 года отмечена необходимость учета международных стандартов обеспечения прав человека.

Применительно к теме нашего исследования ниже изложен проведенный анализ законодательства некоторых зарубежных стран на предмет использования в нем оценочных категорий [54]. Анализ проводился исключительно на предмет использования названных категорий в уголовном законодательстве без учета систем права и структуры уголовного законодательства.

Несмотря на прецедентный характер законодательств некоторых стран, в них все же существуют уголовные кодексы и отдельные законодательные акты, устанавливающие уголовную ответственность за совершение определенных деяний.

Система английского права является одной из самых зрелых, а источниками такой отрасли как уголовное право являются статуты, прецеденты, международные акты, комментарии авторитетных ученых и др. Одним из таких авторитетных изданий признается «Собрание законов Англии», которое выходит под редакцией лорда Холсбери. В этой связи предметом нашего анализа станут, скорее, правовые институты, нежели нормы законодательства.

Поскольку природа оценочных категорий предполагает определенную процедуру их применения, особой интерес для нас представляет институт английского уголовного права, именуемый как толкование статутов. Так, английский законодатель сформировал такой правовой институт, как толкование статутов, который имеет свою классификацию. Различаются три способа толкования. Первое, «буквальное», которое на самом деле и не является толкованием, так как используемые термины и слова закона толкуются буквально. Но все же имеется одно условие: если толкование приводит вывод к абсурду, то такая норма не применяется.

Следующий вид толкования именуется «золотым правилом», которое применятся тогда, когда в статуте используется несколько буквальных толкований. При применении золотого правила суды должны быть ориентированы на применение толкования, способного последовательным образом привести к логическому выводу.

Третий способ толкования английскими судами определен как «исправление зла». Его суть заключается в том, что оценочные категории как лексические единицы, содержащиеся в норме закона, хоть и имеют свое буквальное толкование, их значение должно оцениваться в совокупности со всем текстом нормы. Порой значение одного отдельно взятого слова может существенно измениться в совместном применении с другими словами [55].

Следующим примером использования оценочных категорий в английском уголовном праве является понятие «существенного вклада» [56] при квалификации убийства. Иначе говоря, при определении ответственности за причинение смерти суды должны учитывать не только наличие причинно-следственной связи между действиями виновного и наступлением смерти, но и степень влияния этих действий на причину смерти. По данному критерию один из прецедентов, когда врач применял лекарство, одновременно облегчающее боли и сокращающее жизнь, гласит: «Если жизнь человека стала короче на недели или месяцы, то речь идет о тяжком убийстве, как если бы она сократилась на годы. Однако это не означает, что врач, облегчая страдания, должен подсчитать минуты и часы или даже, возможно, дни либо недели воздействия лекарства на пациента, и, если первейшая цель медицины – сохранение жизни – не может быть достигнута, врач имеет право сделать все для облегчения боли и страдания, даже в том случае, когда предпринятые меры могут случайно сократить жизнь» [57]. Данное правило демонстрирует минимальное значение действий в наступлении результата, в соответствии с которым вклад признает несущественным и лицо должно быть освобождено от ответственности.

Противоположность демонстрирует иной прецедент 1908 года, когда некий Дайсон [57, р. 80] был признан виновным в покушении на убийство за попытку отравить своего отца, несмотря на то, что причиной смерти последнего стал сердечный приступ.

Степень тяжести вреда человеку также стала оценочной категорией в уголовном праве Англии. Один из авторитетных юристов Уильям Блекстон, комментируя английские законы, заявил: «Закон не может провести линию, разделяющую разные степени насилия и потому запрещает самую первую и самую малую ее степень, поскольку каждое человеческое существо священно и никто не имеет права прикасаться к нему даже в самой деликатной манере». [58]. Таким образом, английское уголовное право не разделяя степень вреда, определило данное противоправное деяние как нападение. Стремясь уклониться от оценки степени вреда, английские законотворцы привели к тому, что даже простое прикосновение может быть квалифицировано как нападение при условии его враждебности. Тем самым они породили новое условие – оценку враждебности.

В 1988 году в Англии был принят Закон о дорожном движении, который закрепил еще одну оценочную категорию, установив ответственность за беспечное или опасное вождение. При этом беспечное вождение относится, в нашем понимании, к административным правонарушениям, а опасное вождение – к уголовным преступлениям, за совершение которого предусмотрено наказание в виде лишения свободы. Однако различие между беспечностью и опасностью осталось в оценочной среде. Так, основным мерилом в данном случае выдвигается фигура компетентного и внимательного водителя. При беспечном вождении фигура названного водителя действует без должной осторожности и внимания. В свою очередь опасным вождение может быть признано, когда компетентный и внимательный водитель управляет транспортным средством далеким от ожидаемого способом или управляет транспортным средством, состояние которого может быть опасным. Как мы наблюдаем, при установлении ответственности за данный вид транспортного преступления фигурирует сразу несколько оценочных понятий, таких как беспечный, опасный, далекий, компетентный и внимательный [59].

Следует признать оценочной категорий еще один термин английского уголовного права - «бесчестность», который применяется при решении вопроса об ответственности за присвоение находки. Появлением честности в данном случае признается принятие, как уже был ранее отмечено, разумных мер по поиску собственника найденной вещи. Тут мы опять наблюдаем, что честность оценивается разумностью. При этом оба термина являются оценочными. Более того, решение судами принимается «в свете их знаний и опыта обычных людей» [59, с. 614].

Федеративное устройство американской государственности определило, что в Америке уголовное законодательство действует на федеральном уровне и местном, т.е. имеются примерный кодекс, федеральные законы и кодексы штатов, законы штатов и др. При наличии пятидесяти штатов в Америке мы вынуждены избрать объектом внимания только федеральный уровень уголовного законодательства этой страны.

Так, по результатам анализа американского законодательства федерального уровня применительно к теме исследования наибольший интерес вызвал закрепленный механизм назначения наказания. «Федеральные руководства по назначению наказаний» закрепляют механизм оценки опасности преступления и исчисления наказания. Данный механизм представляется довольно сложным и одновременно тщательным с точки зрения оценочных категорий. Обозначенные руководства устанавливают 43 уровня опасности преступления. При этом каждое преступление имеет свой статутный индекс деяния. Названный индекс представляет собой, выражаясь терминологией нашего законодателя, начальную оценку степени опасности.

Американские суды обязаны сначала определить базовый уровень опасности деяния. После, подвергая анализу все обстоятельства совершенного преступления, оценивать каждый квалифицирующий признак в соответствии с утвержденной данными Руководствами шкалой. Так, к примеру, ограбление по американскому законодательству соответствует уровню №20. Если же злоумышленник при ограблении использовал оружие, то уровень деяния увеличивается на три показатели и становится уже №23. Подобные характеристики, как и большинство других, влияют на повышение уровня преступления. Но, некоторые показатели снижают уровень преступления, такие как содействие расследованию, признание вины и т.п. При наличии таких обстоятельств суды обязаны понижать степень преступления на соответствующий уровень. Приняв во внимание все обстоятельства, судья складывает все баллы и назначает виновному соответствующее наказание в определенных пределах, например «от 50 до 60 месяцев» [59, с. 253].

Характерной особенностью данного механизма назначения наказания является объективизированный способ исчисления, использование математических расчетов. С позиции минимизации использования оценочных категорий данный опыт представляется ценным для настоящего исследования, и данная методология может быть имплементирована в отечественное законодательство и правоприменение.

Еще одним примером использования американским законодателем оценочных категорий является оценка риска. Так, определение осознания риска основано на двух критериях: объективном и субъективном. Первый предполагает основываться при правовой оценке на гипотетическую фигуру «разумного человека», т.е. основываться на общепризнанные стандарты поведения, устоявшиеся в обществе. Субъективный же метод предполагает более глубокую психологическую оценку, т.е. в учет берутся психологические особенности личности, такие как медлительность, импульсивность, заторможенность, мнительность и др. [59, с. 689].

Данный психологический аспект тесно связан с состоянием аффекта, который также нашел свое закрепление и в американском законодательстве в качестве провокации при закреплении ответственности за простое убийство в п.b часть 1 ст. 210.3 Примерного уголовного кодекса США [60]. При этом на основе фигуры «разумного человека» выделено несколько требований при оценке состояния крайнего психического или эмоционального смятения:

– воздействие провокации должно быть настолько сильным, чтобы любой «разумный человек» был способен потерять контроль над собой;

– провокация не должна быть вымышленной, т.е. быть наличной;

– отрезок времени между убийством и аффектом не должен быть большим, в течение которого сильное душевное волнение может исчезнуть;

– следует отличать аффект, в основе которого находятся страх, ярость или злость, от мести, в основе которого находятся возмездие [59, с. 696].

Также американская судебная практика и законодательство закрепляют в п.b часть 1 ст. 2.04 Примерного уголовного кодекса США психическое состояние в качестве основания для смягчения ответственности при различных обстоятельствах. Так, в случаях психическое состояние учитывается при превышении пределов самозащиты, когда виновный ошибался о наличии опасности или соразмерности насилия. В качестве обстоятельств, смягчающих вину, по законодательству США, может являться опьянение, когда оно не вызвано самим виновным или является физиологической патологией.

К оценочным категориям также следует отнести «разумную ошибку», которая учитывается при определении степени вины. Ярким примером является совершение противоправного деяния, когда обвиняемый ошибался в возрасте потерпевшей.

Принцип «разумности», используемый в американском законодательстве, настолько важен в судебной практике, что даже может образовать исключение из общего правила. Так, по общему американскому правилу ребенок мужского пола, не достигший 14 лет, не способен совершить изнасилование, и эта императивная презумпция действовала даже в случаях, когда было доказано, что он может совершить половой акт [59, с. 712]. Однако применяя принцип «разумности», суды могут привлечь к ответственности за изнасилование лиц, не достигших четырнадцатилетнего возраста.

Основная часть европейских стран относится к семье континентального права и наиболее приближенным к казахстанскому уголовному законодательству представляестся французский уголовный кодекс, который и станет объектом нашего дальнейшего исследования положительного опыта использования оценочных категорий в зарубежном законодательстве.

Французский законодатель в своем национальном Уголовном кодексе в ст. 111-4 закрепил конституционный принцип строгого толкования законодательства. Суть данного принципа означает, что нормы уголовного законодательства не могут толковаться расширительно.

Несмотря на конституционное происхождение данного принципа, законодатель Франции все же предусмотрел возможность толкования судьями норм уголовного законодательства при их применении. Так, Кассационный суд Франции разработал несколько рекомендаций для судей в случаях обнаружения ими неясности уголовного закона:

– по возможности устранить неясность;

– в случае очевидной редакционной ошибки исправить ее;

– с помощью других средств определить действительный смысл нормы;

– прекратить уголовное дело, если судья испытывает непреодолимое затруднение в установлении действительного смысла нормы.

Кроме этого, французское уголовное право допускает расширительное толкование норм закона, содержащих благоприятные условия для обвиняемых, когда ситуации не могли быть предусмотрены в норме в связи с техническим прогрессом [59, с. 317].

Еще одним достижением французского уголовного законодательства является то, что он сумел классифицировать категории тяжести уголовных правонарушений по критериям, основанным не на назначаемом наказании. В современном французском уголовном праве в качестве критерия оценки тяжести преступления выступает сам вред, причиненный деянием. Ранее Уголовным кодексом Наполеона 1810 года предполагалась категоризация уголовных правонарушений в зависимости от назначаемого наказания, аналогично казахстанскому уголовному законодательству. Хотя в УК РК в ч. 1 ст. 11 и закреплено, что все уголовные правонарушения делятся по характеру и степени общественной опасности, то фактически согласно частям 2, 3, 4, 5 и ч. 3 ст. 10 УК РК, все уголовные правонарушения категорируются по наказанию, предусмотренному санкциями за совершение того или иного деяния. Французский же законодатель отошел от этого критерия [59, с. 320], на что следует обратить внимание нашему законодателю, и мы, в свою очередь, уделим этому вопросу отдельное внимание в соответствующих разделах нашего диссертационного исследования.

Еще один пример использования оценочных категорий в УК Франции связан с освобождением от ответственности вследствие исполнения приказа. Так, французский законодатель кроме оценки степени незаконности акта учитывает и степень ответственности за неисполнение законного акта. Иначе излагая, прежде всего лицо, исполняющее приказ, должно ценить его законность по признакам вреда здоровью человеку или причинения ему смерти. В таких случаях лицо будет подлежать ответственности. Если же оценка законности приказа под данным или иным признаком трудноопределима, то исполнитель приказа должен соотнести ответственность за исполнение незаконного приказа и ответственность за неисполнение законного приказа [59, с. 360].

На первый взгляд в качестве положительного элемента можно отметить то, что французский законодатель создал дополнительный признак к оценке незаконности акта (приказа). Этот признак связан с ответственностью за исполнение незаконного и за неисполнение законного акта. Однако нами негатив видится в том, что законодатель опять связал это с ответственностью. То есть решения принимаются не на оценке совершенного деяния, а на мере ответственности, как правовых последствиях совершенного деяния.

Один из примеров использования оценочных категорий содержит норма об ответственности за оставление в опасности в соответствии со ст. 223-6 Уголовного кодекса Франции, ответственность за непринятие незамедлительных действий. Усложняется применение данной нормы условием отсутствия риска для него самого или третьих лиц. В таких условиях противоправность бездействия должна оцениваться с позиции временного эквивалента «незамедлительности» и одновременно с позиции риска.

Положительным опытом можно признать применение и толкование французским законодателем категории «надежность». Данный термин регламентирован в ст. 132-23 УК Франции в качестве основания для льгот при отбывании наказания и имеет математическое измерение. Так, период определения надежности равняется половине наказания или, если речь идет о назначении пожизненного уголовного заключения, восемнадцати годам. Этот срок судом может быть продлен, но не более двух третей от назначенного наказания или двадцати двух лет при пожизненном лишении свободы. Для рецепции наибольший интерес представляет методология, в соответствии с которой применен категориальный подход, являющийся универсальным и одновременно применимым в различных правовых ситуациях.

В целом необходимо отметить стремление французского законодателя к минимальному использованию оценочных категорий в уголовном законодательстве аналогично и позиции казахстанской правовой политики.

Еще одним ярким представителем континентального права является немецкий законодатель. Аналогично нашей системе в Германии также принят Уголовный кодекс, который действует на всей территории государства. При этом в их законодательстве существует такое понятие, как дополнительное уголовное право, в которое входят различные законы, содержащие различные предписания уголовно-правового характера. При этом на систему уголовного права Германии налагает особенность и федеративное устройство, в связи с чем законодательство существенно может отличаться в зависимости от земель [59, с. 407].

Возвращаясь к основной теме нашего исследования, отметим, что содержание немецкого уголовного законодательства также не лишено оценочных категорий, и несколько ярких примеров мы приводим ниже.

Так, институт освобождения от ответственности ввиду необходимой обороны представляет сложность в оценке ее правомерности для законодателя и правоприменителя любой страны. При этом в уголовном праве Германии отмечается, что защита, как необходимая оборона, должна соответствовать признакам пригодности и необходимости. Первый признак пригодности предполагает, что защита должна являться причиной прекращения посягательства. Признак необходимости же предполагает, что защита должна представлять самый щадящий способ предотвращения посягательства. Оценочным характером обладает положение германского законодателя, закрепленного в Параграфе 33 [61], где отмечаются особенности установления ответственного при превышении пределов необходимой обороны, так: если лицо превысило пределы необходимой обороны вследствие испуга или замешательства, то оно все равно не подлежит ответственности. При этом законодатель не раскрывает понятия превышения и не формирует его конструктивных признаков и элементов, оставляя это на решение суда. Этим положением германский законодатель создает признак оценочности нормы уголовного права. В отсутствие прецедентного характера системы права, каждый суд при наличии одинаковых условий совершения деяния способен принимать даже противоположные решения: считать виновным лицо, превысившее пределы необходимой обороны, или нет.

Еще одним институтом уголовного права ФРГ, содержащим оценочные признаки, является назначение наказание. Так, система наказаний германского уголовного права содержит такой вид наказания, как превентивное заключение, которое в соответствии с параграфом 66 УК ФРГ назначается при наличии отрицательного прогноза об исправлении осужденного, при наличии признаков его потенциальной опасности для общества. Негативный прогноз, при котором назначается превентивное заключение, осуществляется на основе изучения, прежде всего, совершенного деяния, личности осужденного за его совершение, его биографии, характеристики и интеллекта, а также на основе других характеризующих данных.

Превентивное заключение назначается в качестве дополнительного к основному наказанию, назначенному за само совершение деяния. В соответствии с указанной нормой, если за умышленно совершенное деяние назначено наказание в виде лишения свободы от двух лет более, то суд обязан рассмотреть условия, при которых назначается превентивное заключение. Таковыми условиями выступают:

1) осужденный уже два раза был приговорен к лишению свободы, в каждом случае сроком от одного года и более за умышленное уголовно наказуемое деяние, совершенное им до нового преступления;

2) он отбывал наказание в виде лишения свободы сроком от двух лет и более или одну из мер исправления и безопасности, предусматривающую лишение свободы в результате совершения им одного или нескольких уголовно наказуемых деяний до совершения им нового преступления;

3) с учетом оценки личности преступника и совершенных им деяний было установлено, что в результате его склонности к совершению тяжких преступлений, т.е. деяний, в результате которых жертвам наносится тяжкий психический или физический вред или причиняется существенный материальный вред, он представляет опасность для общества [59, с. 451-454].

Этим примером наглядно продемонстрировано, как германский законодатель сумел оценочному признаку подобрать объективные показатели для формирования четкой и единообразной практики применения уголовного законодательства. И прежде всего, тем самым добиваясь обеспечения прав и законных интересов лиц, вовлеченных в сферу уголовно-правовых отношений.

К слову, назначение превентивного заключения допустимо и уже после отбытия основного наказания, т.е. после освобождения при наличии или обнаружении фактов, являющихся основанием для назначения дополнительной превенции.

Пестрит оценочными категориями Уголовный кодекс Италии, и первой уникальной особенностью следует признать то, что в нем используются элементы объективного вменения. Данный подход проявляется в установлении ответственности, выражаясь отечественной терминологией, при сложной форме вины. На самом деле, согласно итальянскому уголовному законодательству, обсуждаемый правовой институт не совсем является двойной формой вины, так как она не предполагает неосторожного отношения к более тяжким последствиям, но вина за эти последствия возлагается. Такая форма вины итальянским законодателем именуется претеринтенциональностью и закреплена в ч. 2 ст. 43 УК Италии. Уголовный кодекс этой страны содержит только два состава, в которых претеринтенциональность представлена в чистом виде: это претеринтенциональные убийство и аборт. В первом случае предполагается наступление смерти после нанесения побоев или телесных повреждений человеку, а во втором – нежелаемое прерывание беременности в результате нанесения побоев или телесных повреждений человеку [62]. Аналогично сходный институт содержится и в казахстанском законодательстве в ст. 22 УК РК, где закреплены условия наступления ответственности уголовных правонарушений, содеянных с двойной формой вины.

Особенность итальянского института претеринтенциональной вины заключается в том, что для установления ответственности не требуется наличие неосторожного отношения к более тяжким последствиям [59, с. 479]. В данном случае усматриваются элементы объективного вменения ответственности. Таким образом, виновность лица может быть установлена за наступление смерти даже в том случае, когда лицо не могло и не имело возможности предвидеть наступление этих тяжких последствий, т.е. ответственность может наступить и в случаях, когда при нанесении телесных повреждений потерпевший, скрываясь, прыгнул в воду и утонул.

С точки зрения применения оценочных категорий данный институт итальянского законодательства демонстрирует радикальный отказ от оценки, принимая юридическое решение на основе объективных данных. При этом институт претеринтенциональной ответственности применяется только лишь в двух случаях, и среди правоведов Италии имеются ее противники.

В УК Италии закреплена категория привычного преступника, где привычность делится на предполагаемую законом (ст. 102 УК Италии) и устанавливаемую судьей (ст. 103 УК Италии) [63]. Признавая «привычность» оценочной категорией, приведем пример использования оценочных категорий итальянским законодателем, который содержится в нормах, закрепляющих обстоятельства, отягчающие ответственность. Так. в ст. 94 УК Италии в качестве отягчающего обстоятельства, так же как и нашем и во многих других законодательствах, закреплено совершение уголовно наказуемого деяния в состоянии алкогольного или наркотического опьянения. При этом итальянский кодекс закрепил особенность, указав, что для виновного лица опьянение должно быть привычным.

С позиции оценочности данная категория может быть предана критике, так как привычность состояния может оценить только само лицо, а оценку привычности со стороны полноценно осуществить невозможно.

По общему пониманию, под привычкой понимается поведение, склонность, ставшие в жизни обычным, постоянным [64].

Существует мнение, что привычка вырабатывается за 21 день и автором данной идеи был Максвел Мольц, который в 1960 году опубликовал книгу «Психокибернетика», где изложил свои наблюдения о людях, изменивших хирургическим путем свою внешность. В результате своих исследований автор пришел к выводу, что для того чтобы привыкнуть к своему новому внешнему виду, человеку в среднем достаточно 21 день [65]. Сегодня эта теория получила свое широкое распространение как в психологии, менеджменте, экономике, образовании и, особенно, в маркетинге, о чем свидетельствуют многочисленные современные литературные источники и Интернет-ресурсы.

В опровержение данной теории будет уместным привести данные, полученные экспериментальным путем английскими учеными. Суть данного эксперимента заключалась в том, что группе людей, около 100 человек, было предложено внедрить в собственную жизнь одну привычку. По итогам эксперимента участники затратили от 18 до 254 дней на формирование одной привычки. И срок внедрения зависел от индивидуальных особенностей личности участника эксперимента [66].

На основании изложенных эмпирических исследований можно заключить, что наличие привычки у человека не может быть оценено объективными признаками, а зависит от индивидуальных особенностей субъекта. Наиболее приближенным к истине мы считаем определение привычки как сложившегося способа поведения, осуществление которого в определенных ситуациях приобретает для индивида характер потребности [67].

В этой связи применение нормы итальянского уголовного законодательства об отягчении ответственности за деяние, совершенное в привычном для виновного состоянии алкогольного или наркотического опьянения, является крайне затруднительным с позиции использования оценочных категорий. Такая оценка должна учитывать индивидуальные особенности субъекта правонарушения, и она зависит от характеристик правоприменителя. Данный институт, по нашему мнению, не способствует образованию единой практики толкования и применения законодательства, а наоборот, формирует неопределенный и непредсказуемый результат правовой квалификации деяния, что, в итоге, ставит под угрозу защиту и охрану нарушенных прав.

В статье 108 УК Италии закрепляется такая форма совершения преступления, как по склонности [63, с. 27], которую мы предполагаем отнести к числу оценочных категорий. При этом итальянский законодатель требует отличать преступление по склонности от рецидива, неоднократности и от профессиональной преступности. Одновременно в кодексе закреплена попытка прояснить данную оценочную категорию, регламентировав определенные условия. Так, преступлением по склонности может быть посягательство на жизнь или личную неприкосновенность, оно не должно быть совершено неосторожно, а также должно характеризоваться злостным характером. Пытаясь разъяснить термин «склонность», итальянский законодатель ввел другой оценочный критерий – «злостность», разъяснение которому в кодексе не содержится. Более того, в качестве характеристики деяния злостность применена при установлении уголовной ответственности за злостное повышение или понижение цен на общественном рынке или биржах ст. 501 УК Италии, злостное повреждение собственной вещи и злостное самоизувечение – ст. 642 УК Италии и др. Приведенные примеры позволяют сделать вывод о тщетности попытки законодательно разъяснить понятие «склонность», дополнив разъяснение термином «злостность». Последний же термин представляется абсолютной оценочной категорией, так как никаких его разъяснений в кодексе не содержится, а его применением характеризуются самые различные группы уголовно-наказуемых деяний.

Довольно интересным представляется подход итальянского законодателя к оценке отягчающих и смягчающих обстоятельств при назначении наказания. Так, в статьях 64 и 66 закреплено, что наказание увеличивается не менее чем на одну треть за наличие каждого из отягчающих обстоятельств, закрепленных в ст. 61 УК Италии. При этом максимальный срок не может превышать трехкратного размера, закрепленного в санкции статьи особенной части. Аналогичным образом разрешается вопрос о снижении наказания: оно может снижаться до одной трети за каждое смягчающие обстоятельство. Данный подход демонстрирует приемлемый метод объективных рамок для применения оценочных категорий, который следует учесть и в отечественном нормотворчестве и практике применения законодательства.

Уголовное законодательство Норвегии содержит в себе два уголовных кодекса, один из которых является общегражданским, а второй – военным, действие которого распространяется только на военные правонарушения. В этой связи объектом нашего внимания станет только Общегражданский Уголовный кодекс Норвегии (далее – УК Норвегии) принятый 22 мая 1902 года с изменениями на 21 марта 2003 года [68].

Демонстрирующим применением оценочных категорий в норвежском уголовном кодексе является §34а, где закреплено, что если два человека проживают в условиях, сходных с браком, то это считается браком. При этом сходность комментируется как достаточная степень «похожести на брак». Общепризнано, что брак характеризуют цель создания семьи и такие признаки, как наличие детей, совместное имущество и ведение хозяйства. Скорее всего, норвежский законодатель стремился обеспечить дополнительной защитой институт семьи и брака. Однако введя исключения для ситуаций, сходных с браком, законодатель породил неопределенность и возможность различного толкования той или иной ситуации. Данная норма может стать основанием для ее использования злоумышленниками с целью приобретения преимуществ при установлении ответственности за содеянное преступление.

Аналогично закрепленному в отечественном уголовном законодательстве «аффекту» в §48 УК Норвегии закреплено, что в случаях, когда лицо превысило рамки самообороны, оно освобождается от ответственности, только если превышение произошло только по причине эмоционального потрясения или испуга в результате нападения.

Стоит отметить, что УК Норвегии не предусматривает снижение наказания или досрочное освобождение. Таким образом, их законодатель исключает различные толкования, избежав таких оценочных категорий, как «достаточные основания» и т.п. Предусмотрена только отсрочка §53, в нормах которого предельно ясно регламентированы условия ее (отсрочки) применения в числе которых:

– требования о работе, образовании, связях с определенными лицами;

– ограничения об использовании дохода, имущества и выполнение финансовых обязательств;

– о воздержании от алкоголя, наркотических средств и других одурманивающих веществ;

– о прохождении курсов лечения от зависимостей (алкоголь, наркотики и др.) и других социально опасных заболеваний (психические расстройства);

– о примирительных процессах с потерпевшей стороной.

Судом данный перечень может быть дополнен другими требованиями, например, о выплате компенсации, возмещении или содержании и др.

Следует заметить, что при принятии решения об отсрочке законодателем закрепляются вполне измеримые параметры, двоякое толкование которых сведено практически к нулю. Это является преимуществом норвежского уголовного законодательства в использовании оценочных категорий.

К числу оценочных категорий, используемых в УК Норвегии, следует отнести понятие «сильный страх», которое фигурирует в §147а как условие ответственности за терроризм. В данной норме установлено, что акт терроризма должен вызывать сильный страх у населения. При этом с позиции оценки, не определены единицы измерения уровня страха, и какое количество людей следует признать населением.

Одной из особенностей УК Норвегии является то, что в нем не используются такие категории как «заведомо», что создает дополнительный предмет доказывания. В отечественном уголовном законодательстве термин «заведомо» является конструктивным элементом объективной стороны многих преступных деяний, например, сексуального характера. При установлении такой ответственности необходимо определить знание виновного о возрасте потерпевшего, при этом сопоставить с внешностью и поведением потерпевшего или потерпевшей. Норвежский же законодатель принял более императивное решение, установив ответственность за сексуальное деяние в отношении детей, не достигших 14 или 16 лет (§195, 196 УК Норвегии), при которой заблуждение в отношении возраста не освобождает от ответственности.

Однако в §203 УК Норвегии сделано исключение относительно заблуждения в возрасте. Так, лицо может быть освобождено от ответственности за вступление в сексуальный контакт или акт с лицом в возрасте до 18 лет за плату в том случае, если оно совершало действия из добрых намерений. Думается, что подзаконные акты норвежского уголовного законодательства, которые нам не представилось возможным найти на русском языке, вносят ясность в толкование понятия «добрых намерений» и разъясняют применение данной нормы.

Борьбе с половыми преступлениями и проституции в Норвегии уделяется особое внимание, и подтверждением тому ответственность, закрепленная в §202 УК Норвегии. Одним из конструктивных признаков данного деяния признается публичное анонсирование недвусмысленного предложения о проституции. Здесь стоит остановиться на толковании термина «недвусмысленность», синонимом которого является «однозначность». В данном случае мотивы законодателя не совсем ясны, когда для определения однозначности используются более отдаленные синонимы. Хотя, возможно, это погрешности перевода и особенности лексикона норвежского языка.

Основной идеей, заложенной в современном Уголовном кодексе Швеции (далее – УК Швеции), является социальная направленность уголовной политики, которая стала одним из ориентиров для реализации в нашей стране ресоциализации осужденных. Уголовное законодательство Швеции является не полностью кодифицированным и отдельные уголовно-наказуемые деяния закреплены в самостоятельных отраслевых законах. Однако предметом нашего исследования мы определили сам УК Швеции [69].

Характерным для всех проанализированных законодательств является наличие оценочной категории, касающейся душевного состояния виновного лица, которая закреплена в статье 3 главы 1 части 2 УК Швеции в качестве конструктивного элемента ответственности «Женщина, которая убивает своего ребенка в момент рождения или во время родов, когда нарушено ее душевное состояние или если она сильно нуждается, должна быть приговорена за детоубийство к тюремному заключению на срок не более шести лет». Оценочным, как ранее было уже отмечено, является сама душа и ее состояние, а также степень нарушения нормального состояния души.

Особенностью УК Швеции является отсутствие категоризации преступлений в его общей части. При этом категории указываются в особенной части кодекса при регламентации конкретного преступления. К примеру, в статье 7 главы 3 части 2 УК Швеции закреплено «Лицо, которое причинило по неосторожности смерть другому человеку, должно быть приговорено за причинение смерти другому лицу к тюремному заключению на срок не более двух лет, или если преступление является малозначительным, то к штрафу. Если преступление является тяжким, то тюремное заключение должно быть назначено на срок не менее шести месяцев и не более шести лет. Если деяние было совершено при управлении транспортным средством, то при определении тяжести преступления должно особо учитываться, находилось ли осужденное лицо под влиянием алкоголя или другого вещества». Таким образом, тяжесть преступления определяется самим судом при назначении наказания, на основе анализа обстоятельств совершенного деяния. Одно и то же деяние может быть определено как малозначительное, так и тяжкое. Такой законодательный поход не определяет заранее тяжесть совершенного деяния, а его общественная опасность определяется только после исследования всех обстоятельств события при назначении наказания. С одной стороны законодатель избавил нормы кодекса от оценки общественной опасности, но с другой стороны – наделил широкими полномочиями суды, тем самым подтверждая высокий уровень доверия к судебной власти.

Статья 1 глава 6 части 2 УК Швеции при закреплении ответственности за изнасилование, в качестве отягчающего обстоятельства определяет «молодость жертвы». При этом в нормах кодекса не раскрывается понятие молодости и остается только догадываться, что возрастной лимит установлен по уровню совершеннолетия жертвы, т.е. 15 лет, как это указано в статье 4 глава 6 части 2 УК Швеции.

В статье 6 главы 8 части 2 УК Швеции при характеристике тяжести грабежа законодателем использована такая оценочная категория, как «беззащитное или открытое состояние потерпевшего». Если с толкованием беспомощного состояния мы знакомы, так же, как и законодательство Швеции, то беззащитное представляется не совсем ясным. Наше предположение заключается в том, что под беззащитностью понимается не наличие возможности защищаться, а ее бессмысленность. К примеру, если потерпевший не мог встать ввиду заболевания и предотвратить грабеж, то такое состояние потерпевшего должно быть признано беспомощным. А если же потерпевший мог оказать сопротивление, но ввиду физического превосходства грабителя не смог сопротивляться ограблению, в том числе ввиду детского возраста, то такое состояние, по нашему мнению, может быть признано беззащитным. Открытое же состояние потерпевшего, скорее всего, связано с доступностью имущества для изъятия грабителем. При всех наших гипотезах, наличие таких понятий в норме, создает самостоятельную оценочную категорию в уголовном законодательстве Швеции.

Как и в уголовном законодательстве Америки, в УК Швеции (ст. 4, 7 главы 15 части 2 и ст. 11 главы 17 ч. 2) фигурирует такая оценочная категория, как «разумные основания». При этом никаких разъяснений этой категории в кодексе не содержится, и разумность остается абстрактной субстанцией, оценка которой производится субъективно.

Сразу две оценочные категории содержатся в норме (ст. 6 гл. 18 ч. 2 УК Швеции) при установлении ответственности за уклонение от воинской службы, при этом установив не фиксированные сроки, а использовав категории «краткий или длительный срок». При этом лимиты ни коротких, ни длительных сроков в кодексе не установлены. Также не совсем понятно, для чего шведский законодатель применил одновременно две противоположные по значению оценки в качестве конструктивного признака преступления. Возможно, длительность уклонения может повлиять на тяжесть инкриминируемого деяния.

Характеризующим шведский уголовный кодекс является то обстоятельство, что в нем очень часто используется формулировка «иные» в различных контекстах, таких как: иные последствия, иным образом, иным способом, иные причины и основания и др. Однако данные термины в большинстве случае сразу же корреспондируются с дополнительными условиями или находят свое разъяснение в специальных отраслевых законах.

Одной из главных особенностей, применительно к теме нашего исследования, следует признать наличие особого основания освобождения от наказания – это ошибка в прокламации нормы уголовного закона. Иначе говоря, законодатель в кодексе допускает возможность ошибки и выражает готовность по этой причине освободить даже виновное лицо от наказания, если оно заблуждалось из-за ошибки в юридической технике.

Императивным, и представляющим интерес для нас, является закрепление в ст. 2 гл. 26 ч. 3 УК Швеции невозможности назначения наказания меньше, чем указано в кодексе, в отличие от казахстанского института назначения наказания ниже низшего предела.

Законодательство стран СНГ, имея общее большое историческое прошлое, сохраняет общие тенденции и в формировании законодательства, в том числе уголовного. Подтверждением тому является подписанное еще в 1992 году Постановление Межпарламентской Ассамблеи государств-участников Содружества Независимых Государств от 29 декабря 1992 года «О реализации договоренностей о сближении национальных законодательств» [70]. Это стало причиной сформированных схожих подходов к применению оценочных категорий в уголовных кодексах. В этой связи выделение отдельного внимания анализу законодательства стран СНГ не представляется необходимым, а теоретические воззрения на оценочные категории в уголовном законодательстве нами будут учтены при исследовании норм казахстанского уголовного законодательства.

Проведенное исследование зарубежного опыта использования оценочных категорий в уголовном законодательстве позволило нам сформулировать некоторые выводы.

Общей мировой тенденцией можно признать, что оценка степени общественной опасности осуществляется по мере наказуемости. В этом направлении и в контексте отечественной полемике об оценке степени общественной опасности уголовных правонарушений следует оправдать и поддержать позицию нашего законодателя в категоризации уголовных деяний по наказуемости, закрепленной в ст. 11 УК РК.

Уголовное законодательство стран англосаксонской правовой семьи (США, Англия) отличается своим прецедентным методом правовой оценки противоправных деяний. Это обстоятельство наложило свой отпечаток на использование оценочных категорий в уголовном законодательстве, поскольку природа формирования прецедента берет свое начало от конкретного события и его правовой оценки. Аналогичным образом применение и толкование оценочных категорий ориентируется на созданный прецедент или же суд может оценить каждую категорию исходя из конкретного случая, не ограничиваясь предписаниями прецедента. Такие условия сформировали неимперативные требования к использованию оценочных категорий в уголовном законодательстве, тем самым представив суду широкие возможности и полномочия по их ситуативному толкованию и применению.

Представители стран с кодифицированным уголовным законодательством, романо-германской правовой семьи, отличаются более конструктивным отношением к использованию оценочных категорий в уголовном кодексе. Наличие рассматриваемых лексических значений в текстах норм выглядит в четкой логической и смысловой взаимосвязи, обеспечивая тем самым универсальность нормы. Между тем ряд оценочных категорий, содержащихся в уголовных кодексах данных стран, не позволяет детально уяснить сферу и пределы их применения, делегируя это право судьям. Данный факт свидетельствует о высокой правовой культуре суда и предоставленной квоте доверия обществом и государством. Следует отметить уровень эволюции уголовного законодательства стран (Норвегия, Швеция), входящих в топ 5 рейтинга верховенства закона (World Justice Project) [71], в том числе по вопросу использования оценочных категорий. Их законодатель склонен использовать более императивные правовые позиции, нежели использовать оценочные категории или делегировать полномочия суду и другим субъектам права.

# **2 ОЦЕНОЧНЫЕ КАТЕГОРИИ В УГОЛОВНОМ ПРАВЕ РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН**

### **2.1 Место оценочных категорий в системе уголовного права**

Современные научные воззрения преимущественно основываются на исследовании объектов и явлений в системе, под которой понимается совокупность элементов, находящихся в отношениях и связях друг с другом, которая образует определенную целостность и единство [72]. Под системой права же понимают юридико-доктринальную категорию и конструкцию, которая включает в себя нормы права и объединяет их правовые институты и отрасли права [73].

Уголовное право также представляет собой систему, отождествляющуюся некоторыми авторами с системой законодательства и представляющую совокупность правовых норм, принятых в установленном порядке высшим законодательным органом, в которых содержатся общие положения, определяются преступные формы поведения, устанавливаются виды и размеры уголовной ответственности и наказания, а также меры, подкрепляющие или заменяющие уголовно-правовое воздействие [74].

Отдельные авторы имеют более широкое понимание системы уголовного права, к элементам которой относят уголовно-правовые нормы, субинституты, институты и уголовно-правовые отношения [75]. Разделяя данную точку зрения, проведем исследование системы казахстанского уголовного права на содержание оценочных категорий в целях определения их места в системе.

Первичным же элементом законодательства является правовая норма, в теоретическом понимании представляющая собой общее правило регулирования общественных отношений, согласно которому его адресаты должны при определенных условиях (гипотеза) действовать как субъекты определенных прав и обязанностей (диспозиция), иначе последуют определенные невыгодные для них последствия (санкция) [76]. Как уже было отмечено, норма права является первичной основой системы, и в связи с этим определим, что в уголовном праве существуют различные виды норм, с различной их структурой. Так общепринято, что норма права состоит из трех составляющих: гипотеза, диспозиция и санкция. Нормы же уголовного законодательства имеют свою особенность, которая проявляется в том, что гипотеза прямо не регламентируется в тексте закона, а нормы общей части Уголовного кодекса не содержат санкции.

В уголовном праве наиболее ярко проявляется такое правовое явление как фикция, природа которой зиждется в предполагаемом событии или поведении субъекта. Каждое уголовное правонарушение, закрепленное в тексте Уголовного кодекса Республики Казахстан, есть не совершенное деяние, а гипотетически предполагаемое (абстракция). А уже совершенное деяние сопоставляют с условиями, закрепленными в то или иной норме кодекса. Таким образом, гипотеза не регламентируется статьями Уголовного кодекса и находится в единении с фикцией. Высокий уровень абстрактности уголовного права имеет прямое воздействие на наличие оценочных категорий в его нормах, чему мы находим подтверждение в нижеизложенном исследовании системообразующих элементов уголовного права.

Применение оценочных категорий в нормах уголовного законодательства позволяет обеспечить жизнеспособность и пригодность для регулирования отношений уголовно-правовой фикции и гипотезы, заложенной законодателем в конкретную статью Уголовного кодекса РК. Применяя оценочную категорию в норме уголовного закона, законодатель способен охватить предполагаемое событие. При этом регулятивная функция нормы будет выполнена применительно к реальным и фактическим условиям применения нормы и правоотношений, а не гипотетических, исходя из самой фикции. Ярким примером может послужить применение оценочных категорий при назначении наказаний, где в ч. 2 ст. 52 УК РК закреплено, что лицу, совершившему уголовное правонарушение, должно быть назначено наказание, необходимое и достаточное для его исправления и предупреждения новых уголовных правонарушений. При использовании оценочной категории «достаточные для исправления» в норме формируется фикция исправленного осужденного, но фактически еще неисправившегося. Однако гипотезой предполагается, что он может исправиться благодаря примененному правовому воздействию. Другим примером может послужить регламентация превышения мер, необходимых для задержания лица, совершившего посягательство. При этом превышением считается явное несоответствие примененных мер характеру и степени общественной опасности совершенного задерживаемым лицом правонарушения и обстоятельствам задержания, когда лицу без необходимости причиняется явно чрезмерный, не вызываемый обстановкой вред (ч. 2 ст. 33 УК РК). Оценочной категорией в данном случае является термин «необходимых для задержания», который далее в этой же норме законодателем комментируется. Достаточность мер для задержания, исходя из фикции, невозможно предположить объем воздействия при задержании, а критерий достаточности предполагает его фактическую оценку условий фактически произошедшего события. Данная категория, посредством своей оценочности, обеспечивает жизнеспособность гипотезы нормы и пригодность для применения в различных фактических условиях. Таким образом, оценочные категории обеспечивают единство фикции, заложенной в норме, и фактически возникающих правоотношений при применении данной нормы, т.е. место оценочных категорий имеется и в таких системообразующих элементах, как фикция и гипотеза уголовно-правовой нормы.

Диспозиция, с общепринятой точки зрения, является описательной частью нормы уголовного права, в которой регламентируются сами правоотношения, обстоятельства их возникновения, формы реализации. причины прекращения, а также описываются сами уголовно-наказуемые деяния и мн. др. Именно диспозиция, как часть уголовно-правовой нормы, составляет преимущественное большинство содержания Уголовного кодекса Республики Казахстан. В этой связи оценочные категории в диспозициях норм уголовного законодательства занимают свое закономерное место. Закономерность содержания объясняется не только пропорциональной вероятностью, но и содержательным предназначением, поскольку именно в самой диспозиции уголовно-правовой нормы описывается событие или явление, подвергающееся правовой оценке или применению. Таким образом, диспозиция уголовно-правовой нормы является основным местом расположения оценочных категорий в уголовном законодательстве.

Санкция, как уже было отмечено ранее, характерна для статей Особенной части УК РК, в которой закрепляется форма и объем уголовно-правового воздействия за совершение уголовно-наказуемого деяния. Сами наказания, их природа и порядок назначения характеризуются четкостью собственной регламентации. Так, в ст. 40 УК РК перечислен исчерпывающий перечень видов наказаний, смысл и содержание которых подробно закреплены в различных статьях Раздела 3 УК РК «Наказание». При этом для каждого вида наказания определены конкретные минимальные и максимальные сроки их назначения, а также единицы измерения сроков: сутки, месяцы, года. Порядок назначения наказания если не менее, то более подробно регламентирован в Разделе 4 УК РК «Назначение наказания». Исходя из характера данного элемента уголовно-правовой нормы, можно выдвинуть гипотезу, что оценочные категории не соответствуют санкциям по своей природе и таким категориям сложно найти свое место.

Однако такой вывод напрашивается только на первый взгляд. Анализ самих текстов санкций статей Особенной части УК РК позволяет нам найти место оценочным категориям и в этой части уголовно-правовой нормы, что мы продемонстрируем на следующем примере. Так, санкция за простое убийство предусматривает наказание в виде лишения свободы на срок от 8 до 15 лет. На поверхности мы наблюдаем лишь шкалу, где единицей измерения является год. Также установлены числовые значения, т.е. 8-15 лет. Оценочная же составляющая кроется в промежутке между 8 и 15 лет, т.е. семилетний промежуток находится в оценочной зоне, которую осуществляет суд при назначении наказания. Условиями же оценки выступают обстоятельства совершенного деяния, отягчающие или смягчающие ответственность виновного лица и наказание, характеристика личности виновного и другие обстоятельства. Аналогичный диапазон сроков различных видов наказания закрепляется во многих санкциях Особенной части УК РК. Так, например, за истязания предусмотрено наказание в виде штрафа до 1000 МРП, либо общественными работами до 600 часов, или ограничением либо лишением свободы до 2-х лет. Таким образом, мы наблюдаем диапазон показателей, где размещается оценочный компонент, и этот элемент присутствует в каждой санкции Особенной части УК РК.

Как и в любом правиле, мы тоже находим здесь исключения. Но они, скорее, относятся не к санкции в целом, а к конкретному виду наказания. Так, среди общего перечня видов наказания различают срочные, где суд определяет определенный временной период самого наказания, и – несвязанные с каким-либо сроком [74, c. 281] К числу последних причисляют следующие виды наказаний: штраф (ст. 41 УК РК); пожизненное лишение свободы (ст. 46 УК РК); на исполнение которой в республике наложен мораторий; конфискация имущества (ст. 48 УК РК); лишение специального, воинского или почетного звания, классного чина, дипломатического ранга, квалификационного класса и государственных наград (ст. 49 УК РК). С позиции оценочного процесса, на основе которого суд будет назначать наказание виновному лицу за совершение уголовно-наказуемого деяния, штраф назначается в определенных пределах, измеряемых МРП. С точки зрения оценки назначение наказания в виде штрафа и, к примеру, лишения свободы находятся в одной методологической плоскости. Для назначения штрафа суд должен оценить обстоятельства и назначить размер штрафа в пределах, установленных санкцией конкретной статьи. Аналогично при назначении лишении свободы или другого срочного наказания, например, ограничения свободы или ареста, суд должен оценить все обстоятельства дела и назначить срок наказания в пределах, установленных санкцией конкретной статьи.

Наличие исключений для оценочных категорий в санкциях статей особенной части УК РК образовано под влиянием безальтернативных (императивные, абсолютные) видов наказания, т.е. тех, которые либо назначаются, либо вовсе нет. К таким наказаниям относятся: пожизненное лишение свободы (ст. 46 УК РК); конфискация имущества (ст. 48 УК РК); лишение специального, воинского или почетного звания, классного чина, дипломатического ранга, квалификационного класса и государственных наград (ст. 49 УК РК); пожизненный запрет занимать должности на государственной службе, судьи, в органах местного самоуправления, Национальном Банке Республики Казахстан и его ведомствах, уполномоченном органе по регулированию, контролю и надзору финансового рынка и финансовых организаций, государственных организациях и субъектах квазигосударственного сектора (ст. 50 УК РК), которое назначается за совершение коррупционных преступлений; лишение гражданства (ст. 50-1 УК РК); выдворение за пределы Республики Казахстан иностранца или лица без гражданства (ст. 51 УК РК).

При назначении данных безальтернативных (императивных, абсолютных) наказаний суд не проводит оценку объема или срока назначаемого наказания, а просто назначает его. Соответственно, оценочные категория здесь не находят себе места. Более того, почти все перечисленные наказания являются дополнительными к основному и среди рассматриваемой категории наказаний к основному виду относятся только пожизненное лишение свободы.

Таким образом, оценочные категории находят свое место в каждой санкции Особенной части УК РК через порядок назначения наказания и выражаются в таких лексических формах, как «от» и «до», например «от трех до 5 лет» или «до 200 МРП».

На данном этапе исследования места оценочных категорий в уголовно-правовой норме мы приходит к выводу, что оценочные категории находят свое место в каждом элементе уголовно-правовой нормы, вплоть до гипотезы.

Следующим системообразующим элементом уголовного права, как мы уже ранее отмечали, являются институты, под которыми с общетеоретической точки зрения понимается группа норм права, связанных между собой предметно-функциональными связями, регулирующих конкретный вид общественных отношений и приобретающих в силу этого относительную устойчивость и самостоятельность функционирования. Подинституты являются составной часть института и отличаются от института объемом регулирования и кругом норм права [77].

Институты уголовного права имеют свои идентификационные особенности, заключающиеся в предмете и методе уголовного права, а также в структуре самого уголовного законодательства. По количеству и видам уголовно-правовых институтов существуют различные точки зрения ученых, посвятивших этому вопросу свои исследования на различных уровнях.

Одно из самых ранних и, одновременно, элементарных представлений об уголовно-правовых институтах свидетельствует о двух категориях институтов, классифицируемых по критерию разделения Уголовного кодекса на Общую и Особенную части. При этом в каждой из частей различаются институты преступления и наказания, детализирующие их институты, а также главы Особенной части [78]. Другой представитель уголовно-правовой науки, Кузнецова Н.Ф., выделяет 4 института уголовного права, не разделяя их на общую и особенную части: сам уголовный закон, преступление, наказание, а также институт освобождения от уголовной ответственности и наказания. При этом отмечая, что они имеют дробные институты по всему уголовному законодательству [79]. Существует и позиция исчерпывающего перечня уголовно-правовых институтов, которая полностью привязана к структуре уголовного законодательства [80]. Наиболее развернутую систему уголовно-правовых институтов представила Денисова А.В. в рамках проведения диссертационного исследования, в число которых данный автор предложила следующие институты: институт преступления; институт вины; институт неоконченного преступления (включающий в себя субинститут добровольного отказа); институт множественности преступлений; институт соучастия в преступлении (включающий в себя субинститут прикосновенности); институт обстоятельств, исключающих преступность деяния; институты конкретных видов преступлений, посягающих на объекты уголовно-правовой охраны (против жизни, здоровья, свободы, чести и достоинства и пр.); институт уголовной ответственности; институт уголовной ответственности несовершеннолетних (включающий в себя субинститут принудительных мер воспитательного воздействия); институт наказания; институт назначения наказания (включающий в себя субинститут обстоятельств, изменяющих наказание, и субинститут условного осуждения); институт судимости; институт освобождения от уголовной ответственности (включающий в себя субинститут судебного штрафа); институт освобождения от уголовного наказания; институт амнистии; институт помилования; институт иных мер уголовно-правового характера (включающий в себя институт принудительных мер медицинского характера; институт конфискации и субинститут судебного штрафа) [75, с. 183-184].

Анализ теоретических воззрений об институтах и субинститутах как о системообразующих элементах уголовного права свидетельствует о плюрализме мнений и неисчерпывающем перечне уголовно-правовых институтов. Однако проведенный анализ позволил нам выделить некоторые основные и составляющие институты уголовного права, образующие в целом ее систему, что позволяет нам определить в них место оценочных категорий.

Все ранее изложенные точки зрения едины во мнении о наличии одного из главных уголовно-правовых институтов – преступление или уголовно наказуемое деяние. В соответствии с реформированным казахстанским уголовным законодательством, данный институт именуется «уголовное правонарушение» (ч. 1 ст. 10 УК РК), а его формами являются преступление (ч. 2 ст. 10 УК РК) и уголовный проступок (ч. 3 ст. 10 УК РК).

Состав уголовного правонарушения, как уголовного проступка, так и преступления, традиционно определяется четырьмя элементами: объект, объективная сторона: субъект, субъективная сторона. Как правило, составы конкретных уголовных правонарушений и санкции за их совершение закреплены в Особенной части УК.

Оценочные категории находят свое место уже с самого определения преступления, уголовного проступка и уголовного правонарушения в целом, закрепленных в ст. 10 УК РК. Так, в частях 1, 2 и 3 ст. 10 УК РК фигурирует термин «общественная опасность». Законодательно данный термин не находит своего толкования, но его значение для всей отрасли уголовного права подтверждается самим законодательством и общей теорией права. Так, в теории уголовного права под общественной опасностью понимается понятие «признак деяния», на основе которого деяния можно определить как уголовные правонарушения.

В соответствии с законодательным определением уголовных правонарушений общественная опасность является обязательным признаком уголовно-наказуемого деяния, а незначительная общественная опасность является основанием признания деяния непреступным, даже если оно не соответствует форме и сдержит признаки одного из деяний, предусмотренных Особенной части УК РК (ч. 4 ст. 10 УК РК). При этом к малозначительности деяния, некоторые авторы также выдвигают необходимость ее описания «через ясные, точные однозначные признаки, разъяснение и толкование которых будет способствовать единообразному применению соответствующей уголовно-правовой нормы о малозначительности» [81]. Данный факт подтверждает наличие оценочных категорий и в таком системообразующем институте как вина.

Также степень общественной опасности является критерием для категоризации на преступления небольшой тяжести, средней тяжести, тяжкие и особо тяжкие (ст. 11 УК РК). При этом самим инструментом выступает срок лишения свободы, что не соответствует характеристике и понятию «общественная опасность», но, тем не менее, закреплено, что именно степень общественной опасности деяния, наряду с его характером, является критерием категоризации преступлений на 4 группы.

Таким образом, несмотря на объективный характер категории «общественная опасность», ее следует признать оценочной, поскольку уровень значительности влияет на наличие или уровень общественной опасности. При этом четко разработанных инструментов для измерения уровня общественной опасности нет. Степень общественной опасности определяется исходя из различных составляющих, и оценивается правоприменителями в каждых конкретных случаях индивидуально.

Место для оценочных категорий нашлось и в уголовно-правовом институте наказания, о чем свидетельствуют нормы Раздела 4 УК РК Назначение наказания. Общеизвестно, что целью назначения уголовного наказания является восстановление социальной справедливости, исправление виновного и недопущение совершения новых уголовных правонарушений. Так, в ст. 52 УК РК закреплены общие начала назначения наказания, где в ч. 2 закреплено, что виновному в совершении уголовного правонарушения должно быть назначено такое наказание, которое станет достаточным для его исправления.

Четких критериев достаточности наказания в уголовном законодательстве нет, но в ч. 4 ст. 52 УК РК определено, что при назначении наказания должны учитываться следующие факторы:

– характер и степень общественной опасности уголовного правонарушения (уже ранее обозначенная нами в качестве оценочной категории «общественная опасность»);

– личность виновного;

– поведение виновного до и после совершения правонарушения;

– обстоятельства, смягчающие ответственность и наказание;

– обстоятельства, отягчающие ответственность и наказание;

– влияние назначенного наказания, собственно, на исправление осужденного;

– влияние назначенного наказания на условия жизни его семьи или лиц, находящихся на его иждивении.

Установление всех перечисленных факторов, по мнению законодателя, позволяет определить степень достаточности наказания для исправления виновного лица. Однако определение степени влияния каждого из факторов, конкуренция или приоритет одного фактора перед другим является оценочной средой самого правоприменителя, в данном случае суда. Таким образом, институт наказания также содержит в себе оценочные категории в виде оценки достаточности наказания.

Исследователи оценочных категорий предлагали использовать ресурс общей части уголовного кодекса и закрепить в ней перечень основных оценочных категорий или их признаков [45, с. 134]. И, по нашему мнению, ст. 3 УК РК, как новелла современного законодательства, направленная на уточнение понятий, как нельзя кстати походит для данной роли. При этом почти все опрошенные респонденты оценили данную новеллу позитивно (89,3%) (Приложение А).

Современный законодатель, в унисон государственной правовой политике, идет по пути минимального использования оценочных категорий в нормах казахстанского уголовного права. Прежний Уголовный кодекс Республики Казахстан 1997 года конструктивно не был направлен на конкретизацию понятий в собственных нормах. Кроме норм Общей части также и в примечаниях к статьям Особенной части прежнего Кодекса предпринимались попытки регулирования применения норм Общей части или распространения действия на другие нормы Особенной части. В пример можно привести нормы прежнего Уголовного кодекса 1997 года, а именно примечания к ст. 175 Кража, ст. 189 Воспрепятствование законной предпринимательской деятельности, ст.190 Незаконное предпринимательство, ст. 193 Легализация денежных средств или иного имущества, приобретенного незаконным путем и мн. др. Во всех перечисленных случаях законодатель в примечании устанавливал разные размеры крупного ущерба. Такое положение, естественно, негативно сказывалось на правоприменительной практике и не соответствовало правилам юридической техники.

В отличие от прежнего уголовного законодательства 1997 года, УК РК 2014 года существенно изменил ситуацию. Ярким тому подтверждением является статья 3 с наименованием «Разъяснение некоторых понятий, содержащихся в настоящем кодексе».

Данная норма призвана закреплять определения различных понятий, среди которых и есть оценочные категории. При этом некоторые пункты ст.3 УК РК не относятся к оценочным категориям. К примеру, в ст. 3 Уголовного кодекса Республики Казахстан 2014 года (далее – УК РК) в п. 3) законодатель закрепляет размер особо крупного ущерба и особо крупного размера эквивалентно кратному размеру месячного расчетного показателя. В данном случае императивно установлен размер и толкованию не подлежит. Другими же пунктами ст. 3 УК РК законодатель пытается закрепить определение оценочных категорий, а в некоторых случаях, разъясняя отдельные понятия, использует оценочные категории. Например, определяя понятие тяжких последствий, законодатель закрепил длительное снижение боевой готовности или, определяя существенный вред, использует оценочную категорию в виде нарушения нормальной работы.

Между тем, при всей инициативе законодателя, даже в упомянутой ст. 3 УК РК при разъяснении понятий употребляются оценочные категории. В перечне разъясняемых понятий и в самих определениях содержатся лексические единицы, признаваемые нами оценочными категориями. Так в ст. 3 содержатся следующие, по нашему мнению, оценочные категории:

– длительное снижение (п. 4. ст. 3 УК РК);

– иные последствия, свидетельствующие о тяжести причиненного вреда (п. 4. ст. 3 УК РК);

– трудная жизненная ситуация (п. 14. ст. 3 УК РК);

– нормальная работа (п. 14. ст. 3 УК РК);

– несвоевременное обнаружение (п. 14. ст. 3 УК РК);

– жесткая дисциплина (п. 18. ст. 3 УК РК);

– существенный вред (п. 14. ст. 3 УК РК);

– значительный ущерб (п. 2. ст. 3 УК РК).

Даже поверхностный взгляд на сформированный перечень оценочных категорий свидетельствует о том, что попытки законодателя снизить количество неопределенности в нормах Уголовного кодекса к полному успеху не привели. Так, будучи новеллой УК РК 2014 года, ст. 3 была призвана разъяснить некоторые понятия, содержащиеся в кодексе. Однако на деле получилось, что большое количество оценочных категорий, как раз содержатся в пунктах данной статьи. Более подробный анализ каждой оценочной категории будет нами проведен в последующих подразделах настоящего диссертационного исследования. Тем временем, данный вывод подтверждает наличие места оценочным категориям и в новом институте разъяснения современного казахстанского уголовного законодательства.

Как мы излагали ранее, существует точка зрения о том, что одним из системообразующих элементов уголовного права являются главы Особенной части, объединенные по критерию родового объекта, группа норм и регулирующих отдельную группу отношений. При этом каждая глава представляет собой самостоятельный уголовно-правовой институт.

Особенная часть Уголовного кодекса РК 2014 года состоит из 18 глав, содержащих описание уголовных правонарушений и меры наказания за их совершение, систематизированных по различным объектам, группой различных по предмету правоотношений. Анализ содержания данных норм подтвердил нашу гипотезу о содержании оценочных категорий в нормах уголовного законодательства, образующих институт уголовных правонарушений, посягающих на конкретные виды объектов. Оценочные категории содержатся в нормах почти всех глав Особенной части УК РК, в частности, Глава 1 Уголовные правонарушения против личности содержит такие оценочные категории, как общественный долг (п. 2 ч. 2 ст. 99 УК РК); беспомощное состояние (п. 3 ч. 2 ст. 99 УК РК и др.); необходимые для задержания меры (ст. 103 УК РК); доведение до самоубийства (ст.105 УК РК); сильное душевное волнение (ст. 111 УК РК); иное тяжкое насилие (ст. 115 УК РК). Термин «страдания» используется в диспозиции ст. 146 УК РК в Главе 3 Уголовные правонарушения против конституционных и иных прав и свобод человека и гражданина. Глава 4 Особенной части УК РК Преступления против мира и безопасности человечества также не осталась без оценочной категории в ст. 163 «жестокое обращение». При этом необходимо отметить, что данный термин содержится в диспозициях различных статей Особенной части УК РК, закрепляющих ответственность за посягательства на различные объекты уголовно-правовой охраны и, соответственно, структурно расположены в различных главах. Термин «особая ценность» содержится в Главе Уголовные правонарушения против собственности при установлении ответственности за хищение (ст. 193 УК РК) или повреждение, вывоз, уничтожение объектов, (ст. 203 УК РК) представляющих особую ценность. В диспозициях этих норм законодатель постарался перечислить особые объекты, причислив к ним памятники истории, культуры, природных комплексов или объектов, взятых под охрану государства. Наряду с перечисленными, законодатель к предмету правонарушения отнес и другие объекты, имеющие особую историческую, научную, художественную или культурную ценность. Довольно сложную структуру имеет состав уголовно-наказуемого хулиганства (ст. 293 УК РК), характеризующегося «особо дерзким и явным неуважением», что должно быть отнесено к оценочным категориям. Данное правонарушение содержится в главе 10 Уголовные правонарушения против общественной безопасности и общественного порядка Особенной части УК РК. «Новые метод и средства», как оценочная категория, является конструктивным признаком одного из уголовных правонарушений (ст. 318 УК РК), закрепленных в Главе 12. Медицинские уголовные правонарушения. Нарушение «нормальной работы» в качестве оценочной категории закреплено в диспозиции статьи [350](http://adilet.zan.kz/rus/docs/K1400000226#z1304). Умышленное приведение в негодность транспортных средств или путей сообщения Главы 14 Транспортные уголовные правонарушения Особенной части УК РК.

С представленным перечнем оценочных категорий 85% опрошенных нами респондентов соглашаются. Приведенные в пример оценочные категории порой встречаются неоднократно в различных статьях различных глав Особенной части УК РК, содержатся иные оценочные категории, а также кодекс во многих своих статьях содержит термин «иные». Несмотря на то, что законодатель в некоторых случаях разъясняет содержание термина «иные», толкование данных норм содержит угрозу единообразной практике применения. Детальный анализ каждой оценочной категории будем изложен в следующем разделе настоящего диссертационного исследования.

Проведенное в настоящем разделе исследование позволило нам прийти к выводу о роли оценочных категорий, которая проявляется в уголовном праве в обеспечении единства фикции, гипотезы, с фактическими условиями реализации уголовно-правовых отношений, тем самым способствует свойству абстрактности уголовного права. В итоге данные характеристики обеспечивают универсальность уголовно-правовой нормы на многократное ее применение в ситуациях (казусах) с различными условиями и обстоятельствами.

Исследование места оценочных категорий в системе уголовного права, его всех основных и системобразующих институтах, субинститутах, подтвердило гипотезу о наличии оценочных категорий во всех структурных элементах УК РК и во всех элементах уголовно-правовой нормы [82]. Так, оценочные категории содержатся в обеих частях УК РК, в новелле с разъяснениями основных понятий, в нормах института преступления и наказания, в диспозициях и санкциях уголовно-правовых норм, а также в примечаниях к ним.

Данный результат позволят заключить, что оценочные категории присущи ко всему уголовному законодательству и не имеют притягательных особенностей отдельных элементов его системы.

### 

### **2.2 Виды и классификация оценочных категорий в уголовном законодательстве**

Анализ системы уголовного права демонстрирует, что уголовное законодательство стоит на страже всех законных прав и не только конституционных. Достаточно взглянуть на наименования глав Особенной части Уголовного кодекса Республики Казахстан и становится понятно, что спектр защищаемых правоотношений начинается от личных прав человека на жизнь, свободу, здоровье, имущество, до интересов правосудия, государственных интересов, безопасности мира и многое др. Данное обстоятельство порождает и разнообразие оценочных категорий, используемых для регулирования уголовно-правовых отношений.

Оценочные категории занимают свое собственное место в уголовном праве и находят соответствующее законодательное отражение в соответствующих нормах. При этом как законодатель, так и правоприменитель, не способны отказаться от их использования. Оценочные категории позволяют охватить более широкий круг ситуаций, требующих своей правовой оценки, нежели статичные и фиксированные дефиниции.

Данный подраздел будет посвящен исследованию видов оценочных категорий, будет предпринята попытка синтезировать авторскую классификацию оценочных категорий, содержащихся в нормах казахстанского уголовного законодательства.

В общем понимании под классификацией понимается система соподчиненных понятий (классов понятий) какой-либо области знания или деятельности человека, используемая как средство установления связей между этими понятиями или классами объектов. При этом выявленные закономерности отображенной действительности в классификации выражают ее научный характер. Различные группы признаков классифицируемых объектов или явления образуют и различные виды классификации. Среди общего множества выделяют две самые крупные из них, это естественные и искусственные классификации. К первой группе относятся такие виды классификаций, в основании которых расположены существенные свойства объектов и наиболее демонстративным примером такого вида выступает периодическая система химических элементов, расположенных в зависимости от заряда атомного ядра. В искусственных же видах классификации используются несущественные свойства и признаки объектов. Утрированным примером искусственной классификации является алфавитно-предметный указатель [67, с. 593].

Классификация, кроме своего системообразующего значения, имеет важное значение для познания объективной действительности, выступая его универсальным диалектическим методом. Так, проведение классификации оценочных категорий, содержащихся в казахстанском уголовном законодательстве, позволит более глубже познать феномен оценочных категорий в уголовном праве в целом, и в казахстанском уголовном законодательстве в частности. Классификация оценочных категорий, содержащихся в нормах отечественного уголовного законодательства, также позволит систематизировать их по различным признакам и основаниям, что будет способствовать формированию выводов об адекватности каждой категории, об обоснованности ее использования в тексте нормы, а также формированию единообразной практики применения законодательства.

В связи с тем, что ранее оценочные категории не классифицировались на основе казахстанского законодательства и учитывая важную познавательную роль данного элемента научного анализа, мы вынуждены обратиться к общим теоретическим основам классификации.

В целом, классификация, как метод познания объективной действительности, применяется в самых различных отраслях знаний, но теоретические основы данного метода и основы его применения являются общими и становятся предметом исследования представителей философии, математики и других знаний.

Как мы указывали ранее, в энциклопедическом понимании классификация является системой соподчиненных понятий и явлений. При этом есть мнение, что классификация – это состоявшаяся система знаний, понятия которой означают упорядоченные группы, по которым распределены объекты некоторой предметной области на основании их сходства в определенных свойствах [83]. Как мы видим, данный автор в основу методологии классификации заложил сходство классифицируемых объектов, под которым в общем смысле понимается подобие или соответствие [84]. При таком подходе невозможно провести полноценную и адекватную классификацию объектов или явлений. Схожесть и подобие позволяет объединить группу или класс. Но в задачу классификации расположено не только объединение, но и деление на группы или виды, для которого свойство сходства неприменимо.

Свойством дифференциации, как элемента процесса классификации, является отличие, антипод сходства. Кибернетик, доктор технических наук Омельченко В.В. объединил эти два свойства, назвав тождество и различие основой метода классификации, под которой он понимает упорядоченное распределение (декомпозиция, разбиение, покрытие) объектов, процессов и явлений произвольной природы по определенному признаку (признакам, свойствам, характеристикам), позволяющее установить их тождество или различие [85]. При этом он также выделяет категорию связности [85, с. 202] между тождеством и различием, объединив в триединство основы любой классификации.

Разделяя данную точку зрения в своей основе, мы полагаем, что процесс классификации имеет два вектора: объединение в группы (классы) и одновременное разделение на группы (классы), где в основе первого процесса лежит свойство сходства, а во второй – различие. При этом заявленне свойства связанности между ними не образовались сами по себе, а являются результатом эмерджентности, где два процесса унификации и дифференциации объединены целью классификации познания объективной действительности и образования системы познаваемого феномена. Таким образом, мы полагаем, что третий элемент в основе классификации является излишним, поскольку он отображает цель процесса классификации, а для основы методологии которого достаточно свойств тождества и различия.

Как мы видим, объекты, сходство или различие их свойств и характеристик выступают в качестве основы их же классификации. Наряду с этим, диалектика познания предполагает существование всех объектов и явлений во взаимной связи, система которых выступает основой дифференциации видов самой классификации по этому признаку (рисунок 1) [85, с. 209].

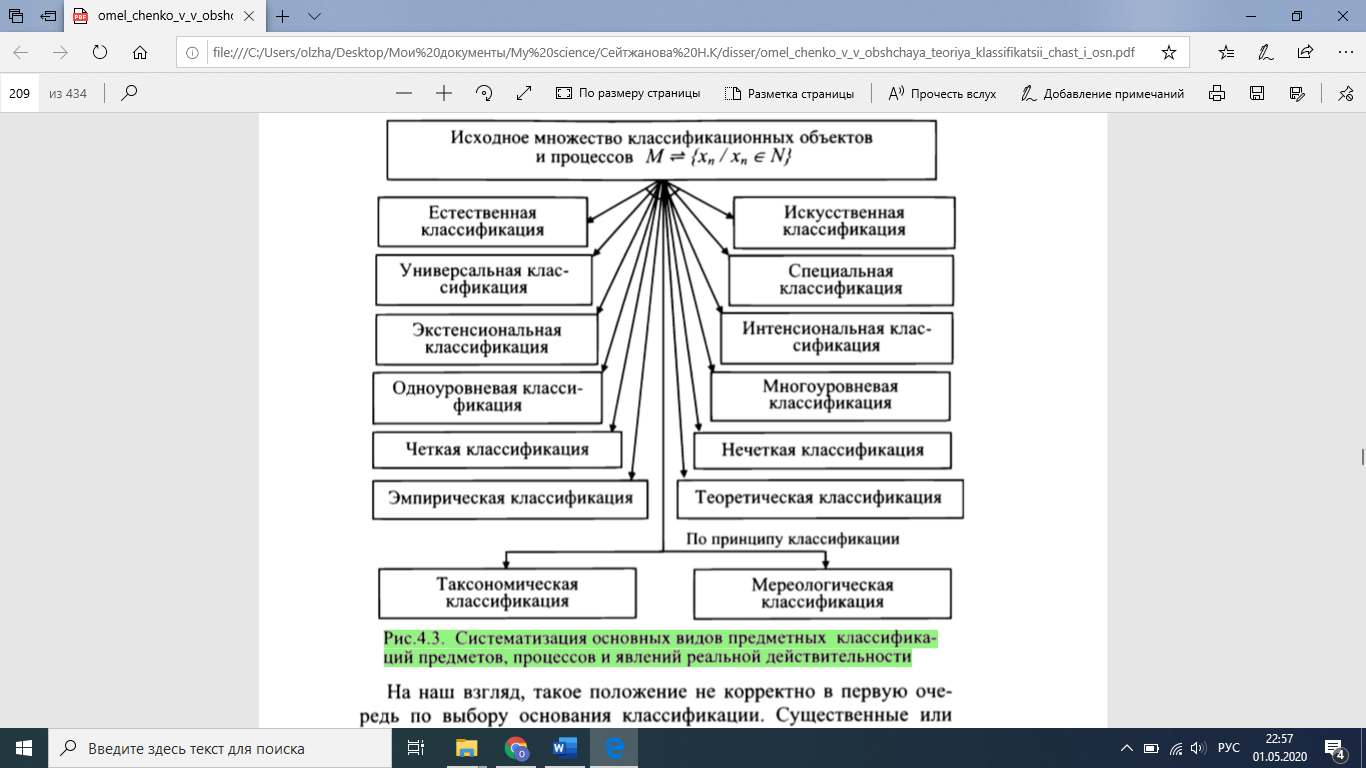


Рисунок 1 – Виды предметных классификаций

При этом сами классифицируемые объекты не являются единственным критерием декомпозиции. Сами объекты также находятся в различной связи и взаимодействии между собой. Кроме видового или родового признака, данная связь носит и другой характер, такой как причина и следствие, пространство и время и др. Именно такие и подобные критерии ложатся в основу классификации, в том числе и в основу классификации оценочных категорий, содержащихся в нормах уголовного законодательства.

При всей сложности, многоуровневого и многовидового характера процесса классификации, к ней предъявляется несколько общих требований, таких как компактность, гибкость, простота и наглядность [85, с. 303].

Как уже было ранее отмечено, по свидетельствам публикаций, феномен оценочных категорий в уголовном законодательстве вызывал пристальный интерес ученых-правоведов после реформы уголовного законодательства конца 50-х годов прошлого столетия. После принятия Закона СССР от 25 декабря 1958 года «Об утверждении Основ уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик» и Уголовных кодексов РСФСР и республик были проведены первые исследования, в которых содержались первые мнения о системности оценочных категорий и выражались точки зрения об их классификации.

Один из авторов, основываясь на УК РСФСР 1960 года, по критериям специфики и содержания выделил следующие оценочные понятия:

– обозначающие ту или иную разновидность вреда (ущерба), причиненного преступлением, а также степень его тяжести либо размер причиненного ущерба;

– характеризующие насильственный способ совершения преступлений;

– обозначающие злостность деяний.

При этом отмечено, что не все оценочные категории возможно классифицировать по данным категориям, и в пример приводил такие понятия как «особая жестокость» и «тяжкое оскорбление» [28, с. 98-99].

Питецкий В.В., посвятивший исследованию оценочных категорий множество публикаций, в том числе на диссертационном и фундаментальном уровне, различает оценочные понятия по количественному и качественному признакам. Он полагал, что количественные оценочные понятия выражают определенную меру отражаемых ими явлений, предметов, состояний и др. Такие понятия призваны характеризовать масштабы преступной деятельности, размеры последствий и иные характеристики противоправного деяния. В свою очередь к оценочным понятиям, различаемым по качественному содержанию, по его мнению, относятся такие понятия, как «неправомерное поведение», «низменные побуждения» и т.п. [86].

Кроме количественного и качественного критерия классификации оценочных понятий Шапченко С.Д. выделил составной вид. В отличие от предыдущего мнения количественные виды оценочных понятий характеризуются данным исследователем, как имеющие основные и дополнительные стандарты, например, мелкое хищение, крупный размер и др. Качественные оценочные понятия характеризуются им как имеющие обобщенные и конкретизированные стандарты, например, ответственное положение должностного лица, особая дерзость и т.п. Составные же понятия, по его мнению, представляют собой стандарты, которые имеют как качественные, так и количественные характеристики, например, существенный вред, тяжкие последствия и др. [33, c. 18].

В свою очередь Черданцев А.Ф. в качестве критерия классификации оценочных категорий избрал сам предмет, оцениваемый тем или иным понятием. По этому критерию он различал следующие виды оценочных понятий:

– ситуации и состояния («состояние сильного душевного волнения»);

– действия («позорящие»);

– результаты действий («существенный вред»);

– мотивы и побуждения действий («низменные»);

– причины действий («уважительные»);

– способы («наиболее экономичные»);

– предметы и вещи («опасные грузы»);

– свойства вещей («низкое качество») [87].

Распространенность оценочных категорий в уголовном законодательстве использовал Миренский Б.А. в качестве признака для выделения следующих разновидностей оценочных категорий:

– категориальные;

– некатегориальные.

К числу первых этот автор относил те оценочные понятия, которые используются в диспозициях группы норм Уголовного кодекса и являются для них общими, например, «крупный ущерб».

Некатегориальными он признавал те оценочные понятия, которые присущи лишь одной или нескольким уголовно-правовым нормам [88].

Отдельными исследователями предожено две группы классификации по критериям относящихся к последствиям (существенный вред, тяжкие последствия и др.) и не относящихся к последствиям (вина, преступление, соучастие, и др.) [46, с. 7].

Довольно подробную классификацию предложил Жилкин М.Г., используя для этой цели различные критерии. Одним из таких критериев он избрал элементы состава правонарушения и представил следующим образом классификацию оценочных понятий, которые используются для описания:

– объекта или предмета правонарушения, например, предметы или документы, имеющие особую историческую и художественную ценность;

– объективной стороны правонарушения, например, «особая жестокость», «общеопасный способ», «крупный размер» и т.п.;

– субъективной стороны преступления, например, «низменные побуждения», «иная личная заинтересованность» и др.;

– субъекта преступления, например, «служебное положение», «должностное лицо» и др.

Также Жилкин М.Г. классифицирует оценочные понятия по критерию отражения явления социальной действительности. По этому критерию он различал следующие группы:

– ситуации и состояния, например, «обстановка серьезной опасности», «состояние внезапно возникшего сильного душевного волнения», «длительная психотравмирующая ситуация», «опасное для жизни и здоровья состояние», «беспомощное состояние» и др.;

– причины возникновения ситуаций и состояний, например, «издевательство или тяжкое оскорбление со стороны потерпевшего», «систематическое противоправное или аморальное поведение потерпевшего» и др.;

– действия, например, «явно выходящие за пределы полномочий», «осквернение зданий» и др.;

– результаты (последствия) действий, например, «крупный ущерб», «значительный ущерб», «крупный размер», «тяжкие последствия», «существенный вред», «массовое заболевание людей» и др.

– мотивы и побуждения действий, например, «хулиганские побуждения», «низменные побуждения», «иная личная заинтересованность» и др.;

– причины действий, например, «уважительные»;

– способы и методы действий, например, «способ массового истребления», «общеопасный», «садистские методы» и др.;

– характер действий, например, «недоброкачественный ремонт», «злостное неисполнение», «особая жестокость», «неприличная форма» и др.;

– предметы и вещи, например, «представляющие особую историческую, научную, художественную или культурную ценность», «предметы художественного, исторического и археологического достояния народов Российской Федерации и зарубежных стран» и др. [89].

Еще одним критерием деления оценочных понятий на группы Жилкин М.Г. избрал особенности толкования и по этому критерию различает стандартизованные, частично стандартизованные и нестандартизованные оценочные понятия, при этом:

– стандартизованными он считает понятия, критерии которых достаточно полно определены в актах судебного и научного толкования либо в самом законе;

– частично стандартизованными – понятия, которые имеют критерии для оценки лишь одного из элементов содержания оценочного понятия, тогда как фактически понятие характеризуется и качественными, и количественными признаками;

– нестандартизованными такие оценочные понятия, которые в силу различных причин не имеют объективных критериев оценки, либо имеют псевдостандарты, не обеспеченные достаточным теоретическим обоснованием и не опирающиеся на правоприменительную практику [89, c. 64].

Основательное исследование на диссертационном уровне, посвященное систематизации оценочных категорий, провел Джинджолия Р.С., который выработал классификацию на одновременном использовании двух критериев: структуры описания и степени конкретизации (формализации) оценочных категорий [90].

При этом по степени формализации он различал:

– оценочно-формальные понятия и признаки (недостаточно конкретизированные в законе);

– формально-оценочные понятия и признаки (слабо конкретизированные в законе);

– собственно оценочные понятия и признаки (практически не конкретизированные в законе).

В свою очередь по структуре оценочных категорий он их группировал как:

– относительно простые понятия и признаки;

– сложные понятия и признаки;

– сложносоставные понятия и признаки [90, с. 78].

Необходимо обозначить, что наше авторское понимание сущности оценочных категорий значительно отличается от вышеуказанных. Многие отмеченные классификации основаны на различии оценочных категорий по степени определенности, что и порождает множество их видов. По-нашему же мнению, оценочными категориями должны признаваться используемые в конструкции нормы понятия, охватывающие неопределенный круг взаимоотношений, значение которых определяется в совокупности с внутренним единством диспозиции и внешними обстоятельствами возникновения уголовно-правовых отношений.

Мы полагаем, что для классификации оценочных категорий, содержащихся в нормах УК РК, приемлемы два основных ее вида: базовая и производная. Весь сформированный нами примерный перечень оценочных категорий можно распределить по этим видам классификации [91]. При этом под базовой мы понимаем классификацию, основанную на общих критериях, в соответствии с которыми можно классифицировать любые объекты. В свою очередь производная классификация – это классификация, основанная на свойствах и признаках самих классифицируемых объектов или их взаимосвязи.

Поскольку предметом настоящего исследования являются нормы УК РК, то к базовому уровню классификации оценочных категорий необходимо отнести, прежде всего, саму структуру уголовного законодательства, в нормах которого оценочные категории и закрепляются. Это соответствует искусственным критериям согласно общему пониманию классификации.

Необходимо отметить, что в Общей части УК РК статьи сгруппированы в Разделы, а в Особенной части – в Главы. Это объясняется юридической техникой, закрепленной в Законе РК «О правовых актах» 2016 года, где в ч. 2 ст. 23 закреплено, что близкие по содержанию статьи (пункты) значительных по объему нормативных правовых актов могут объединяться в главы. Таким образом, оценочные категории могут отличаться друг от друга своим законодательным расположением в кодексе, т.е. в Общей или Особенной части УК РК [92] (рисунок 2).

Рисунок 2 – Структура УК РК как критерий классификации

оценочных категорий

Структура кодекса, выступая в качестве критерия классификации оценочных категорий, позволяет нам сделать вывод о наличии оценочных категорий в общей его части, действие которых является общим для применения любой нормы Уголовного кодекса. Связано это с тем, что нормы общей части являются обязательными для руководства при возникновении любых уголовно-правовых отношений. Соответственно, закрепленная в норме общей части кодекса оценочная категория становится общеобязательной. Так, к примеру, в п. 14 ст. 3 УК РК дается разъяснение понятию «существенный вред», который по своим свойствам относится к оценочной категории. Одновременно «существенный вред» неоднократно фигурирует в текстах норм Особенной части УК РК в качестве конструктивного элемента составов таких уголовных правонарушений, как ст. 147 УК РК «Нарушение неприкосновенности частной жизни и законодательства Республики Казахстан о персональных данных и их защите», ст. 194 УК РК «Вымогательство», ст. 198 УК РК «Нарушение авторских и (или) смежных прав» и мн. др. При этом разъяснение самого термина «существенный вред» закреплено только в норме Общей части УК РК, а при применении норм Особенной части УК РК, содержащих термин «существенный вред», правоприменитель должен руководствоваться в данном случае п. 14 ст. 3 УК РК.

В свою очередь, если же оценочная категория закреплена в одной из глав Особенной части кодекса, то ее действие может распространяться только в конкретном случае применения той или иной нормы. Небольшое расширение спектра действия такой оценочной категории допустимо только в рамках группы правоотношений, объединенных группой правоотношений, родовым объектом, для защиты которых закреплены данные нормы. Такие оценочные категории, в отличие от общих, мы полагаем именовать частными. К примеру, понятие аффекта, внезапно возникшего сильного душевного волнения, является для уголовного законодательства уникальным, т.к. применяется для квалификации только одного уголовного правонарушения, регламентированного в ст. 111 УК РК «Причинение вреда здоровью в состоянии аффекта».

Необходимо отметить, что кроме общих или уникальных оценочных категорий отличаются категории, относящиеся к повторяющемуся виду. Речь идет об оценочных категориях, которые не закреплены в Общей части УК РК, но неоднократно повторяются в нормах Особенной части УК РК. Например, термин «жестокое обращение» не нашел своего нормативного разъяснения в ст. 3 УК РК, однако этот признак регламентирован в качестве конструктивного признака таких уголовных правонарушений, как ст. 163 УК РК «Применение запрещенных средств и методов ведения войны» и ст. 316 УК РК «Жестокое обращение с животными».

Такие образом, по степени распространения в УК РК оценочные категории можно различить на общие, частные и повторяющиеся (рисунок 3).

Еще одним критерием классификации, по нашему мнению, может служить состав уголовного правонарушения и признаки его элементов, от времени места и обстановки до психического состояния виновного.

Рисунок 3 – Классификация оценочных категорий по степени распространения

В ст. 4 Уголовного кодекса Республики Казахстан закреплено, что единственным основанием уголовной ответственности является совершение уголовного правонарушения, то есть деяния, содержащего все признаки состава преступления либо уголовного проступка [47]. Соответственно, каждому элементу состава уголовного правонарушения свойственны определенные признаки. Даже если они законодательно все не определены, то в теории уголовного права они довольно устойчивы и систематизированы следующим образом:

а) к объекту уголовного правонарушения относятся:

– общественные отношения;

– предмет;

– и даже сам потерпевший.

б) к признакам объективной стороны относятся:

– внешняя (физическая) сторона деяния;

– общественно опасные последствия;

– причинная связь между деянием и последствиями;

– место, время, способ, обстановка, орудия и средства совершения правонарушения [93].

в) к признакам субъекта уголовного правонарушения относятся:

– физическое лицо;

– вменяемость;

– возраст;

– факультативные признаки специального субъекта.

г) к признакам субъективной стороны правонарушения:

– вина (умысел и неосторожность);

– мотив;

– цель.

Предполагалось, что в соответствии с данной систематизацией можно классифицировать практически все оценочные категории, используемые в Особенной части Уголовного кодекса Республики Казахстан [92, с. 56-60]. Однако данная гипотеза опровергается тем, что оценочные категории находят свое отражение не во всех элементах состава уголовного правонарушения, а некоторые оценочные категории располагаются и вовсе вне элементов состава правонарушения. Так, к примеру, порядок назначение наказания не относится к институту правонарушения, но содержит оценочную категорию «достаточное для исправления» как меру при определении наказания виновному.

Данное обстоятельство позволяет нам прийти к выводу, что все оценочные категории можно классифицировать по системообразующим институтам уголовного права, главными из которых признается правонарушение и наказание. При этом оценочные категории, относящиеся к уголовному правонарушению, являются преимущественно признаками объективной стороны состава, к признакам которой относятся: внешняя (физическая) сторона деяния; общественно опасные последствия; причинная связь между деянием и последствиями; место, время, способ, обстановка, орудия и средства совершения правонарушения [93, с. 148].

На первый взгляд может показаться, что оценочные категории характеризуют все элементы состава уголовного правонарушения. Гипотетически предполагалось, что оценочные категории, в зависимости от элементов состава уголовного правонарушения, можно было классифицировать следующим образом:

– по отношению к объекту, например, «особая ценность» – ст. 193 УК РК;

– по отношению к объективной стороне, например, «тяжкое насилие» – ст. 115 УК РК;

– по отношению к субъекту правонарушения, например, «внезапно возникшее сильное душевное волнение» – ст. ст. 101, 111 УК РК;

– по отношению к субъективной стороне, например, «явное неуважение к обществу» – ст. 293 УК РК.

Однако данная гипотеза не нашла своего подтверждения. При более глубоком теоретическом исследовании природы и перечня выявленных нами оценочных категорий мы достигли других результатов (рисунок 4). Так, к объективной стороне состава уголовного правонарушения традиционно относят: деяние, т.е. действие или бездействие, преступный результат и причинную связь между этими явлениями. К факультативным признакам, как известно, относят время, место, способ, обстановку, орудия и средства.

Классификация оценочных категорий

по признакам объективной стороны

*Причинно-следственная связь*

- необходимые для задержания меры (ст. 103 УК РК);

*Преступные последствия*

- длительное снижение (п. 4. ст. 3 УК РК);

- иные последствия, свидетельствующие о тяжести причиненного вреда (п. 4. ст. 3 УК РК);

- нормальная работа (п. 14. ст. 3 УК РК ст.350 УК РК);

- существенный вред (п. 14. ст. 3 УК РК) и значительный ущерб (п. 2. ст. 3 УК РК).

- страдания (ст. 146 УК РК);

Массовое …

*Деяние* общественная опасность (10, 11, 15, 16, 17, 19, 20, 32, 33, 50, 52, 55, 59, 63, 66, 70, 71, 75 УК РК и др.)

- доведение до самоубийства (ст.105 УК РК);

- иное тяжкое насилие (ст.115 УК РК);

- особо дерзкое и явное неуважение (ст. 293 УК РК);

Массовое …

Особая жестокость …

*Время*

- несвоевремен ное обнаруже ние (п. 14. ст. 3 УК РК)

*Способ*

общеопасный способ (ст.115, 202, 203, 341 УК РК);

- жестокое обра щение (ст.163 УК РК и др.)

*Орудия и средства*

- новые метод и средства

(ст. 318 УК РК)

*Обстановка*

- жесткая дисциплина (п. 18. ст. 3 УК РК);

- беспомощное состояние (п. 3 ч. 2 ст. 99 УК РК и др.);

- массовость …

Рисунок 4 – Классификация оценочных категорий в зависимости от признаков объективной стороны состава уголовного правонарушения

Анализ оценочных категорий, содержащихся в нормах уголовного законодательства, позволил нам сформировать еще одну гипотезу, что в качестве критерия классификации возможно определить и субъекта, оценка которого влияет на применение уголовно-правовой нормы, содержащей оценочную категорию. К примеру, должностное лицо – достаточное для исправления; виновное лицо – сильное душевное волнение; потерпевшее лицо – беспомощное состояние. Между тем эта гипотеза не выдержала нашей же собственной критики. Во-первых, как мы уже исследовали в предыдущем разделе, применение уголовного законодательства – это удел правоприменителей, в качестве которых выступают должностные лица, уполномоченные на применение уголовного законодательства, и их решения влекут правовые последствия. Во-вторых, данный критерий касается лишь части оценочных категорий и за пределами внимания подобной классификации остается значительная часть категорий.

Дальнейшее исследование приводит нас к тому, что этот критерий может стать частью общего классификатора, категорированного по отношению к объекту или предмету. Мы полагаем, что все оценочные категории выступают как бы качественной или количественной характеристикой чего- или кого-либо, например: беспомощное относится к состоянию, жестокость – к обращению, волнение – к душевному, кратковременное – к потере и т.д. Основываясь на данных умозаключениях, мы предлагаем классифицировать оценочные категории по отношению к предмету или объекту оценки (рисунок 5).

Классификация оценочных категорий по отношению

к предмету или объекту оценки

*Действия*

Общественно опасное

Общеопасный

Жестокое

Дерзкое

Явное

Жесткая дисциплина

*Количество*

Достаточное

Необходимое

Массовое

*Состояние*

Беспомощное

Волнение

Аффект

Страдание

Нормальная работа

*Время*

Длительное

Внезапное

Кратковременное

*Последствия*

Существенный

Значительный

Рисунок 5 – Классификация по отношению к предмету или объекту оценки

Как нами было установлено, одной из функций оценочных категорий является регулирование точного и правильного применения норм уголовного законодательства, их содержащих. При этом правовые нормы имеют свой различный характер, и аналогичным образом мы полагаем возможным классифицировать оценочные категории в зависимости от их функционального предназначения (рисунок 6). Так, к примеру, отдельная группа оценочных категорий лишь объявляет характеристику объекта или явления и не разъясняет ее применение. К такой группе можно отнести понятие общественной опасности или существенного вреда. Априори, общественно опасным признается любое деяние, закрепленное в уголовном законодательстве, в том числе и последствия такого деяния также являются общественно опасными. Понятие существенного вреда, закрепленного в п. 14) ст. 3 УК РК, также можно признать декларативным, поскольку законодатель нисколько не закрепляет даже примерные параметры и границы такой существенности, а лишь ограничивается перечислением последствий совершения уголовно-наказуемого деяния. А степень общественной опасности вовсе присутствует почти во всем кодексе и лишь закреплена в виде категоризации уголовных правонарушений.

Следующая группа оценочных категорий объединена функцией толкования. При этом мы не рассматриваем в этой группе только разъяснение некоторых понятий, закрепленных в ст. 3 УК РК. В данной группе мы рассматриваем оценочные категории с более широким распространением по всему законодательству. Расположение в ст. 3 УК РК не является исключительным показателем, что оценочная категория является разъяснительной, как это продемонстрировано на примере понятия существенного вреда, где вместо разъяснения применено перечисление. Исследование функционального предназначения оценочных категорий данной группы позволило нам установить такие разъяснительные оценочные категории как аффект, т.е. внезапно возникшее сильное душевное волнение (ч. 1 ст. 101 УК РК), или разъяснения, закрепленные в примечании к ст. 146 УК РК Пытки (рисунок 6).

Рисунок 6 – Классификация по выполняемой функции

Другая группа оценочных категорий объединена нами по квалифицирующей функции. Как известно, основным предназначением всего уголовного законодательства является охрана и восстановление прав граждан, квалификация общественно-опасного деяния и назначение справедливого наказания. Исходя из этого постулата, следует признать одной из основных групп оценочных категорий, которые способствуют оценке и квалификации содеянного уголовного правонарушения. К числу оценочных категорий данной группы мы относим такие, как кратковременное или длительное снижение боеспособности, жесткое обращение и др. Кроме того, к этой же группе можно отнести категорию, используемую законодателем в нормах о назначении наказания, необходимого и достаточного для исправления осужденного.

По итогам исследования вопросов видового множества оценочных категорий в уголовном законодательстве были выявлены ряд критериев, объединяющих или разделяющих данные понятия в различные группы или классы. На этой основе предпринята попытка составить собственную авторскую классификацию оценочных категорий на основе казахстанского уголовного законодательства (рисунок 7).

Основу разработки собственной классификации оценочных категорий, содержащихся в нормах казахстанского уголовного законодательства, составили два кластера: это базовая и производная классификация. Критериями базовой классификации оценочных категорий выступили как основные разделы самого уголовного законодательства, так и его теоретические и системные разделы. В основу производной классификации легли собственные характеристики оценочных категорий: свойства, признаки и функции.

Рисунок 7 – Классификация оценочных категорий

Проведенная нами классификация, как универсальный метод познания объективной действительности, позволила нам глубже познать феномен оценочных категорий в уголовном законодательстве, выявить свойство характеристики внешней стороны уголовно-наказуемого деяния и сформировать гипотезы о выявлении оценочных категорий, которые не обладают однозначными признаками или свойствами таковых и им сложно найти место в разработанной нами классификации. Так, к примеру, из всего выявленного нами перечня оценочных категорий все, кроме «достаточные для исправления» и «особая ценность», относятся к объективной стороне уголовного деяния.

Также, следуя достигнутому умозаключению, предполагаем, что такие оценочные категории, как «достаточные для исправления», не находят своего места в классификации видов оценочных категорий и таковыми не являются. Возможно, данные категории инородны для оценочных и должны обрести иную форму в законодательстве.

Установленная видовая классификация оценочных категорий по степени распространения позволит выработать нам оптимальные формы нормативной регламентации в уголовном законодательстве. К примеру, декларативные мы можем позволить закрепить в ст. 3 УК РК, квалифицирующие оценочные категории позволительно разъяснить в самой норме Особенной части УК РК или же закрепить рекомендации по применению в руководящих разъяснениях Верховного Суда РК. В свою очередь разъяснение повторяющихся оценочных категорий, с учетом требований юридической техники, целесообразно закреплять в ст. 3 УК РК, с тем, чтобы данное определение действовало на весь кодекс.

Кроме того, разработанная классификация оценочных категорий позволяет выдвинуть гипотезу об упразднении некоторых из них, например, таких как новые средства и методы, достаточные для исправления и т.п.

В целом, все полученные в ходе исследования видов и классификации оценочных категорий результаты, а также выдвинутые гипотезы будут использованы при формировании выводов о совершенствовании норм уголовного законодательства, содержащих данные оценочные категории, а также при формировании мер повышения эффективности этих норм.

### **2.3 Пределы и степень оценочной составляющей в определении уголовно-правовых понятий**

Как нами было уже ранее установлено, полноценно смысл и значение оценочных категорий определяется в момент применения самой нормы, ее содержащей (казуальное толкование). Субъект правоприменения толкует оценочную категорию на момент наступления факта, подлежащего юридической оценке, исходя из различных условий обстановки. Еще полтора века назад правоведы заявили, что необходимость толкования неточных норм вызвана необходимостью их применения, а не самой неточностью или неясностью [94].

Исследователями выделено несколько особенностей, свойственных применению норм, содержащих оценочные категории. Первая группа особенностей относится к самому правоприменителю, который самостоятельно усматривает смысл и содержание нормы, при этом исходит из своего личного сознания, жизненного опыта и профессиональных компетенций. Вторая группа особенностей определяется условиями произошедшего события и подлежащего юридической оценке. К этой же группе отнесены особенности толкования абстракции применительно к совершенному деянию конкретным индивидуумом. И наконец, правильное применение нормы с оценочной категорией обусловлено диалектикой смысла законодательной нормы и всех обстоятельств факта, подлежащего юридической оценке. Изложенное вызывает необходимость исследования вопроса о степени, пределах и возможности толкования нормы, содержащей оценочные категории.

Проведенный нами анализ сущности, содержания и видов оценочных категорий позволил определить, что от оценочных необходимо отличать категории, которые можно измерить в денежном выражении, в количестве дней и других показателях, т.е. поддающиеся метрическим измерениям.

Разделяя идентичную точку зрения, Н.Ф. Кузнецова предлагает правила квалификации уголовно-наказуемых деяний, нормы о которых содержат оценочные категории: «а) при их толковании следует исходить из того, что характер их общественной опасности определяет уголовное законодательство, называя родовые, видовые и непосредственные объекты соответствующего преступления, признаки потерпевшего, содержание ущерба, причиняемого объектам и потерпевшим, умыслом, мотивом и целью; б) правоприменитель конкретизирует обобщенные оценочные признаки по степени опасности соответствующих элементов состава в зависимости от ситуационных обстоятельств дела, измеряя величину ущерба, времени, места, обстановки совершения преступления; в) при конкретизации степени общественной опасности элементов деяния с оценочными признаками недопустим выход за пределы категории деяния и характера опасности преступления, то есть за рамки объекта, предмета, потерпевшего, содержания ущерба, умышленной формы вины, мотивов и целей деяния; г) описание содержания ущерба, как и во всех других преступлениях, производит законодатель, поэтому моральный вред оценивается по объективным критериям, а не по субъективным, эмоциональным представлениям потерпевшего; д) во избежание квалификационных ошибок при применении норм с оценочными признаками акцент делается на законодательную формулировку специфических криминообразующих элементов; е) если в уголовно-правовой норме содержится слово «незаконные», это означает ее бланкетность; ж) при раскрытии оценочных признаков следует прибегать к приему систематического толкования, сопоставляя такие признаки с одноименными либо близкими терминами УК, других отраслей права, подзаконных актов; з) при коллизии норм федерального законодательства при квалификации предпочтение отдается не нормам уголовного права, что вытекает из принципа гуманизма и уголовно-процессуального закона о толковании неустранимых противоречий в пользу подсудимого» [95].

Анализ приведенных в пример правил позволяет сделать вывод о наличии как приемлемых указаний, так и положений, несущих общих характер и способных быть подвергнутыми критике. Начиная с последних, необходимо остановиться на рекомендации о недопустимости выхода за категорию тяжести совершенного уголовного наказуемого деяния и конструктивных элементов его состава. Законодательство и правоприменительная практика допускает возможность, а в некоторых случаях и требует переквалификации деяния в зависимости от установленных в ходе расследования обстоятельств дела. Как закреплено в действующем уголовно-процессуальном законодательстве, квалификация деяния обличается в установленную форму соответствующим постановлением и процедуры его объявления подробно регламентированы в УПК РК в Главе 25 «Признание лица подозреваемым и определение квалификации деяния подозреваемого, квалификации уголовного правонарушения». В свою очередь, ст. 207 УПК РК регламентирует порядок изменения и дополнение ранее определенной квалификации деяния подозреваемого. При этом законодатель не ограничивает переквалификацию ни по виду, ни в сторону уменьшения или увеличения тяжести деяния. Как правило, основанием для переквалификации являются новые установленные обстоятельства, а иногда и оценочные категории. Так, например, производство по уголовному делу в отношении гражданина «С» было начато по ч. 1 ст. 293 УК РК «Хулиганство», где виновным совершены действия, подпадающее под признаки хулиганства. Однако после установления всех обстоятельств, а именно личных взаимоотношений между виновным и лицами, в отношении которых совершены противоправные действия, данное деяние было переквалифицировано по другим статьям Особенной части УК РК [96].

Различая среди оценочных категорий абсолютно-неусловный их вид, автор Кузнецова Н.Ф. [95, с. 154-155] указывает на возможность измерения величин времени, места ущерба. Как уже было ранее отмечено, мы отчуждаем инструменты измерения из оценочных категорий, поскольку метрическая шкала является константой и не может иметь различное значение в зависимости от обстоятельств. В данной рекомендации автора налицо внутреннее противоречие, выражающееся в утверждении неусловности и одновременной зависимости от метрической шкалы. С учетом изложенного, мы полагаем, что данная рекомендация также не может быть применена для толкования оценочных категорий в уголовном законодательстве.

Некоторые пункты рассматриваемых правил квалификации деяний с оценочными категориями относятся к категории общеюридических и общеобязательных. Так, указания в изложенных выше пунктах «а» и «д» на законодательный исток толкования и на акцентированность формулировок, используемых в уголовно-правовой норме с оценочной категорией, представляет собой элементы содержания принципа законности. Выдвигать в качестве специального правила и приводить его в разных изложениях данное правовое основополагающее начало считаем нецелесообразным.

Следующие положения предложенных правил толкования оценочных категорий касаются бланкетных и отсылочных норм, а также трактовки всех сомнений в пользу стороны защиты, что также является общим принципом. Автор Кузнецова Н.Ф. [95, с. 154-155] при толковании оценочных категорий уголовно-правовых норм рекомендует руководствоваться иным нормативным актом или другой нормой уголовного закона.

Следует отметить, что применение аналогии в праве уже давно является устоявшимся явлением, а отечественный законодатель закрепил этот институт и в законодательных нормах. Так, 6 апреля 2016 года был принят Закон Республики Казахстан «О правовых актах», в пп. 10 и 21 статьи 1 которого закреплено:

– «аналогия закона – применение к неурегулированным общественным отношениям норм законов, регулирующих сходные общественные отношения»;

– «аналогия права – применение к неурегулированным общественным отношениям смысла законодательства, общих принципов права и принципов конкретных отраслей права» [19].

Далее законодатель в ст. 13 Закона РК «О правовых актах» раскрывает и регламентирует порядок применения механизмов аналогии закона и права. Данный институт вполне пригоден и для толкования оценочных категорий, содержащихся в нормах уголовного законодательства.

Гипотетически, при отсутствии в уголовном законодательстве толкования понятия, признаваемого оценочной категорией, можно было бы применять нормы законодательства другой отрасли или их принципов, в которых смысл и содержание регламентированы. К примеру, при квалификации деяния по ст. 327 УК РК «Нарушение ветеринарных правил или правил, установленных для борьбы с болезнями и вредителями растений» оценка распространения эпизоотий осуществляется в соответствии с соответствующими ветеринарными правилами. Фактически применяемая аналогичная регламентация в данном случае должна быть признана бланкетной уголовно-правовой нормой.

Однако аналогия не применима в соответствии с действующим законодательством ни к оценочным категориям, ни в уголовном законодательстве целом. Данный императив закреплен как в общем, так и в отраслевом законодательстве. Так, в упомянутой нами ранее ст. 13 Закона РК «О правовых актах» закреплено, что «применение аналогии закона и аналогии права в отношениях, регулируемых конкретными отраслями законодательства, определяется соответствующими законодательными актами». Соответственно, данному законодательному предписанию в ст. 4 УК РК закреплено, что «применение уголовного закона по аналогии не допускается».

На основании проведенного анализа мы приходим к выводу, что механизмы аналогии не применимы для толкования оценочных категорий, содержащихся в уголовном законодательстве. Разъяснения оценочных категорий и терминологий должны находить свое закрепление в том же уголовном законодательстве.

Проведенный опрос респондентов показал, что специалисты в области права выражают свое мнение о приемлемом толковании оценочных категорий несколькими способами:

1) посредством ст. 3 УК РК с разъяснениями основных понятий – 44,8%;

2) нормативными разъяснениями Верховного Суда РК – 32,8;

3) в примечаниях к соответствующим статьям УК РК – 19,4%;

4) научные комментарии и другие способы – 3% (Приложение А).

История развития уголовного судоустройства и уголовного судопроизводства знает две теории оценки доказательств: формальные доказательства и свободная оценка доказательств [97]. При этом к теории формальных доказательств, несущей инквизиционный оттенок, сложилось отрицательное значение и в современном отечественном законодательстве данная теория не применяется. Между тем международная практика заранее ранжирования признаков совершения правонарушений свидетельствует о применении формализованных подходов. Указанные авторы [97, с. 165, с. 168], отмечая отдельные достоинства теории формальных доказательств, заявляют о необходимости возрождения некоторых ее положительных сторон. Следуя данным умозаключениям, мы полагаем не вдаваться в утопию, а использовать гибридную модель не только оценки доказательств, но и применять такой подход к толкованию и применению оценочных категорий, содержащихся в нормах уголовного законодательства.

Избранная нами позиция диктует необходимость учета качественных и количественных характеристик в процессе толкования и применения уголовно-правовых норм с оценочными категориями [98]. При наличии и использовании различных способов разъяснения или толкования оценочных категорий сам процесс должен быть выполнен в определенных пределах и степени, где последние характеризуют оценочную категорию в качественной и количественной плоскостях. В этой связи нами предлагается считать, что пределами толкования в уголовном праве, в том числе и оценочных категорий, должны выступать сами нормы уголовного законодательства. Иначе говоря, оценочные термины могут толковаться до тех пределов, пока они происходят в рамках нормы, содержащей данную оценочную категорию. Недопустимо толкование смысла оценочной категории и экстраполяции ее смысла на другую норму уголовного законодательства. К тому же, как известно, применение аналогии в уголовном праве недопустимо. Например, смысл аффекта, как сильного душевного волнения, нельзя использовать при квалификации убийства матерью новорожденного ребенка, совершенного в условиях психотравмирующей ситуации. Хотя длительная психотравмирующая ситуация может стать причиной возникновения аффекта. Основанием для такого правоприменения являются нормы законодательства. Так, в ст. 101 УК РК «Убийство, совершенное в состоянии аффекта» сильное душевное волнение стоит в одном ряду с психотравмирующей ситуацией как конструктивный элемент объективной стороны данного уголовного правонарушения. Несмотря на временное различие, оба этих условия влияют на привилегированность уголовно наказуемого деяния. Между тем, несмотря на смысловую близость этих категорий, смысл состояния аффекта нельзя распространять на деяние, предусмотренное ст. 100 УК РК «Убийство матерью новорожденного ребенка», поскольку диспозицией данной нормы не предусмотрен аффект, а содержится только психотравмирующая ситуация. Аналогично, не допускается распространения смысла «жестокого обращения с военнопленными» на «жестокое обращение с животными» или «жестокое обращение с детьми».

При этом НПВС РК №1 от 11 мая 2007 года «О квалификации некоторых уголовных правонарушений против жизни и здоровья человека» [99] п. 25 причинами психотравмирующей называет широкий круг обстоятельств с условием отрицательного воздействия на роженицу и примерами таких обстоятельств называет, отказ отца от ребенка, осуждение родственниками внебрачного рождения, отказ в материальной поддержке и др. Определение ситуации как психотравмирующий устанавливается путем производства экспертизы состояния виновной женщины, убившей своего новорожденного ребенка.

Еще одним примером, подтверждающим нашу гипотезу о нормативном определении пределов толкования оценочных категорий, можно назвать «существенный вред». Содержание данного понятия находится в п. 14) ст. 3 УК РК, среди определяющих признаков которого содержится понятие значительного ущерба. В соответствии с данной нормой, «существенный вред» может быть определен как «значительный ущерб». В свою очередь данные категории используются многозначно в нормах Особенной части УК РК. Так, в соответствии с диспозицией ст. 202 УК РК, значительный ущерб является конструктивным элементом умышленного уничтожения или повреждения чужого имущества. При квалификации деяния по данной статье применение всего смысла категории «существенный вред» недопустимо. В свою очередь значительный ущерб охватывается существенным вредом, причиненным в результате несоблюдения мер по защите персональных данных (ст. 147 УК РК).

Изложенные доводы подтверждают определение пределов толкования оценочных категорий нормой уголовного законодательства, в которой и содержится данная категория. Если в процессе толкования оценочный категории ее смысл выйдет за пределы содержащей ее нормы, то дальнейшее толкование должно осуществляться вне оценочной категории, т.е. данная норма не распространяется на данные отношения и должна быть применена другая правовая норма. В таком случае дальнейшее правоприменение осуществляется в рамках другой нормы или вовсе выходит за пределы правового поля определенной нормы, что уже представляет собой аналогию, применение которой казахстанским уголовным законодательством запрещено.

В подтверждение нашего мнения можно привести позицию законодателя, закрепившего механизм официального разъяснения нормативных правовых актов, регламентировав его в Главе 13 Закона РК «О правовых актах» от 2106 года. Данный механизм разработан для случаев, когда практика применения правовых норм сталкивается с наличием противоречий, неясностей и, соответственно, различного толкования и понимания смысла правовой нормы. Одним из общих положений для официального разъяснения является запрет выхода за пределы нормы, которая и подвергается толкованию, т.е. официальному разъяснению.

Таким образом, пределы толкования оценочных категорий в уголовном праве должны быть ограничены рамками уголовно-правовой нормы, содержащей оценочную категорию, т.е. толкуемая оценочная категория может быть истолкована только в рамках нормы, ее содержащей. Пределы толкования ограничиваются границами, в качестве которых выступают уголовно-правовые нормы, статьи, ее части и пункты.

Пределы, т.е. качественные характеристики оценочной категории, представляют собой объект, подвергающийся воздействию и оцениванию

Неразделимо от качественных характеристик толкования оценочных категорий последние содержат и количественные характеристики, которые, в свою очередь, по нашему мнению, располагаются в иной плоскости. Этот вектор мы полагаем именовать степенью оценки категории. Поскольку степень в своем естественно-научном (арифметическом) выражении представляет собой кратное производства натуральной величины, мы находим основание относить эту плоскость толкования к количественной характеристике.

Имеющимся в теории уголовного права примером применения степени следует назвать применение количественной характеристики степени к институту вины. Определение степени вины происходит на основе установления и исследования всех составляющих признаков вины, как элемента состава уголовно-наказуемого деяния, психического отношения виновного к содеянному и объективных обстоятельств его совершения, с учетом отягчающих и смягчающих обстоятельств.

В отечественном уголовном законодательстве характеристика степени применена для оценки деяния и ответственности за его совершение. Так, в соответствии со ст. 29 УК РК, для определения ответственности лиц, совершивших уголовное правонарушение в соучастии, необходимо установление характера и степени участия каждого соучастника. Оценка степени опасности нападения может повлиять на обоснованность применения защиты в рамках необходимой обороны в соответствии с ч. 3 ст. 32 УК РК. В числе основ назначения наказания оценка степени общественной опасности, согласно ч. 3 ст. 52, закреплена «степень общественной опасности уголовного правонарушения». Аналогично в ч. 4 ст. 55 степень закреплена как характеристика общественной опасности уголовного правонарушения и влияние обстоятельств на ее снижение. Статьи 57 и 59 УК РК обязуют правоприменителя учитывать степень участия в совершении уголовно-наказуемого деяния в соучастии и при рецидиве степень опасности совершенных деяний, а также при условном осуждении (ст. 63 УК РК).

Показатель степени характеризует количественную сторону совершенного деяния или факта, подлежащего юридической оценке. В зависимости от характеристик совершаемых действий зависит, например, определение роли виновного и степени его участия в совершенном уголовно-наказуемом деянии.

В этой связи нами предлагается применение степени для количественной характеристики при толковании и применении оценочной категории.

Полагаем, что степень толкования оценочных категорий определяется количественной характеристикой явлений, влияющей на правовые последствия для субъекта уголовно-правовых отношений. Толкование каждой оценочной категории, содержащейся в уголовно-правовой норме, влияет на применение данной нормы и, соответственно, на наступление правовых последствий ее применения. Толкование и определение количественных характеристик оценочного термина позволяет установить наличие и количество воздействия, подлежащего юридической оценке.

Для более полного понимания степени для толкования оценочных категорий разберем некоторые из них. Так, оценочная категория «жестокость», которая содержится в диспозициях ряда статей Особенной части УК РК. Данная категория применяется для характеристики количественных признаков деяния, от которой зависит наступление последствий. При этом жестокость оценивается степенью отклонения относительно нормального и допустимого поведения или отношения. Наверно самым тяжким преступлением можно назвать убийство, совершение которого возможно еще и с особой жестокостью (п. 5 ч. 2 ст. 99 УК РК). Если убийство есть причинение смерти, то особая жестокость этого действия может отличаться отягченным умерщвлениями действиями после наступления смерти, т.е. бо́льшим количеством воздействия, чем этого достаточно для причинения смерти. Жестокость может проявляться и при причинении вреда здоровью различной степени (п. 4 ч. 2 ст. 106, п. 3 ч. 2. ст. 107 УК РК) и половом насилии (п. 2 ч. 2 ст. 120 и п. 2 ч. 2 ст. 121 УК РК). Жестокость, как особый вид совершения деяния и отягчающий ответственность, также закреплена в качестве конструктивного элемента в следующих составах уголовных правонарушений: Неисполнение обязанностей по воспитанию несовершеннолетнего (ч. 2 ст. 140 УК РК), Применение запрещенных средств и методов ведения войны (ст. 163 УК РК), Незаконное распространение произведений, пропагандирующих культ жестокости и насилия (ст. 313 УК РК), Жестокое обращение с животными (ст. 316 УК РК), Применение насилия в отношении представителя власти (п. 3 ч. 6 ст. 380 УК РК), Посягательство на жизнь сотрудника правоохранительного, специального государственного органа, военнослужащего, государственного инспектора по охране животного мира, инспектора специализированной организации по охране животного мира, егеря (п. 4 ч. 2 ст. 380-1 УК РК); Применение насилия в отношении государственного инспектора по охране животного мира, инспектора специализированной организации по охране животного мира, егеря (п. 3 ч. 3 ст. 380-2 УК РК).

Разнообразие уголовно-наказуемых деяний, где жестокость в своем особом виде закреплена в качестве конструктивного элемента состава деяния, свидетельствует о разных видах жестокости, суть которой заключается в применении большего количества способов, методов и средств, чем достаточно для достижения виновным своих противоправных целей.

При этом степень жестокости, как оценочная категория, не влияет на юридическую оценку и на квалификацию деяния. Юридическое значение имеет лишь факт наличия признаков жестокости, факт наличия в какой бы то ни было степени. Это объясняет требование наличности, т.е. степень, как количественная характеристика оценочной категории, должна быть наличной.

При толковании оценочной категории необходимо учитывать, что смысловое значение термина может меняться как в сторону усиления качеств, так и их уменьшения. Для примера используем категорию «явное неуважение», содержащуюся в ст. 293 УК РК «Хулиганство». Уважительное, равно как и неуважительное отношение, может быть скрытым, а может быть и явным. Сочетание явности и неуважения может образовать конструктивный элемент состава хулиганства. Именно степень явности влияет на оценку термина и квалификации деяния. Если явность демонстрируется одному человеку, это может и не образовать наказуемости. Если же степень явности неуважения демонстрируется группе людей или транслируется неограниченному количеству, то данная категория должна быть оценена однозначно в установлении виновности лица.

Мерилом степени оценочной категории является внешний ориентир, признак, не зависящий от самой категории, но влияющий на нее. Иначе излагая, можно сказать, что толкование оценочных категорий производится по степени отклонения от установленной нормы или предполагаемого шаблона. Для примера приведем некоторые оценочные категории. Так, в диспозиции ст. 350 УК РК «Умышленное приведение в негодность транспортных средств или путей сообщения» в качестве конструктивного элемента данного состава правонарушения зафиксировано нарушение нормальной работы транспорта и связи. При этом понятия нормальной работы не существует, как и не имеет своей регламентации нарушение. Сложность данной оценочной категории заключается в том, что нарушение должно быть таким, что работа не прекращается полностью, а лишь влечет отклонение от нормы, чего достаточно для квалификации деяния по данной статье уголовного законодательства.

Проведенное в настоящем подразделе исследование методологических основ толкования и применения оценочных категорий, содержащихся в нормах уголовного законодательства, позволило нам сформировать следующие выводы.

Содержание оценочной категории определяется посредством установления пределов и степени оценочной категории. При этом пределы оценочной категории мы относим к качественным характеристикам, которые выражаются в закреплении категории в конкретной норме уголовного закона. В зависимости от места нормативной регламентации оценочной категории ее содержание может отличаться. К примеру, оценочная категория «жестокое обращение» по-разному толкуется в зависимости от закрепления в ст. 163 УК РК «Применение запрещенных средств и методов ведения войны» или в ст. 316 УК РК «Жестокое обращение с животными».

Таким образом, качественная характеристика оценочной категории определяется сферой своего юридического значения, ограниченной самой нормой уголовного закона.

В свою очередь количественные характеристики определяют степень проявления или значения оценочной категории, содержащейся в уголовно-правовой норме или в совершенном уголовно-наказуемом деянии. Например, при квалификации деяния по ст. 293 УК РК «Хулиганство» количественной характеристикой следует считать оценку категории особо дерзкого нарушения. Степень особенности дерзости в данном случае оценивается явным неуважением. При этом для квалификации деяния кратность степени не имеет значения. Важным является наличие дерзости и явности неуважения, при этом последние характеризуют степень нарушения общественного порядка. Аналогично, по уголовному правонарушению, совершенному в состоянии аффекта (ст. 101 или 111 УК РК), где степень душевного волнения имеет значение до своего сильного проявления.

Следующим конструктивным элементом методологии толкования и применения уголовно-правовых норм, содержащих оценочные категории, следует считать единство количественных и качественных характеристик оценочной категории, ее пределов и степени. Экстраполяция степени за пределы оцениваемой категории недопустима при толковании и применении уголовно-правовых норм с оценочными категориями. Так, если удержание человека на цепи и в будке признается жестоким обращением или особой жестокостью, то аналогичное обращение с домашним животным, например, с собакой, считается абсолютно допустимым.

Наряду с этим необходимо руководствоваться принципом наличности, что означает фактическое значение оценочной категории, а не ее отсутствие или отрицательное значение.

Гипотетически полагаем, что предложенную нами методологию толкования и применения оценочных категорий, содержащихся в нормах уголовного законодательства, можно выразить в виде математической формулы (1):

*С = А × В* (1)

где *С* – оценочная категория.

*А* – пределы оценочной категории. При этом переменные *А* и *В* должны быть закреплены в одной норме УК РК. Подмена переменной из-за пределов регламентации (другой статьи УК РК) влечет утрату значения или ее отрицательное значение. В свою очередь отрицательное или нулевое значение одной из переменных нивелирует результат;

*В* – степень только в своем положительном значении. В случае если степень будет иметь нулевое или отрицательное значение, то значение *С* будет иметь нулевое или отрицательное значение [100].

При этом для полноценной обоснованности и апробации указанного математического выражения необходимо привлечение знаний или специалистов в области естественных, а именно математических сфер деятельности. Учитывая смежный характер данной гипотезы, представить ее в качестве полноценного вывода в рамках настоящего исследования невозможно и будет исследована нами в дальнейших научных изысканиях.

В итоге методология регламентации оценочных категорий уголовном законодательстве Казахстана сводится к закреплению понятий оценочных категорий тремя основными способами.

Первый метод определен новеллой УК РК 2014 года, где впервые введена норма, разъясняющая основные понятия, используемые в Кодексе (ст.3 УК РК). Данный метод применим к оценочным категориям, которые используются неоднократно в Особенной части УК РК при определении составов уголовных правонарушений и имеют одинаковое значение.

Второй метод заключается в регламентации понятия конкретной оценочной категории в диспозиции Особенной части УК РК, когда данная оценочная категорий применяется единожды. В случаях, когда согласно юридической технике закрепить понятие оценочной категории в самой диспозиции статье не представляется возможным, законодатель закрепляет это понятие в примечании к данной же статье.

Третий метод представлен разъяснениями ВС РК в виде Постановлений по применению отдельных норм уголовного законодательства, в том числе содержащих оценочные категории. Однако на основе теоретического и эмпирического анализа мы пришли к выводу о несостоятельности данного метода в виду того, что нормами уголовного законодательства могут быть признаны только те, которые включены в УК РК.

Следуя конституционному принципу о провозглашении Казахстана правовым государством, считаем необходимым все разъяснения понятий оценочных категорий регламентировать в статьях УК РК [101].

Полагаем, что выработанная методология позволит толковать и применять уголовно-правовые нормы с оценочными категориями. При этом следует учитывать, что оценочная категория не образует полностью квалификацию деяния, а образует лишь один из элементов состава. Но опосредованно, оценочная категория влияет на наличие или отсутствие признака элемента состава, а далее на отсутствие или наличие состава уголовно-наказуемого деяния.

# **3 ПРОБЛЕМЫ И ПЕРСПЕКТИВЫ СОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ ИНСТИТУТА ОЦЕНОЧНЫХ КАТЕГОРИЙ В УГОЛОВНОМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН И ПРАКТИКИ ЕГО ПРИМЕНЕНИЯ**

### 

### **3.1 Проблемы и решения нормативного закрепления оценочных категорий в уголовном законодательстве в контексте современной уголовной политики**

Реализация норм уголовного законодательства одновременно связана как с восстановлением нарушенных прав одной стороны, так и с ограничением прав другой стороны. Такое противостояние интересов требует от законодателя тщательной разработки норм уголовного законодательства, а от правоприменителя – правильного толкования и применения норм. При этом особое внимание должно быть уделено и оценочным категориям, содержащимся в уголовном законодательстве, в целях исключения неоднозначных правовых решений и достижения целей правосудия и справедливости.

Определив признаки, понятие, классификацию основного перечня оценочных категорий, установим, что правовое значение имеют только закрепленные в нормах Уголовного кодекса РК категории, которые и станут предметом исследования в данном подразделе.

Результаты опроса респондентов позволили нам определить несколько способов регламентации толкования оценочных категорий, основными из которых назывались: реглментация толкования оценочных категорий в статье 3 УК РК – 44,8%; разъяснение оценочных категорий в нормативных постановлениях ВС РК – 32,8%; закрепление понятий оценочных категорий в примечаниях к соответствующим статьям Особенной части УК РК – 19,4%; среди оставшейся доли мнений назывались научные комментарии. Наряду с этим 73% опрошенных выразили мнение о необходимости переноса всех терминов из НПВС РК в ст. 3 УК РК (Приложение А).

Интерпретируя результаты социологического исследования, основываясь на проведенном исследовании видов оценочных категорий и их классификации, считаем целесообразным использовать три обозначенных выше направления. Во-первых, закрепить в ст. 3 УК РК разъяснение только тех оценочных категорий, которые применяются в кодексе неоднократно. Данный дифференцированный подход обусловлен широким спектром действия норм Общей части на нормы Особенной части Уголовного кодекса. Разъяснение или закрепление понятия единичной оценочной категории, которые употребляются законодателем единожды и применительно к одному лишь составу уголовного правонарушения, эргономично регламентировать в самой диспозиции или в примечании к конкретной норме уголовного законодательства. И в качестве третьего способа регламентации разъсянений оценочных категорий необходимо использовать ресурс нормативных постановлений ВС РК. При исследовании регламентации оценочных категорий и их применения, нами будет применять тот или иной способ в зависимости от их призаков, свойств и качеств.

*Общественная опасность*

Одной из самых емких оценочных категорий, используемых казахстанским законодателем, следует признать общественную опасность, первую регламентацию которой находят в ст. 2 УК РК при закреплении задачи кодекса защиты от общественных посягательств. Далее, самую основную регламентацию данная категория находит в ст. 10 УК РК «Понятие преступления и уголовного проступка», в которой также различаются их различные степени, влияющие на признание деяния преступлением или уголовным проступком. Важным является то, что общественная опасность закреплена как основной признак уголовно-наказуемого деяния, а при отсутствии общественной опасности деяние не признается уголовным правонарушением.

Следует отметить, что изучение зарубежного опыта в третьем подразделе первого раздела настоящего исследования позволило установить способ определения меры наказания и, соответственно, оценки общественной опасности, пропорционально установленным квалифицирующим признакам. Но при этом, согласно федеральному законодательству США, каждой группе объектов посягательства присваивается статутный индекс. Аналогичный подход, как гипотетическое предложение уже известен отечественной науке. Так, в рамках научного исследования, проводимого в Академии правоохранительных органов при ГП РК, была выдвинута гипотеза об иерархии ценностей на основе конституционного подхода и расположения глав Особенной части УК РК [102]. Другие исследователи провели эксперимент по применению математических методов к оценке степени общественной опасности на основе присвоения цифрового эквивалента каждому из компонентов. Но по итогам экспериментального исследования авторы пришли к выводу о неудобстве данного метода и необходимости привлечения дополнительных математических познаний или же электронных программных продуктов [103]. При этом для 22,7% опрошенных нами респондентов применение данной оценочной категории является сложным (Приложение А).

Предполагается, что предоставление возможности органам предварительного расследования самостоятельно определять степень общественной опасности может быть отнесено к дискреционным полномочиям и содержит в себе коррупционные риски, особенно при определении проступков и преступлений [104].

В кодексе общественная опасность и ее различные степени становятся критериями классификации преступлений (ст. 11 УК РК). При этом декларированная степень общественной опасности измеряется соответствующими наказаниями, закрепленными в статьях Особенной части УК РК. Парадоксальность настоящего факта заключается в том, что степень общественной опасности совершенного деяния оценивается еще не примененным наказанием. Законодатель, не найдя допустимых методов для оценки степени общественной опасности, применяет обратный подход, основанный на возможном наказании.

При таком закреплении критериев оценки общественной опасности данная категория находит свое широкое распространение в различных нормах Уголовного кодекса РК. Обсуждаемое прилагательное слово «общественная» использована законодателем многократно и в различных интерпретациях:

– общественно опасное посягательство – ч. 1 ст. 2, ч. 1, 2, 3 ст. 32, ст. 66 УК РК;

– общественно опасные действия (бездействия) – ст. 5 УК РК;

– степень общественной опасности – ч. 1 ст. 10 , ч 1. ст. 11, ст. 59, ч. 2 ст. 63 УК РК;

– общественно опасное деяние – ч. 2 ст. 10, ч. 1 ст. 16 УК РК, ч. 1 ст. 19, ч. 3 ст. 50, ч. 1 ст. 70, ч. 2, 3, 4 ст. 95 УК РК;

– общественную опасность своих действий – ч. 1 ст. 17, ч. 2, 3 ст. 20, ч. 2 ст. 23 УК РК, ч.1 ст.75 УК РК;

– общественной опасности – ч. 3, 4 ст. 10, ч. 3 ст. 15., ч. 2 ст. 23 УК РК;

– общественно опасные последствия – ч. 1 ст. 19, ч. 2, 3 ст. 20, ч. 2, 3 ст. 21, ч. 1, 2 ст. 23, ч. 1 ст. 255 УК РК;

– общественная опасность правонарушения – ч. 3 ст. 52 УК РК;

– общественно опасное лицо – ч. 2 ст. 70 УК РК.

В других словосочетаниях законодатель использует: общественный порядок, общественная безопасность, общественная деятельность, общественный деятель, общественное объединение, общественный долг, общественная нравственность, общественное место, общественный транспорт, общественные работы и т.п.

При многочисленной дифференциации однородных понятий в различных нормах уголовного кодекса при отличающемся значении ставится под угрозу единообразное применение законодательства. В таких условиях даже профессиональные юристы допускают ошибки, а остальные правоприменители обязательно столкнутся с проблемой толкования данных оценочных категорий.

В соответствии с задачами, поставленными перед настоящим исследованием, для нас представляет интерес оценочная категория, касающаяся степени общественной опасности, и формы ее закрепления в уголовном законе.

Анализ норм УК РК показал, что степень общественной опасности влияет на определение тяжести уголовного правонарушения и на назначение наказания за его совершение. Так, например, по факту причинения гражданами «Б» и «И» тяжкого вреда здоровью гражданину «Д», повлекшее его смерть, деяние органом расследования и судом первой инстанции было квалифицировано по ст. 106 ч. 3 УК РК. При этом вышестоящая инстанция, изучив все обстоятельства совершенного деяния, переквалифицировала деяние как причинение тяжкого вреда здоровью при превышении пределов необходимой обороны, повлекшее смерть потерпевшего по ч. 2 ст. 112 УК РК [105]. Данный пример свидетельствует от том, что общественная опасность совершенного уголовного правонарушения может быть изменена от тяжкого до небольшой тяжести. В этом контексте регламентация общественной опасности, как оценочной категории в уголовного законодательстве приобретает крайне важное значение. Использование рассматриваемой оценочной категории в нормах уголовного законодательства должно быть обоснованным, необходимым и эргономичным, одновременно необходимо исключать возможность различных интерпретаций.

При этом измерение степени общественной опасности деяния ни в одной из норм не закреплено. Вместе с тем, некоторыми исследователями зеркальным отражением общественной опасности называется санкция [106], метрические данные которой применяются в качестве метода оценки степени общественной опасности.

Наиболее подходящим для определения степени общественной опасности является закрепленная категоризация уголовных проступков и преступлений в ст. 11 УК РК. Данным законодательным постулатом мы будем руководствоваться при формировании предложений изменений в нормы УК РК, содержащих оценочную категорию о степени общественной опасности.

Кроме того, исходя из содержания и смысла ст. 10 УК РК, описанные в данном кодексе действия или бездействие, представляющие какую-либо степень общественной опасности, признаются уголовным правонарушением. Общественная опасность является неотъемлемым признаком уголовно-наказуемого деяния, который позволяет разграничить от других видов правонарушений [107]. Так, например, в соответствии со ст.25 КРКобАП общественная опасность не закреплена в качестве признака административного правонарушения. Данный юридический постулат нами избран ключевым при формировании предложений по изменению норм УК РК.

Так, на основании изложенного, руководствуясь рекомендациями юридической техники, в целях исключения различного толкования и формирования единообразной практики применения уголовного законодательства предлагается внести нижеизложенные изменения в Уголовный кодекс Республики Казахстан [108].

В части 1 ст. 16 УК РК «Невменяемость» слова «общественно опасного деяния» заменить словами «уголовного правонарушения», а слова «предусмотренного настоящим Кодексом» исключить и изложить в следующей редакции: «1. Не подлежит уголовной ответственности лицо, которое во время совершения уголовного правонарушения находилось в состоянии невменяемости, то есть не могло осознавать фактический характер и общественную опасность своих действий (бездействия) или руководить ими вследствие хронического психического заболевания, временного психического расстройства, слабоумия или иного болезненного состояния психики».

В части 1 ст. 19 «Вина» слова «общественно опасные деяния (действия или бездействие)» заменить на «уголовные правонарушения» и изложить в следующей редакции: «1. Лицо подлежит уголовной ответственности только за те уголовные правонарушения и наступившие общественно опасные последствия, в отношении которых установлена его вина».

В абзаце 1 части 1 ст. 32 «Необходимая оборона» слова «общественно опасного посягательства» заменить на «уголовного правонарушения» и изложить в следующей редакции: «1. Необходимой обороной признается правомерная защита личности и прав обороняющегося и других лиц, а также охраняемых законом интересов общества и государства от уголовного правонарушения, в том числе путем причинения вреда посягающему лицу».

В абзаце 2 части 1 ст. 32 также слова «общественно опасного посягательства» заменить на «уголовного правонарушения» и изложить в следующей редакции: «Право на необходимую оборону имеют в равной мере все лица независимо от их профессиональной или иной специальной подготовки и служебного положения. Это право принадлежит лицу независимо от возможности избежать уголовного правонарушения либо обратиться за помощью к другим лицам или государственным органам».

В части 2 рассматриваемой статьи 32 УК РК, следуя заданному вектору, слова «общественно опасного посягательства» заменить на «уголовного правонарушения» и изложить следующим образом: «2. Не является уголовным правонарушением причинение вреда посягающему лицу в состоянии необходимой обороны, то есть при защите личности, жилища, собственности, земельного участка и других прав обороняющегося или иных лиц, охраняемых законом интересов общества или государства от уголовного правонарушения путем причинения посягающему вреда, если при этом не было допущено превышения пределов необходимой обороны».

В первом предложении третей части данной же статьи 32 слова «характеру и степени общественной опасности посягательства» заменить на «виду и категории уголовного правонарушения» и закрепить в следующем виде «3. Превышением пределов необходимой обороны признается явное несоответствие защиты виду и категории уголовного правонарушения, в результате чего посягающему причиняется явно чрезмерный, не вызываемый обстановкой вред…».

В части 2 ст. 33 «Причинение вреда при задержании лица, совершившего посягательство» слова «характеру и степени общественной опасности» заменить на «виду и категории уголовного правонарушения» и регламентировать следующим образом: «2. Превышением мер, необходимых для задержания лица, совершившего уголовное правонарушение, признается их явное несоответствие виду и категории уголовного правонарушения, совершенного задерживаемым лицом правонарушения и обстоятельствам задержания, когда лицу без необходимости причиняется явно чрезмерный, не вызываемый обстановкой вред».

Степень общественной опасности законодателем также использована в нормах, регламентирующих уголовные наказания и порядок их назначения. При этом необходимо учесть и наличие абсолютно и относительно определенных санкций в нормах Особенной части УК РК. Одновременно суд при назначении наказания обязан установить и учесть обстоятельства, смягчающие или отягчающие вину и другие обстоятельства (Раздел 4 УК РК Назначение наказания). Данные правила назначения наказания и необходимо использовать в нормах кодекса вместо степени общественной опасности. В этой связи нами также предлагается ряд изменений в нормы УК РК, содержащих указания на назначение наказаний с учетом степени общественной опасности.

Так, в части 3 ст. 50 «Лишение права занимать определенную должность или заниматься определенной деятельностью» слова «характера и степени общественной опасности совершенного деяния» заменить на «вида и категории уголовного правонарушения» и изложить в следующей редакции: «3. Лишение права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью может быть назначено и в случаях, когда оно не предусмотрено соответствующей статьей Особенной части настоящего Кодекса в качестве дополнительного наказания за соответствующее уголовное правонарушение, если с учетом вида и категории уголовного правонарушения и личности виновного суд признает невозможным сохранение за ним права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью».

В части 3 ст. 52 «Общие начала назначения наказания» слова «характер и степень общественной опасности» заменить на «вид и категория» и изложить в следующей редакции: «3. При назначении наказания учитываются вид и категория уголовного правонарушения, личность виновного, в том числе его поведение до и после совершения правонарушения, обстоятельства, смягчающие и отягчающие ответственность и наказание, а также влияние назначенного наказания на исправление осужденного и на условия жизни его семьи или лиц, находящихся на его иждивении».

В ст. 59 «Назначение наказания при рецидиве преступлений, опасном рецидиве преступлений» слова «характер и степень общественной опасности» заменить на «категорию» и изложить диспозицию в следующем виде: «При назначении наказания при рецидиве преступлений или опасном рецидиве преступлений учитываются число, категория ранее совершенных преступлений, обстоятельства, в силу которых исправительное воздействие предыдущего наказания оказалось недостаточным, а также категория вновь совершенных преступлений».

В части 2 ст. 63 «Условное осуждение» слова «характер и степень общественной опасности» заменить на «категорию» и изложить в следующей редакции: «2. При применении условного осуждения суд учитывает категорию совершенного преступления, личность виновного, в том числе смягчающие и отягчающие ответственность и наказание обстоятельства».

В диспозиции ст. 66 УК РК «Освобождение от уголовной ответственности при превышении пределов необходимой обороны» слова «общественно опасным посягательством» заменить на «уголовным правонарушением» и закрепить в следующем виде: «Лицо, превысившее пределы необходимой обороны вследствие страха, испуга или замешательства, вызванного уголовным правонарушением, может быть с учетом обстоятельств дела освобождено от уголовной ответственности».

В частях 1 и 2 ст. 70 «Освобождение от уголовной ответственности в связи с изменением обстановки» слова «общественно опасным» заменить на «уголовным правонарушением» и изложить их в следующем виде: «1. Лицо, совершившее уголовное правонарушение, подлежит освобождению судом от уголовной ответственности, если будет признано, что ко времени рассмотрения дела в суде вследствие изменения обстановки совершенное им деяние перестало быть уголовным правонарушением.

2. Лицо, впервые совершившее уголовный проступок либо впервые совершившее преступление небольшой или средней тяжести, подлежит освобождению судом от уголовной ответственности, если будет установлено, что в силу последующего безупречного поведения это лицо ко времени рассмотрения дела в суде не может быть сочтено подлежащим исправлению».

В частях 2, 3 и 4 ст. 95 УК РК «Принудительное лечение в психиатрическом стационаре» слова «общественно опасного деяния» заменить на «уголовного правонарушения» и изложить их следующим образом:

«2. Принудительное лечение в психиатрическом стационаре общего типа может быть назначено лицу, которое по своему психическому состоянию и характеру совершенного уголовного правонарушения нуждается в стационарном лечении и наблюдении, но не требует интенсивного наблюдения.

3. Принудительное лечение в психиатрическом стационаре специализированного типа может быть назначено лицу, которое по своему психическому состоянию и характеру уголовного правонарушения требует постоянного наблюдения.

4. Принудительное лечение в психиатрическом стационаре специализированного типа с интенсивным наблюдением может быть назначено лицу, которое по своему психическому состоянию и характеру уголовного правонарушения представляет особую опасность для себя или других лиц и требует постоянного и интенсивного наблюдения».

Степень общественной опасности, а именно ее небольшая степень закреплена в ч. 3 ст. 10 УК РК как признак уголовного проступка наряду с незначительным вредом. Авторитетными учеными уже выражено мнение о том, что общественная опасность всех уголовных правонарушений охватывает все ее степени [109]. При этом в соответствии со ст.11 УК РК категоризация преступлений осуществляется и по критерию степени общественной опасности и на этом фоне уголовные проступки в данную законодательную классификацию не вошли. Фактически метрическим измерением для классификации уголовных правонарушений является санкция.

Законодатель использовал данный критерий (санкцию) и для определения уголовных проступков, по которому их можно отличить от преступлений: уголовными проступками являются деяния, за которые не назначается уголовное наказание в виде лишения или ограничения свободы. И главным аргументом применения наказаний без лишения или ограничения свободы явилось причинение незначительного вреда и, соответственно, представление небольшой общественной опасности. В этой связи закрепление дополнительных оценочных категорий для определения и классификации уголовных правонарушений мы считаем излишним.

Использование критерия «небольшая степень общественной опасности» для определения уголовных проступков также вызывает критику, поскольку для классификации преступлений, закрепленной в ч. 1 ст. 11 УК РК, не отмечено, что они отличаются большой общественной опасностью.

На основании изложенного, нами предлагается не использовать признак небольшой общественной опасности и незначительности вреда и закрепить ч. 3 ст. 10 УК РК в следующей редакции: «3. Уголовным проступком признается совершенное виновно деяние (действие либо бездействие), *за совершение которого исходя из характера и степени общественной опасности* предусмотрено наказание в виде штрафа, исправительных работ, привлечения к общественным работам, ареста, выдворения за пределы Республики Казахстан иностранца или лица без гражданства».

*Тяжкие последствия*

К числу оценочных категорий, являющихся общими и имеющих свое широкое распространение в нормах УК РК, необходимо отнести «тяжкие последствия», под которыми в соответствии с п. 4 ст. 3 УК РК понимаются «следующие последствия в случаях, когда они не указаны в качестве признака состава уголовного правонарушения, предусмотренного настоящим Кодексом: смерть человека; смерть двух или более лиц; самоубийство потерпевшего (потерпевшей) или его (ее) близкого (близких); причинение тяжкого вреда здоровью; причинение тяжкого вреда здоровью двум или более лицам; массовое заболевание, заражение, облучение или отравление людей; ухудшение состояния здоровья населения и окружающей среды; наступление нежелательной беременности; наступление техногенного или экологического бедствия, чрезвычайной экологической ситуации; причинение крупного или особо крупного ущерба; срыв исполнения поставленных высшим командованием задач; создание угрозы безопасности государства, катастрофы или аварии; длительное снижение уровня боевой готовности и боеспособности воинских частей и подразделений; срыв выполнения боевой задачи; вывод из строя боевой техники; иные последствия, свидетельствующие о тяжести причиненного вреда».

При этом, исходя из содержания ст. 11 УК РК, все преступления обладают свойством тяжести и в зависимости от ее степени подразделяются на 4 категории: небольшой или средней тяжести, тяжкие и особо тяжкие. В свою очередь, в соответствии с ч. 3 ст. 10 УК РК проступком признается деяние, не представляющее большой общественной опасности, причинившее незначительный вред, и свойства тяжести деяния или последствий не отражены. На этой основе можно предположить, что свойство тяжести деяния присуще только преступлениям. Однако анализ статей Особенной части УК РК показал, что диспозиции норм о некоторых уголовных проступках, за совершение которых не предусмотрено наказание в виде лишения свободы, в качестве конструктивного элемента содержат тяжкие последствия. Так, в соответствии со ст. 289 УК РК, ответственность за небрежное хранение оружия может быть установлена только в том случае, если это повлекло смерть человека или другие тяжкие последствия. Аналогично, если капитан столкнувшегося судна не принял должны мер, и это повлекло гибель судна или другие тяжкие последствия, то на него может быть возложена ответственность в соответствии с ч. 2 ст. 357 УК РК.

Эти рассуждения и приведенные примеры развенчали гипотезу об отсутствии свойства тяжести в уголовных проступках и привели нас к выводу о наличии свойства тяжести в любом уголовно-наказуемом деянии. Таким образом, необходимо понимать, что тяжкими могут быть признаны последствия, наступившие в результате совершения как преступления, так и уголовного проступка.

Необходимо обратить внимание и на то, что тяжкие последствия перечислены среди обстоятельств, отягчающих ответственность за совершение уголовного правонарушения в п. 2 ч. 1 ст. 54 УК РК. При этом во второй части данной нормы указано, что если какое-либо из перечисленных отягчающих обстоятельств указано в диспозиции нормы Особенной части УК РК, то оно не признается отягчающим, так как закреплено в качестве конструктивного элемента определенного состава уголовного правонарушения.

Аналогичное предписание содержится и в п. 4) ст. 3 УК РК, где закреплен перечень общественно-опасных последствий, отнесенных законодателем к числу тяжких. Так, в соответствии с данной нормой, если одно из перечня тяжких последствий указано в диспозиции нормы Особенной части УК РК, то оно обретает самостоятельное значение, образующее материальный состав уголовного правонарушения.

Перечень так называемых тяжких последствий не исчерпывается перечислением в нормах УК, а находит свое расширенное толкование и в разъяснениях ВС. Так, НПВС РК №3 от 13 декабря 2013 года «О применении в уголовном судопроизводстве некоторых норм законодательства, регламентирующих вопросы защиты государственных секретов» применительно к отдельным составам уголовных правонарушений (ст. 185, 186, 458 УК РК) к числу тяжких последствий также относит и «переход сведений во владение иностранных спецслужб, террористических и экстремистских организаций или организованных преступных групп, ущерб внешнеполитическим интересам или национальной безопасности Республики Казахстан, срыв в результате преступных действий программы глобальных научных исследований, государственных мероприятий и международных переговоров, передислокацию режимного объекта, гибель, причинение тяжкого вреда здоровью либо арест сотрудников правоохранительных и специальных государственных органов, лиц, оказывающих (оказывавших) конфиденциальное содействие этим органам, а также членов их семей и т.п.». [110].

Категория «тяжкие последствия» ассоциируется с категорией тяжких преступлений, что не находит своего подтверждения. Так, к числу тяжких последствий относится смерть человека. В свою очередь, привилегированные виды убийств (ст. ст. 102, 103, 104 УК РК) относятся к преступлениям небольшой тяжести. На основании изложенного мы полагаем, что использование в законодательстве категории «тяжкие последствия» неприемлемо с позиции сокращения количества оценочных категорий.

Принимая во внимание точку зрения профессора Борчашвили И.Ш., что тяжкие последствия являются оценочной категорией и характеризуют более серьезный вред [109, с. 37], отметим, что в тоге наступление этих последствий влияет и на меру ответственности.

С учетом единообразного подхода применения значений тяжких последствий и отягчающих обстоятельств и того, что тяжкие последствия являются частью отягчающих обстоятельств, полагаем необходимым отказаться от использования категории «тяжкие последствия» в нормах кодекса и использовать «последствия, отягчающие ответственность» [111].

Анализ норм, где использован термин «тяжкие последствия», показал, что, как правило, эти составы являются квалифицированными, т.е. за их совершение предусмотрена более строгая мера ответственности. Данное обстоятельство мы относим к числу аргументов в пользу позиции по предлагаемым изменениям.

Данные изменения необходимо внести во все нормы Особенной части УК РК, где в качестве конструктивного элемента закреплены тяжкие последствия, в частности:

– п. 4 ст. 3

ч. 3 статьи 116 УК РК «Принуждение к изъятию или незаконное изъятие органов и тканей человека».

ч. 2 статьи 117 УК РК «Заражение венерической болезнью» слова «повлекшее тяжкие последствия.

п. 2) ч. 3 статьи 120 УК РК «Изнасилование».

п. 2) ч. 3 статьи 121 УК РК «Насильственные действия сексуального характера».

п. 3) ч. 3 статьи 125 УК РК «Похищение человека».

п. 3) ч. 3 статьи 126 УК РК «Незаконное лишение свободы».

п. 4 части 2 статьи 127 УК РК «Незаконное помещение в психиатрический стационар».

п. 2 ч. 4 статьи 128 «Торговля людьми».

п. 2 ч. 4 статьи 135 «Торговля несовершеннолетними».

ч. 4, статья 170. Наемничество.

ч. 3, статья 174. Разжигание социальной, национальной, родовой, расовой, сословной или религиозной розни.

ч. 2, статья 204. Неосторожное уничтожение или повреждение чужого имущества.

ч. 3, статья 205. Неправомерный доступ к информации, в информационную систему или сеть телекоммуникаций.

п. 2 ч. 3, статья 206. Неправомерные уничтожение или модификация информации.

п. 2 ч. 3, статья 207. Нарушение работы информационной системы или сетей телекоммуникаций.

п. 2 ч. 3, статья 208. Неправомерное завладение информацией.

п. 2 ч. 3, статья 209. Принуждение к передаче информации.

п. 2 ч. 3, статья 210. Создание, использование или распространение вредоносных компьютерных программ и программных продуктов.

п. 2 ч. 3, статья 211. Неправомерное распространение электронных информационных ресурсов ограниченного доступа.

ч. 2, статья 252. Превышение полномочий служащими частных охранных служб.

– статья 254. Недобросовестное отношение к обязанностям.

п. 2 ч.3, статья 255. Акт терроризма.

ч. 3, статья 261. Захват заложника.

ч. 3, статья 269. Нападение на здания, сооружения, средства сообщения и связи или их захват.

ч. 3, статья 270. Угон, а равно захват воздушного или водного судна либо железнодорожного подвижного состава.

ч. 3, статья 271. Пиратство.

ч. 3, статья 274. Распространение заведомо ложной информации.

ч. 3, статья 276. Нарушение правил безопасности на объектах использования атомной энергии.

ч. 2, статья 277. Нарушение правил безопасности при ведении горных или строительных работ.

ч. 2, статья 278. Недоброкачественное строительство.

ч. 1, статья 279. Нарушение правил или требований нормативов в сфере архитектурной, градостроительной и строительной деятельности.

ч. 1, статья 280. Ненадлежащее выполнение экспертных работ или инжиниринговых услуг.

ч. 2, статья 281. Нарушение правил безопасности на взрывоопасных объектах.

ч. 2, статья 282. Нарушение правил безопасности при осуществлении космической деятельности.

ч. 3, статья 283. Незаконное обращение с радиоактивными веществами, радиоактивными отходами, ядерными материалами.

ч. 1 и ч. 2, статья 285. Нарушение правил обращения с радиоактивными веществами, радиоактивными отходами, ядерными материалами.

– статья 289. Небрежное хранение огнестрельного оружия.

ч. 2, статья 290. Ненадлежащее исполнение обязанностей по охране оружия, боеприпасов, взрывчатых веществ или взрывных устройств.

ч. 2, статья 292. Нарушение требований пожарной безопасности.

ч. 4, статья 299. Склонение к потреблению наркотических средств, психотропных веществ, их аналогов.

ч. 2, статья 303. Нарушение правил обращения с наркотическими средствами, психотропными или ядовитыми веществами.

ч. 2, статья 305. Сокрытие информации об обстоятельствах, создающих опасность для жизни или здоровья людей.

ч. 2, статья 318. Нарушение порядка проведения клинических исследований и применения новых методов и средств профилактики, диагностики, лечения и медицинской реабилитации.

ч. 2, статья 321. Разглашение тайны медицинского работника.

ч. 1, статья 323. Обращение с фальсифицированными лекарственными средствами или медицинскими изделиями.

ч. 1 и ч. 2, статья 327. Нарушение ветеринарных правил или правил, установленных для борьбы с болезнями и вредителями растений

– статья 352. Самовольная без надобности остановка поезда.

ч. 2, статья 357. Неоказание капитаном судна помощи терпящим бедствие.

ч. 2, статья 360. Нарушение правил международных полетов.

п.3 ч. 4, статья 361. Злоупотребление должностными полномочиями.

ч. 4, статья 362. Превышение власти или должностных полномочий.

п.1 ч. 4, статья 370. Бездействие по службе.

ч. 2, статья 371. Халатность.

ч. 2, статья 382. Разглашение сведений о мерах безопасности, применяемых в отношении должностного лица, занимающего ответственную государственную должность.

ч. 2, статья 388-1. Умышленное невыполнение мобилизационных заданий или мобилизационных заказов в период мобилизации, военного положения и в военное время.

ч. 4, статья 389. Самоуправство.

ч. 2, статья 396. Противоправное изменение Государственной границы Республики Казахстан.

ч. 3, статья 414. Заведомо незаконные задержание, заключение под стражу или содержание под стражей.

ч. 6, статья 416. Фальсификация доказательств и оперативно-розыскных, контрразведывательных материалов.

ч. 2, статья 418. Вынесение заведомо неправосудных приговора, решения или иного судебного акта.

Ч. 2, статья 424. Разглашение сведений о мерах безопасности, применяемых в отношении лиц, подлежащих государственной защите.

ч. 3, статья 428. Неповиновение законным требованиям администрации уголовно-исполнительного учреждения.

п.1 ч. 3, статья 433. Укрытие уголовного правонарушения.

ч. 2 и ч. 5, статья 437. Неповиновение или иное неисполнение приказа

ч. 4, статья 440. Нарушение уставных правил взаимоотношений между военнослужащими при отсутствии между ними отношений подчиненности.

ч. 2, статья 444. Нарушение правил несения боевого дежурства.

ч. 2, статья 445. Нарушение правил охраны Государственной границы Республики Казахстан.

ч. 2, статья 446. Нарушение уставных правил несения караульной (вахтенной) службы.

ч. 2, статья 447. Нарушение уставных правил несения внутренней службы или патрулирования в гарнизоне.

ч. 2, статья 448. Нарушение правил несения контролерской службы.

ч.2, статья 449. Нарушение правил несения службы по охране общественного порядка и обеспечению общественной безопасности.

ч. 2, статья 450. Злоупотребление властью.

ч. 2, статья 451. Превышение власти.

ч. 2, статья 452. Бездействие власти.

ч. 2, статья 453. Халатное отношение к службе.

ч. 2, статья 459. умышленное уничтожение или повреждение военного имущества.

– статья 460. Неосторожное уничтожение или повреждение военного имущества.

ч. 1, статья 462. Нарушение правил обращения с оружием, а также с веществами и предметами, представляющими опасность для окружающих.

статья 465. Нарушение правил кораблевождения.

Полагаем, что данные изменения положительно повлияют на практику применения норм УК РК путем сокращения оценочных категорий в их содержании.

*Существенный вред*

Схожая оценочная категория «существенный вред» также закреплена в п. 14 ст.3 УК РК в виде перечисления общественно-опасных последствий: «нарушение конституционных прав и свобод человека и гражданина, прав и законных интересов организаций, охраняемых законом интересов общества и государства; причинение значительного ущерба; возникновение трудной жизненной ситуации у потерпевшего лица; нарушение нормальной работы организаций или государственных органов; срыв важных воинских мероприятий либо кратковременное снижение уровня боевой готовности и боеспособности воинских частей и подразделений; несвоевременное обнаружение или отражение нападения вооруженных групп или отдельных вооруженных лиц, сухопутной, воздушной или морской боевой техники, допущение беспрепятственного незаконного перехода через Государственную границу Республики Казахстан лиц и транспортных средств, перемещения контрабандных грузов, попустительство действиям, наносящим ущерб пограничным сооружениям, техническим средствам охраны границы; иные последствия, свидетельствующие о существенности причиненного вреда». Толкование этой оценочной категории считают сложным 29,8% опрошенных нами респондентов (Приложение А).

Аналогично тяжким последствиям, последствия категории существенного вреда признаются таковыми только тогда, когда они не указаны в диспозиции нормы Особенной части УК РК, а указаны в собирательной категории «существенный вред», о чем свидетельствует первый абзац ч. 14 ст. 3 УК РК.

Неоднородность существенного вреда отмечается различными авторами, которые к этому виду вреда причисляют самые различные уголовно-правовые последствия, такие как нарушение конституционных прав граждан, вред здоровью, имущественный ущерб, подрыв платежеспособности, деловая репутация, упущенная выгода, даже моральный вред и многое другое [112].

При этом наличие существенного вреда определяется наличием последствий, указанных в п. 14 ст. 3 УК РК. Среди этого перечня мы выдвигали гипотезу о причислении к оценочным категориям оценки трудной жизненной ситуации. Но в ходе настоящего исследования данная гипотеза не нашла своего подтверждения. Основанием для этого являются положения, закрепленные в Законе РК «О специальных социальных услугах» от 29 декабря 2008 года [113]. Так, в соответствии со статьей 1 данного правового акта, ситуация может быть признана трудной жизненной, когда человек не может преодолеть ее самостоятельно и она объективно нарушает его жизнедеятельность по определенным основаниям. К числу таких оснований законодатель (ст. 6 данного Закона) относит различные обстоятельства - от сиротства, социального положения, состояния здоровья, вплоть до пробационного контроля. Наряду с исчерпывающим характером данных оснований, оценочная составляющая здесь отсутствует. Правоприменителю необходимо лишь установить наличие или отсутствие данных обстоятельств.

Отдельные разъяснения ВС РК [114] указывают, что при определении существенности вреда от вымогательства должна учитываться как субъективная оценка потерпевшим причиненного ему вреда, так и другие факты, указывающие на физические или нравственные страдания потерпевшего от угрозы распространения порочащих сведений.

При этом последствия в виде существенного вреда свойственны как уголовным проступкам, например, ст. 152 «Нарушение трудового законодательства Республики Казахстан», так и преступлениям, например, ст. 142. «Злоупотребление правами опекуна или попечителя».

Одновременно к числу последствий существенного вреда законодателем отнесен существенный ущерб, который в свою очередь, в соответствии с п. 2 ст. 3, измеряется в денежных средствах и применительно к закрепленному перечню уголовных правонарушений. В свою очередь, опрошенные нами 22,7% респондентов считают этот термин сложным для применения и толкования. На этой основе мы полагаем необходимым исключить термин «значительный ущерб» из перечня, закрепленного в п. 14 ст. 3 УК РК.

В итоге мы имеем два вида категорий, представляющих собой собирательные последствия с идентичными характеризующими свойствами, а именно: они не зависят от категорий проступка и преступления, они не применяются если одно из перечня указано в диспозиции. Разница только в том, что тяжкие последствия отягчают ответственность, а существенный вред не учитывается судом при назначении наказания как отягчающее обстоятельство.

Антиподом существенности является несущественность, иначе понимая, незначительность, которая является основанием для признания деяния не уголовным правонарушением. В такой ситуации и нет необходимости указывать на существенность и значимость последствий для наказуемости, если они уже содержатся в конструкции составов уголовных правонарушений.

В действительности же при применении данного признака уголовного правонарушения существенность, как признак вреда, не оценивается. В свою очередь оценке подлежат виды вреда, раскрывающие само понятие в соответствии с п. 14 ст. 3 УК РК. При этом основная часть из закрепленных в данной норме видов вреда не оценивается, а лишь фиксируется их наличие или отсутствие. А оставшиеся виды регламентированы в качестве самостоятельных признаков уголовных правонарушений, оценочные из которых нами уже подвергались в исследовании.

Следует констатировать, что все виды вреда, как общественно-опасные последствия уголовного правонарушения, закрепленные в обсуждаемом п. 14 ст. 3 УК РК, влекут именно уголовную ответственность.

На основе данных рассуждений мы приходим к выводу, что последствия, перечисленные в п. 14 ст. 3 УК РК, не оцениваются правоприменителем на уровне существенности или отсутствия такового свойства, а просто устанавливается фактическое наличие наступивших последствий в данном перечне.

Таким образом, в целях минимизации использования оценочных категорий в нормах уголовного законодательства необходимо отказаться от слова «существенный» и использовать «иной преступный» при характеристике вреда, как конструктивного элемента состава уголовного правонарушения и внести соответствующие изменения в следующие нормы:

– п. 14) ст. 3 УК РК «Разъяснение некоторых понятий, содержащихся в настоящем Кодексе»;

– ч. 2, ст. 91 УК РК «Основания применения принудительных мер медицинского характера»;

– ч. 1, 2 и 4 ст.147 УК РК Нарушение неприкосновенности частной жизни и законодательства Республики Казахстан о персональных данных и их защите;

– ч. 1, ст. 152 УК РК Нарушение трудового законодательства Республики Казахстан;

– ст. 154 УК РК Воспрепятствование законной деятельности представителей работников;

– ч. 1, ст. 194 УК РК Вымогательство;

– ч. 2, ст. 198 УК РК Нарушение авторских и (или) смежных прав;

– ч. 2, ст. 199 УК РК Нарушение прав на изобретения, полезные модели, промышленные образцы, селекционные достижения или топологии интегральных микросхем;

– ч. 1, ст. 201 УК РК Нарушение вещных прав на землю;

– ч. 1, ст. 205 УК РК Неправомерный доступ к информации, в информационную систему или сеть телекоммуникаций;

– ч. 1, ст. 206 УК РК Неправомерные уничтожение или модификация информации;

– ч. 1, ст. 208 УК РК Неправомерное завладение информацией;

– ч. 1, ст. 209 УК РК Принуждение к передаче информации;

– ч. 3, ст. 223 УК РК Незаконные получение, разглашение или использование сведений, составляющих коммерческую либо банковскую тайну, налоговую тайну, полученную в ходе горизонтального мониторинга, тайну предоставления микрокредита, тайну коллекторской деятельности, а также информации, связанной с легализацией имущества;

– ч. 1, ст. 248 УК РК Принуждение к совершению сделки или к отказу от ее совершения;

– ч. 1, ст. 249 УК РК Рейдерство;

– ч. 1, ст. 250 УК РК Злоупотребление полномочиями;

– ч. 1, ст. 251 УК РК Злоупотребление полномочиями частными нотариусами, оценщиками, частными судебными исполнителями, медиаторами и аудиторами, работающими в составе аудиторской организации;

– ч. 1, ст. 274 УК РК Распространение заведомо ложной информации;

– ч. 1, ст. 361 УК РК Злоупотребление должностными полномочиями;

– ч. 1, ст. 362 УК РК Превышение власти или должностных полномочий;

– ст. 363 УК РК Присвоение полномочий должностного лица;

– ч. 1, ст. 365 УК РК Воспрепятствование законной предпринимательской деятельности;

– ч. 1, ст. 370 УК РК Бездействие по службе;

– ч. 1 ст. 371 УК РК Халатность;

– ст. 381 УК РК Воспрепятствование деятельности прокурора и неисполнение его законных требований;

– ч. 2, ст. 389 УК РК Самоуправство;

– ст. 400 УК РК Нарушение порядка организации и проведения мирных собраний;

– ч. 2, ст. 402 УК РК. Действия, провоцирующие к продолжению участия в забастовке, признанной судом незаконной;

– ч. 1, ст. 403 УК РК Незаконное вмешательство членов общественных объединений в деятельность государственных органов;

– ст. 406 УК РК Оказание содействия политическим партиям и профессиональным союзам иностранных государств;

– ч. 1, ст. 435 УК РК Воспрепятствование законной деятельности адвокатов и иных лиц по защите прав, свобод и законных интересов человека и гражданина, а также оказанию юридической помощи физическим и юридическим лицам;

– ч. 1, ст. 437 УК РК Неповиновение или иное неисполнение приказа;

– ч. 1, ст. 444 УК РК Нарушение правил несения боевого дежурства;

– ч. 1, ст. 445 УК РК Нарушение правил охраны Государственной границы Республики Казахстан;

– ч. 1, ст. 448 УК РК Нарушение правил несения контролерской службы;

– ч. 1, ст. 449 УК РК Нарушение правил несения службы по охране общественного порядка и обеспечению общественной безопасности;

– ч. 1, ст. 450 УК РК Злоупотребление властью;

– ч. 1, ст. 451 УК РК Превышение власти;

– ч. 1, ст. 452 УК РК Бездействие власти;

– ч. 1, ст. 453 УК РК Халатное отношение к службе.

*Длительное и кратковременное*

Среди двух видов общественно-опасных последствий, закрепленных в пунктах 4) и 14) статьи 3 УК РК, соответственно расположились две однородные оценочные категории, а именно «длительное снижение» и «кратковременное снижение» уровня боевой готовности и боеспособности воинских частей и подразделений. При этом 21,3% опрошенных нами юристов испытывают затруднения при использовании уголовно-правовых норм, содержащих данные оценочные категории (Приложение А).

Законодатель закрепил в пунктах 12 и 13 ст.3 УК РК сроки для определения кратковременности и длительности, но применительно к здоровью, определив рубежом 21 день. Так, расстройство здоровья может быть признано кратковременным, если оно не превышало 21 день, а если свыше – длительным.

Полагаем, что данный временной ценз для оценки уровня боевой готовности неприменим ввиду особой специфики данной государственной деятельности.

В соответствии с Законом РК «Об обороне и вооруженных силах Республики Казахстан» от 07 января 2005 года (п. 17) ст.1), под боевой готовностью понимается состояние, определяющее степень подготовленности Вооруженных сил РК, других войск и воинских формирований к выполнению возложенных на них задач.

Следует отметить, что Уголовный кодекс РК в редакции, действовавшей до 2014 года, не предусматривал уголовно-правовые последствия в виде утраты или снижения боеспособности. Анализ норм прежнего законодательства, а также научных трудов Ашитова З.О. [115], Молдабаева С.С. [116], Борчашвили И.Ш. и Баетова К.Ж. [117], показал, что подобный сублимированный признак общественно-опасных последствий не рассматривался, а был дифференцирован посредством таких признаков, как тяжкие последствия или вред интересам безопасности государства. Последнее, при этом, имело расширенное толкование – от незаконного перехода границы до несвоевременного отражения или даже обнаружения нападения.

Сегодня законодатель закрепил подобный вид общественно-опасных последствий в понятие боевой готовности. При этом различают различные виды уровней боевой готовности, а методика оценки состояния уровня боевой готовности содержит в себе качественные и количественные характеристики, в том числе с учетом временного фактора. Ввиду ограниченного доступа к нормативным актам, регулирующим данный вид деятельности, не представляется возможным сделать обзор полной регламентации. Но несмотря на это, мы все же находим основания для исключения еще одной оценочной категории из норм УК РК. Так, вместо «кратковременное снижение уровня боевой готовности и боеспособности воинских частей и подразделений» необходимо использовать «снижение менее чем на половину уровня боевой готовности и боеспособности воинских частей и подразделений», а вместо «*длительное снижение уровня боевой готовности и боеспособности воинских частей и подразделений*» - «*снижение более чем на половину уровня боевой готовности и боеспособности воинских частей и подразделений*».

В этой связи нами предлагаются соответствующие изменения в пункты 4) и 14) ст. 3 УК РК «Разъяснение некоторых понятий, содержащихся в настоящем Кодексе», а также в ч. 1 статья 464 УК РК «Нарушение правил полетов или подготовки к ним».

*Нормальная работа*

Рассмотренная выше оценочная категория связана с качеством деятельности и в п. 14 ст. 3 УК РК содержится еще одна схожая по содержанию категория, это – «нормальная работа». Данная категория выступает в качестве общественно-опасного последствия в виде нарушения нормальной работы и закреплено как существенный (преступный) вред и в качестве конструктивного элемента состава уголовного правонарушения, закрепленного в ст. 350 УК РК «Умышленное приведение в негодность транспортных средств или путей сообщения». Толкование и применение даннной оценочной категории является сложным по мнению 21,9% опрошенных нами респондентов.

Последствие в виде нарушения нормальной работы законодателем распространено на неограниченный круг организаций или государственных органов. Обращаясь к гражданскому законодательству, можно объединить их в категорию юридических лиц, под которыми понимаются организации, которые имеют имущество, несут ответственность по своим обязательствам, приобретают и осуществляют права и обязанности, способны в суде быть ответчиком или истцом (ст. 33 ГК РК). Если с государственными органами ситуация ясна, то в свою очередь формы юридических лиц в соответствии со ст. 34 ГК РК делятся на две категории: некоммерческие и коммерческие. При этом к числу последних относятся и субъекты предпринимательства, в том числе индивидуальные предприниматели, которые не относятся к категории организации. В этой связи необходимо к преступным последствиям в виде нарушения нормальной работы организаций и государственных органов добавить и субъектов предпринимательства. Полагаем, что в рамках государственной политики поддержки предпринимательства это дополнение усилит гарантии их прав всех субъектов предпринимательства.

Признаками, свидетельствующими о нарушениях нормальной работы организации, государственного органа или другого предприятия, называют дезорганизацию работы, финансовые затраты по восстановлению [118], остановку производств с непрерывным циклом [119], приостановку деятельности предприятий и учреждений [120], прекращение деятельности предприятий, учреждений и организаций [121].

Касательно самой же оценочной категории о нормальной работе следует признать ее бланкетной, направляющей к правовым и нормативным актам, регламентирующим деятельность той или иной организации или государственного органа. Снова обращаясь к гражданскому законодательству, мы установили, что у каждой организации должен быть устав (ст. 41 ГК РК), в котором кроме общих данных закрепляются цели деятельности организации, а также компетенции. Кроме устава, особенно это касается государственных органов, деятельность организации может регламентироваться различными приказами и инструкциями уполномоченных органов. Так, к примеру, в статье 350 УК РК «Умышленное приведение в негодность транспортных средств или путей сообщения» в качестве конструктивного элемента данного уголовного правонарушения закреплено нарушение нормальной работы транспорта. Для квалификации деяния и определения факта наступления обозначенных общественно-опасных последствий необходимо обращаться к таким правовым и нормативным актам, как Закон РК от 8 декабря 2001 года «О железнодорожном транспорте» или Закон РК от 15 июля 2010 года «Об использовании воздушного пространства Республики Казахстан и деятельности авиации» и таких как Правила перевозок грузов железнодорожным транспортом (утверждены Приказом МИИР РК от 02.08.2091 г. №19188).

На основании изложенного можно заключить, что признак нормальной работы невозможно унифицировать и невозможно определить единые критерии оценки, поскольку отклонением от нормы деятельности организаций является недостижение уставных целей, невозможность выполнения полномочий, реализации прав и обязанностей организации, соблюдение правил и инструкций, нормативов и стандартов и т.п. Объединить это единым критерием не представляется возможным и следует признать решение законодателя о применении оценочной категории «нормальная работа» оправданным. Единственным нашим предложением будет закрепить на законодательном уровне содержание данного термина «нарушение нормальной работы».

Исходя из позиции законодателя о понятии юридических лиц в п. 14) ст. 3 УК РК после слов «организаций и государственных органов» дополнить словами «выражающееся в утрате возможностидостижения уставных целей, выполнения полномочий, реализации прав и обязанностей организации, соблюдения правил и инструкций, нормативов и стандартов, а также других норм, регламентирующих их деятельность».

В свою очередь теоретические воззрения нас склоняют к тому, чтобы в п. 14) ст. 3 УК РК после слов «организаций и государственных органов» дополнить словами «выражающееся в приостановке или прекращении их деятельности».

*Несвоевременное*

Продолжая исследование понятий, используемых в уголовном кодексе, необходимо обратить внимание на несвоевременное обнаружение или отражение нападения вооруженных групп или отдельных вооруженных лиц, сухопутной, воздушной или морской боевой техники, которое также закреплено в п. 14) ст. 3 УК РК в качестве последствий уголовных правонарушений.

При толковании и применении данной оценочной категории 17% опрошенных юристов испытывают сложности (Приложение А).

Из содержания указанной части нормы можно определить, что в большей мере это относится к категории воинских правонарушений, поскольку в соответствии ч. 1 с. 18 Закона РК от 7 января 2005 года «Об обороне и Вооруженных силах Республики Казахстан», именно вооруженные силы предназначены для отражения агрессии, вооруженной защиты территориальной целостности суверенитета Казахстана, охраны и обороны государственных и военных объектов, охраны воздушного пространства, борьбы с незаконными вооруженными формированиями и др.

При этом наше ключевое внимание приковано к условию несвоевременности, которую мы относим к оценочным категориям, поскольку нет четких критериев для определения данного свойства. Требования ко времени обнаружения или отражения закреплены в нормативных актах военной сферы и доступ к ним ограничен Законом РК от 15 арта 1999 года «О государственных секретах», в соответствии со ст. 1 которого под государственной тайной понимаются сведения военного, экономического, политического и иного характера, разглашение или утрата которых наносит или может нанести ущерб национальной безопасности Республики Казахстан. Это свидетельствует об отсутствии возможности указать закрепленное требование к сроку обнаружения или отражения нападения лиц, групп или военной техники.

На основании изложенного, в целях снижения количества оценочных категорий в нормах уголовного законодательства нами предлагается отказаться от использования временного условия несвоевременности.

Один из российских правоведов [122] на примере предотвращения преступления идентифицирует несвоевременность с моментом совершения деяния: сообщение до его совершения признается своевременном, а после – нет. Определяя синонимичное значение к несвоевременности, предлагается использовать «необнаружение в установленный срок» или «неотражение в установленный срок». Поскольку при определении времени обнаружения или отражения мы будем обращаться к специальным нормам и правилам, то полагаем возможным исключить указание на временную характеристику и остановиться на необнаружении и неотражении.

В этой связи нами предлагается внести следующие изменения в п. 14) ст. 3 УК РК: слова «несвоевременное обнаружение или отражение нападения вооруженных групп или отдельных вооруженных лиц, сухопутной, воздушной или морской боевой техники» изложить в следующей редакции: «необнаружение или неотражение нападения вооруженных групп или отдельных вооруженных лиц, сухопутной, воздушной или морской боевой техники».

Несвоевременность также отражена в качестве конструктивного признака состава уголовного правонарушения, закрепленного в ст. 243 УК РК «Незаконное использование денег банка, филиала банка – нерезидента Республики Казахстан», где в части 2 закреплена ответственность за заведомо неправильное или заведомо несвоевременное перечисление денежных сумм. В данном случае также сроки регламентируются отраслевыми нормативными актами. Аналогично и в данном составе синонимичное значение несвоевременное перечисление означает неперечисление в установленные сроки.

На этом основании, также в целях снижения количества оценочных категорий в уголовном законодательстве нами предлагается отказаться от использования термина несовременности и изложить ч. 2 ст. 243 УК РК: «Заведомо неправильное или умышленное неперечисление работниками банка в установленные сроки, филиала банка – нерезидента Республики Казахстан денежных сумм, в том числе валютных средств по банковским счетам клиентов, если этим деянием причинен крупный ущерб гражданину, организации или государству».

*Жесткая дисциплина*

Среди норм, призванных дать разъяснение некоторым уголовно-правовым понятиям, а именно в п. 18) ст. 3 УК РК, используется термин «жесткая дисциплина» при определении понятия «незаконное военизированное формирование» и использование данной оценочной категории представляет сложность для 16,3% опрошенных правоприменителей (Приложение А).

Содержание данного термина указывает на его оценочную составляющую, поскольку ни в уголовно-правовых нормах и ни в отраслевых военных нормативных актах нет закрепленной методики оценки жесткости дисциплины. В целом же, дисциплина обеспечивается установлением определенных правил поведения и ответственности за их нарушение, о чем и свидетельствует устоявшийся дисциплинарный вид ответственности.

В свою очередь в соответствии со ст. 1 Дисциплинарного устава Вооруженных Сил и других воинских формирований [123], «воинская дисциплина есть строгое и точное соблюдение военнослужащими правил, установленных законами, общевоинскими уставами, другими нормативными правовыми актами и приказами (распоряжениями) командиров (начальников)». Ответственность при этом называется одним из элементов дисциплины [124]. Исходя из данного определения, можно выделить определенные признаки дисциплины, к которым мы относим иерархию, наличие свода правил и ответственности за их нарушение.

При этом анализ норм УК РК позволил установить, что законодатель единственный раз использовал указание правового значения дисциплины. Если бы в кодексе было бы указание на различные виды дисциплин, например, слабая или жесткая, то была бы возможность ее дифференциации по определенным признакам. Но законодатель регламентировал единожды уголовно-правовое значение дисциплины, применив к ней свойство жесткости. При этом данный вид дисциплины относится и распространяется только на участников данного формирования и является внутренним правилом. За неимением других видов дисциплины, в качестве уголовно-правового признака, полагаем излишним указание на свойство жесткости, которое больше создает необходимость установления свойств дисциплины, нежели ее наличия. Полагаем, что уже наличие правил, устанавливающих определенную внутреннюю дисциплину в незаконном военном формировании в совокупности с другими признаками достаточно для признания ее таковой.

На основании изложенного предлагаем отказаться от свойства жесткости при установлении дисциплины незаконного военного формирования и внести соответствующие изменения и изложить п. 18) ст. 3 УК РК в следующей редакции: «незаконное военизированное формирование – не предусмотренное законодательством Республики Казахстан формирование (объединение, отряд, дружина или иная группа, состоящая из трех и более человек), имеющее организационную структуру военизированного типа, обладающее единоначалием, боеспособностью, внутренней дисциплиной».

*Необходимое и достаточное*

Оценочная категория, закрепленная в ч. 2 ст. 52 УК РК, повествует о назначении необходимого и достаточного наказания для исправления виновного в совершении уголовного правонарушения, и от нее можно отказаться. К оценочным категориям в данном случае необходимо отнести достаточность. При этом в первой части этой же ст. 52 УК РК регламентировано, что наказание назначается в пределах, установленных соответствующими нормами Особенной части УК РК. Также содержание этой же ст. 52 УК РК содержит порядок назначения более или менее строгого наказания, чем предусмотрено законодательством. Кроме того, в статьях 53 и 54 УК РК закреплены обстоятельства, которые при назначении наказания должны быть учтены как отягчающие или смягчающие ответственность лица, совершившего уголовное правонарушение. С учетом изложенного, при ограниченных пределах наказания, регламентации исключительных мер наказания, а также учета отягчающих и смягчающих обстоятельств, указание на необходимость и достаточность наказания создает больше дополнительных сомнений в обоснованности назначенного наказания.

При всей строгости назначенного наказания и применения других мер воспитательного воздействия в период отбывания наказания не всегда представляется возможным достигнуть исправления виновного лица. Ярким примером является преступление, совершенное Виктором Моховым – «Скопинский маньяк», который в 2000-м году течении почти 4-х лет держал в подвальном помещении в сексуальном рабстве двух девушек, за что и был осужден на 17 лет лишения свободы. Но по итогам отбывания наказания он на путь исправления не встал и назначенное ему наказание должно быть признано недостаточным [125]. Даже если бы суд назначил ему предельное или более строгое наказание, это вряд стало достаточным, о чем свидетельствуют характеристики о нем и его намерениях к жертвам [126]. И в судебной практике подобный пример не единичен.

Можно предположить, что к оценке необходимости можно отнести такие рекомендации законодателя как личность виновного, совершенное им деяние, отягчающие обстоятельства, а также порядок назначения более строго наказания, чем предусмотрено санкцией соответствующей статьи Особенной части УК РК. К оценке же достаточности можно отнести также саму личность и совершенное им деяние, а также смягчающие его ответственность обстоятельства и порядок назначения менее строго наказания, чем предусмотрено санкцией соответствующей статьи Особенной части УК РК. Но эта градация содержит в себе больше теоретическое значение, нежели законодательное, и закреплять это в нормах уголовного законодательства, по нашему мнению, нет необходимости.

Подробно регламентированный порядок назначения наказания в совокупности норм Раздела 4 УК РК дает основания считать излишним указание на необходимое и достаточное наказание и полагаем сместить акцент в сторону цели наказания об исправлении виновного лица и превентивности наказания. В этой связи полагаем отказаться от указания на необходимость и достаточность и изложить первое предложение ч. 2 ст. 52 УК РК в следующей редакции: «Лицу, совершившему уголовное правонарушение, должно быть назначено наказание в целях его исправления и предупреждения новых уголовных правонарушений».

Исследуя оценочные категории, содержащиеся только в нормах Особенной части, отметим, что в соответствии с разработанной классификацией оценочных категорий мы различаем следующие их виды: общие, частные и повторяющиеся. Нормативное закрепление общих оценочных категорий располагается в Общей части УК РК и действие этих норм распространяется на весь кодекс, например, общественная опасность. К категории частных же оценочных категорий мы относим единичные случаи использования законодателем оценочной категории при регламентации отдельного правового случая. Повторяющийся вид оценочных категорий находит свою регламентацию лишь в нескольких нормах. И мы склоняемся к тому, что если оценочная категория многократно применяется законодателем в нормах кодекса, то она должна найти свое разъяснение в нормах общей части, как это сделано в отношении таких категорий как существенный (преступный) вред.

*Необходимых для задержания*

Как было отмечено выше, правосудие несет для одной стороны восстановление нарушенных прав, а для другой, защиты, - может повлечь лишение или ограничение прав и свобод. В свою очередь деятельность правоохранительных органов вовсе содержит меры принуждения вплоть до физического воздействия на человека. К числу таких мер необходимо отнести задержание, под которым, в соответствии с уголовно-процессуальным законодательством (ст. 128 УПК РК), понимается: задержание подозреваемого в совершении уголовного правонарушения – мера процессуального принуждения, применяемая органом уголовного преследования с целью пресечения преступления и разрешения вопроса о применении к нему меры пресечения в виде содержания под стражей или для обеспечения производства по уголовному проступку, по которому имеются основания полагать, что лицо может скрыться либо совершить более тяжкое деяние. При этом несколько различается понятие фактического задержания, по которым понимается ограничение свободы задержанного лица, включая свободу передвижения, принудительное удержание в определенном месте, принудительное доставление в органы дознания и следствия (захват, закрытие в помещении, принуждение пройти куда-либо или остаться на месте и так далее), а также какие-либо иные действия, существенно ограничивающие личную свободу человека, с момента с точностью до минуты, когда указанные ограничения стали реальными, независимо от придания задержанному какого-либо процессуального статуса или выполнения иных формальных процедур (п. 29 ч. 1 ст. 7 УПК РК).

Как показал анализ вышеизложенных понятий, задержание предполагает применение физического воздействия на задерживаемого в виде принудительного захвата, удержания, помещения куда-либо, доставления и т.п. В свою очередь применение такого физического принудительного воздействия имеет свои ограничения и даже наказание за его чрезмерность. Так, уголовным законодательством предусмотрена ответственность за убийство (ст. 103 УК РК) и умышленное причинение тяжкого вреда здоровью (ст. 113 УК РК), совершенное при превышении мер, необходимых для задержания лица, совершившего преступление. При этом оценка необходимости мер для задержания, как оценочная категория, создает затруднения у 29,8% опрошенных нами респондентов (Приложение А).

При этом задержание, необходимую оборону и крайнюю необходимость некоторые авторы рассматривают как близкие друг к другу по содержанию институты [127]. При этом общим для всех трех институтов является возникновение угрозы и ее устранение, а явное несоответствие угрозы и причиненного вреда признается неправомерным. Эти два фактора дополняются условиями источника и объекта угрозы, соразмерности угрозы и причиняемого вреда при устранении угрозы. Некоторыми авторами [128] необходимость рассматривается как стечение угрожающих обстоятельств и в целях их устранения возникает право причинения вреда другим охраняемым интересам. В итоге мы приходим к выводу, что необходимость в своей основе определена целью устранения угрозы, иначе излагая, необходимость определена целью.

Применительно к теме нашего исследования, оценочными характеристиками обладает термин «необходимых». Данную категорию мы уже рассматривали выше при исследовании порядка назначения наказаний, и пришли к выводу – сместить акцент от необходимости к целям. В нашем случае цели задержания четко регламентированы в уголовно-процессуальном законодательстве, и к ним относятся:

– пресечения преступления (ст. 128 УПК РК);

– разрешения вопроса о применении к нему меры пресечения в виде содержания под стражей (ст. 128 УПК РК);

– для обеспечения производства по уголовному проступку, по которому имеются основания полагать, что лицо может скрыться либо совершить более тяжкое деяние (ст. 128 УПК РК);

– для передачи либо доставления в орган уголовного преследования или иной орган государственной власти (ст. 130 УПК РК);

– пресечения возможности совершения им иных посягательств (ст. 130 УПК РК).

C учетом изложенного, будучи убежденными в минимизации оценочных категорий, предлагаем в статьях 103 и 113 УК РК термин «необходимость» заменить на «цели» и изложить диспозиции следующим образом:

– ст. 103 УК РК «Убийство, совершенное при превышении мер, примененных в целях задержания лица, совершившего преступление»;

– ст. 113 УК РК «Умышленное причинение тяжкого вреда здоровью, совершенное при превышении мер, примененных в целях задержания лица, совершившего преступление».

*Доведение до самоубийства*

Продолжая исследование вопросов законодательной регламентации оценочных категорий, мы будем придерживаться изложенного выше мнения и будем формировать выводы, следуя по мере рассмотрения норм Особенной части УК РК. И первый состав уголовного правонарушения, в регламентации которого содержится оценочная категория, закреплен в ст. 105 УК РК «Доведение до самоубийства», под которым понимается доведение лица до самоубийства или до покушения на самоубийство путем угроз, жестокого обращения или систематического унижения человеческого достоинства потерпевшего.

В последние годы количество совершенных в стране суицидов остается неизменно высоким, а по суицидам среди молодежи в 2019 году Казахстан вообще стал третьим в мире [129]. В свою очередь правовая статистика Комитета правовой статистики при ГП РК по фактам доведения до самоубийства подтверждает нашу гипотезу о сложном процессе квалификации данного деяния, предусмотренного ст. 105 УК РК. Так, по данной статье ежегодно регистрируется от 400 до 553 уголовных дел, а направляется в суд не более 2%. Так, в 2017 году всего 1% уголовных дел был направлен в суд для привлечения виновного к ответственности, в 2018 – 1,5%, в 2019 и 2020 годах – 1,6%, в 2021 году – 1%, в 2022 – 0,5%.

Как в наименовании статьи, так в диспозиции содержится термин «доведение», который мы относим к оценочным категориям. Между тем, законодатель частично закрепляет содержание данного термина и определяет признаки объективной стороны данного уголовно наказуемого деяния. Так, согласно мнению законодателя, доведение проявляется в таких действиях, как первое – угрозы; второе – жестокого обращения и третье – систематического унижения человеческого достоинства потерпевшего.

Мнения ученых также склоняются к точке зрения, что доведение выражается в способах: угрозы, жестокого обращения, систематического унижения [130].

Исходя из диспозиции рассматриваемой ст. 105 УК РК, складывается впечатление, что все эти способы совершения данного деяния нацелены на самоубийство, поскольку термин «доведение» предполагает вести куда-то или к чему-то. Между тем цель в данном составе не является его конструктивным элементом и не влияет на квалификацию деяния. В данном составе самоубийство или покушение на него не является целью деяния, а представляют собой, при наличии причинно-следственной связи, последствия таких действий как угрозы, жестокое обращение или систематическое унижение человеческого достоинства потерпевшего.

Более очевидно и приемлемо для толкования, не создавая оценочную категорию, термин «доведение» использован законодателем в ст. 239 УК РК «Доведение до неплатежеспособности». Несмотря на содержание в наименовании статьи, слова «доведение» в конструкции данного состава оно не используется, а наоборот, раскрывается. Так, в диспозиции перечислены такие признаки объективной стороны как сокрытие, уничтожение и фальсификация, а сама неплатежеспособность закреплена как последствие, таким образом, образуя материальный состав данного уголовно наказуемого деяния.

Аналогичный подход необходимо применить и к составу доведения до самоубийства. Полагаем целесообразным не использовать слово «доведение» в самой диспозиции ст. 105 УК РК, а оставить только в наименовании. Самоубийство или покушение на него считаем необходимым закрепить как преступное последствие.

При этом НПВС РК №1 от 11 мая 2007 года «О квалификации некоторых уголовных правонарушений против жизни и здоровья человека» закрепляет, что субъективная сторона доведения до самоубийства выражается в форме неосторожности. Если к причинению смерти виновный относился с прямым умыслом, то деяние должно быть квалифицировано как убийство.

На основании изложенного нами предлагается альтернатива действующей диспозиции ст. 105 УК РК и считаем необходимым закрепить ее в следующей редакции: «Угрозы, жестокое обращение или систематическое унижение человеческого достоинства потерпевшего, повлекшее по неосторожности его самоубийство или покушение на самоубийство».

*Беспомощное состояние*

Беспомощное состояние, которое обладает всеми признаками и свойствами оценочной категории, в законодательстве присваивается только жертве правонарушения. Так, оценочная категория «беспомощное состояние» находит свою регламентацию в следующих нормах:

– п. 7 ч. 1, ст. 54 УК РК Обстоятельства, отягчающие уголовную ответственность и наказание;

– п. 3 ч. 2, ст. 99 УК РК Убийство;

– п. 1 ч. 2, ст. 105 УК РК Доведение до самоубийства;

– п. 3 ч. 2, ст. 106 УК РК Умышленное причинение тяжкого вреда здоровью;

– п. 3 ч. 2, ст. 107 УК РК Умышленное причинение средней тяжести вреда здоровью;

– п. 1 ч. 2, ст. 110 УК РК Истязание;

– п. 1 ч. 2, ст. 116 УК РК Принуждение к изъятию или незаконное изъятие органов и тканей человека;

– ст. 119 УК РК Оставление в опасности;

– ст. 120 УК РК Изнасилование;

– ст. 121 УК РК Насильственные действия сексуального характера;

– п. 11 ч. 2, ст. 128 УК РК Торговля людьми;

– п. 12 ч. 2, ст. 135 УК РК Торговля несовершеннолетними;

– п. 5 ч. 2, ст. 153 УК РК Нарушение трудового законодательства Республики Казахстан в отношении несовершеннолетних;

– п. 7 ч. 2, ст. 261. Захват заложника;

– п. 2 ч. 4, ст. 380. Применение насилия в отношении представителя власти;

– п. 2 ч. 2, ст. 380-1. Посягательство на жизнь сотрудника правоохранительного, специального государственного органа, военнослужащего, государственного инспектора по охране животного мира, инспектора специализированной организации по охране животного мира, егеря;

– п. 2 ч. 3, ст. 380-2. Применение насилия в отношении государственного инспектора по охране животного мира, инспектора специализированной организации по охране животного мира, егеря.

Анализ перечисленных норм показывает, что состояние, которым в преступных целях воспользовался виновный, признается отягчающим ответственность обстоятельством и, как правило, является конструктивным элементом квалифицированных составов уголовных правонарушений. При этом 11,3% опрошенных нами респондентов испытывают трудности при толковании и применении данной оценочной категории (Приложение А).

Отдельными исследователями были сформулированы признаки, позволяющие определить беспомощное состояние как уголовно-правовую конструкцию, к которым относят следующее: 1) состояние, в котором лицо не понимает характер и значение действий, совершаемых с ним, а также не может оказать сопротивление [131]; 2) нахождение лица в таком состоянии именно в момент совершения деяния в отношении него; 3) понимание виновного о беспомощности состояния жертвы преступного деяния [132].

Анализ данного мнения наводит нас на аналогию с институтом невменяемости, который нашел свое законодательное закрепление в ст. 16 УК РК. Так, состояние невменяемости характеризуется следующими признаками:

– неспособность осознавать фактический характер и общественную опасность своих действий (бездействия);

– неспособность руководить своими действиями;

– причинами такого состояния могут быть психическое заболевание или расстройство, слабоумие или иное болезненное состояние психики.

В теории уголовного права невменяемость является устоявшимся институтом, который неоднократно подвергался научному анализу. Среди критериев оценки невменяемости принято различать две группы признаков: юридические и медицинские. К числу первых относят такие признаки, как неспособность осознавать характер своих действий и неспособность руководить своими действиями. К медицинским же признакам принято относить группу признаков, касающихся психики человека, а именно относящиеся к хроническим заболеваниям психики, временным психическим расстройствам, слабоумие или иной подобный ей диагноз, другое болезненное или соматическое состояние психики.

В свою очередь мы бы хотели обратить внимание на сходство признаков двух состояний – невменяемости и беспомощности.

Выше мы уже изложили закрепленные в законодательстве признаки, по которым можно и нужно определять невменяемое состояние, и теперь предпримем попытку синтезировать аналогичные группы признаков беспомощного состояния в визуальном сравнении с невменяемостью (таблица 2).

Таблица 2 – Сравнительная таблица признаков состояний невменяемости и беспомощности

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| Группа признаков | Невменяемость | Беспомощность |
| Юридические | – неспособность осознавать фактический характер и общественную опасность своих действий (бездействия);  – неспособность руководить своими действиями | – непонимание характера и значения действий, совершаемых с ним;  – невозможность оказать сопротивление |
| Медицинские | – психическое заболевание или расстройство  – слабоумие  – иное болезненное состояние психики | – физиологические недостатки  – психические заболевания  – соматическое состояние психики |

Как можно наглядно убедиться, к оценке двух состояний невменяемости и беспомощности применяются идентичные критерии, среди которых можно различить юридические и медицинские признаки. При этом критерии оценки невменяемости законодательно закреплены в ст. 16 УК РК, и поскольку данная норма расположена в Общей части кодекса, ее действие распространяется на весь кодекс.

По нашему мнению, аналогичный законодательный подход необходимо применить и категории «беспомощное состояние», относимой нами к числу оценочных. Мы поддерживаем точку зрения профессора Борчашвили И.Ш. о том, что понятие и толкование беспомощного состояния должно быть единым [132, с. 21], поскольку данный признак регламентирован в качестве конструктивного элемента более десяти составов уголовных правонарушений, разъяснение должно нести характер общего действия на данные нормы. С этой целью мы полагаем необходимым закрепить разъяснение в Общей части УК РК, и наиболее подходящей в этом случае является ст. 3 УК РК с разъяснениями некоторых понятий, используемых уголовным законодателем.

Таким образом, предлагаем дополнить ст. 3 УК РК пунктом следующего содержания: «беспомощное состояние – состояние лица в момент совершения в отношении него уголовного правонарушения, когда оно неспособно было осознавать характер совершаемых в отношении него действий или/и не имело возможности своими действиями оказать сопротивление или/и избежать от посягательства, если такое состояние вызвано физиологическими недостатками, малолетним возрастом, психическими заболеваниями или другим соматическим состоянием сознания, опьянением или бессознательным состоянием».

Применение данной оценочной категории обуславливается учетом всех обстоятельств совершенного уголовного деяния, что более подробно будет исследовано в следующем подразделе настоящей диссертации.

*Жестокое обращение, особая жестокость*

Следующими близкими друг к другу оценочными категориями мы полагаем возможным назвать «жестокое обращение» и «особая жестокость». Последнее закреплено в п. 9 ч. 1 ст. 54 УК РК в качестве обстоятельства, отягчающего ответственность за совершенное деяние. Но при этом обе эти категории имеют свое более широкое распространение (таблица 3).

Таблица 3 – Нормативное расположение оценочных категорий «жестокое обращение» и «особая жестокость»

|  |  |
| --- | --- |
| Жестокое обращение | Особая жестокость |
| ч. 3 ст. 9 Выдача лиц, совершивших уголовное правонарушение | п. 5 ч. 2 ст. 99 Убийство |
| п. 9 ч. 1 ст. 54 Обстоятельства, отягчающие ответственность | п. 4 ч. 2 ст. 106 Умышленное причинение тяжкого вреда здоровью |
| ч. 1 ст. 105 Доведение до самоубийства | п. 2 ч. 2 статья 120. Изнасилование |
| п. 3 ч. 2 статья 107. Умышленное причинение средней тяжести вреда здоровью | п. 2 ч. 2 статья 121. Насильственные действия сексуального характера |
| ч. 2 статья 140. Неисполнение обязанностей по воспитанию несовершеннолетнего | ч. 3 п. 5 статья 380. Применение насилия в отношении представителя власти |
| ч. 1 статья 163. Применение запрещенных средств и методов ведения войны | п. 4 ч. 2 статья 380-1. Посягательство на жизнь сотрудника правоохранительного, специального государственного органа, военнослужащего, государственного инспектора по охране животного мира, инспектора специализированной организации по охране животного мира, егеря |
| ч. 1 статья 316. Жестокое обращение с животными | п. 3 ч. 3 статья 380-2. Применение насилия в отношении государственного инспектора по охране животного мира, инспектора специализированной организации по охране животного мира, егеря |

Несмотря на однокоренное содержание жестокого (обращение) и жестокости (особой) законодатель применил их в нормах кодекса по-разному. В обеих описываемых оценочных категориях ключевым является жестокость, законодательно применяемая относительно обращения или ее собственной особенностью. Как можно увидеть из предложенной вниманию таблицы, данные термины единожды нашли свою регламентацию в нормах Общей части, а в остальных случаях закрепляются в конкретных составах уголовных правонарушений. Анализ данных деяний показал, что прослеживаются закономерности в объекте посягательств. Так, оценочная категория «особая жестокость» применяется только в тех составах, где непосредственным объектом посягательства являются жизнь и здоровье человека.

В свою очередь оценочная категория «жестокое обращение» встречается в регламентации всего нескольких составах уголовно наказуемых деяний с разными непосредственными объектами посягательств: жизнь человека (ч. 1 ст. 105); права несовершеннолетнего (ч. 2 ст. 140); жизнь и здоровье (ч. 1 ст. 163); гуманность к животным (ч. 1 ст. 316).

При имеющейся разнице в объектах посягательства, перечисленные составы уголовных правонарушений, в которых используются такие оценочные категории как «жестокое обращение» и «особая жестокость», объединены причинением вреда человеку (или животному), его жизни, здоровью, нравственности, гуманности и воспитанию.

Невзирая на уже давнее наличие в кодексе оценочной категории «жестокое обращение», она до сих пор представляется сложной для толкования и применения 14,9% респондентов (Приложение А).

В уголовном законодательстве термин «обращение» применяется как к вещам материального мира (неодушевленный), так и к одушевленным объектам. Если обращение с неодушевленными объектами представляет собой хранение, перевозку, сбыт и др., то к одушевленным объектам эти характеристики неприменимы. Обращение людей друг к другу строятся на общепризнанных принципах гуманности, взаимоуважения, морали и нравственности. В этой связи четких критериев оценки жестокости обращения нет и закрепить их невозможно.

При этом следует обратить внимание на сравнительныйый анализ между обсуждаемыми оценочными категориями. Так, в уголовном праве под жестоким обращением должны пониматься неоднократно повторяющиеся, систематические и длящиеся во времени действия (и даже бездействие) с объектом или над объектом влияния. В данном случае решением видится применение методологии, предложенной нами в предыдущем разделе настоящего диссертационного исследования.

В свою очередь особая жестокость представляет собой единовременный акт или несколько действий, направленных на преступный результат. Также сравнительный анализ свидетельствует нам о результативности действий. Поскольку многократность присуща «жестокому обращению», однократное совершение действий, образующих преступный «сверхрезультат», необходимо относить к «особой жестокости». Если жестоким можно назвать любое уголовное правонарушение, то свойство особой жестокости свидетельствует об осознании виновным лицом излишности для достижения преступной цели, чем мы и объясняем «сверхрезультат».

Отдельными авторами [133] выделен медицинский критерий особой жестокости на основе измерения интенсивности и длительности боли посредством достижения медицины. Но формы проявления особой жестокости не ограничены физической болью, она может проявляться и в причинении душевных страданий и другим лицам (например, убийство родителя на глазах ребенка и др.). В этой связи предпринятые попытки предложить способы метрических измерений категории «особая жестокость», равно как и «жестокое обращение», исключить их из числа оценочных не позволяется возможным.

При этом полагаем, что законодательную регламентацию категории «особая жестокость» все же можно усовершенствовать. Прежде всего это обусловлено тем обстоятельством, что определение данного понятия вовсе не нашло своего закрепления в нормах УК РК. А руководящие разъяснения нормативного постановления ВС РК №1 от 11 мая 2007 года для раскрытия содержания понятия «особая жестокость» используют другие термины и понятия, такие как мучения или страдания, являющиеся самостоятельными признаками других составов уголовных правонарушений.

Теоретические воззрения отдельных авторов выражают точку зрения, что термин «особая жестокость» охватывает такие понятия, как мучение, садизм, пытка, истязание и т.п. [134] и предлагают регламентировать данное утверждение в примечании к соответствующим статьям уголовного законодательства. Другие авторы имеют иной взгляд и рекомендуют закрепить разъяснение особой жестокости в отдельном постановлении Верховного суда, поскольку излишняя детализация не позволит соблюдать казуистичность применения нормы и утрачивается ее универсальность [135].

Принимая во внимание точку зрения, что термин «особая жестокость» является широким термином и что он может раскрываться в различных признаках, имеющих как самостоятельное, так и обобщенное значение [136], предлагаем внести изменения в нормы казахстанского уголовного законодательства по вопросу регламентации термина «особая жестокость».

На основании изложенного, полагаем возможным дополнить ст. 3 УК РК пунктом следующего содержания: «особая жестокость – умышленное причинение психических или физических страданий, проявление садизма или издевательства в отношении потерпевших или его близких людей, когда эти признаки не указаны в качестве признака состава уголовного правонарушения, предусмотренного настоящим Кодексом».

*Страдание*

Еще одну оценочную категорию, связанную с причинением вреда человеку, его здоровью и жизни, мы называем «страдание», которая нашла свою регламентацию в уголовном законодательстве в двух формах: физическое и психическое. И, как мы отметили выше, причинение страданий может выступать как самостоятельным признаком состава уголовного правонарушения, так и охватывается проявлением особой жестокости и выступать в качестве ее формы. При этом анализ данных уголовных норм позволяет выделить несколько видов страдания:

– «легальное страдание» – когда страдания причиняются в силу примененного в законном порядке наказания за совершенное деяние (ч. 2 ст. 39, примечание к ст. 146 УК РК);

– «смешанный вид страдания» – когда сострадание является смягчающим обстоятельством при определении ответственности за совершенное деяние (п. 7 ч. 1 ст. 53 УК РК);

– «преступное страдание» – когда причинение страданий является признаком объективной стороны и указано в качестве конструктивного элемента состава уголовного правонарушения (ч. 1 ст. 110 и ч. 1. ст. 146 УК РК).

Такая разносторонняя регламентация не способствует формированию единого подхода к толкованию данной оценочной категории, что также подтверждается результатами собственного конкретно-социологического исследования, согласно которым 27,7% опрошенных считают данную оценочную категорию сложной для толкования и применения (Приложение А).

Отметим, что по нашему мнению, «легальное (законное) страдание» не может существовать, но, судя по нормам кодекса, такая форма декларирована.

Даже без глубокого исследования перечисленных видов страдания можно заявить о неприемлемости противоположного отношения к одному и тому же явлению. Такое диаметрально противоположное, и даже смешанное, значение категории «страдание» никак не способствует формированию единообразной практики применения законодательства, а наоборот, создает условия для допущения ошибок в судебно-следственной практике, принятия непредсказуемых решений.

На этих основаниях полагаем исключить разное правовое значение оценочной категории «страдание» и оставить ее только как конструктивный признак объективной стороны состава уголовного правонарушения. В соответствии с обозначенной целью нами предлагаются соответствующие изменения в уголовном законодательстве.

Регламентацию в ч. 2 ст. 39 УК РК об отсутствии в цели наказания «причинение физических страданий» считаем излишним. Поскольку, во-первых в первой части этой же статьи уже указано на лишение или ограничение прав и свобод, что уже несет некоторые страдания. Во-вторых, в ч. 3 ст. 4 УИК РК также закреплено, что исполнение наказания и иных мер уголовно-правового воздействия не имеет своей целью причинение физических страданий или унижение человеческого достоинства.

Также в примечании к ст. 146 УК РК предлагается исключить употребление оценочной категории «страдание» и изложить примечание к данной норме в следующей редакции: «Не признаются пыткой законные действия должностных лиц, связанные с лишением или ограничением прав и свобод».

Альтернативно можно использовать формулировку, закрепленную в НПВС РК от 28 декабря 2009 года №7 «О применении норм уголовного и уголовно-процессуального законодательства по вопросам соблюдения личной свободы и неприкосновенности достоинства человека, противодействия пыткам, насилию, другим жестоким или унижающим человеческое достоинство видам обращения и наказания» п. 17: «Не признаются пыткой законные действия должностных лиц по применению предусмотренных мер процессуального принуждения: пресечение противоправных действий подозреваемого (обвиняемого, подсудимого, осужденного); правомерное применение оружия и специальных средств (наручников, дубинок и т.д.); задержание; содержание под стражей; лишение свободы по приговору суда и другие действия органа уголовного преследования, направленные на выполнение задач уголовного процесса» [137].

Предлагаемые изменения позволят избежать такой субстанции, как «легальное страдание», которое не должно вообще существовать, заменив его понятием законного лишения или ограничения прав и свобод.

Закрепление чувства преступного сострадания не соответствует духу отечественного законодательства, его доктрине. Современное цивилизованное общество основано на принципах гуманизма, признание которых Республикой Казахстан проявлено и в отмене на применение смертной казни. В этом ключе создание явления преступного сострадания не логично.

Изложенная выше позиция о недопустимости снисхождения для виновного, совершившего уголовное правонарушение из чувства сострадания, может быть подкреплена уже имеющимся решением законодателя. Так, установленная ответственность за самоуправство (ст. 389 УК РК) не позволяет вне закона осуществить свои права. С этой точки зрения возникает противоречивая с позиции законодателя норма о смягчающем вину обстоятельстве в виде совершенного уголовного правонарушения из чувства сострадания. Регламентация противоположного отношения законодателя к оценочной категории «страдания», и без того представляющей определенную сложность, способна породить разночтения и противоречивое применение.

В целях исключения разногласий в позиции законодателя предлагаем исключить употребление оценочной категории «сострадание» из числа обстоятельств, смягчающих ответственность, и изложить п. 7 ч. 1 ст. 53 УК РК в следующей редакции: «совершение уголовного правонарушения вследствие стечения тяжелых личных, семейных или иных обстоятельств либо по мотиву оказания помощи».

Единственные страдания, который мы осмеливаемся рекомендовать к нормативному закреплению, это их преступный вид. Любые формы причинения страданий должны признаваться противоправными исходя из общих принципов гуманизма, уважения человека, его достоинства, прав, свобод и законных интересов. В этой связи поддерживаем точку зрения законодателя о закреплении страданий в качестве конструктивного элемента уголовных правонарушений, предусмотренных в ч. 1 ст. 110 и ч. 1. ст. 146 УК РК. При установлении факта психических или физических страданий необходимо исходить из оценочности названной категории.

*Мучения*

В числе обстоятельств, отягчающих ответственность и наказания в п.9 ст.54 УК РК закреплена категория «мучения для потерпевшего», которую мы относим к числу оценочных.

Содержание данной категории отдельными авторами отождествляется с категорией «особая жестокость» [138], другие отождествляют со страданиями. [139]. При этом руководящие разъяснения Верховного Суда РК в своем нормативном постановлении №1 от от 11 мая 2007 года эти понятия также отождествляют.

Наряду с этим, также следует учесть, что в тексте кодекса (УК РК) термин «мучения» использован единожды, не используется далее и не раскрывается его содержание.

С учетом изложенного, полагаем нецелесообразным использование оценочной категории «мучения» в тексте Уголовного кодекса и предлагаем его заменить на термин «страдания». В целях сокращения количества и оптимизации оценочных категорий в уголовном законодательстве предлагаем изложить п. 9 ст. 54 УК РК в следующей редакции: «совершение уголовного правонарушения с особой жестокостью, садизмом, издевательством, а также с причинением физических или психических страданий для потерпевшего».

*Общеопасный способ*

Данный термин, имея все признаки оценочной категории, как и некоторые ранее рассмотренные, закреплен в качестве отягчающего вину обстоятельства и в качестве конструктивного элемента отдельных составов уголовных правонарушений. Так, общеопасный способ свое первое законодательно закрепление находит в п.10) ч. 1 ст. 54 как обстоятельство, отягчающее ответственность и наказание наряду с оружием, химикатами и т.п. После законодатель определил общеопасный способ как конструктивный элемент следующих составов уголовных правонарушений: 115. Угроза (ст. 115 УК РК); Умышленное уничтожение или повреждение чужого имущества (п. 1 ч. 2 ст. 202 УК РК); Умышленные уничтожение, вывоз или повреждение предметов, имеющих особую ценность (п. 1 ч. 2 ст. 203 УК РК); Уничтожение или повреждение лесов (ч. 2 ст. 341УК РК).

При этом законодатель в своих нормах, в том числе в ст. 3 УК РК не раскрывает содержание термина «общеопасный». В свою очередь, по одной из точек зрения данный термин предполагает наличие опасности не только одного человека [140]. В свою очередь, д.ю.н. профессор Борчашвили И.Ш. полагает, что «для квалификации умышленного убийства, как совершенного способом, опасным для жизни многих людей, необходимо установить, что, осуществляя умысел на убийство определенного лица (лиц), виновный осознавал, что он применяет способ, представляющий реальную опасность для жизни и здоровья многих (не менее двух) других людей» [132, с. 246].

Разделяя точку зрения о распространении общеопасного способа на не менее чем двух других людей, обращаем внимание на другую сходную законодательную регламентацию. Так, п. 6 ч. 2 ст. 99 УК РК закреплена ответственность за убийство, совершенное способом, опасным для жизни других людей. Аналогичный квалифицированный состав закреплен и в п. 5 ч. 2 ст. 380-1 УК РК «Посягательство на жизнь сотрудника правоохранительного, специального государственного органа, военнослужащего, государственного инспектора по охране животного мира, инспектора специализированной организации по охране животного мира, егеря».

Наличие опасности для жизни другого человека предполагает выход за рамки умысла виновного о посягательстве на жизнь определенного человека, т.е. опасность возникает и для других лиц не менее чем на еще одного. При этом ограничения о количестве людей, жизни которым может угрожать опасный способ совершения деяния, не устанавливается и не может быть установлено. В свою очередь из содержания термина «общеопасный» невозможно оценить и сразу понять правоприменителю, насколько общей должны быть опасность, чтобы применить соответствующую норму УК РК.

Следуя избранному нами вектору на снижение количества оценочных категорий в уголовном законодательстве, имеем стремление к использованию уже имеющихся в кодексе решений. В этой связи полагаем исключить использование в законодательстве термина «общеопасный» (п. 10) ч. 1 ст. 54 УК РК, ст. 115 УК РК, п. 1 ч. 2 ст. 202 УК РК п. 1 ч. 2 ст. 203 УК РК ч. 2 ст. 341УК РК), а использовать слова «способ, опасный для жизни других людей», как это закреплено в п. 6 ч. 2 ст. 99 и в п. 5 ч. 2 ст. 380-1 УК РК.

*Новые метод и средства*

К числу оценочных категорий мы также относим характеристику новизны медицинских методов и средств. Так, в ст. 318 УК РК закреплена ответственность за нарушение порядка проведения клинических исследований и применения новых методов и средств профилактики, диагностики, лечения и медицинской реабилитации. Следует отметить, что в прошлом году Законом РК от 7 июля 2020 года деяние, закрепленное в ч.1, было декриминализовано и данная часть ст. 318 была исключена. Ранее в ней был закреплен формальный состав уголовного правонарушения, выражающийся в нарушении медицинским работником порядка проведения клинических исследований и применения новых методов и средств профилактики, диагностики, лечения и медицинской реабилитации.

Данный состав уже становился предметом научного исследования [141], в ходе которого были сформулированы законодательные предложения, которые уже нашли свое место в уголовном кодексе. Так, на сегодняшний день ст. 318 УК РК состоит только из части 2, в диспозиции которой закреплен уже материальный состав преступления в виде нарушения порядка проведения клинических исследований и применения новых методов и средств профилактики, диагностики, лечения и медицинской реабилитации, совершенное должностным лицом либо повлекшее тяжкие последствия.

Несмотря на внесенные изменения и проведенный другими авторами научный анализ данного состава, категория «новых» средств и методов осталась в том же виде и вызывает сложности толкования для 24,1% опрошенных юристов (Приложение А).

О неоднозначном толковании признаков нарушения медицинским работником порядка проведения клинических исследований и применения новых методов и средств профилактики, диагностики, лечения и медицинской реабилитации, как уголовного правонарушения, предусмотренного ч. 2 ст. 317 УК РК, свидетельствует следующий пример. Так, судом г. Туркестан 8 января 2019 года гражданин Ю. был осужден за совершение уголовного правонарушения, предусмотренного ч. 2 ст. 318 УК РК, выразившееся в применении неутвержденных в установленном порядке методов профилактики заболеваний. Областная коллегия суда Туркестанской области, рассмотрев данное уголовное дело, оставило приговор без изменения. И лишь коллегия Верховного суда РК, рассмотрев и оценив все обстоятельства данного деяния, 1 октября 2019 года пришла к выводу об отсутствии доказательств применения новых методов профилактики и, соответственно, об отсутствии признаков уголовного правонарушения, закрепленного в ч. 2 ст. 318 УК РК [142].

Слово «новый» имеет широкое толкование, под которым понимают: 1) впервые созданный или сделанный, появившийся или возникший недавно, взамен прежнего, вновь открытый; 2) относящийся к ближайшему прошлому или к настоящему времени; 3) недостаточно знакомый, малоизвестный [143]. Мы же полагаем, такое широкое толкование недопустимо к применению в качестве конструктивного элемента состава уголовного правонарушения, в частности предусмотренного ч. 2 ст. 318 УК РК.

Отдельными авторами исследования выражается точка зрения, что объективная сторона рассматриваемого деяния выражается: в невыполнении мероприятий по предупреждению, в неоказании медицинских услуг по лечению, в нарушении правил проведения клинических исследований [144]. При этом мы не можем согласиться с подобным мнением, поскольку данная норма является отсылочной, о чем свидетельствует наше дальнейшее исследование.

Более глубокий анализ рассматриваемого преступления приводит нас к отраслевому законодательству и подзаконным нормативным актам. Так, Кодекс Республики Казахстан от 7 июля 2020 года «О здоровье народа и системе здравоохранения», где в п. 11 ст. 227 закреплено, что правила применения новых методов диагностики, лечения и медицинской реабилитации определяются уполномоченным органом. В свою очередь Приказом Министра здравоохранения Республики Казахстан от 27 ноября 2020 года закреплены Правила применения новых методов диагностики, лечения и медицинской реабилитации, а Приказом Министра здравоохранения Республики Казахстан от 11 декабря 2020 года №ҚР ДСМ-248/2020 утверждены Правила проведения клинических исследований лекарственных средств и медицинских изделий, клинико-лабораторных испытаний медицинских изделий для диагностики вне живого организма (in vitro) и требования к клиническим базам и оказания государственной услуги «Выдача разрешения на проведение клинического исследования и (или) испытания фармакологических и лекарственных средств, медицинских изделий». Данными нормативными актами и закреплен порядок проведения клинических исследований и применения новых методов и средств диагностики, лечения и медицинской реабилитации. При этом необходимо отметить, что данными нормативными актами не регламентируется применение новых средств и методов профилактики заболеваний. В этой связи для правильной квалификации деяния по ст. 318 УК РК необходимо утверждение соответствующих правил.

Указанные подзаконные акты дают нам основание полагать, что объективная сторона деяния, предусмотренного ст. 318 УК РК, проявляется в нарушении именно правил применения новых средств и методов в медицине.

На основании изложенного гипотеза об оценочном содержании термина «новый» не нашла своего подтверждения, поскольку диспозиция ст. 318 УК РК является бланкетным и отсылает к нормативным правовым актам сферы здравоохранения, которые строго регламентируют порядок исследования применения новых медицинских средств и методов, т.е. данная деятельность строго регламентирована. При этом в данных нормативных актах порядку посвящен один из разделов общего документа, именуемого Правилами.

В целях повышения четкости изложения уголовно-правовой нормы предлагаем внести изменения в ч. 2 ст. 318 УК РК и изложить ее в следующей редакции: «Нарушение правил и порядка проведения клинических исследований и применения новых методов и средств профилактики, диагностики, лечения и медицинской реабилитации, совершенное должностным лицом либо повлекшее тяжкие последствия».

*Массовые*

Оценка уголовно-правовой оценочной категории массовости также вызывает сложности в толковании и применении норм, ее содержащих. Свою регламентацию данная категория находит в нескольких словосочетаниях:

– массовая информация – ч. 2 ст. 131; ч. 5 ст. 147; ч. 2 ст. 161; ч. 1 ст. 174; ч. 2 ст. 179; ч. 2 ст. 180; ст. 183; ч. 2 ст. 256; ч.4 ст.272; п. 3 ч. 2 ст. 274; п. 4 ч. 2 ст. 299-1; ч. 2 ст. 375; ч. 2 ст. 376; ч. 2 ст. 378; ч. 1 ст. 402;

– оружие массового поражения – ст. 162; ч. 2 ст. 163; п. 1 ч. 3 ст. 255, ст. 275; ч. 1 ст. 286, ч. 2 ст. 290; ч. 2 ст. 291;

– объекты массового скопления людей – п. 3 ч. 2 ст. 299-1.

– массовые беспорядки – п. 11 ч. 1 ст. 54; п. 15 ч. 2 ст. 99; п. 12 ч. 2 ст. 106; п. 4 ч. 3 ст. 120; п. 4 ч. 3 ст. 121; чч. 1, 2, 3 ст. 272; п. 7 ч. 4 ст. 380; п. 8 ч. 3 ст. 380-2; ч. 2 ст. 402;

– массовое заболевание, отравление – п. 4 ст. 3; ст. 184; п. 1 ч. 3 ст. 255; ч. 1 ст. 304; ч. 2 ст. 324; ч. 3 ст. 325; ч. 3 ст. 326; ч. 3 ст. 328; ч. 2 ст. 329; ч. 2 ст. 330; ч. 2 ст. 333; ч. 3 ст. 343;

– массовое уничтожение, истребление, гибель – ст. 169; ст. 184; п. 1 ч. 3 ст. 255; п. 2 ч. 1 ст. 335; ст. 336; ч. 1 ст. 337; ст. 338;

Определенная часть из представленных понятий массовости имеет свое законодательное толкование в других отраслевых правовых актах.

Массовая информация: в соответствии с Законом РК от 23 июля 1999 года «О средствах массовой информации», под массовой информацией понимается предназначенные для неограниченного круга лиц печатные, аудиовизуальные и иные сообщения и материалы. Для характеристики массовости в данном случае используется неограниченность.

Оружие массового поражения: определение оружия массового поражения находит свое закрепление в Законе РК от 21 июля 2007 года «Об экспортном контроле» (п. 2 ст. 1), под которым понимается химическое, бактериологическое (биологическое), радиологическое, ядерное и токсинное оружие. В данном случае характеристика массовости обеспечивается свойствами и характеристиками отдельных видов оружия.

Объекты массового скопления людей: термин находит свое объяснение в Постановлении Правительства Республики Казахстан от 28 августа 2013 года №876 Об утверждении перечня объектов Республики Казахстан, уязвимых в террористическом отношении, а также в Постановлении Правительства Республики Казахстан от 3 апреля 2015 года №191 Об утверждении требований к системе антитеррористической защиты объектов, уязвимых в террористическом отношении. Пункты 65 и 66 и соответствующие им приложения 1 и 2 устанавливают минимальное количество вместимости 100 человек для объектов питания и 200 человек для иных сооружений с прилегающей к ним территорией, вторым критерием для определения объекта как массового закрепляется площадь объекта не менее 500 кв. м.

Массовые беспорядки: в общем смысле массовые беспорядки представляются собой массовые нарушения общественного порядка. Массовое же законное и санкционированное мероприятие представляет собой упорядоченное мероприятие, проводимое в соответствии с установленными требованиями к правилам и в предназначенных для этого местах. В этой связи критерий массовости можно применить единый как для массовых мероприятий и мест массовой скопления людей, так и для массовых беспорядков.

При этом признак массовости в теории права ассоциируется по-разному. Так, отдельные авторы отождествляют данный термин с толпой [145], скоплением людей [132, с. 1000], другие с большой группой людей (более 3 человек) [146].

При всей неопределенности числового значения массовости при квалификации деяния по ст. 272 УК РК, очень важен умысел виновного на организацию или участие именно в беспорядках массового характера.

Массовое заболевание, отравление: термины находят свое пояснение в Правилах и порядке определения массовости заболевания людей и животных проводится в соответствии с приказами Министра здравоохранения Республики Казахстан от 13 ноября 2020 года №ҚР ДСМ-193/2020 Об утверждении правил проведения санитарно-эпидемиологического мониторинга и Министра сельского хозяйства Республики Казахстан от 27 ноября 2014 года №7-1/618 «Об утверждении Правил проведения эпизоотического мониторинга». Данные нормативные акты не устанавливают фиксированные количественные показатели порогового значения массовости, а определяется это экспертом на основе различных данных. Например, заболеваемость на территории по отдельным классам болезней и нозологическим формам выше этих порогов идентифицируется как массовая.

Массовое уничтожение, истребление, гибель: аналогично заболеванию, полагаем возможным и необходимым применять в качестве критерия оценки массовости выше порогов уничтожения, истребления или гибели по другим причинам, не охваченным составом рассматриваемых уголовных правонарушений.

Таким образом, в соответствии с законодательными регламентациями массовость характеризуется следующими признаками:

– неограниченность – массовая информация в соответствии с законом РК о «СМИ» 1999 года;

– оружие массового поражения – определенный перечень в соответствии с тактико-техническими характеристиками;

– массовое скопление людей, массовые беспорядки – количество людей, площадь места или помещения в соответствии с требованиями;

– массовые заболевания, отравление, гибель – выше среднестатистических показателей в соответствии с требованиями специального мониторинга.

Все эти признаки и показатели закрепляются в других кодексах, законах и других подзаконных актах, что свидетельствует о бланкетности уголовно-правовых норм, их содержащих. В этой связи полагаем необходимым указать на бланкетность в соответствующих нормах УК РК.

С учетом требований юридической техники предлагаем дополнить ст.3 УК РК пунктом с разъяснением понятия «массовое», под которым следует понимать количественные показатели, установленные соответствующими правовыми и нормативными актами о средствах массовой информации, оружии, медицинском и экологическом мониторинге, о местах массового скопления людей и массовых мероприятий.

*Особо дерзкое, явное неуважение, непристойные действия, исключительный цинизм*

Целым сводом оценочных категорий можно назвать диспозицию ст. 293 УК РК, регламентирующую состав хулиганства, где закреплены такие оценочные категории, как особо дерзкое нарушение, явное неуважение, исключительный цинизм. При этом данные термины представляют сложность для 27% опрошенных нами юристов (Приложение А).

Статистика совершенных в стране за последние 5 лет хулиганств демонстрирует динамику к снижению регистрации уголовных правонарушений, предусмотренных ст.293 УК РК. Так, в 2017 году по данной статье было зарегистрировано 11413 уголовных правонарушений, в 2018 году – 8945, в 2019 году – 6556, в 2020 году – 3770, в 2021 году – 2723 и в 2022 году - 2096. Однако статистика принимаемых процессуальных решений демонстрирует стабильно высокую долю прекращенных досудебных расследований и низкий процент направленных уголовных дел в суд для привлечения виновных к ответственности. Средний показатель направляемости уголовных дел по ст. 293 составляется всего – 16,7%. Указанные данные правовой статистики свидетельствуют о сложном процессе расследования и квалификации деяния, подпадающего под признаки хулиганства, и других деяний, совершенных из хулиганских побуждений.

Среди конструктивных элементов диспозиции данного состава уголовного правонарушения с полной уверенностью к оценочным категориям необходимо отнести: «особо дерзкое», «явное неуважение», «непристойные действия», «исключительный цинизм».

Квалификация деяний по ст. 293 УК РК вызывает большую сложность, о чем свидетельствует правовая статистика. Так, в соответствии с данными Комитета по правовой статистике и специальным учетам ГП РК, за 2020 год по ст. 293 «Хулиганство» УК РК было зарегистрировано 3150 фактов, из которых совершено в том же 2020 году – 3061. При этом в оконченных производством и направлено в суд всего 494 уголовных дела, а прекращено по реабилитирующим основаниям – 3308, т.е. более 100%! При этом надо учесть, что в 2020 году пандемия коронавирусной инфекции повлияла на существенное снижение всей преступности. В 2019 году зарегистрировано 6556 хулиганств, из которых направлено в суд всего 806 уголовных дел, а прекращено по реабилитирующим основаниям – 7005, т.е. также более 100%. В 2022 году зарегистрировано 2096 хулиганств, из которых направлено в суд 388 уголовных дел, а прекращено по реабилитурющим основаниям – 2650. К примеру, по кражам (ст. 188 УК РК) доля прекращенных дел по реабилитирующим основаниям составляет лишь 14%. Данная статистика свидетельствует об отсутствии судебной перспективы уголовных дел о фактах, внешне подходящих под признаки хулиганства, что в значительной степени объясняется и наличием оценочных категорий в диспозиции ст. 293 УК РК.

Большой оценочный потенциал заложен в каждой из отмеченных категорий. Данные понятия имеют свое широкое толкование:

Особое (то же что «особенный») – 1) не такой, как все, необыкновенный; 2) не как всегда, не как все, не как обычно; 3) в особенности, исключительно.

Дерзкое – 1) исполненный дерзания, смелый (высок.). Д. маневр. Д. ум; 2) непочтительно, оскорбительно грубый. Д. мальчишка.

Явное – 1) не скрываемый, открытый, видимый; 2) совершенно очевидный.

Неуважение – отсутствие должного уважения, непочтительность.

Непристойный – неприличный, бесстыдный.

Исключительный – 1) являющийся исключением, не распространяющийся одинаково на всех; 2) небывалый, необыкновенный; 3) выделяющийся среди других по своим положительным или отрицательным качествам; и др.

Цинизм – пренебрежение к нормам общественной морали, нравственности, наглость, бесстыдство.

При этом необходимо отметить и динамику развивающегося общества и изменения его морали и ценностей. История свидетельствует о диаметрально противоположном отношении к одному и тому же событию на разных этапах развития общества и государства. Так, например, обнажение, даже не полное, на публике невозможно было представить на всем пространстве бывшего Советского Союза. Сегодня же, инсталляции из обнаженных живых людей стали предметом искусства и выражением свободы слова.

При всем изложенном плюрализме представители теории уголовного права и законодатель посредством соответствующего нормативного постановления ВС РК закрепили единый вектор при толковании признаков объективной стороны.

При наличии сформированных закономерностей толкования и практики квалификации данного состава уголовно-наказуемого деяния, юридическая техника не позволяет закрепить или расшифровать значение каждой оценочной категории. К тому же фиксированные понятия могут ограничить универсальность данной нормы, и оценочные категории, представляющие признаки элементов состава хулиганства, должны оставаться таковыми. В данном случае следует дать рекомендации посредством разъяснений Верховного суда, что нами будет осуществлено в следующем подразделе настоящего исследования. Данные предложения также поддерживаются мнениями таких исследователей, как Агаджанян М.А. [147], Векленко С.В. [148], Утанов М.А. [149] и результатами собственного конкретно-социологического исследования.

*Сильное душевное волнение, аффект*

В Уголовном кодексе два уголовных правонарушения предусматривают ответственность виновного, находящегося в состоянии аффекта. К ним относятся: убийство, совершенное в состоянии аффекта (ст. 101 УК РК) и причинение вреда в состоянии аффекта (ст. 111 УК РК). В диспозициях данных статей законодатель закрепил определение аффекта как внезапно возникшего душевного волнения. При этом регламентируется и перечень причин возникновения аффекта, к числу которых законодатель относит:

– насилие;

– издевательство;

– тяжкие оскорбления;

– иные противозаконные или аморальные действия (бездействие) потерпевшего;

– длительная психотравмирующая ситуация, возникшая в связи с систематическим противоправным или аморальным поведением потерпевшего.

При этом сам аффект характеризуется внезапностью, интенсивностью и кратковременностью эмоциональных переживаний. При этом аффект не влияет на волеизъявление человека и, соответственно, не влияет на его вменяемость и поэтому, несмотря на психологическую основу, аффект оценивают с юридической точки зрения [150]. Но, несмотря на подобные утверждения, для квалификации деяний, как совершенных в состоянии аффекта, необходимо назначение соответствующего вида экспертизы [151].

Согласно требованию, закрепленному в ч. 3 ст. 24 Закона РК О правовых актах от 2016 года, «норма права, изложенная в структурном элементе нормативного правового акта, не излагается повторно в других структурных элементах этого же акта». Следуя данному требованию юридической техники полагаем возможным воспользоваться другой рекомендацией этого же законодательства (ч. 7 ст. 23 Закона РК «О правовых актах» от 2016 года) об обособленном регламентировании понятий и определении.

В этой связи предлагаем закрепить в отдельном пункте ст. 3 УК РК разъяснение понятия «аффект», под которым следует поднимать внезапно возникшее сильное душевное волнение, вызванное насилием, издевательством или тяжким оскорблением либо иными противозаконными или аморальными действиями (бездействием) потерпевшего, а равно длительной психотравмирующей ситуацией, возникшей в связи с систематическим противоправным или аморальным поведением потерпевшего.

В свою очередь исключить из статей 101 и 111 УК РК разъяснение, а оставить в диспозиции только слово «аффект» и изложить их в следующей редакции:

– ст. 101 УК РК: Убийство, совершенное в состоянии аффекта;

– ст. 111 УК РК: Причинение вреда здоровью в состоянии аффекта.

Наряду с соблюдением юридической техники в состоянии аффекта мы наблюдаем сходство с состоянием ограниченной вменяемости и беспомощным состоянием. Общим для этих состояний мы находим наличие юридического (волевого) и медицинского (психологического) критерия.

Признавая состояние аффекта оценочной категорией и невозможности закрепления четких измерителей, оставляем дальнейшее исследование этого вопроса в следующем параграфе, посвященном практике применения норм, содержащих оценочные категории. При этом для 29,1% опрошенных нами юристов данная оценочная категория является сложной для толкования и применения (Приложение А).

*Обогащение*

К оценочной категории мы также причисляем термин «обогащение», закрепленный в диспозиции ст. 217 УК РК, предусматривающей ответственность за создание или руководство финансовой пирамидой.

Оценочный потенциал данного термина берет свое начало в этимологии слова «богатство», содержание которого означает обильный уровень материальных ценностей, необходимых для удовлетворения потребностей [152]. При этом, как мы пониманием из предложенного определения, потребности у разных людей отличаются как по качеству, так и по объему. Для отдельной категории граждан для осознания собственного богатства достаточно иметь крышу над головой и пропитание, а для других – отдыхать за рубежом в отелях премиум класса.

Основываясь на данных суждениях, мы признаем термин «обогащение» оценочной категорией и в соответствии с определенными нами векторами предлагаем заменить данную категорию устоявшимся термином. В отечественном уголовном законодательстве таким термином следует признать «извлечение дохода», который неоднократно фигурирует в диспозициях норм УК РК и практика их применения не вызывает сложностей.

В этой связи предлагаем в ч. 1 ст. 217 УК РК заменить слова «обогащение» на «доход».

В завершение исследования вопросов совершенствования законодательного регулирования оценочных категорий в Уголовном кодексе РК мы пришли к некоторым выводам и направлениям.

Во-первых, часть предполагаемых оценочных категорий таковыми не являются, а должны быть признаны бланкетными, поскольку те категории, которые использованы в диспозициях норм уголовного законодательства, находят свое толкование и определения в отраслевых правовых и нормативных актах.

Вторым направлением законодательного регулирования оценочных категорий нами определено их разъяснение в специальной норме ст.3 УК РК, в которую предложены дополнения с разъяснениями некоторых понятий, относящихся к оценочным категориям.

В рамках одного их векторов законодательного регулирования оценочных категорий нами проведена оптимизация понятий, в тех случаях, когда в нормах УК РК используются отдельные элементы уже устоявшего и закрепленного понятия (например, виды уголовных правонарушений и категории преступлений).

По всем достигнутым в ходе исследования в настоящем подразделе выводам и сформулированным предложениям разработаны соответствующие предложения по изменению и дополнению уголовного законодательства и оформлены в сравнительную таблицу (Приложение В).

### **3.2 Перспективы совершенствования практики применения уголовно-правовых норм, содержащих оценочные категории**

Частью общей теории права является и его применение. При отсутствии должного применения норм закона реализация права в целом ставится под угрозу, если закон неправильно применяется, его значение ничтожно. «Закон есть то, что мы разъясняем» – это выражение юристов прошлого [153] актуализирует не столько саму норму закона, а больше механизм его толкования и применения. Ранее, в предыдущих подразделах настоящего диссертационного исследования мы описывали наличие формы правоприменительного толкования. В целом же правоприменению в законодательной среде уже уделяется должное внимание, и подтверждением этому служит наличие такого института как нормативные постановления Верховного Суда РК. Данный механизм имеет свое конституционное начало (ст. 4 Конституции РК) и эти нормы относятся к действующему праву. В свою очередь Закон РК «О правовых актах» (ч. 3, ст. 5) детализировал, что в нормативном постановлении Верховного Суда Республики Казахстан содержатся разъяснения по вопросам судебной практики. Некоторые из таких постановлений ВС РК содержат и разъяснения по оценочным категориям и рекомендации по применению таких уголовно-правовых норм. Однако некоторые оценочные категории остались без внимания и правоприменительная практика нуждается в разъяснениях по применению таких норм. Часть других оценочных категорий находят свое разъяснение в разных нормативных постановлениях и отличаются по своему содержанию.

Общее разъяснение, касающееся применения уголовно-правовых норм с оценочными категориями, содержит нормативное постановление ВС РК №4 от 20 апреля 2018 года «О судебном приговоре», в п.4 которого закреплено, что не допускается применение в тексте приговора неточных формулировок, необщепринятых слов, сокращений или выражений и требуется соблюдение официального тона. Кроме того, в пункте 29 указанного нормативного акта указано «Признавая подсудимого виновным в совершении уголовного правонарушения по признакам, подлежащим оценке (например, особая жестокость, явное неуважение к обществу, существенное нарушение прав, тяжкие последствия и др.), суд обязан привести в мотивировочной части приговора обстоятельства, послужившие основанием для вывода о наличии в содеянном того или иного квалифицирующего признака» [154]. Данной нормой Верховный Суд РК устанавливает обязательное требование по исследованию обстоятельств, подлежащих оценке. Одновременно суд приводит примеры оценочных категорий, не раскрывая их толкование. При этом следует отметить, что некоторые из перечисленных категорий нашли свое разъяснение в статье 3 УК РК, а некоторые – в нормативных разъяснениях ВС РК. Это обстоятельство свидетельствует о различных подходах законодателя к разъяснению и толкованию оценочных категорий в уголовном праве [155].

Вышеизложенные предпосылки ведут настоящее исследование к тому, что наряду с законодательным определением и толкованием содержания оценочных категорий, закрепленных в нормах УК РК, важное значение имеет и применение данных норм, чему мы и посвящаем данный подраздел диссертационного.

Приступая к научному анализу применения норм УК РК, содержащих оценочные категории, обусловим, что материал будет изложен с учетом изменений в УК РК, предложенных в предыдущем подразделе.

Методологические выводы о толковании и применении оценочных категорий, содержащихся в нормах уголовного законодательства, как уже было изложено ранее, свидетельствует об их зависимости и относительности от основного оцениваемого объекта. В этой связи при применении уголовно-правовых норм с оценочными категориями необходимо сопоставлять характеризующие сведения и сведения о самом объекте (предмете) или явлении. Например, при оценке длительности необходимо данную оценочную категорию соотносить к здоровью, психотравмирующей ситуации или снижению боеспособности.

Органы расследования для рассмотрения судом уголовных дел с применением норм уголовного законодательства, содержащих оценочные категории, должны обеспечить наличие в материалах сведений, характеризующих и подтверждающих оценочную категорию, а также сведения об оцениваемом объекте. Сведения об оценочной категории и объекте должны рассматриваться одновременно в неразрывной связи друг с другом. Например, при оценке жестокого обращения необходимо собрать сведения, подтверждающие не только жестокость обращения, но и сведения об объекте воздействия: человек, военнослужащий, несовершеннолетнее лицо или вовсе, животное.

Из вышеизложенного следует, что толкование и применение уголовно-правовых норм с оценочными категориями носит сложный и детальный характер и в каждом конкретном случае требует от правоприменителя собирания детальных сведений и совокупной оценки.

Далее в настоящем исследовании мы предпринимаем попытку предложить правоприменительной практике собственные рекомендации по применению норм уголовного законодательства, содержащих оценочные категории, в том числе с учетом уже имеющихся разъяснений ВС РК.

*Общественная опасность*

Несмотря на принятое законодателем решение об оценке общественной опасности посредством категоризации уголовных правонарушений она не потеряла своего оценочного потенциала. Так, в соответствии со ст. 10 и 11 УК РК, все уголовные правонарушения делятся на виды и категории в зависимости от своей степени общественной опасности, но критерием выступает возможное наказание и его сроки. Аналогичные рекомендации закрепил Верховный суд в п.2 нормативном постановления №4 от 25.06.2015 года «О некоторых вопросах назначения уголовного наказания» [156].

Одновременно с метрическими критериями законодатель и закрепляет большой оценочный потенциал степени тяжести уголовного правонарушения. Такие составляющие нашли свою регламентацию как в кодексе, так и в указанном нормативном постановлении ВС РК в качестве критериев для оценки степени общественной опасности в УК РК закреплены:

– обстоятельства, смягчающие уголовную ответственность и наказание;

– обстоятельства, отягчающие уголовную ответственность и наказание;

– условия назначения более мягкого наказания, чем предусмотрено за данное уголовное правонарушение.

В свою очередь в указанном выше НПВС (п. 2) также закреплены обстоятельства, влияющие на степень общественной опасности:

– способ совершения;

– форма вины;

– мотивы и цель;

– стадия завершения деяния;

– преступные последствия и др.

При этом следует отметить, что закрепленные в НПВС обстоятельства обязательны для установления вины, нежели для оценки степени общественной опасности. Поэтому установление всех признаков состава нельзя отнести к уникальному критерию оценки общественной опасности, а необходимо отнести к обязательному условию установления вины и принятию правильного решения по уголовному делу.

Общественная опасность, представляющая по своему содержанию огромное социальное значение, ввиду образования института уголовных проступков в последнее время вызывает обоснованное внимание юридической науки. При этом полноценно данный вопрос невозможно раскрыть в рамках настоящего диссертационного исследования. Данный феномен находится на очередном этапе своего развития и проблема оценки общественной опасности, полагаем, должна найти свое разрешение в отдельном самостоятельном исследовании.

На сегодняшний день правоприменителю следует руководствоваться принятым законодателем решением и определять степень общественной опасности с учетом видов уголовных правонарушений, категорий преступлений, всех обстоятельств события и признаков состава уголовно-наказуемого деяния.

*Необходимое и достаточное*

Оценка степени общественной опасности находит свое закрепление в нормах уголовного законодательства о назначении наказания в Главе 4 УК РК. При этом в предыдущем подразделе нами предложено отказаться от таких оценочных категорий как «необходимое и достаточное» при назначении наказаний в соответствии с ч. 2 ст. 52 УК РК. Вызвано это, прежде всего, тем, что степень необходимости и достаточности наказания может быть оценена только после его исполнения. Иначе излагая, восстановлено ли правосудие или нарушенные права, исправился ли осужденный, способен ли он к совершению новых уголовных правонарушений, можно определить только после отбытия им назначенного наказания. Порой после исполнения наказания становится понятно, что назначенных наказаний недостаточно для исправления, но при этом они были назначены именно с этой целью. Исходя из этих рассуждений, цели наказания должны стать приоритетом перед другими условиями.

При этом статистика также подтверждает, что не во всех случаях назначенные наказания способствуют исправлению виновного. Так, по статистике за последние 5 лет в среднем 15% уголовных правонарушений совершаются лицами, которые ранее уже совершали правонарушения: в 2017 году – 13,9%; в 2018 году – 15%; в 2019 году – 16,8%; в 2020 году – 18,8%; в 2021 году – 14,8%, в 2022 году – 31,5% [157].

При назначении наказания суды должны руководствоваться целями, закрепленными в ч. 2 ст. 39 УК РК, восстановления социальной справедливости, исправления виновного, предупреждения новых уголовных правонарушений. Виновному не назначаются виды и не определяются меры наказания, которые не способствуют вышеназванным целям.

Суды, определяя вид и меру наказания, также должны изучать и устанавливать обстоятельства, а также соблюдать требования, закрепленные в НПВС РК от 25 июня 2015 года №4 «О некоторых вопросах назначения наказания».

Несмотря на предлагаемые нами изменения в законодательство, суды при значении наказания проводят оценку общественной опасности для определения меры наказания по уголовным правонарушениям, по которым санкция статей Особенной части УК РК предусматривает относительно определенные санкции и альтернативные наказания.

При этом суды должны устанавливать и наличие смягчающих и отягчающих уголовную ответственность и наказание обстоятельств (ст. 53, 54 УК РК), личность виновного и его поведение до и после совершения правонарушения, а также другие обстоятельства, характеризующие деяние.

*Длительное и кратковременное*

При применении норм уголовного законодательства о сроках следует использовать общепринятые единицы измерения времени, к которым относятся минуты, часы, дни, сутки, месяцы и года.

При этом относительные сроки, такие как длительные и кратковременные, должны оцениваться относительно события, подлежащего установлению в рамках уголовного дела.

Так, при квалификации деяний с причинением вреда здоровью оценка степени его тяжести осуществляется с учетом сроков, указанных в пунктах 12 и 13 ст. 3 УК РК, где длительным признается расстройство на срок более 21-го дня, а кратковременным – менее 21-го дня. При этом оценка срока не должна являться единственным основанием определения тяжести вреда. Для определения степени вреда здоровью, причиненного уголовным правонарушением, должна назначаться судебно-медицинская экспертиза в порядке, установленном соответствующими статьями УПК РК. Результаты экспертизы должны учитываться в совокупности с другими доказательствами и обстоятельствами совершенного деяния.

Применение двадцатиоднодневного срока недопустимо к оценке кратковременности или длительности признаков, закрепленных в диспозициях других составов уголовного правонарушений, не относящихся к состоянию здоровья человека.

Оценка кратковременности или длительности снижения боевой готовности воинских частей и подразделений устанавливается посредством проведения соответствующих судебных экспертиз качественных и количественных характеристик, в том числе временного фактора. При этом результаты экспертизы должны учитываться при вынесении решения по уголовному делу в совокупности с другими доказательствами, полученными в ходе досудебного производства.

При этом, в соответствии с закрепленной уполномоченным органом методологией оценки боеготовности воинских частей и подразделений и ст.3 УК РК кратковременным должно признаваться снижение боеготовности менее чем наполовину, а длительным – более чем наполовину. В свою очередь НПВС РК №6 от 28 октября 2005 года «О судебной практике по делам о воинских уголовных правонарушениях» [158] не содержит никаких разъяснений о толковании понятий кратковременности или длительности утраты боеготовности, как и не содержит рекомендаций о применении норм уголовного законодательства, содержащих данные оценочные категории.

Длительность психотравмирующей ситуации, закрепленной в качестве конструктивного элемента в диспозициях статей 101 и 111 УК РК, должна быть оценена исходя из возникшего сильного душевного волнения (аффекта) и наличие причинной связи между ними. Это означает, что душевное волнение должно внезапно возникнуть не от единичного психотравмирующего акта или события, а от продолжаемого во времени или неоднократно повторяющегося действия. При оценке длительности также необходимо учитывать само действие, психику лица. Обязательным является установление причинной связи между травмой психики и ситуацией, образованными действиями, которые должны быть длящимися или неоднократными, т.е. не быть единичным актом.

Для установления длительности психотравмирующей ситуации, и в целом установления факта внезапного сильного душевного волнения (аффекта), должна быть назначена судебно-психологическая экспертиза, результаты которой должны быть исследованы в совокупности с другими установленными обстоятельствами уголовного дела.

*Нормальная работа*

Нарушение нормальной работы в уголовном законодательстве закреплено в качестве иного уголовного (существенного) вреда в п. 14 ст. 3 УК РК и в качестве конструктивного элемента состава уголовного правонарушения, закрепленного в ст. 350 УК РК.

Рассматриваемая оценочная категория закреплена в уголовном законодательстве как уголовно-правовое последствие правонарушения в числе признаков существенного вреда, а также в качестве конструктивного элемента уголовного правонарушения, закрепленного в ст.350 УК РК. При этом анализ статистических данных показал крайне низкую регистрацию уголовных правонарушений по данной норме и отсутствие завершенных и направленных в суд уголовных дел. Изложенное свидетельствует, с одной стороны, о высокой превентивной роли закрепленной ответственности по ст.350 УК РК, а с другой стороны – о возможных сложностях оценки категории «нормальная работа» и о проблемах ее толкования при квалификации уголовного правонарушения по ст. 350 УК РК.

При определении данного уголовно-наказуемого последствия необходимо установить нарушение нормальной деятельности не отдельного или группы работников, а именно организации в целом, государственного органа или его подразделений.

Для квалификации деяний, связанных с нарушением нормальной работы организаций или государственных органов, необходимо определить вид юридического лица. Изучению подлежат учредительные документы организации (устав, приказы, положения и т.п.), чья деятельность была нарушена, устанавливаются цели ее деятельности, функции и задачи.

Необходимо учитывать, что оценка нарушения нормальной работы организации или государственного органа имеет бланкетный характер, и для полного установления всех обстоятельств изучению также подлежат правила, инструкции, нормативы и стандарты, а также другие нормативные акты, регламентирующие их деятельность.

При рассмотрении уголовных дел, где в числе последствий закреплено нарушение нормальной работы, необходимо установить наличие причинной связи между деянием виновного и отклонением в деятельности от установленных норм.

Безоговорочным признаком нарушения нормальной работы организации или государственного органа следует считать приостановление или полное прекращение деятельности.

При принятии по делу решения его также необходимо основывать на результатах ревизий, экспертиз и экспертных исследований наступивших преступных последствий.

*Необходимых для задержания*

Анализ статистических данных за 5 лет (2017-2022) показал, что при задержании не совершается убийство. Вместе с тем, при превышении мер для задержания причиняется тяжкий вред здоровью. Так, в 2017 году по ст. 113 УК РК велись уголовные дела под 2 фактам, в 2018 году – 1, в 2019 году – 0, в 2020 году – 4, в 2021 году – 1, в 2022 ‑ 0. Однако низкий процент уголовных дел, направленных для рассмотрения в суд, свидетельствует о сложностях как в расследовании, так и в квалификации уголовного правонарушения, предусмотренного ст. 113 УК РК, в том числе сложности оценки необходимости примененных для задержания мер (Приложение Б).

При квалификации деяний, связанных с задержанием (ст. 103 и 113 УК РК), также следует исходить из целей задержания, предусмотренных уголовно-процессуальным законодательством (ст. 128 и 130 УПК РК).

Так, при причинении смерти или тяжкого вреда здоровью задерживаемому лицу необходимо для установления ответственности по ст. 103 или 113 УК РК устанавливать мотив и цель действий виновного, к которым относятся:

– пресечение преступления;

– разрешение вопроса о применении к нему меры пресечения в виде содержания под стражей;

– для обеспечения производства по уголовному проступку, по которому имеются основания полагать, что лицо может скрыться либо совершить более тяжкое деяние;

– для передачи либо доставления в орган уголовного преследования или иной орган государственной власти;

– пресечения возможности совершения им иных посягательств.

При этом имеющие право на задержание любые граждане могут руководствоваться при задержании только целью доставления и пресечения посягательств.

Установление причинной связи между задержанием и причиненным вредом (смерть или тяжкий вред здоровью) обязательно. Причинение смерти или тяжкого вреда задерживаемому лицу по неосторожности не влечет ответственности по ст. 103 или 113 УК РК.

При задержании допускается применение физической силы, специальных приемов, специальных средств и табельного орудия лицами, уполномоченными на задержание. При этом применение названной силы и средств должно быть обосновано действиями задерживаемого лица (подозреваемого в совершении уголовного правонарушения) по воспрепятствованию или противодействию задержанию, например, подавлением силы, вырыванием, нанесением ударов задерживаемому, угрозой жизни и здоровью третьим лицам.

При явном несоответствии применяемых для задержания мер противодействию задержания, повлекшему смерть или тяжкий вред здоровью задерживаемому лицу, наступает уголовная ответственность по ст. 103 или 113 УК РК соответственно. Для установления виновности во внимание должны быть приняты все сведения не только о действиях подозреваемого и задерживающего, но и о правонарушении, в котором подозревается задерживаемый, и обстановке исследуемого события.

Например: 9 апреля 2019 года при задержании подозреваемых в совершении уголовного правонарушения, предусмотренного ст.389 УК РК «Самоуправство», подозреваемые нанесли колото-резаные и проникающие ножевые ранения двум сотрудникам ОВД. В данной ситуации сотрудники ОВД имели право применить даже табельное огнестрельное оружие и причинить подозреваемым тяжкий вред здоровью вполне обоснованно [159].

Данный пример наводит нас на аналогию с условиями правомерности необходимой обороны, где вред причиняемый не должен быть больше, чем вред отражаемый. При этом НПВС РК №2 от 11 мая 2007 года «О применении законодательства о необходимой обороне» указывает, что превышением должно признаваться явное несоответствие действий посягательству, а вред должен быть чрезмерным и не вызываемым обстановкой. Необходимо также учитывать и соотношение сил взаимодействующих субъектов [160]. Следуя данному суждению, полагаем, что причиняемый при задержании вред может быть не больше вреда, причиняемого воспрепятствованием или противодействием задержанию или наличием угрозы причинения такого вреда.

Ответственность по соответствующим статьям 103 и 113 УК РК может быть наложена только при причинении тяжкого вреда здоровью или в случае смерти задержанного. Ответственность при причинении нетяжкого вреда здоровью или причинении тяжкого вреда или смерти задерживаемому по неосторожности, ответственность по статьям 103 и 113 УК РК не наступает.

*Беспомощное состояние*

Правовая статистика о деятельности органов расследования по уголовным делам об уголовных правонарушениях, предусмотренных ст. 119 УК РК и содержащих оценочную категорию «беспомощное состояние», свидетельствует об отсутствии сложившейся практики квалификации деяния по данной статье уголовного законодательства. Данный вывод нами основан на том, что преимущественное большинство уголовных дел по данной статье не доводится до суда. Так, в 2017 году 16% уголовных дел было направлено в суд, в 2018 году – 14%, в 2019 году – 28%, в 2020 году – 31%, в 2021 году – 27% и в лишь в 2022 году – 60% (Приложение Б).

В соответствии с предложенной нами редакцией под беспомощным следует понимать состояние лица в момент совершения в отношении него уголовного правонарушения, когда оно неспособно было осознавать характер совершаемых в отношении него действий или/и не имело возможности своими действиями оказать сопротивление или/и избежать от посягательства, если такое состояние вызвано физиологическими недостатками, малолетним и престарелым возрастом, психическими заболеваниями или другим соматическим состоянием сознания, опьянением или бессознательным состоянием.

При этом в соответствии с п.7 НПВС РК от 11 мая 2007 года №1 «О квалификации некоторых уголовных правонарушений против жизни и здоровья человека» для квалификации деяния как убийства лица, находящегося в беспомощном состоянии, необходимо отсутствие возможности у потерпевшего оказать сопротивление или защитить себя в силу его психического или физического состояния. Согласно рекомендациям ВС РК, причинами беспомощного состояния могут быть малый или преклонный возраст, заболевания, опьянение, сон, бессознательное и другие состояние, исключающие правильное восприятие происходящего.

Предельно схожее толкование рассматриваемой оценочной категории закреплено в п. 5 НПВС РК №4 от 11 мая 2007 года «О некоторых вопросах квалификации преступлений, связанных с изнасилованием и иными насильственными действиями сексуального характера», в котором закреплено, что под беспомощным состоянием необходимо понимать отсутствие у потерпевшей возможности оказать сопротивление виновному по причине физического или психического состояния, возраста, физических недостатков, психического заболевания или расстройства, другое болезненное или бессознательное состояние [161].

При этом ВС РК в обоих своих нормативных разъяснениях рекомендует тщательно проверять и устанавливать все обстоятельства, поскольку не всегда перечисленные выше состояния исключают возможность осознать происходящее и оказать сопротивление. Признаками небеспомощного состояния могут послужить обстоятельства, указывающие на сопротивление, нанесение повреждений нападавшему, попытки избежать посягательства и т.п. [99].

Состояние беспомощности потерпевшего лица в момент уголовного посягательства на него или его права характеризуется следующими признаками, которые подлежат установлению:

– непонимание потерпевшим характера и значения действий, совершаемых с ним;

– невозможность потерпевшего оказать сопротивление;

– беспомощность, вызванная физиологическими недостатками, психическими заболеваниями или иным соматическим состоянием психики.

При этом необходимо отличать непонимание потерпевшим характера и значения совершаемых с ним действий от обмана или злоупотребления доверием. Непонимание характера и значения действий также может быть вызвано малолетним или старческим возрастом.

Наряду с этим, только наличие возраста (малолетнего или старческого) не может приниматься за основу при принятии решения, а должен учитываться интеллектуальный аспект. Так, специализированным межрайонным судом г. Шымкент гражданин А. был осужден по ч. 4 ст. 121 УК РК. При этом сторона защиты ходатайствовала о переквалификации преступления по ч. 1 ст. 121 УК РК, как деяния, совершенного с использованием беспомощного состояния ввиду малолетнего возраста потерпевшей. Однако судебная коллегия ВС РК по уголовным делам оставила приговор без изменений, поскольку изучив все обстоятельства совершенного преступления, пришла к выводу, что виновный использовал при совершении деяния не беспомощное состояние, а намеревался совершить деяние именно в отношении малолетнего лица. При этом материалами уголовного дела подтверждается осознание малолетней потерпевшей характера совершаемых над ней действий [162]. По этим основаниям при квалификации уголовных правонарушений по соответствующим нормам УК РК, следует различать малолетний возраст и беспомощное состояние потерпевшего.

Для квалификации деяния как с использованием беспомощного состояния потерпевший может понимать и адекватно воспринимать окружающую действительность, но не понимать именно преступный (противозаконный) характер совершаемых в отношении него действий. Непонимание потерпевшим действий виновного влечет утрату возможности оказать сопротивление посягательству.

К физиологическим недостаткам, характеризующим беспомощное состояние, можно отнести отсутствие органа или конечностей, ортопедические и неврологические заболевания, переломы в стадии регенерации и другие заболевания, не позволяющие отразить посягательство. При этом необходимо сопоставлять физиологический недостаток и характер посягательства, установление. Например, отсутствие мизинца не лишает возможности оказать сопротивление или, наоборот, загипсованные ноги не позволят полноценно противостоять преступнику.

Потерпевший может оказаться в беспомощном состоянии до начала посягательства и может оказаться в таком состоянии во время совершения уголовного правонарушения в отношении него. Причины беспомощного состояния могут не зависеть от действий виновного, а могут быть последствиями его действий (обморок, страх и др.). Важно, что в момент совершения посягательства потерпевший находился в беспомощном состоянии.

В целях достижения преступного умысла, виновный также может намеренно привести потерпевшего в беспомощное состояние таким действиями, как, например, опьянение, введение медицинских препаратов, гипноз и др.

Психические заболевания, девиации и соматические состояния потерпевшего в момент посягательства также характеризуют состояние как беспомощное.

Все признаки, указывающие на беспомощное состояние потерпевшего в момент совершения в отношении него уголовного правонарушения, устанавливаются посредством истребования документов, подтверждающих диагноз, запросами в медицинские учреждения. Обязательным является назначение судебно-медицинских и судебных психолого-психиатрических экспертиз. Результаты экспертиз должны оцениваться в совокупности данных о характере посягательства, действиях виновного перед совершением уголовного правонарушения и во время него.

*Жестокое обращение, особая жестокость*

В качестве конструктивного элемента состава уголовного правонарушения жестокое обращение закреплено в ст. 163 и 316 УК РК. При этом регистрация за 2017-2022 гг. имеется только по ст.316 УК и имеет невысокие показатели: 90, 93, 55, 64, 82, 38 фактов соответственно годам. Основная доля досудебных производств по данным фактам прекращается по реабилитирующим основаниям. И при этом статистика фиксирует крайне низкие показатели завершенных и направленных в суд уголовных дел: 2, 3, 3, 6, 5 и 13% соответственно годам (Приложение Б). Полагаем, в связи с усилением ответственности за совершение уголовных правонарушений в отношении животных правовая статистика будет иметь динамику увеличения показателей.

При квалификации убийства, совершенного с особой жестокостью, к числу ее признаков относят особые физические страдания, пытки и истязания, мучения и страдания жертвы (например, большое количество ранений перед причинением смерти, длительные истязания, применение мучительных ядов, сожжение заживо, длительное воздействие холодом, лишение еды или воды с целью убийства) [99].

При анализе состава уголовного правонарушения установление конструктивного признака в виде жестокого обращения или особой жестокости является оценочной категорией.

Для определения в составе уголовного правонарушения жестокого обращения или особой жестокости установлению подлежат следующие характеризующие элементы:

– объект, предмет посягательства;

– преступный результат;

– действия виновного, их длительность и интенсивность.

Жестоким обращением могут быть признаны действия, которые по своему характеру неприемлемы к объекту воздействия. Например, содержание на привязи собаки (возможно агрессивной) считается нормой, что неприемлемо по отношению к ребенку, даже если он агрессивен. При этом действия по отношению к объекту в данном примере идентичные. В этой связи для оценки жестокости необходимо установление объекта и предмета посягательства и сопоставление с совершенными по отношению к ним действий.

Следует учитывать, что для оценки жестокости действия могут быть обращены не только к самому потерпевшему, но и к кругу его близких людей. «В соответствии с НПВС РК №1 от 11 мая 2007 года «О квалификации некоторых уголовных правонарушений против жизни и здоровья человека» в круг близких людей, кроме близких родственников, могут быть отнесены будущие супруги, опекуны, попечители, даже друзья и иные люди, чьи отношения с потерпевшим подтверждают наличие близких отношений. И даже тут необходимо учитывать все обстоятельства дела во избежание неправильной квалификации совершенного уголовного правонарушения. Практика содержит такие примеры, когда первоначально уголовное правонарушение было квалифицировано по п. 5 ч. 2 ст. 99 УК РК как убийство гражданином «А» гражданки «Ч» в присутствии ее малолетней дочери, которая в момент причинения смерти находилась в квартире. Впоследствии же после изучения всех обстоятельств дела, а именно расположение ребенка во время причинения смерти в другой комнате, а также осознание ею происходящего, вышестоящей инстанцией квалификация была изменена на ч. 1 ст. 99 УК РК [163].

Для оценки жестокости деяния обязательно подлежит установлению преступный результат, на который был направлен умысел виновного, и фактический результат, полученный в итоге совершения преступных действий. Применение в целях убийства изощренных средств и орудий (отравляющих газов, химических кислот) должно быть оценено как особая жестокость. Использование же в качестве орудия изнасилования постороннего предмета (ножка стула или др.) тоже может быть квалифицировано как совершенное с особой жестокостью.

Длительность, интенсивность и кратное повторение виновным преступных действий, образующих объективную сторону состава инкриминируемого деяния, также существенно влияют на квалификацию деяния, как совершенного с особой жестокостью или как жестокое обращение. Например, привлечение военнопленных к тяжелому и интенсивному труду может быть оценено как жестокое обращение с военнопленными и деяние квалифицировано как «Применение запрещенных средств и методов ведения войны» по ст. 163 УК РК. Регулярное, кратное лишение питания несовершеннолетнего лица образует жестокое обращение с несовершеннолетним, хотя однократное лишение пищи не образует состав, предусмотренный ст. 140 УК РК. Если однократные оскорбления, например, в адрес участника судебного разбирательства, могут повлечь ответственность за неуважение к суду по ст. 410 УК РК, то длящиеся продолжительные оскорбления могут быть оценены в качестве признака объективной стороны состава доведения до самоубийства, предусмотренного ст.105 УК РК.

Аналогичные критерии оценки физических и психических страданий необходимо применять при квалификации деяний по ст. 110 и ст. 146 УК РК. При этом объектом и предметом воздействия может быть лишь сам потерпевший, его здоровье и психическое состояние. К действиям, приносящим страдания, относится нанесение побоев, не образующих тяжкий и средней тяжести вред здоровью, а также воздействие на психику посредством угроз применения насилия, запрета сна, демонстрации изображений или воздействие светом и звуком, вызывающих психическое страдание потерпевшего, и другие подобные воздействия.

*Способ, опасный для других людей, Общеопасный способ*

Общеопасный, или способ, опасный для других людей, в качестве конструктивного элемента уголовного правонарушения регламентирован в диспозициях ряда статей, а также в качестве признаков квалифицированных составов других уголовных правонарушений, где дополнительным объектом посягательства становится жизнь и здоровье других людей. Для примера изберем уголовные правонарушения, предусмотренные статьями 202, 203 и 341 УК РК где по свидетельству данных доступной правовой статистики о них, применение данной оценочной категории представляется затруднительным для правоприменителей правоохранительной среды. Так, за 2017-2022 год по ст.202 УК РК от общего количества уголовных дел лишь от 10 до 15% доводится до суда. По ст. 341 УК за указанный период ежегодно всего по одному уголовному делу направлено в суд (Приложение Б).

Как закреплено в руководящих разъяснениях ВС РК, под общеопасным способом совершения деяния необходимо понимать способ, опасный для жизни других людей. Для установления круга людей необходимо исходить от двух и более человек, чем это охвачено умыслом виновного. Например, когда после одного совершенного виновным выстрела пуля, поразив жертву насквозь, поразила еще одного или нескольких людей, то такой способ не может быть признан опасным для многих людей. В случае если виновный решил совершить убийство двух лиц, находящихся в одной комнате, а совершил поджог всего подъезда, то данный способ должен быть признан опасным для других людей.

При квалификации убийства как совершенного способом, опасным для жизни других людей, законодатель причисляет такие способы, как взрыв, поджог, выстрелы в местах скопления людей, т.е. представляющие реальную опасность для жизни людей, причинение смерти которым не охватывается умыслом виновного. При этом наступление смерти лиц, неохваченных умыслом, не обязательно для квалификации деяний виновного способом, опасным для других людей [99].

К числу способов, однозначно относимых к числу опасных для других людей, необходимо причислить поджог, потоп, взрыв, применение отравляющих газов или химических веществ и т.п. При этом необходимо учитывать цель совершения названных действий, если поджог совершается для иных целей, то деяние может быть квалифицировано не как совершенное способом, опасным для других людей. Так, например, по уголовному делу в отношении гражданина «В», который после совершенного убийства с целью скрыть содеянное, осуществляет поджог автомобиля вместе с телом убитого [164]. В данном случае, суд изучив все обстоятельства дела, а именно цели поджога и отсутствие угрозы для других людей, не квалифицирует деяния как совершенное способом, опасным для других людей, несмотря на наличие поджога.

Опасным способ должен быть признан, когда виновный не может определить круг и количество возможных жертв, когда дальнейшее применение способа не находится под контролем виновного.

Деяния, не имеющие целью причинить вред жизни и здоровью человеку (например, направленные на уничтожение имущества по ст.202, 203, 341 УК РК), но с использованием названных выше способов, должны оцениваться как совершенные опасным для двух и более людей способом и квалифицированы по соответствующим нормам Особенной части УК РК.

Для квалификации деяния, как совершенного способом, опасным для двух и более людей, причинение вреда многим людям не обязательно, а достаточно возникновение такой угрозы.

*Массовые*

Для определения термина «массовой» характеристика конструктивных элементов некоторых уголовных правонарушений проводится по таким признакам, как неограниченность, тактико-технические характеристики, вместимость или площадь места, относительность от средних величин. При оценке признака массовости, как правило, применяется бланкетный способ определения количественных мер.

При этом результаты проведенного нами опроса показали, что 15,6% респондентов испытывают затруднения с толкованием и применением оценочной категории «массовые заболевания», а 9,9% – «массовые беспорядки» (Приложение А).

Так, массовым средство информации может быть признано в соответствии с законодательством о средствах массовой информации, в котором регламентирован порядок их регистрации и требования. Следует учитывать, что интернет причислен к средствам массовой информации [165]. При квалификации деяний, совершенных с использованием средств массовой информации, не имеет значения количество людей, пользующих данным средством информации и ознакомившихся с информацией.

При оценке оружия как средства массового поражения, исследованию подлежат его тактико-технические характеристики, которые сопоставляется с классификаторами оружия. Химическое, биологическое, ядерное, радиологическое и токсинное оружие однозначно причисляется к категории оружия массового поражения [166]. Оружие, не предназначенное как для массового поражения, может быть признано использованным как массовым, когда его применение или переделка производственным или кустарным (самодельным) способом было направлено на поражение большего количества жертв. Примененное оружие массового поражения в совершении уголовного правонарушения может быть признано таковым только на основании заключения специалиста или акта экспертизы.

К местам массового скопления людей в соответствии с требованиями относятся помещения с вместимостью более 100 человек и площадью более 200 кв.м. Эти данные могут быть установлены посредством изучения технической документации помещений и местности. При этом для установления данного признака, имеющего уголовно-правовое значение, необходимо назначение соответствующих экспертиз или истребовать заключение от соответствующего специалиста.

Оценка массовости заболевания, отравления, гибели, истребления или уничтожения проводится специалистами соответствующих сфер здравоохранения, эпидемиологии, ветеринарии, экологии. По уголовным делам, связанным с установлением данного признака, назначение экспертиз и привлечение соответствующих специалистов является обязательным. При этом в соответствии с имеющейся методологией оценки, анализу подвергаются статистические данные и сравниваются со средними величинами. Для этой цели органам досудебного расследования необходимо изымать и запрашивать документы и сведения из соответствующих служб о заболевании, отравлении, гибели, истреблении или уничтожении. Установление причинно-следственной связи между массовым характером последствий и действиями, а также умыслом виновного является обязательным.

Оценка беспорядков как массовых должна оцениваться не по фактическому количеству участников, а по возможности участия посредством установления вместимости и количеству участников. Например, невозможно организовать массовые беспорядки на территории частного дома. Для организации массовых беспорядков достаточно призывать неограниченное количество участников и в места, вместимостью более 50 человек или площадью более 200 кв.м. При этом массовым могут быть признаны несколько немассовых беспорядков, но объединенных единой организацией и единым преступным умыслом. Например, когда организатор призывает участников рассредоточиться мелкими группами в разных частях населенного пункта и или в разных помещениях, такие действия должны быть квалифицированы по ст. 272 УК РК.

*Сильное душевное волнение, аффект*

Аффект, представляющий собой внезапное сильное душевное волнение, имеет, как следствие, отсутствие полного контроля лица над своими действиями, которыми причиняется уголовно наказуемый вред.

При квалификации деяний, совершенных в состоянии аффекта, оценка такого состояния должна происходить по волевому (юридическому) и психологическому (медицинскому) критериям.

При оценке волевого критерия необходимо учитывать, что в состоянии аффекта лицо желает наступления преступного результата и руководит своими действиями для его наступления [160].

Психологический критерий означает неустойчивое состояние психики, характеризующееся внезапностью и интенсивностью.

Для квалификации деяния, как совершенного в состоянии аффекта, необходимо установление следующих признаков данного состояния:

– внезапность – представляет собой неожиданную и непредполагаемую психическую реакцию и действия лица;

– кратковременность – непродолжительность эмоциональной реакции, при этом временной разрыв между причинами возникновения и самим душевным волнением исключает аффект [99];

– интенсивность – такая степень эмоционального состояния лица, которое является главенствующием и является причиной действий, подпадающей под признаки главного правонарушения.

Причинами аффекта могут быть признаны:

– насилие;

– издевательство;

– тяжкое оскорбление со стороны потерпевшего;

– противозаконные или аморальные действия (бездействие) потерпевшего;

– причинение смерти или вреда здоровью близких лиц, их изнасилование, доведение до самоубийства, самоуправство, повреждение или уничтожение имущества и т.п.

Названные действия, являющиеся причинами аффекта, должны являться системными и неоднократными. Исключением являются такие причины, как причинение смерти или вреда здоровью близких лиц, их изнасилование и т.п., для которых признак неоднократности и системности не обязателен.

Не является аффектом психическое состояние или расстройство, предусмотренное ст.100 УК РК, поскольку не соответствует свойствам внезапности и кратковременности. Кроме того, названное психическое состояние может быть вызвано вполне правомерными причинами, такими как отказ отца от ребенка, осуждение родственниками внебрачного рождения, отказ в материальной поддержки и др. [99].

Временной разрыв между аффектом и причинами его возникновения исключает аффект. Но продолжительность разрыва должна устанавливаться судом в каждом конкретном случае. Примером можно привести случай убийства, совершенный на почве ревности, где гражданин «В», находясь в командировке, узнал об измене супруги с соседом. При этом лишь спустя несколько дней, увидев соседа, совершил его убийство. Первоначально его действия были ошибочно квалифицированы по ст.101 УК РК «Убийство, совершенное в состоянии аффекта», а впоследствии переквалифицированы по ст.99 УК РК «Убийство» [167].

Наравне с изложенным, установление причинной связи между действиями потерпевшего и возникновением аффекта у виновного обязательно.

При квалификации деяния, как совершенного в состоянии аффекта, вред причиняется лицу, совершившему действия, ставшие причинами возникновения сильного душевного волнения, а не другим лицам. При причинении вреда третьим лицам, деяние должно быть квалифицировано по другим нормам Особенной части УК РК, не предусматривающей аффект.

При расследовании и рассмотрении судами уголовных дел об уголовных правонарушениях, совершенных в состоянии аффекта, назначение медицинской и психолого-психиатрической экспертиз обязательно.

*Особо дерзкое, явное неуважение, непристойные действия, исключительный цинизм*

НПВС РК от 12 января 2009 года №3 «О судебной практике по делам о хулиганстве» закрепило основы толкования оценочных категорий, составляющих деяние хулиганство.

При этом основными признаками хулиганства, как вида нарушения общественного порядка, являются:

– особая дерзость;

– явное неуважение к обществу.

Также признаками признаются:

– применение насилия;

– угроза применения насилия;

– уничтожение или повреждение имущества;

– непристойные действия, отличающиеся исключительным цинизмом.

Так, законодатель определил, что под «особо дерзким нарушением общественного порядка может быть признано такое преступное нарушение общественного порядка, выражающее явное неуважение к обществу, которое сопровождалось применением насилия к гражданам либо угрозой его применения, уничтожением или повреждением чужого имущества либо совершением непристойных действий, отличающихся исключительным цинизмом.

Под явным неуважением к обществу следует понимать демонстративное нарушение общепризнанных норм и правил поведения, продиктованное желанием виновного противопоставить себя окружающим, продемонстрировать пренебрежительное отношение к ним.

Под исключительным цинизмом следует понимать такие действия, которые сопровождались демонстративным пренебрежением к общепринятым нормам нравственности, например, проявлением бесстыдства, издевательством над больными, престарелыми, находящимися в беспомощном состоянии лицами и другие» [168].

Необходимо обратить внимание, что Верховный суд, описывая признак особой дерзости, использует другую оценочную категорию, характеризующую явное неуважение.

Исходя из текста указанного выше Постановления ВС РК, содержание понятий «особо дерзкое» и «злостное» если не идентичное, то настолько схоже, что их можно заменить. Оба этих понятия характеризуются признаками длительности, кратности, категоричности и т.п.

Признак явности и публичности, мы полагаем, следует считать идентичными. При этом публичность является уже устоявшимся понятием и его уголовно-правовое значение безошибочно может быть определено. В свою очередь явность мы признаем оценочной категорией, применение которых вызывает сложность и неоднозначность в практике применения.

Исключительный цинизм демонстрирует в поведении виновного в хулиганстве категоричное непринятие и несоблюдение принятых норм поведения или отношения к окружающим.

Полагаем, что при применении ст. 293 УК РК, если не в самой диспозиции нормы, то данные синонимичные понятия необходимо использовать при квалификации деяния как хулиганство и отдельных конструктивных элементов данного состава.

При этом при квалификации убийства из хулиганских побуждений по п. 9 ч. 2 ст. 99 УК РК, последние характеризуются дополнительными к ранее указанным признакам грубого нарушения морали и нравственности, демонстрацией чувства превосходства или пренебрежения к окружающим.

На основании изложенного полагаем, что при квалификации деяния как хулиганства, ответственность за которое предусмотрено ст. 293 УК РК, необходимо устанавливать в действиях виновного нарушение общественного порядка с применением насилия к одному или более людям или с угрозой применения такого насилия. В рамках состава хулиганства нарушение общественного порядка может совершаться и без насилия и его угрозы, но с уничтожением или повреждением чужого имущества. Формой совершения нарушения общественного порядка в рамках состава хулиганства являются исключительные циничные непристойные действия.

Для квалификации деяния по ст. 293 УК РК обязательному установлению подлежат мотивы указанных нарушений, характеризующиеся особой дерзостью и публичным неуважением к обществу, под которыми следует понимать демонстративное нарушение общепризнанных норм и правил поведения, продиктованное желанием виновного противопоставить себя окружающим, продемонстрировать пренебрежительное отношение к ним, демонстрацию превосходства над другими.

Исключительный цинизм действий виновного в совершении хулиганства выражается демонстрацией категоричного непринятия и несоблюдения принятых норм нравственности и поведения или отношения к окружающим, например, проявлением бесстыдства, издевательством над больными, престарелыми, находящимися в беспомощном состоянии лицами и др.

Пример такого поведения содержит факт уголовного правонарушения, совершенный в г. Актобе в 2020 году. Так, гражданин «Л» был признан виновным в умышленном причинении тяжкого вреда здоровью потерпевшего, а также в хулиганстве, то есть в особо дерзком нарушении общественного порядка, выражающем явное неуважение к обществу, сопровождающимся применением насилия к гражданам, с применением ножа, которым причинен легкий вред здоровью потерпевшего. В частности, он спровоцировал конфликт с незнакомым человеком и причинил ему легкий вред здоровью. При этом поступали ходатайства и протесты о переквалификации совершенного им деяния, вплоть то необходимой обороны. Вместе с тем, высшая судебная инстанция определила совершенное уголовное правнарушение как хулиганство. [169]. Этот пример подтверждает особую сложность квалификации хулиганства, его смежности с другими составами уголовных правонарушений и даже граничит с обстоятельствами, исключающими преступность деяния, что требует кропотливого труда и детального анализа обстоятельств всеми субъектами уголовного судопроизводства.

Рекомендации о применении норм об ответственности за хулиганство распространяются на другие составы уголовных правонарушений, где хулиганские побуждения и мотив предусмотрен в соответствующих нормах Особенной части УК РК.

Достигнутые результаты проведенного исследования в настоящем подразделе, полагаем, будут способствовать формированию единообразной практики применения норм уголовного законодательства, содержащих оценочные категории.

Предложенные рекомендации о применении и толковании оценочных категорий позволят избежать ошибок и коллизий в правоприменительной практике деятельности органов уголовного правосудия.

Результаты исследования, проведенного в данном подразделе диссертационного исследования, целесообразно использовать в качестве совершенствования действующих НПВС РК или же в качестве самостоятельного нормативного акта, посвященного оценочным категориям. (Приложение Г).

# **ЗАКЛЮЧЕНИЕ**

Проведенное исследование теоретических основ, сущности и содержания оценочных категорий, их признаков и свойств в уголовном законодательстве, особенностей регламентации и практики применения уголовно-правовых норм с оценочными категориями позволило достичь определенных результатов и сформулировать следующие **выводы**:

Исследование содержательной основы (онтологии) оценочных категорий в праве позволяет нами прийти к выводу, что она может проявляться в диалектике познания, аксиологии, лингвистике, когниции, юридической технике, герменевтике, в едином процессе толкования и применения права.

При этом диалектика познания, содержащаяся в оценочных категориях, заключается в полном понимании понятий только во взаимосвязи и взаимозависимости объектов с обстановкой объективной действительности. Наряду с этим метафизические методы познания не свойственны оценочным категориям, а предоставляют собой измерительный процесс.

Оценочные категории в уголовном законодательстве должны быть использованы с соблюдением требований юридической техники, которые отражены как в теории права, так и закреплены в своем основном виде в отраслевом законе, а именно в Законе РК 2016 года «О правовых актах».

Функцией оценочных категорий признается регуляция толкования и применения уголовно-правовой нормы при реализации уголовно-правовых отношений. Некоторые оценочные категории закрепляют основные параметры, обязательные для всех случаев их применения в уголовном праве, другие оценочные категории влияют на квалификацию деяний, а некоторые – на применение уголовного наказания.

Проведенное исследование позволило нам определить форму оценочных категорий в уголовном законодательстве. Она нам представятся в лексических единицах и конструкциях, которые используются в нормах уголовного законодательстве для регуляции определенного круга общественных отношений.

В ходе исследования, проведенного в данном подразделе, нами выявлены признаки оценочных категорий, к которым мы относим:

– наличие в тексте нормы кодекса;

– широкое содержание используемого термина;

– отсутствие исчерпывающего законодательного толкования;

– отсутствие шкалы измерения;

– ситуативная (казуальная) оценка.

Наряду с этим нами выявлены и свойства оценочных категорий для уголовного права, которые видятся как универсальность и ключевое значение для наступления правовых последствия применения уголовно-правовой нормы, содержащей оценочную категорию. Сочетание универсального свойства, когда оценочная категория может быть применена в самых различных ситуациях и даже по-разному истолкована, и юридической функции, когда правильное и точное применение оценочной категории влечет правовые последствия, является особенностью феномена оценочных категорий в уголовном законодательстве.

Полученные в ходе исследования выводы позволили нам предположить, что оценочные категории в уголовном законодательстве – это используемые в конструкции нормы Уголовного кодекса понятия (лексические единицы), не имеющие исчерпывающего законодательного толкования и шкалы измерений, правовое значение которых может быть определено только в совокупности с внутренним единством диспозиции и внешними обстоятельствами возникновения уголовно-правовых отношений.

Проведенное исследование зарубежного опыта использования оценочных категорий в уголовном законодательстве позволило нам формулировать следующие выводы.

Во-первых. Общей мировой тенденцией можно признать, что оценка степени общественной опасности осуществляется по мере наказуемости. В этом контексте и отечественной полемике об оценке степени общественной опасности уголовных правонарушений следует оправдать и поддержать позицию нашего законодателя в категоризации уголовных деяний по наказуемости, закрепленной в ст. 11 УК РК.

Следующее. Уголовное законодательство стран англосаксонской правовой семьи (США, Англия) отличается своим прецедентным методом правовой оценки противоправных деяний. Это обстоятельство наложило свой отпечаток на использование оценочных категорий в уголовном законодательстве, поскольку природа формирования прецедента берет свое начало от конкретного события и его правовой оценки. Аналогичным образом применение и толкование оценочных категорий ориентируется на созданный прецедент или же суд может оценить каждую категорию исходя из конкретного случая, не ограничиваясь предписаниями прецедента. Такие условия сформировали не императивные требования к использованию оценочных категорий в уголовном законодательстве, тем самым представив суду широкие возможности и полномочия по их ситуативному толкованию и применению.

В свою очередь, представители стран с кодифицированным уголовным законодательством, романо-германской правовой семьи, отличаются более конструктивным отношением к использованию оценочных категорий в уголовном кодексе. Наличие рассматриваемых лексических значений в текстах норм выглядит в четкой логической и смысловой взаимосвязи, обеспечивая тем самым универсальность нормы. Между тем ряд оценочных категорий, содержащихся в уголовных кодексах данных стран, не позволяет детально уяснить сферу и пределы их применения, делегируя это право судьям. Данный факт свидетельствует о высокой правовой культуре суда и предоставленной квоте доверия обществом и государством. Следует отметить уровень эволюции уголовного законодательства стран (Норвегия, Швеция), входящих в топ 5 рейтинга верховенства закона (World Justice Project), в том числе по вопросу использования оценочных категорий. Их законодатель склонен использовать более императивные правовые позиции, нежели использовать оценочные категории или делегировать полномочия суду и другим субъектам права.

Также исследование позволило нам прийти к выводу о роли оценочных категорий, которая проявляется в уголовном праве в обеспечении единства фикции, гипотезы, с фактическими условиями реализации уголовно-правовых отношений, тем самым способствует свойству абстрактности уголовного права. В конечном итоге, данные характеристики обеспечивают универсальность уголовно-правовой нормы на многократное ее применение в ситуациях (казусах) с различными условиями и обстоятельствами.

Исследование места оценочных категорий в системе уголовного права, его всех основных и системобразующих институтах, субинститутах, подтвердило гипотезу о наличии оценочных категорий во всех структурных элементах УК РК и во всех элементах уголовно-правовой нормы. Так, оценочные категории содержатся в обоих частях УК РК, в новелле с разъяснениями основных понятий, в нормах института преступления и наказания, в диспозициях и санкциях уголовно-правовых норм, а также в примечаниях к ним.

Данный результат позволяет заключить, что оценочные категории присущи всему уголовному законодательству и не имеют притягательных особенностей отдельных элементов его системы.

Проведенная нами классификация, как универсальный метод познания объективной действительности, позволил нам глубже познать феномен оценочных категорий в уголовном законодательстве, выявить свойство характеристики внешней стороны уголовно-наказуемого деяния и сформировать гипотезы о выявлении оценочных категорий, которые не обладают однозначными признаками или свойствами таковых и им сложно найти место в разработанной нами классификации. Так, к примеру, из всего выявленного нами в перечне оценочных категорий все, кроме «достаточные для исправления» и «особая ценность», относятся к объективной стороне уголовного деяния. Этот достигнутый путем классификации результат свидетельствует и соответствует природе оценочного процесса, поскольку оценка дается извне самого деяния, отображая внешнюю сторону деяния.

Также, следуя достигнутому умозаключению, предполагаем, что такие оценочные категории как «достаточные для исправления», не находят своего места в классификации видов оценочных категорий и таковыми не являются. Возможно, данные категории инородны для оценочных и должны обрести иную форму в законодательстве.

Установленная видовая классификация оценочных категорий по степени распространения позволит выработать нам оптимальные формы нормативной регламентации в уголовном законодательстве.

В свою очередь разработанная классификация по функциональной роли оценочных категорий позволяет выдвинуть гипотезу об упразднении некоторых из них. При этом наиболее значимой следует выделить классификацию по функциональному назначению, где нами различаются декларативные, разъяснительные и квалифицирующие. В зависимости от выполняемой функции нами предлагаются различные подходы к дальнейшему развитию оценочных категорий, содержащихся в уголовном законодательстве.

В целом, все полученные в ходе исследования видов и классификации оценочных категорий результаты, а также выдвинутые гипотезы стали основой для формирования предложений по совершенствованию норм уголовного законодательства, содержащих данные оценочные категории, а также при формировании мер повышения эффективности применения этих норм.

Проведенное в настоящем подразделе исследование методологических основ толкования и применения оценочных категорий, содержащихся в нормах уголовного законодательства, позволило нам сформировать следующие выводы.

Содержание оценочной категории определяется посредством установления пределов и степени оценочной категории. При этом пределы оценочной категории мы относим к качественным характеристикам, которые выражаются в закреплении категории в конкретной норме уголовного закона. В зависимости от места нормативной регламентации оценочной категории ее содержание может отличаться. К примеру, оценочная категория «жестокое обращение» по-разному толкуется в зависимости от закрепления в статье 163 УК РК «Применение запрещенных средств и методов ведения войны» или в статье 316 УК РК «Жестокое обращение с животными».

Таким образом, качественная характеристика оценочной категории определяется сферой своего юридического значения, ограниченной самой нормой уголовного закона.

В свою очередь количественные характеристики определяют степень проявления или значения оценочной категории, содержащейся в уголовно-правовой норме или в совершенном уголовно-наказуемом деянии. Например, при квалификации деяния по статье 293 УК РК «Хулиганство» количественной характеристикой следует считать оценку категории особо дерзкого нарушения. Степень особенности дерзости в данном случае оценивается явным неуважением. При этом для квалификации деяния кратность степени не имеет значения. Важным является наличие дерзости и явности неуважения, при этом последние характеризуют степень нарушения общественного порядка. Аналогично, по уголовному правонарушению, совершенному в состоянии аффекта (ст. 101 или 111 УК РК), где степень душевного волнения имеет значение до своего сильного проявления.

Следующим конструктивным элементом методологии толкования и применения уголовно-правовых норм, содержащих оценочные категории, следует считать единство количественных и качественных характеристик оценочной категории, ее пределов и степени. Экстраполяция степени за пределы оцениваемой категории недопустима при толковании и применении уголовно-правовых норм с оценочными категориями. Так, если удержание человека на цепи и в будке признается жестоким обращением или особой жестокостью, то аналогичное обращение с домашним животным, например, с собакой, считается абсолютно допустимым.

Наряду с этим необходимо руководствоваться принципом наличности, что означает фактическое значение оценочной категории, а не ее отсутствие или отрицательное значение.

Полагаем, что выработанная методология позволит толковать и применять уголовно-правовые нормы с оценочными категориями. При этом следует учитывать, что оценочная категория не образует полностью квалификацию деяния, а образует лишь один из элементов состава. Но опосредованно, оценочная категория влияет на наличие или отсутствие признака элемента состава, а далее на отсутствие или наличие состава уголовно-наказуемого деяния.

По итогам исследования вопросов законодательного регулирования оценочных категорий в Уголовном кодексе РК мы пришли к некоторым выводам и направлениям дальнейшего развития феномена оценочных категорий.

Во-первых, часть предполагаемых оценочных категорий таковыми не являются, а должны быть признаны бланкетными. Обусловлено это тем, что определенная группа категории, которые использованы в диспозициях норм уголовного законодательства, находят свое толкование и определение в отраслевых правовых и нормативных актах.

Вторым направлением законодательного регулирования оценочных категорий нами определено, что их разъяснение должно быть закреплено в специальной норме ст. 3 УК РК, в которую предложены дополнения с разъяснениями некоторых понятий, относящихся к оценочным категориям.

В рамках одного их векторов законодательного регулирования оценочных категорий нами проведена оптимизация понятий, в тех случаях, когда в нормах УК РК используются отдельные элементы уже устоявшего и закрепленного понятия (например, виды уголовных правонарушений и категории преступлений).

По всем полученным в ходе исследования в настоящем подразделе выводам и сформулированным предложениям разработаны соответствующие предложения по изменению и дополнению уголовного законодательства и оформлены в сравнительной таблице (Приложение В).

Достигнутые результаты проведенного исследования практики применения уголовно-правовых норм с оценочными категориями, а также руководящих разъяснений ВС РК, полагаем, будут способствовать формированию единообразной практики применения норм уголовного законодательства, содержащих оценочные категории.

Предложенные рекомендации о применении и толковании оценочных категорий позволят избежать ошибок и коллизий в правоприменительной практике деятельности органов уголовного правосудия.

Результаты данной части исследования, полагаем, целесообразно использовать в качестве совершенствования действующих нормативных постановлений ВС РК или же в качестве самостоятельного нормативного акта, посвященного оценочным категориям (Приложение Г).

# **СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННЫХ ИСТОЧНИКОВ**

1 Указ Президента Республики Казахстан. О Концепции правовой политики Республики Казахстан на период с 2010 до 2020 года: утв. 24 августа 2009 года №858 // <https://adilet.zan.kz/rus/docs/U090000858_>. 11.04.2022.

2 Указ Президента Республики Казахстан. Об утверждении Концепции правовой политики Республики Казахстан до 2030 года: утв. 15 октября 2021 года №674 // <https://adilet.zan.kz/rus/docs/U2100000674>. 11.04.2022.

3 Нерсесянц В.С. Философия права. – М., 2016. – 848 с.

4 Матузов Н.И., Малько А.В. Теория государства и права: учеб. – М.: Юристъ, 2004. – 245 с.

5 Конституция Республики Казахстан: принята 30 августа 1995 года на республиканском референдуме // <https://adilet.zan.kz/rus/docs.> 11.04.2022.

6 Уголовно-процессуальный кодекс Республики Казахстан: принят 4 июля 2014 года №231-V ЗРК // <https://adilet.zan.kz/rus/docs>. 11.04.2022.

7 Философский словарь / под ред. И.Т. Фролова. – М., 1987. – 590 с.

8 Случевский В.К. Учебник русского уголовного процесса: судоустройство – судопроизводство. – Изд. 4-е, доп. и испр. – СПб.: Тип. М.М. Стасюлевича, 1913. – 684 с.

9 Фойницкий И.Я. Курс уголовного судопроизводства. – СПб.: Альфа, 1996. – Т. 2. – 607 с.

10 Строгович М.С. Курс советского уголовного процесса. – М., 1968. – Т. 1. – 470 с.

11 Телятников В.И. Проблемы формирования внутреннего убеждения судьи в уголовном процессе: дис. … канд. юрид. наук: 12.00.09. – СПб., 2003. – 170 с.

12 Ратинов А.Р. Судебная психология для следователей. – М., 1967. – 352 с.

13 Аубакирова А.А. Понятие и сущность внутреннего убеждения и ошибок в сфере уголовного судопроизводства: учеб. пос. – Алматы: ООНИиРИР Академии МВД Республики Казахстан, 2009. – 132 с.

14 Нормативное постановление Верховного Суда Республики Казахстан. О некоторых вопросах оценки доказательств по уголовным делам: утв. 20 апреля 2006 года, №4 // <https://adilet.zan.kz/rus/docs/P06000004S_>. 11.04.2022.

15 Когамов М.Ч. Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Республики Казахстан. – Изд. 3-е. – Алматы, 2020. – Т. 1. – 752 с.

16 Постановление судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда Республики Казахстан от 22 октября 2019 года, №2уп-409-19. – Нур-Султан, 2019 (ДСП).

17 Дигесты Юстиниана: избр. фрагменты / пер. И.С. Перетерского. – М., 1996 – 456 с.

18 Кашанина Т.В. Юридическая техника: учеб. – М., 2011. – 396 с.

19 Закон Республики Казахстан. О правовых актах: принят 6 апреля 2016 года, №480-V, ст. 24 // <https://adilet.zan.kz/rus/docs/Z1600000480>. 11.04.2022.

20 Демьянков В.З. Когниция и понимание текста // Вопросы когнитивной лингвистики. – 2005. – №3. – С. 5-10.

21 Несиянов А.Н. Теория государства и права: учеб. пос. в схемах и коммент. – СПб., 2014. – 89 с.

22 Орумбаев Ж.Б. Правоприменительное толкование норма права: учеб. пос. – Караганда, 2005. – 107 с.

23 Философский энциклопедический словарь / под ред. [Л.Ф. Ильичев](http://www.runivers.ru/philosophy/lib/authors/author140287/)а, [П.Н. Федосеев](http://www.runivers.ru/philosophy/lib/authors/author140278/)а, С. М. Ковалева и др. – М., 1983. – 840 с.

24 Новейший философский словарь / сост. А.А. Грицанов. – Минск, 1998. – 896 с.

25 Малиновский А.А. Оценочные понятия в законодательстве // Законотворческая техника современной России: сб. ст. – Новгород, 2001. – С. 268-272.

26 Степанюк О.С. К вопросу о формулировке определения оценочного понятия уголовного закона // Научные ведомости. – 2007. – №9(40). – С. 195-201.

27 Брайнин Я.М. Уголовный закон и его применение. – М.: Юридическая литература, 1967. – 240 с.

28 Наумов А.В. Применение уголовно-правовых норм (по материалам следственной и прокурорско-судебной практики). – Волгоград: Высшая следственная школа МВД СССР, 1973. – 176 с.

29 Ковалев В.А. Оптимальное соотношение формального и оценочного в уголовном законе // Советское государство и право. – 1973. – №11. – С. 72-73.

30 Кудрявцев В.Н. Теоретические основы квалификации преступлений. – М.: Юридическая литература, 1963. – 324 с.

31 Фролов Е.А. Стабильность закона и соотношение формально-определенных и оценочных понятий в уголовном праве // Проблемы советского уголовного права и криминологии: сб. уч. тр. – Свердловск: Изд-во Свердловского юридического института, 1973. – Вып. 28. – С. 46.

32 Вильнянский С.И. Применение норм советского права // Ученые записки Харьковского юридического института. – Харьков: Изд-во Харьковского юридического института, 1956. – Вып. 7. – С. 3-18.

33 Шапченко С.Д. Оценочные признаки в составах конкретных преступлений: дис. … канд. юрид. наук: 12.00.08. – Киев, 1988. – 223 с.

34 Энциклопедия «История философии» Гносеология // http://philosophy.niv.ru/doc/encyclopedia/history-of-philosophy. 22.12.2017.

35 Герменевтика // [https://dic.academic.ru/dic.nsf/enc\_culture. 23.12.2017](https://dic.academic.ru/dic.nsf/enc_culture.%2023.12.2017).

36 Болдырев Н.Н., Панасенко Л.А. Когнитивная основа лексических категорий и их интерпретирующий потенциал // Вопросы когнитивной лингвистики. – 2013. – №2(035). – С. 5-12.

37 Тимошенко И.В. Дефинирование понятийного аппарата как один из способов минимизации оценочных категорий законодательства об административной ответственности // Известия Южного федерального университета. – 2006. – Т. 65, №10. – С. 222-228.

38 Сейтжанова Н.К. О тенденциях развития оценочных категорий в современном казахстанском уголовном законодательстве // Новая парадигма социально-гуманитарного знания: сб. науч. тр. по матер. междунар. науч.-практ. конф. – Белгород, 2017. – Ч. 2. – С. 89-92.

39 Ахмедов Р.У. Место оценочных признаков в уголовном праве // Научный журнал КубГАУ. – 2012. – №76. – С. 1104-1114.

40 Рассказов Л.П. Теория государства и права: углубленный курс: учеб. – М., 2015 – 559 с.

41 38 Bix B. Cautions and Caveats for application of Wittgenstein to Legal Theory // <https://www.academia.edu/27201078/Cautions_and_Caveats.> 11.04.2022.

42 Кашанина Т.В. Оценочные понятия в советском праве: автореф. … канд. юрид. наук: 12.00.01. – Свердловск, 1974. – 17 с.

43 Кудрявцев В.Н. Общая теория квалификации преступлений. – М., 2001. – 304 с.

44 Питецкий В.В. Оценочные понятия в советском уголовном праве: дис. … канд. юрид. наук: 12.00.08. – Свердловск, 1974. – 198 с.

45 Черепанова Е.В. Оценочные понятия в УК РФ и их влияние на эффективность применения уголовного законодательства // Журнал российского права. – 2009. – №2(146). – С. 128-134.

46 Кемелбеков С.Т. Сыбайлас жемқорлық қылмыстар ушін жауаптылыкты көздейтін Казақстан Республикасы қылмыстық заңнамасындағы бағалылық: автореф. … канд. юрид. наук: 12.00.08. – Алматы 2009 – 29 с.

47 Уголовный кодекс Республики Казахстан: принят 3 июля 2014 года, №226-V, ч. 2, ст. 52 // <https://adilet.zan.kz/rus/docs/K1400000226>. 11.04.2022.

48 По материалам административных производств ДП СКО за 2020 год КУИ Д. 205911030002521. – Петропавловск, 2020. – 3 апреля (ДСП).

49 Канубриков В.А. Оценочные признаки: проблемы применения и соответствие принципам российского уголовного законодательства // Юридическая наука и правоохранительная практика. – 2015. – №2(32). – С. 39-45.

50 Капышев А.Е. Крупный ущерб – оценочная категория в сфере экономической преступности // Актуальные проблемы права: матер. междунар. науч.-техн. конф. – Караганда, 2001. – С. 55-59.

51 Толковый словарь Ожегова // <https://gufo.me/dict/ozhegov.> 03.01.2018.

52 Понятие // <https://ru.wikipedia.org/wiki>. 03.01.2018.

53 Seitzhanova N.K., Penchukov E.V. Evaluation Categories in the Criminal Law of the Republic of Kazakhstan // Opción. – 2018. – Vol. 34, Issue 19. – P. 654-675.

54 Сейтжанова Н.К. Основные тенденции использования оценочных категорий в уголовном законодательстве зарубежных стран // Вестник Евразийского национального университета им. Л.Н. Гумилева. – 2020. – №1(130). – С. 48-63.

55 Уолкер Р. Английская судебная система / пер. с англ. – М., 1980. – 631 с.

56 Уголовное право зарубежных стран: в 3 т. / под ред. Н.Е. Крылова. – Изд. 5-е, перер. и доп. – М.: Юрайт, 2016. – Т. 3. – 397 с.

57 Herring J. Criminal Law. – Ed. 3rd. – Oxford; NY., 2002 – 485 p.

58 Блэкстон У. Истолкования аглинских законов г. Блакстона / переведенныя по высочайшему повелению великой законодательницы всероссийской / пер. с англ. – М., 1780. – Кн. 1. – 374 с.

59 Уголовное право зарубежных стран. Общая и Особенная части: учеб. / под ред. И.Д. Козочкина. – Изд. 3-е, перер. и доп. – М., 2010. – 1056 с.

60 Примерный уголовный кодекс США // https://constitutions.ru/?p=5849. 21.03.2020.

61 Уголовный кодекс Федеративной Республики Германии / пер. с нем.; под ред. Д.А. Шестакова. – СПб., 2003. – 522 с.

62 Зеленцов А.Б., Игнатова М.А. О некоторых вопросах вины в уголовном праве Италии // Общество и право. – 2012. – №2(39). – C. 103-107.

63 Итальянский уголовный кодекс 1930 г. / пер. с итал. М.М. Исаева. – М., 1941 – 176 с.

65 Ожегов С.И. Словарь русского языка. – М., 2008. – 1200 с.

65 Мольц М. Психокибернетика. – СПб.: Питер, 2002. – 224 с.

66 Привычка формируется не 21 день (развенчиваем миф) // <https://zen.yandex.ru/media/id/5c45d14b86e43c00ad24b35c/privychka.> 21.03.2019.

67 Советский энциклопедический словарь / под ред. А.М. Прохорова. – М.: Советская энциклопедия, 1981. – 1600 с.

68 Рубрика: уголовное право зарубежных стран // http://okpravo.ru /zarubezhnoe-pravo/ugolovnoe-pravo-zarubezhnyh. 11.04.2022.

69 Уголовный кодекс Швеции / пер. с англ. С.С. Беляева. – СПб., 2001. – 304 с.

70 Постановление Межпарламентской Ассамблеи государств-участников Содружества Независимых Государств. О реализации договоренностей о сближении национальных законодательств: утв. 29 декабря 1992 года // https://online.zakon.kz/Document. 20.03.2020.

71 World Justice Project 2018-2019 Rule of Law Index 2019 // <https://worldjusticeproject.org/sites/default/files/documents.> 20.03.2020.

72 Новая философская энциклопедия: в 4 т. / под ред. В.С. Степина, А.А. Гусейнова и др. – М.: Мысль, 2010. – Т. 3. – 692 c.

73 Нерсесянц В.С. Общая теория права и государства. – М.: ИНФРА-М, 1999. – 552 с.

74 Бекмагамбетов А.Б., Ревин В.П. Уголовное право Республики Казахстан. Общая часть. – Алматы, 2015. – 504 с.

75 Денисова А.А. Системность российского уголовного права: теория закон практика: дис. … док. юрид. наук: 12.00.08. – М., 2018. – 633 с.

76 Бошно С.В. Норма права: понятия, свойства, классификация и структура // Право и современные государства. – 2014. ‑ №4. – С. 49-60.

77 Морозова Л.А. Теория государства и права: учеб. – М., 2010 – 384 с.

78 Тенчов Э.С. Институты уголовного права: система и взаимосвязь // Советское государство и право. – 1986. – №8. – С. 61-64.

79 Курс уголовного права. Общая часть: в 5 т. / под ред. Н.Ф. Кузнецовой, И.М. Тяжковой. – М., 2002. – Т. 1. – 624 с.

80 Коняхин В.П. Теоретические основы построения Общей части российского уголовного права. – СПб., 2002. – 348 с.

81 Гарбатович Д.А. Установление границ криминализации деяний посредство регламентации и правоприменения нормы о малозначительном деянии // Российская юстиция. – 2020. – №2. – С. 25-29.

82 Сейтжанова Н.К. Место оценочных категорий в системе уголовного права // Наука и жизнь Казахстана. – 2020. – №6/1. – С. 72-77.

83 Субботин А.Л. Классификация. – М.: ИФ РАН, 2001. – 94 с.

84 Ожегов С.С. Словарь русского языка. – М., 1987. – 750 с.

85 Омельченко В.В. Общая теория классификации. – М.: ООО «ИПЦ «Маска», 2008. – Ч. 1. – 436 с.

86 Питецкий В.В. Избранные труды. – Красноярск, 2006. – 248 с.

87 Черданцев Р.Ф. Логико-языковые феномены в праве, юридической науке и практике. – Екатеринбург, 1993. – 192 c.

88 Миренский Б.А. Использование оценочных категорий органами внутренних дел при квалификации преступлений. – Ташкент, 1987. – 79 c.

89 Жилкин М.Г. Уголовно-правовая оценка последствий преступлений в сфере экономической деятельности: дис. … канд. юрид. наук: 12.00.08. – М., 2001. – 249 c.

90 Джинджолия Р.С. Проблемы систематизации оценочных категорий при квалификации преступлений против личности и назначения за них наказания (анализ теории и практики): дис. … док. юрид. наук: 12.00.08. – Рязань, 2005. – 436 с.

91 Сейтжанова Н.К. Перечень оценочных категорий, содержащихся в нормах Уголовного кодекса Республики Казахстан 2014 года // Организация и деятельность органов внутренних дел на современном этапе: проблемы и пути решения: матер. междунар. науч.-практ. конф. – Костанай, 2019. – С. 184-187.

92 Сейтжанова Н.К. О критериях классификации оценочных категорий в уголовном законодательстве Казахстана // Ғылым. – 2018. – №4. – С. 56-61.

93 Уголовное право Республики Казахстан. Общая часть: курс лекций / под ред. И.Ш. Борчашвили. – Алматы, 2006. – 632 с.

94 Градовский А.Д. Начала русского государственного права. – СПб., 1873. – Т. 1. – 384 с.

95 Кузнецова Н.Ф. Проблемы квалификации преступлений: лекции по спецкурсу «Основы квалификации преступлений». – М., 2007. – 336 с.

96 ДП ЕРДР. Д. 197513031001967 (09.04.2019). – Алматы, 2019 (ДСП).

97 Зотов Д.В., Сыщикова Т.М. Быть по сему!?: к 150-летию реформы концепции уголовно-процессуального доказывания // Судебная власть и уголовный процесс. – 2014. – №3. – С. 163-168.

98 Касимов Д.Р. Теоретико-прикладные аспекты оценочных понятий в уголовном праве: дис. … канд. юрид. наук: 12.00.08. – Ижевск, 2022 – 235 с.

99 Нормативное постановление Верховного Суда Республики Казахстан. О квалификации некоторых уголовных правонарушений против жизни и здоровья человека: утв. 11 мая 2007 года, №1 // [https://adilet.zan.kz/rus/docs /P07000001S\_ 11.04.2022](https://adilet.zan.kz/rus/docs%20/P07000001S_%2011.04.2022).

100 Сейтжанова Н.К. Методология толкования оценочных категорий, содержащихся в уголовном законодательстве Республики Казахстан // Вестник Карагандинской академии МВД РК им. Б. Бейсенова. – 2023. – №2 (80). – С. 124-130.

101 G. Nursaliyeva, K. Baikenzhina, D. Kalmaganbetova, G. Balgimbekova, N.Seitzhanova,L. Kussainova. Methodology for the legislative application of evaluative categories in criminal law // Journal of law and sustainable development. – 2023. – Vol. 11, Issue 5. – P. 01-19.

102 Шушикова Г.К. О предварительных результатах исследования по разграничению уголовных преступлений, проступков и административных правонарушений // Вопросы выработки научно-правовых подходов по уточнению и разграничению уголовных преступлений, уголовных проступков и административных правонарушений, исходя из степени их общественной опасности и иных критериев: сб. докл. и аналит. матер. – Нур-Султан: АПО ГП РК, 2019. – С. 10-19.

103 Карипова А.Т. Количественная оценка степени общественной опасности правонарушений и ее влияние на построение санкций норм // Вопросы выработки научно-правовых подходов по уточнению и разграничению уголовных преступлений, уголовных проступков и административных правонарушений, исходя из степени их общественной опасности и иных критериев: сб. докл. и аналит. матер. – Нур-Султан: АПО ГП РК, 2019. – С. 49-57.

104 Возняк О.А. Общественная опасность как критерий разграничения преступления и проступка // Вопросы выработки научно-правовых подходов по уточнению и разграничению уголовных преступлений, уголовных проступков и административных правонарушений, исходя из степени их общественной опасности и иных критериев: сб. докл. и аналит. матер. – Нур-Султан: АПО ГП РК, 2019. – С. 42-48.

105 Постановление судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда Республики Казахстан от 19 декабря 2019 года, №2уп-500-19. – Нур-Султан, 2021 (ДСП).

106 Петрушенков А.Н. Проблемы реализации общественной опасности преступления в особенной части уголовного кодекса Российской Федерации // Пробелы в российском законодательстве. – 2018. – №2. – С. 75-83.

107 Марцев А.И. Признаки преступления // Уголовно-правовые и криминологические меры предупреждения преступлений: межвуз. сб. науч. Трудов – Омск, 1986 – 157 с.

108 Сейтжанова Н.К. Совершенствование нормативного закрепления оценочных категорий в уголовном законодательстве Республики Казахстан в контексте современной уголовной политики // Вестник Карагандинской академии МВД РК. – 2021. – №1(71). – С. 66-70.

109 Борчашвили И.Ш. Комментарий к Уголовному кодексу Республики Казахстан. Общая часть. – Алматы, 2021. – Т. 1. – 836 с.

110 Нормативное постановление Верховного Суда Республики Казахстан. О применении в уголовном судопроизводстве некоторых норм законодательства, регламентирующих вопросы защиты государственных секретов: утв. 13 декабря 2013 года, №3 // <https://adilet.zan.kz/rus.> 11.04.2022.

111 Сейтжанова Н.К. Совершенствование нормативного закрепления оценочной категории «тяжкие последствия» в уголовном законодательстве // Вестник Карагандинской академии МВД РК. – 2022. – №4 (78). – С.90-94.

112 Галахова А.В. Оценочные признаки в Уголовном кодексе Российской Федерации: научное и судебное толкование: науч.-практ. пос. – М., 2014 – 736 с.

113 Закон Республики Казахстан. О специальных социальных услугах: принят 29 декабря 2008 года, №114-IV // <https://adilet.zan.kz/rus.> 11.04.2022.

114 Нормативное постановление Верховного Суда Республики Казахстан. О судебной практике по делам о вымогательстве: утв. 23 июня 2006 года, №6 // <https://adilet.zan.kz/rus/docs/P06000006S_>. 11.04.2022.

115 Ашитов З.О. Воинские преступления, причины и предупреждение. – Алматы, 1998. – 168 с.

116 Молдабаев С.С. Воинские преступления. Комментарий с постатейными материалами. – Алматы, 2003 – 280 с.

117 Борчашвили И.Ш.. Баетов К.Ж. Воинские преступления (понятие и квалификация): учеб. пос. – Алматы, 2006 – 168 с.

118 Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации: расширенный уголовно-правовой анализ с материалами судебно-следственной практики / под ред. А.П. Новикова. – М., 2006. – 975 с.

119 Уголовное право. Особенная часть / под ред. И.В. Шишко. – М., 2012. – 747 с.

120 Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / под ред. Л.Л. Кругликов. – М., 2005. – 1080 с.

121 Уголовный закон в практике районного суда / под ред. А.В. Галаховой. – М., 2007. – 1024 с.

122 Бриллиантов А.В. Освобождение от уголовной ответственности: с учетом обобщения судебной практики. – М., 2010. – 112 с.

123 Указ Президента Республики Казахстан. Об утверждении общевоинских уставов Вооруженных Сил, других войск и воинских формирований Республики Казахстан: утв. 5 июля 2007 года, №364 // <https://adilet.zan.kz/rus/docs/U070000364_>. 11.04.2022.

124 Баетов К.Ж. Уголовно-правовая и криминологическая характеристика нарушения уставных правил и взаимоотношений между военнослужащими при отсутствии между ними отношений подчиненности: дис. … канд. юрид. наук: 12.00.08. – Караганда, 2008. – 147 с.

125 Из материалов Пугачевского районного суда // <https://ria.ru/20210303/mokhov-1599697374.html>. 11.04.2022.

126 «Надо мне опять заняться ею»: скопинский маньяк пошутил о своей жертве и ее детях // <https://www.samara.kp.ru/daily/27254.5/4385869/>. 11.04.2022.

127 Марцев А.И., Царгородцев А.М. Необходимая оборона. Задержание преступника. Крайняя необходимость: учеб. пос. – Омск, 1987 – 32 с.

128 Абдигалымова А.С. Институт крайней необходимости: автореф. … канд. юрид. наук: 12.00.08. – Астана, 2007. – 22 с.

129 Что делать: почему Казахстан на третьем месте в мире по количеству суицидов среди молодежи <https://strategy2050.kz/ru/news/chto-delat.> 07.04.2022.

130 Комментарий к Уголовному кодексу Республики Казахстан. Общая и Особенная части / под ред. И.Ш. Борчашвили. – Изд. 2-е. – Алматы, 2007. – 992 с.

131 Наумов А.В. Практика применения Уголовного кодекса Российской Федерации: комментарий судебной практики и доктринальное толкование / под ред. Г.М. Резника. – М., 2005. – 926 с.

132 Борчашвили И.Ш. Комментарий к Уголовному кодексу Республики Казахстан. Особенная часть. – Алматы, 2021. – Т. 2. – 1152 с.

133 Меньшикова А.Г. Медицинский критерий особой жестокости // Вестник югорского государственного университет. – 2020. – №3(58). – С. 105-115.

134 Акпаев Д.М., Зыков Д.А. Особая жестокость как оценочная категория // Гуманитарные, социально-экономические и общественные науки. – 2020. – №12-2. – С. 18-21.

135 Меньшикова А.Г. Страдания как результат проявления особой жестокости при совершении преступления // Российский юридический журнал. – 2013. – №1. – С. 20-23.

136 Красковский Я.Э., Малахова Э.В. Уголовно-правовая оценка жестокости, садизма, издевательства, а также мучения для потерпевшего как обстоятельство, отягчающее наказание // Наука. Общество. Государство. – 2019. – Т. 7, №2(26). – С. 68-73.

137 Нормативное постановление Верховного Суда Республики Казахстан. О применении норм уголовного и уголовно-процессуального законодательства по вопросам соблюдения личной свободы и неприкосновенности достоинства человека, противодействия пыткам, насилию, другим жестоким или унижающим человеческое достоинство видам обращения и наказания: утв. 28 декабря 2009 года, №7 // <https://adilet.zan.kz/rus/docs/P09000007S_>. 11.04.2022.

138 Раджабов Р.М. Соотношение понятия «особая жестокость» со смежными оценочными категориями // Журнал Российский следователь. – 2008. – №13. – С. 13-15

139 Борчашвили И.Ш. Комментарий к Уголовному кодексу Республики Казахстан. Общая часть. – Алматы, 2015. – Т. 1. – 500 с.

140 Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / под ред. А.И. Рарог. – М., 2004. – 639 с.

141 Рустемова Г.Р. Проблемы совершенствования борьбы с преступлениями в сфере медицинского обслуживания населения: дис. … док. юрид. наук: 12.00.08. – Алматы, 2003. – 359 с.

142 Постановление коллегии по уголовным дела Верховного Суда Республики Казахстан от 01.10.2019 года, №2уп-368-19. – Нур-Султан, 2020 (ДСП).

143 Новый. Значение слова // Ozhegov.slovaronline.com. 25.02.2020.

144 Еспергенова Е.В. Проблемы теории и практики применения законодательства Республики Казахстан в вопросах противодействия медицинским уголовным правонарушениям, совершенным специальным субъектом: дис. … док. PhD: 6D030300. – Караганда, 2019 – 182 с.

145 Багмет А.М. Объективная сторона массовых беспорядков (ст. 212 УК РФ) // Вестник Московского университета МВД России. – 2019. – №6. – С. 56-61.

146 Кудашкин С.К. К вопросу об объективных признаках составов преступлений, ответственность за которые предусмотрена ст. 212 УК РФ // Вестник Московского университета МВД России. – 2019. – №3. – С. 101-106.

147 Агаджанян М.А. Уголовно-правовые, криминологические меры противодействия преступлениям, совершаемым из хулиганских побуждений: автореф. … канд. юрид. наук: 12.00.08. – М., 2017 – 32 с.

148 Векленко С.В. Уголовно-правовые меры борьбы с хулиганством. – Омск, 1998 – 79 с.

149 Утанов М.А. Проблемы борьбы с хулиганством: монография. – Алматы, 1998. – 224 с.

150 Ахметова Е.В. Уголовно-правовые и криминологические проблемы борьбы с преступлениями, совершенными в состоянии аффекта: автореф. … канд. юрид. наук: 12.00.08. – Караганда, 2004. – 48 с.

151 Борчашвили И.Ш., Жуманиязов М.А. Преступления против жизни: монография. – Астана, 2009. – 428 с.

152 Карта слова «богатство» // <https://kartaslov.ru>. 11.04.2022.

153 Бабичев Н.Т., Боровский Я.М. Словарь латинских крылатых слов. – М., 1988. – 960 с.

154 Нормативное постановление Верховного Суда Республики Казахстан. О судебном приговоре: утв. 20 апреля 2018 года, №4 // <https://adilet.zan.kz/rus/docs/P180000004S>. 11.04.2022.

155 Сейтжанова Н.К. О способах разъяснения оценочных категорий, содержащихся в казахстанском уголовном законодательстве // Наука и образование – важнейший фактор развития общества в современных условиях: матер. 7-й междунар. науч.-практ. конф. – Караганда, 2020. – С. 105-107.

156 Нормативное постановление Верховного Суда Республики Казахстан. О некоторых вопросах назначения уголовного наказания: утв. 25 июня 2015 года, №4 // <https://adilet.zan.kz/rus/docs/P150000004S>. 11.04.2022.

157 По данным правовой статистики Генеральной прокуратуры Республики Казахстан: <https://qamqor.gov.kz/crimestat/indicators>. 11.04.2022.

158 Нормативное постановление Верховного Суда Республики Казахстан. О судебной практике по делам о воинских уголовных правонарушениях: утв. 28 октября 2005 года, №6 // <https://adilet.zan.kz/rus/docs>. 11.04.2022.

159 По материалам Следственного департамента МВД Республики Казахстан. Двое полицейских ранены при задержании преступников в Алматы <https://ru.sputnik.kz/20190410/almaty-policeyskie-ranenie-zaderzhanie.> 11.04.2022.

160 Нормативное постановление Верховного Суда Республики Казахстан. О применении законодательства о необходимой обороне: утв. 11 мая 2007 года, №2 // <https://adilet.zan.kz/rus/docs/P07000002S_>. 11.04.2022.

161 Нормативное постановление Верховного Суда Республики Казахстан. О некоторых вопросах квалификации преступлений, связанных с изнасилованием и иными насильственными действиями сексуального характера: утв. 11 мая 2007 года, №4 // <https://adilet.zan.kz/rus/docs>. 11.04.2022.

162 Постановление судебной коллегии Верховного Суда Республики Казахстан от 28.11.2021 года, №2уп-297-21. – Нур-Султан, 2021 (ДСП).

163 Постановление судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда Республики Казахстан от 8 февраля 2022 года, №2уп-1-22. – Нур-Султан, 2022 (ДСП).

164 Приговор Судебной коллегии по уголовным делам Жамбылского областного суда июль Д. 1А-1012 – Тараз, 2019 (ДСП).

165 Закон Республики Казахстан. О средствах массовой информации: принят 23 июля 1999 года №451-І // [https://adilet.zan.kz/rus/docs .11.04.2022](https://adilet.zan.kz/rus/docs%20.11.04.2022).

166 Закон Республики Казахстан. Об экспортном контроле: принят 21 июля 2007 года, №300 // <https://adilet.zan.kz/rus/docs/Z070000300>. 11.04.2022.

167 Постановление судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда Республики Казахстан 17 ноября 2020 года, №2уп-245-20. – Нур-Султан, 2021 (ДСП).

168 Нормативное постановление Верховного Суда Республики Казахстан. О судебной практике по делам о хулиганстве: утв. 12 января 2009 года, №3 // https://adilet.zan.kz/rus/docs/P09000003S\_. 11.04.2022.

169 Постановление судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда Республики Казахстан от 06 октября 2020 года, №2уп-209-20. – Нур-Султан, 2021 (ДСП).

~~.~~

# **ПРИЛОЖЕНИЕ А**

Опросный лист

Результаты опроса работников органов предварительного следствия и дознания, прокуратуры, адвокатуры, научно-образовательной и иной юридической сферы (420 респондентов). Опрос проводился на всей территории республики с использованием сервиса Google Forms:

1. В какой сфере Вы работаете:

- орган предварительного следствия и дознания, прокуратуры – 34,2%;

- суд – 53,9%;

- научно-образовательная сфера, иная юридическая сфера – 11,9%.

2. Сталкивались ли Вы с толкованием или применением статей УК РК, содержащих неточные или недостаточно определенные термины?

- да – 80,9%;

- нет – 17,7%;

- иногда – 0,7%;

- перевод на государственный язык неточный – 0,7%.

3. Приходилось ли Вам разъяснять оценочные категории участникам уголовно-правовых отношений:

- да – 68,8%;

- нет – 31,2%.

4. При разъяснении оценочных категорий, содержащихся в уголовном законодательстве, Вы руководствовались:

- самим УК РК – 63,1%;

- НПВС РК – 68,1%;

- научно-практическими комментариями – 37,6%;

- личным опытом – 27%;

- международные конвенции и другие правовые акты – 6,3%.

5. Считаете ли Вы позитивным появление в УК РК 2014 года статьи 3 «Разъяснение некоторых понятий, содержащихся в кодексе»:

- да – 89,3%;

- нет – 8%;

- иное – 2,7%.

6. Каким способом, по Вашему мнению, наиболее приемлемо регламентировать толкование и применение оценочных категорий:

- в статье 3 УК РК – 44,8%;

- в нормативных постановлениях ВС РК – 32,8%;

- в примечаниях к соответствующим статьям УК РК – 19,4%;

- научные комментарии и другие способы – 3%.

7. По Вашему мнению разъяснение в законодательстве оценочных категорий необходимо:

- расширить, закрепив их в ст.3 УК РК – 73%;

- сократить и перенести в НПВС РК – 20,4%;

- оставить в существующим виде, дополнить новыми терминами, иное – 9,6%.

8. Какие еще термины можно отнести к оценочным категориям:

- больше нет – 86,5%;

- жестокое обращение

- необратимые последствия

- признаки, исключающие преступность деяния 13,5%

- обман

- другое

9. Какие термины можно исключить из числа оценочных категорий:

- все являются таковыми – 85,1%;

- ухудшение здоровья

- иное тяжкое насилие - 14,9%

- разумные сроки

10. Толкование и применение каких оценочных категорий Общей части УК РК, по Вашему мнению, представляют сложность:

- общественная опасность – 22,7%;

- кратковременное или длительное снижение боевой готовности и боеспособности – 21,3%;

- иные последствия, свидетельствующие о тяжести причиненного вреда – 25,5%;

- массовое заболевание – 15,6%;

- ухудшение здоровья – 15,6%;

- трудная жизненная ситуация – 26,2%;

- несвоевременное обнаружение – 17%;

- жесткая дисциплина – 16,3%;

- существенный вред – 29,8%;

- значительный ущерб – 22,7%.

11. Толкование и применение каких оценочных категорий Особенной части УК РК, по Вашему мнению, представляют сложность:

- общественный долг – 20,6%;

- беспомощное состояние – 11,3%;

- необходимые для задержания – 29,8%;

- сильное душевное волнение – 29,1%;

- иное тяжкое насилие – 25,5%;

- страдания – 27,7%;

- жестокое обращение – 14,9%;

- особая ценность – 13,5%;

- массовые беспорядки – 9,9%;

- особо дерзкое, явное неуважение, непристойные, исключительный цинизм – 27%;

- новые метод и средства – 24,1%;

- нарушение нормальной работы – 21,9%;

- доведение до самоубийства – 1%.

12. По Вашему мнению, оценочные категории:

* необходимы в нормах уголовного законодаельства – 44,7%;
* требуют своего более широкого применения – 29,8%;
* их использование необходимо сократить – 19,9%;
* вовсе не нужны в уголовном законодательстве – 5%.

# **ПРИЛОЖЕНИЕ Б**

Статистические данные за 2017-2022 гг.











|  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- |
| **Сведения о зарегистрированных уголовных правонарушениях за 12 мес. 2022 года** | | | | | | | | | | | | | | | | | |
| Наименование показателей | | Количество правонарушений, уголовные дела о которых находились в производстве в отчетном периоде | Количество правонарушений, зарегистрированных в ЕРДР в отчетном периоде | в т.ч. совершенные в прошлых годах (из графы 2) | из графы 2 | | Количество правонарушений, уголовные дела о которых окончены производством в отчетном периоде | Количество правонарушений, уголовные дела о которых направлены в суд в отчётном периоде | из них | | | из них после заключения процессуального соглашения в форме сделки о признании вины | Количество правонарушений, уголовные дела о которых прекращены по пунктам 3), 4), 9), 10), 11), 12) ч.1 ст. 35 и ст.36 УПК РК | Количество правонарушений, уголовные дела о которых прекращены по пунктам 1), 2), 5), 6), 7), 8) ч.1 ст. 35 УПК РК | Доля уголовных дел | | | |
| в отношении женщин | в отношении несовершеннолетних | следствие | дознание | протокольная форма | направленных в суд | прекращенные по нереабилитирующим основаниям | прекращенные по реабилитирующим основаниям | |
| А | | 1 | 2 | 3 | 4 | 5 | 6 | 7 | 8 | 9 | 10 | 11 | 12 | 13 | 14 | 15 | 16 | |
|  | Убийство (ст.99) | 662 | 520 | 4 | 133 | 15 | 461 | 435 | 435 |  |  |  | 26 | 117 | 83,654 | 5 | 22,5 | |
| Убийство, совершенное в состоянии аффекта (ст.101) | 6 | 3 |  | 1 |  | 6 | 6 | 6 |  |  |  |  |  |  |  |  | |
| Убийство, совершенное при превышении мер, необходимых для задержания лица, совершившего преступление (ст.103) |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  | |
| Доведение до самоубийства (ст.105) | 420 | 403 | 2 | 105 | 35 | 5 | 2 | 2 |  |  |  | 3 | 7514 | 0,4963 | 0,7444 | 1864,5 | |
| Умышленное причинение тяжкого вреда здоровью (ст.106) | 2215 | 1840 | 27 | 241 | 41 | 1790 | 1768 | 1747 | 21 |  | 249 | 22 | 492 | 96,087 | 1,1957 | 26,739 | |
| Умышленное причинение средней тяжести вреда здоровью (ст.107) | 2837 | 2525 | 93 | 608 | 76 | 1982 | 430 | 174 | 256 |  | 34 | 1552 | 2210 | 17,03 | 61,465 | 87,525 | |
| Истязание (ст.110) | 19 | 19 | 1 | 12 | 8 | 7 | 5 | 4 | 1 |  |  | 2 | 20 | 26,316 | 10,526 | 105,26 | |
| Причинение вреда здоровью в состоянии аффекта (ст.111) | 1 | 1 |  |  |  | 1 | 1 |  |  | 1 |  |  |  | 100 |  |  | |
| Причинение тяжкого вреда здоровью при задержании лица, совершившего преступление (ст.113) |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  | 1 |  |  |  | |
| Угроза (ст.115) | 196 | 136 | 7 | 68 | 3 | 58 | 22 | 13 | 2 | 7 |  | 36 | 558 | 16,176 | 26,471 | 410,29 | |
| Оставление в опасности (ст.119) | 13 | 8 | 2 | 1 |  | 7 | 5 | 4 | 1 |  | 1 | 2 | 32 | 62,5 | 25 | 400 | |
| Изнасилование (ст.120) | 483 | 386 | 37 | 378 | 152 | 293 | 268 | 267 | 1 |  | 5 | 25 | 1034 | 69,43 | 6,4767 | 267,88 | |
| Торговля людьми (ст.128) | 16 | 14 | 11 | 10 | 1 | 4 | 4 | 4 |  |  | 1 |  | 11 | 28,571 |  | 78,571 | |
| Торговля несовершеннолетними (ст.135) | 18 | 14 | 7 | 9 | 2 |  |  |  |  |  |  |  | 8 |  |  | 57,143 | |
| Нарушение трудового законодательства Республики Казахстан в отношении несовершеннолетних(ст.153) | 1 | 1 |  |  | 1 |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  | |
| Производство, приобретение или сбыт оружия массового поражения (ст.162) |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  | |
| Применение запрещенных средств и методов ведения войны (ст.163) |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  | |
| Экоцид (ст.169) |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  | |
| Диверсия (ст.184) |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  | |
| Умышленное уничтожение или повреждение чужого имущества (ст.202) | 580 | 526 | 8 | 181 |  | 84 | 59 | 58 | 1 |  | 7 | 25 | 387 | 11,217 | 4,7529 | 73,574 | |
| Умышленное уничтожение или повреждение предметов, имеющих особую ценность (ст.203) | 5 | 3 |  |  |  | 4 | 4 | 4 |  |  |  |  | 2 | 133,33 |  | 66,667 | |
| Создание и руководство финансовой (инвестиционной) пирамидой (ст.217) | 217 | 117 | 78 | 79 |  | 108 | 104 | 104 |  |  | 1 | 4 | 12 | 88,889 | 3,4188 | 10,256 | |
| Акт терроризма (ст.255) | 27 | 27 | 1 | 1 |  | 2 | 2 | 2 |  |  |  |  | 8 | 7,4074 |  | 29,63 | |
| Захват заложника (ст.261) | 2 | 2 |  | 1 |  | 1 | 1 | 1 |  |  |  |  |  | 50 |  |  | |
| Массовые беспорядки (ст.272) | 71 | 70 | 1 | 2 |  | 30 | 30 | 30 |  |  | 6 |  | 10 | 42,857 |  | 14,286 | |
| Незаконный экспорт технологий, научно-технической информации и услуг, используемых при создании оружия массового поражения, вооружения и военной техники (ст.275) | 1 | 1 |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  | |
| Контрабанда изъятых из обращения предметов или предметов, обращение которых ограничено (ст.286) | 334 | 300 | 10 |  |  | 251 | 245 | 91 | 154 |  |  | 6 | 142 | 81,667 | 2 | 47,333 | |
| Ненадлежащее исполнение обязанностей по охране оружия, боеприпасов, взрывчатых веществ или взрывных устройств (ст.290) | 1 | 1 |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  | 2 |  |  | 200 | |
| Хищение либо вымогательство оружия, боеприпасов, взрывчатых веществ и взрывных устройств (ст.291) | 159 | 157 | 4 | 6 |  | 99 | 99 | 99 |  |  | 24 |  | 12 | 63,057 |  | 7,6433 | |
| Хулиганство (ст.293) | 2485 | 2096 | 40 | 395 | 85 | 1325 | 388 | 322 | 66 |  | 28 | 937 | 2650 | 18,511 | 44,704 | 126,43 | |
| Пропаганда или незаконная реклама наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов, прекурсоров (ст.299-1) | 165 | 147 | 3 |  |  | 12 | 11 | 8 | 3 |  |  | 1 | 60 | 7,483 | 0,6803 | 40,816 | |
| Незаконное распространение произведений, пропагандирующих культ жестокости и насилия (ст.313) | 2 | 2 |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  | 1 |  |  | 50 | |
| Жестокое обращение с животными (ст.316) | 66 | 38 |  | 11 |  | 9 | 5 | 1 | 1 | 3 |  | 4 | 87 | 13,158 | 10,526 | 228,95 | |
| Нарушение экологических требований к хозяйственной или иной деятельности (ст.324) |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  | 1 |  |  |  | |
| Нарушение экологических требований при обращении с экологически потенциально опасными химическими или биологическими веществами (ст.325) | 4 | 2 |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  | 1 |  |  | 50 | |
| Загрязнение, засорение или истощение вод (ст.328) | 3 | 2 |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  | 5 |  |  | 250 | |
| Загрязнение атмосферы (ст.329) |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  | 3 |  |  |  | |
| Загрязнение морской среды (ст.330) |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  | |
| Нарушение правил охраны и использования недр (ст.333) |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  | |
| Незаконная добыча рыбных ресурсов, других водных животных или растений (ст.335) | 137 | 131 | 15 |  |  | 84 | 81 | 77 | 4 |  | 11 | 3 | 74 | 61,832 | 2,2901 | 56,489 | |
| Нарушение правил охраны рыбных запасов (ст.336) |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  | 1 |  |  |  | |
| Незаконная охота (ст.337) | 121 | 101 | 4 |  |  | 48 | 45 | 44 | 1 |  | 4 | 3 | 73 | 44,554 | 2,9703 | 72,277 | |
| Нарушение правил охраны животного мира (ст.338) |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  | |
| Уничтожение или повреждение лесов (ст.341) | 4 | 4 |  |  |  | 1 | 1 | 1 |  |  | 1 |  | 2 | 25 |  | 50 | |
| Непринятие мер по ликвидации последствий экологического загрязнения (ст.343) |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  | |
| Умышленное приведение в негодность транспортных средств или путей сообщения (ст.350) | 1 | 1 |  |  |  | 1 |  |  |  |  |  | 1 | 18 |  | 100 | 1800 | |
| Применение насилия в отношении представителя власти (ст.380) | 311 | 269 | 3 | 7 |  | 246 | 229 | 224 | 5 |  | 8 | 17 | 62 | 85,13 | 6,3197 | 23,048 | |
| Действия, провоцирующие к продолжению участия в забастовке, признанной судом незаконной (ст.402) |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  | 2 |  |  |  | |
| Нарушение правил полетов или подготовки к ним (ст.464) | 1 |  |  |  |  | 1 |  |  |  |  |  | 1 | 1 |  |  |  | |

**ПРИЛОЖЕНИЕ В**

Таблица В.1 – Сравнительная таблица предложений по изменению и дополнению норм УК РК, направленных на снижение количества оценочных категорий замещением устоявшимися понятиями

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| Пункт, статья | Действующая редакция | Предлагаемая редакция |
| 1 | 2 | 3 |
| п.43) ч.1 ст.3 | вводится вновь | беспомощное состояние – состояние лица в момент совершения в отношении него уголовного правонарушения, когда оно неспособно было осознавать характер совершаемых в отношении него действий или/и не имело возможности своими действиями оказать сопротивление или/и избежать от посягательства, если такое состояние вызвано физиологи ческими недостатками, малолетним возрастом, психическими заболеваниями или другим соматическим состоянием сознания, опьянением или бессознательным состоянием |
| п.44) ч.1 ст.3 | вводится вновь | массовость - признак, под которым следует понимать количественные показатели, установленные соответствующими правовыми и нормативными актами о средствах массовой информации, оружии, медицинском и экологическом мониторинге, о местах массового скопления людей и массовых мероприятий |
| п.45) ч.1 ст.3 | вводится вновь | аффект ‑ внезапно возникшее сильное душевное волнение, вызванное насилием, издевательством или тяжким оскорблением либо иными противозаконными или аморальными действиями (бездействием) потерпевшего, а равно длительной психотравмирующей ситуацией, возникшей в связи с систематическим противоправным или аморальным поведением потерпевшего |
| Продолжение таблицы В.1 | | |
| 1 | 2 | 3 |
| ч.3 ст.10 | 3. Уголовным проступком признается совершенное виновно деяние (действие либо бездействие), не представляющее большой *общественной опасности*, причинившее незначительный вред либо создавшее угрозу причинения вреда личности, организации, обществу или государству, за совершение которого предусмотрено наказание в виде штрафа, исправительных работ, привлечения к общественным работам, ареста, выдворения за пределы Республики Казахстан иностранца или лица без гражданства. | 3. Уголовным проступком признается совершенное виновно деяние (действие либо бездействие), за совершение которого исходя из характера и степени общественной опасности предусмотрено наказание в виде штрафа, исправительных работ, привлечения к общественным работам, ареста, выдворения за пределы Республики Казахстан иностранца или лица без гражданства. |
| ч. 1 ст. 16 | Не подлежит уголовной ответственности лицо, которое во время совершения *общественно опасного деяния*, ~~предусмотренного настоящим Кодексом,~~ находилось в состоянии невменяемости, то есть не могло осознавать фактический характер и общественную опасность своих действий (бездействия) или руководить ими вследствие хронического психического заболевания, временного психического расстройства, слабоумия или иного болезненного состояния психики. | Не подлежит уголовной ответственности лицо, которое во время совершения *уголовного правонарушения* находилось в состоянии невменяемости, то есть не могло осознавать фактический характер и общественную опасность своих действий (бездействия) или руководить ими вследствие хронического психического заболевания, временного психического расстройства, слабоумия или иного болезненного состояния психики. |
| ч.1 ст. 19 | Лицо подлежит уголовной ответственности только за те *общественно опасные деяния (действия или бездействие)* и наступившие ~~общественно опасные~~ последствия, в отношении которых установлена его вина. | Лицо подлежит уголовной ответственности только за те *уголовные правонарушения* и наступившие последствия, в отношении которых установлена его вина. |
| Продолжение таблицы В.1 | | |
| 1 | 2 | 3 |
| ч. 1 ст. 32 | Необходимой обороной признается правомерная защита личности и прав обороняющегося и других лиц, а также охраняемых законом интересов общества и государства от *общественно опасного посягательства*, в том числе путем причинения вреда посягающему лицу.  Право на необходимую оборону имеют в равной мере все лица независимо от их профессиональной или иной специальной подготовки и служебного положения. Это право принадлежит лицу независимо от возможности избежать *общественно опасного посягательства* либо обратиться за помощью к другим лицам или государственным органам. | Необходимой обороной признается правомерная защита личности и прав обороняющегося и других лиц, а также охраняемых законом интересов общества и государства от *уголовного* *правонарушения*, в том числе путем причинения вреда посягающему лицу.  Право на необходимую оборону имеют в равной мере все лица независимо от их профессиональной или иной специальной подготовки и служебного положения. Это право принадлежит лицу независимо от возможности избежать *уголовного правонарушения* либо обратиться за помощью к другим лицам или государственным органам. |
| ч. 2 ст. 32 | Не является уголовным правонарушением причинение вреда посягающему лицу в состоянии необходимой обороны, то есть при защите личности, жилища, собственности, земельного участка и других прав обороняющегося или иных лиц, охраняемых законом интересов общества или государства от *общественно опасного посягательства* путем причинения посягающему вреда, если при этом не было допущено превышения пределов необходимой обороны. | Не является уголовным правонарушением причинение вреда посягающему лицу в состоянии необходимой обороны, то есть при защите личности, жилища, собственности, земельного участка и других прав обороняющегося или иных лиц, охраняемых законом интересов общества или государства от *уголовного правонарушения* путем причинения посягающему вреда, если при этом не было допущено превышения пределов необходимой обороны. |
| Первое предложение ч.3 ст.32 | Превышением пределов необходимой обороны признается явное несоответствие защиты *характеру и степени общественной опасности посягательства*, в результате чего посягающему причиняется явно чрезмерный, не вызываемый обстановкой вред. | Превышением пределов необходимой обороны признается явное несоответствие защиты *виду и* *категории уголовного правонарушения*, в результате чего посягающему причиняется явно чрезмерный, не вызываемый обстановкой вред. |
| ч.2 ст. 33 | Превышением мер, необходимых для задержания лица, совершившего посягательство, признается их явное несоответствие *характеру и степени общественной* | Превышением мер, необходимых для задержания лица, совершившего *уголовное правонарушение*, признается их явное несоответствие *виду и* *категории уголовного правонарушения* |
| Продолжение таблицы В.1 | | |
| 1 | 2 | 3 |
|  | *опасности* совершенного задерживаемым лицом правонарушения и обстоятельствам задержания, когда лицу без необходимости причиняется явно чрезмерный, не вызываемый обстановкой вред. Такое превышение влечет за собой уголовную ответственность лишь в случаях умышленного причинения вреда. | совершенного задерживаемым лицом правонарушения и обстоятельствам задержания, когда лицу без необходимости причиняется явно чрезмерный, не вызываемый обстановкой вред. Такое превышение влечет за собой уголовную ответственность лишь в случаях умышленного причинения вреда. |
| ч.3 ст.50 | Лишение права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью может быть назначено и в случаях, когда оно не предусмотрено соответствующей статьей Особенной части настоящего Кодекса в качестве дополнительного наказания за соответствующее уголовное правонарушение, если с учетом *характера и степени общественной опасности* совершенного деяния и личности виновного суд признает невозможным сохранение за ним права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью. | Лишение права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью может быть назначено и в случаях, когда оно не предусмотрено соответствующей статьей Особенной части настоящего Кодекса в качестве дополнительного наказания за соответствующее уголовное правонарушение, если с учетом *вида и* *категории уголовного правонарушения* и личности виновного суд признает невозможным сохранение за ним права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью. |
| ч.2 ст.52 | Лицу, совершившему уголовное правонарушение, должно быть назначено наказание, ~~необходимое и достаточное для~~ его исправления и предупреждения новых уголовных правонарушений. Более строгий вид наказания из числа предусмотренных за совершенное уголовное правонарушение назначается лишь в случае, если менее строгий его вид не сможет обеспечить достижение целей наказания. Более строгое наказание, чем предусмотрено соответствующими статьями Особенной части настоящего Кодекса за совершенное деяние, может быть назначено по совокупности уголовных правонарушений или по совокупности приговоров в соответствии со статьями 58 и 60 | Лицу, совершившему уголовное правонарушение, должно быть назначено наказание *в целях его* исправления и предупреждения новых уголовных правонарушений. Более строгий вид наказания из числа предусмотренных за совершенное уголовное правонарушение назначается лишь в случае, если менее строгий его вид не сможет обеспечить достижение целей наказания. Более строгое наказание, чем предусмотрено соответствующими статьями Особенной части настоящего Кодекса за совершенное деяние, может быть назначено по совокупности уголовных правонарушений или по совокупности приговоров в соответствии со статьями 58 и 60 настоящего Кодекса. Основания для назначения менее строгого наказания, чем предусмотрено соответствующими |
| Продолжение таблицы В.1 | | |
| 1 | 2 | 3 |
|  | настоящего Кодекса. Основания для назначения менее строгого наказания, чем предусмотрено соответствующими статьями Особенной части настоящего Кодекса за совершенное деяние, определяются статьей 55 настоящего Кодекса. | статьями Особенной части настоящего Кодекса за совершенное деяние, определяются статьей 55 настоящего Кодекса. |
| ч.3 статьи 52 | При назначении наказания учитываются *характер и степень общественной опасности* уголовного право нарушения, личность виновного, в том числе его поведение до и после совершения правонарушения, обстоятельства, смягчающие и отягчающие ответственность и наказание, а также влияние назначенного наказания на исправление осужденного и на условия жизни его семьи или лиц, находящихся на его иждивении. | При назначении наказания учитываются *вид и категория* уголовного правонарушения, личность виновного, в том числе его поведение до и после совершения правонарушения, обстоятельства, смягчающие и отягчающие ответственность и наказание, а также влияние назначенного наказания на исправление осужденного и на условия жизни его семьи или лиц, находящихся на его иждивении. |
| п.9 ст.54 | Совершение уголовного правонарушения с особой жестокостью, садизмом, издевательством, а также *мучениями* для потерпевшего. | Совершение уголовного правонарушения с особой жестокостью, садизмом, издевательством, а также *с причинением физических или психических страданий* для потерпевшего |
| статья 59 | При назначении наказания при рецидиве преступлений или опасном рецидиве преступлений учитываются число, *характер и степень общественной опасности* ранее совершенных преступлений, обстоятельства, в силу которых исправительное воздействие предыдущего наказания оказалось недостаточным, а также характер и степень общественной опасности вновь совершенных преступлений. | При назначении наказания при рецидиве преступлений или опасном рецидиве преступлений учитываются число, *категорию* ранее совершенных преступлений, обстоятельства, в силу которых исправительное воздействие предыдущего наказания оказалось недостаточным, а также *категорию* вновь совершенных преступлений. |
| ч.2 статьи 63 | При применении условного осуждения суд учитывает *характер и степень общественной опасности* совершенного преступления, личность виновного, в том числе смягчающие и отягчающие ответственность и наказание обстоятельства. | При применении условного осуждения суд учитывает *категорию* совершенного преступления, личность виновного, в том числе смягчающие и отягчающие ответственность и наказание обстоятельства. |
| Продолжение таблицы В.1 | | |
| 1 | 2 | 3 |
| статья 66 | Лицо, превысившее пределы необходимой обороны вследствие страха, испуга или замешательства, вызванного *общественно опасным посягательством*, может быть с учетом обстоятельств дела освобождено от уголовной ответственности. | Лицо, превысившее пределы необходимой обороны вследствие страха, испуга или замешательства, вызванного ~~общественно опасным посягательством~~ *уголовным правонарушением*, может быть с учетом обстоятельств дела освобождено от уголовной ответственности. |
| ч.1 статьи 70 | Лицо, совершившее уголовное правонарушение, подлежит освобождению судом от уголовной ответственности, если будет признано, что ко времени рассмотрения дела в суде вследствие изменения обстановки совершенное им деяние перестало быть *общественно опасным.* | Лицо, совершившее уголовное правонарушение, подлежит освобождению судом от уголовной ответственности, если будет признано, что ко времени рассмотрения дела в суде вследствие изменения обстановки совершенное им деяние перестало быть *уголовным правонарушением*. |
| ч.2 статьи 70 | Лицо, совершившее уголовное правонарушение, подлежит освобождению судом от уголовной ответственности, если будет признано, что ко времени рассмотрения дела в суде вследствие изменения обстановки совершенное им деяние перестало быть *общественно опасным.* | Лицо, впервые совершившее уголовный проступок либо впервые совершившее преступление небольшой или средней тяжести, подлежит освобождению судом от уголовной ответственности, если будет установлено, что в силу последующего безупречного поведения это лицо ко времени рассмотрения дела в суде не может быть сочтено *подлежащим исправлению.* |
| ч.2,3,4 ст.95 | 2. Принудительное лечение в психиатрическом стационаре общего типа может быть назначено лицу, которое по своему психическому состоянию и характеру совершенного *общественно опасного деяния* нуждается в стационарном лечении и наблюдении, но не требует интенсивного наблюдения.  3. Принудительное лечение в психиатрическом стационаре специализированного типа может быть назначено лицу, которое по своему психическому состоянию и характеру *совершенного общественно опасного деяния* требует постоянного наблюдения.  4. Принудительное лечение в психиатрическом стационаре специализированного типа с интенсивным наблюдением может быть назначено лицу, которое по | 2. Принудительное лечение в психиатрическом стационаре общего типа может быть назначено лицу, которое по своему психическому состоянию и характеру совершенного ~~общественно опасного деяния~~ *уголовного правонарушения* нуждается в стационарном лечении и наблюдении, но не требует интенсивного наблюдения.  3. Принудительное лечение в психиатрическом стационаре специализированного типа может быть назначено лицу, которое по своему психическому состоянию и характеру *совершенного* *уголовного правонарушения* требует постоянного наблюдения.  4. Принудительное лечение в психиатрическом стационаре специализированного типа с интенсивным наблюдением может быть назначено лицу, которое по своему психическому |
| Продолжение таблицы В.1 | | |
| 1 | 2 | 3 |
|  | своему психическому состоянию и характеру совершенного *общественно опасного деяния* представляет особую опасность для себя или других лиц и требует постоянного и интенсивного наблюдения | состоянию и характеру совершенного *уголовного правонарушения* представляет особую опасность для себя или других лиц и требует постоянного и интенсивного наблюдения |
| п.2 ст.3  ч.2 ст.189  ч.2 ст.199 | Исключить слова *значительный ущерб* | *~~значительный ущерб~~* |
| ч.1 ст. 202 | Вместо слов *значительный ущерб* | Ввести слова *значительный размер* |
| п.\_\_ст.3 УК РК | Вводится впервые. | Особая жестокость – умышленное причинение психических или физических страданий, проявление садизма или издевательства в отношении потерпевших или его близких людей, когда эти признаки не указаны в качестве признака состава уголовного правонарушения, предусмотренного настоящим Кодексом. |
| п.14) ст.3  ч.2 ст. 91  ч.1, 2 и 4 ст.147  ч.1 ст. 152  ст. 154  ч.1 ст. 194  ч.2 ст. 198  ч.2 ст. 199  ч.1 ст. 201  ч.1 ст. 205  ч.1 ст. 206  ч.1 ст. 208  ч.1 ст. 209  ч.3 ст. 223  ч.1 ст. 248 | Заменить ~~существенный вред~~ – | *иной преступный вред –* |
| Продолжение таблицы В.1 | | |
| 1 | 2 | 3 |
| ч.1 ст. 249  ч.1 ст. 250  ч.1 ст. 251  ч.1 ст. 274  ч.1 ст. 361  ч.1 ст. 362  ст. 363  ч.1 ст. 365  ч.1 ст. 370  ч.1 ст. 371  ст. 381  ч.2 ст. 389  ст. 400  ч.2 ст. 402  ч.1 ст. 403  ст. 406  ч.1 ст. 435  ч.1 ст. 437  ч.1 ст. 444  ч.1 ст. 445  ч.1 ст. 448  ч.1 ст. 449  ч.1 ст. 450  ч.1 ст. 451  ч.1 ст. 452  ч.1 ст. 453 |  |  |
| Продолжение таблицы В.1 | | |
| 1 | 2 | 3 |
| п.4) ст.3  ч. 3 ст.116  ч. 2 ст.117  п. 2) ч. 3 ст.120  п. 2) части 3 ст.121  п. 3) части 3 ст.125  п. 3) части 3 ст.126  п. 4 части 2 ст.127  п.2 ч.4 ст.128  п.2 ч.4 ст.135  ч.4 ст.170  ч.3 ст.174  ч. 2 ст.204  ч.3 ст.205  п.2 ч.3 ст.206  п.2 ч.3 ст.207  п.2 ч.3 ст.208  п.2 ч.3 ст.209  п.2 ч.3 ст.210  п.2 ч.3 ст.209  п.2 ч.3 ст.210  п.2 ч.3 ст.211  ч.2 ст.252  ст.254  п.2 ч.3 ст.255 | тяжкие последствия - … | последствия, *отягчающие ответственность* - … |
| Продолжение таблицы В.1 | | |
| 1 | 2 | 3 |
| ч.3 ст.261  ч.3 ст.269  ч.3 ст.270.  ч.3 ст.271  ч.3 ст.274  ч.3 ст.276  ч.2 ст.277.  ч.2 ст.278.  ч.1 ст.279  ч.1 ст.280.  ч.2 ст.281  ч. 2 ст. 282  ч. 3 ст.283  ч.1 и ч.2 ст.285  ст.289  ч. 2 ст.290  ч. 2 ст.292  ч. 4 ст.299  ч. 2 ст. 303  ч. 2 ст. 305  ч. 2 ст. 318  ч. 2 ст. 321  ч. 1 ст. 323  ч. 1 и ч.2 ст. 327  ст. 352  ч.2 ст. 357 |  |  |
| Продолжение таблицы В.1 | | |
| 1 | 2 | 3 |
| ч. 2 ст. 360  п.3 ч.4 ст. 361  ч. 4 ст. 362  п.1 ч. 4 ст. 370  ч. 2 ст. 371  ч. 2 ст. 382  ч.2 ст. 388-1  ч.4 ст. 389  ч.2 ст. 396  ч.3 ст. 414  ч.6 ст. 416  ч.2 ст. 418  ч.2 ст. 424  ч.3 ст. 428  п.1 ч.3 ст. 433  ч.2 и ч.5 ст. 437  ч.4 ст. 440  ч.2 ст. 444  ч. 2 ст. 445  ч.2 ст. 446  ч.2 ст. 447  ч.2 ст. 448  ч.2 ст. 449  ч.2 ст. 450  ч.2 ст. 451  ч.2 ст. 452  ч.2 ст. 453  ч. 2 ст. 459  ст. 460  ч.1 ст. 462  ст. 465 |  |  |
| Продолжение таблицы В.1 | | |
| 1 | 2 | 3 |
| п.4 ст.3 | …*длительное* снижение уровня боевой готовности и боеспособности воинских частей и подразделений; срыв выполнения боевой задачи;… | …снижение *более чем на половину* уровня боевой готовности и боеспособности воинских частей и подразделений;… |
| п.14 ст.3 | … *кратковременное* снижение уровня боевой готовности и боеспособности воинских частей и подразделений;… | …снижение *менее* чем на половину уровня боевой готовности и боеспособности воинских частей и подразделений;… |
| ч.1 ст. 464 | Нарушение правил полетов или подготовки к ним, а равно нарушение правил эксплуатации военных летательных аппаратов, повлекшие по неосторожности причинение тяжкого или средней тяжести вреда здоровью человека либо аварию или вывод из строя боевой техники, или длительное снижение уровня боевой готовности и боеспособности воинских частей и подразделений. | Нарушение правил полетов или подготовки к ним, а равно нарушение правил эксплуатации военных летательных аппаратов, повлекшие по неосторожности причинение тяжкого или средней тяжести вреда здоровью человека либо аварию или вывод из строя боевой техники, или снижение более чем на половину уровня боевой готовности и боеспособности воинских частей и подразделений. |
| п.14 ст.3 | …нарушение нормальной работы организаций или государственных органов;… | …нарушение нормальной работы организаций или государственных органов*,* *выражающееся в утрате возможности достижения уставных целей, выполнения полномочий, реализации прав и обязанностей организации, соблюдения правил и инструкций, нормативов и стандартов, а также других норм регламентирующих их деятельность*;… |
| п.14 ст.3 | … несвоевременное обнаружение или отражение нападения вооруженных групп или отдельных вооруженных лиц, сухопутной, воздушной или морской боевой техники, … | …*необнаружение* или *неотражение* нападения вооруженных групп или отдельных вооруженных лиц, сухопутной, воздушной или морской боевой техники,… |
| ч.2 ст. 243 | Заведомо неправильное или заведомо несвоевременное перечисление работниками банка, филиала банка – нерезидента Республики Казахстан денежных сумм, в том числе валютных средств по банковским счетам клиентов, если этим деянием причинен крупный ущерб гражданину, организации или государству, – | Заведомо неправильное или *заведомое неперечисление* работниками банка *в установленные сроки*, филиала банка – нерезидента Республики Казахстан денежных сумм, в том числе валютных средств по банковским счетам клиентов, если этим деянием причинен крупный ущерб гражданину, организации или государству, – |
| Продолжение таблицы В.1 | | |
| 1 | 2 | 3 |
| п.18) ст. 3 | незаконное военизированное формирование – не предусмотренное законодательством Республики Казахстан формирование (объединение, отряд, дружина или иная группа, состоящая из трех и более человек), имеющее организационную структуру военизированного типа, обладающее единоначалием, боеспособностью, жесткой дисциплиной. | незаконное военизированное формирование – не предусмотренное законодательством Республики Казахстан формирование (объединение, отряд, дружина или иная группа, состоящая из трех и более человек), имеющее организационную структуру военизированного типа, обладающее единоначалием, боеспособностью, *внутренней* дисциплиной. |
| ч.2 ст.52 | Лицу, совершившему уголовное правонарушение, должно быть назначено наказание, необходимое и достаточное для его исправления и предупреждения новых уголовных правонарушений…. | Лицу, совершившему уголовное правонарушение, должно быть назначено наказание *в целях* его исправления и предупреждения новых уголовных правонарушений…. |
| ст. 105 | Доведение лица до самоубийства или до покушения на самоубийство путем угроз, жестокого обращения или систематического унижения человеческого достоинства потерпевшего – | *Угрозы, жестокое обращение или систематическое унижение человеческого достоинства потерпевшего повлекшее его самоубийство или покушение на самоубийство* – |
| п.43 ст.3 | вводится вновь | *беспомощное состояние – состояние лица в момент совершения в отношении него уголовного правонарушения, когда оно неспособно было осознавать характер совершаемых в отношении него действий или/и не имело возможности своими действиями оказать сопротивление или/и избежать от посягательства, если такое состояние вызвано физиоло гическими недостатками, малолетним возрастом, психическими заболеваниями или другим соматическим состоянием сознания, опьянением или бессознательным состоянием* |
| п. 44 ст.3 | вводится вновь | *массовое, под которым следует понимать количественные показатели, установленные соответствующими правовыми и нормативными актами о средствах массовое информации, оружии, медицинском и экологическом мониторинге, о местах массового скоплению людей и массовых мероприятий* |
| Продолжение таблицы В.1 | | |
| 1 | 2 | 3 |
| примечание к ст. 146 | Не признаются пыткой физические и психические страдания, причиненные в результате законных действий должностных лиц. | Не признаются пыткой *законные действия должностных лиц, связанные с лишением или ограничением прав и свобод.* |
| п.7 ч.1 ст.53 | совершение уголовного правонарушения вследствие стечения тяжелых личных, семейных или иных обстоятельств либо по мотиву сострадания; | совершение уголовного правонарушения вследствие стечения тяжелых личных, семейных или иных обстоятельств либо по мотиву *оказания помощи*; |
| ст.103 | Убийство, совершенное при превышении мер, необходимых для задержания лица, совершившего преступление | Убийство, совершенное при превышении мер, *примененных в целях* задержания лица, совершившего преступление |
| ст.113 | Умышленное причинение тяжкого вреда здоровью, совершенное при превышении мер, необходимых для задержания лица, совершившего преступление | Умышленное причинение тяжкого вреда здоровью, совершенное при превышении мер, *примененных в целях* задержания лица, совершившего преступление |
| п.10 ч.1 ст. 54  ст.115  п.1 ч.2 ст. 202  п.1 ч.2 ст. 203  ч.2 ст.341 | Заменить «~~общеопасный способ~~» на *«способ, опасный для жизни других людей»* | *«способ, опасный для жизни других людей»* |
| ч.2 ст.318 | Нарушение порядка проведения клинических исследований и применения новых методов и средств профилактики, диагностики, лечения и медицинской реабилитации, совершенное должностным лицом либо повлекшее тяжкие последствия | Нарушение *правил и* порядка проведения клинических исследований и применения новых методов и средств профилактики, диагностики, лечения и медицинской реабилитации, совершенное должностным лицом либо повлекшее тяжкие последствия |
| ч.1 ст.293 | Хулиганство, то есть особо дерзкое нарушение общественного порядка, выражающее явное неуважение к обществу, сопровождающееся применением насилия к гражданам либо угрозой его применения, а равно уничтожением или повреждением чужого имущества, либо совершением непристойных действий, отличающихся исключительным цинизмом | Хулиганство, то есть *злостное* нарушение общественного порядка, выражающее *публичное* неуважение к обществу, сопровождающееся применением насилия к гражданам либо угрозой его применения, а равно уничтожением или повреждением чужого имущества, либо совершением непристойных действий, отличающихся *категоричным непринятием и несоблюдением принятых норм поведения или взаимоотношений* |
| Продолжение таблицы В.1 | | |
| 1 | 2 | 3 |
| п. 45 ст.3 | вводится вновь | *Аффект, под которым следует поднимать внезапно возникшее сильное душевное волнение, вызванное насилием, издевательством или тяжким оскорблением либо иными противозаконными или аморальными действиями (бездействием) потерпевшего, а равно длительной психотравмирующей ситуацией, возникшей в связи с систематическим противоправным или аморальным поведением потерпевшего.* |
| ст.101 | Убийство, совершенное в состоянии внезапно возникшего сильного душевного волнения (аффекта), вызванного насилием, издевательством или тяжким оскорблением либо иными противозаконными или аморальными действиями (бездействием) потерпев шего, а равно длительной психотравмирующей ситуа цией, возникшей в связи с систематическим проти воправным или аморальным поведением потерпевшего | Убийство, совершенное в состоянии *аффекта* |
| ст. 111 | Умышленное причинение тяжкого вреда здоровью, совершенное в состоянии внезапно возникшего сильного душевного волнения (аффекта), вызванного насилием, издевательством или тяжким оскорблением со стороны потерпевшего либо иными противоправными или аморальными действиями (бездействием) потерпевшего, а равно длительной психотравмирующей ситуацией, возникшей в связи с систематическим противоправным или аморальным поведением потерпевшего. | Умышленное причинение тяжкого вреда здоровью, совершенное в состоянии *аффекта.* |
| Продолжение таблицы В.1 | | |
| 1 | 2 | 3 |
| Ст.217Создание и руководство финансовой (инвестиционной) пирамидой | 1. Создание финансовой (инвестиционной) пирамиды, то есть организация деятельности по извлечению дохода (имущественной выгоды) от привлечения денег или иного имущества либо права на него физических и (или) юридических лиц без использования привлеченных средств на предпринимательскую деятельность, обеспечивающую принятые обязательства, путем перераспределения данных активов *и обогащения* одних участников за счет взносов других, а равно руководство финансовой (инвестиционной) пирамидой или ее структурным подразделением – | 1. Создание финансовой (инвестиционной) пирамиды, то есть организация деятельности по извлечению дохода (имущественной выгоды) от привлечения денег или иного имущества либо права на него физических и (или) юридических лиц без использования привлеченных средств на предпринимательскую деятельность, обеспечивающую принятые обязательства, путем перераспределения данных активов *в доход* одних участников за счет взносов других, а равно руководство финансовой (инвестиционной) пирамидой или ее структурным подразделением – |

# **ПРИЛОЖЕНИЕ Г**

Проект нормативного постановления ВС РК

«О практике применения норм уголовного законодательства,

содержащих оценочные категории»

1. Оценочные категории в уголовном законодательстве представляют собой используемые в конструкции нормы понятия (лексические единицы), правовое значение которых может быть определено только в совокупности с внутренним единством диспозиции и внешними обстоятельствами возникновения уголовно-правовых отношений

2. Методологические выводы о толковании и применении оценочных категорий, содержащихся в нормах уголовного законодательства, как уже было изложено ранее, свидетельствует об их зависимости и относительности от основного оцениваемого объекта. В этой связи при применении уголовно-правовых норм с оценочными категориями необходимо сопоставлять характеризующие сведения и сведения о самом объекте (предмете) или явлении. Например, при оценке длительности необходимо данную оценочную категорию соотносить к здоровью, психотравмирующей ситуации или снижению боеспособности.

3. Органы расследования для рассмотрения судом уголовных дел с применением норм уголовного законодательства, содержащих оценочные категории, должны обеспечить наличие в материалах сведений, характеризующих и подтверждающих оценочную категорию, а также сведения об оцениваемом объекте. Сведения об оценочной категории и объекте должны рассматриваться одновременно в неразрывной связи друг с другом. Например, при оценке жестокого обращения необходимо собрать сведения, подтверждающие не только жестокость обращения, но и сведения об объекте воздействия: человек, военнослужащий, несовершеннолетнее лицо или вовсе, животное.

4. Из вышеизложенного следует, что толкование и применение уголовно-правовых норм с оценочными категориями носит сложный и детальный характер и в каждом конкретном случае требует от правоприменителя собирания детальных сведений и совокупной оценки.

5. Общественная опасность

Несмотря на принятое законодателем решение об оценке общественной опасности посредством категоризации уголовных правонарушений она не потеряла своего оценочного потенциала. Так, в соответствии со ст.10 и 11 УК РК, все уголовные правонарушения делятся на виды и категории в зависимости от своей степени общественной опасности, но критерием выступает возможное наказание и его сроки.

7. Оценка степени общественной опасности находит свое закрепление в нормах уголовного законодательства о назначении наказания в Главе 4 УК РК.

При назначении наказания суды должны руководствоваться целями, закрепленными в ч.2 ст.39 УК РК, восстановления социальной справедливости, исправления виновного, предупреждения новых уголовных правонарушений. виновному не назначаются виды и не определяются меры наказания, которые не способствуют вышеназванным целям.

6. Суды при значении наказания проводят оценку общественной опасности для определения меры наказания по уголовным правонарушениям, по которым санкция статей Особенной части УК РК предусматривает относительно определенные санкции и альтернативные наказания.

При этом суды должны устанавливать и наличие смягчающих и отягчающих уголовную ответственность (ст. 53, 54 УК РК), личность виновного и его поведение до и после совершения правонарушения, а также другие обстоятельства, характеризующие деяние.

7. Длительное и кратковременное

При применении норм уголовного законодательства о сроках следует использовать общепринятые единицы измерения времени, к которым относятся минуты, часы, дни, сутки, месяцы и года.

8. При этом относительные сроки, такие как длительные и кратковременные, должны оцениваться относительно события, подлежащего установлению в рамках уголовного дела.

Так, при квалификации деяний с причинением вреда здоровью оценка степени его тяжести осуществляется с учетом сроков, указанных в пунктах 12 и 13 ст. 3 УК РК, где длительным признается расстройство на срок более 21-го дня, а кратковременным – менее 21-го дня. При этом оценка срока не должна являться единственным основанием определения тяжести вреда. Для определения степени вреда здоровью, причиненного уголовным правонарушением, должна назначаться судебно-медицинская экспертиза в порядке, установленном соответствующими статьями УПК РК. Результаты экспертизы должны учитываться в совокупности с другими доказательствами и обстоятельствами совершенного деяния.

9. Применение двадцатиоднодневного срока недопустимо к оценке кратковременности или длительности признаков, закрепленных в диспозициях других составов уголовного правонарушений, не относящихся к состоянию здоровья человека.

10. Оценка кратковременности или длительности снижения боевой готовности воинских частей и подразделений устанавливается посредством проведения соответствующих судебных экспертиз качественных и количественных характеристик, в том числе временного фактора. При этом результаты экспертизы должны учитываться при вынесении решения по уголовному делу в совокупности с другими доказательствами, полученными в ходе досудебного производства. При этом, в соответствии с закрепленной уполномоченным органом методологией оценки боеготовности воинских частей и подразделений и ст.3 УК РК, кратковременным должно признаваться снижение боеготовности менее чем наполовину, а длительным - более чем наполовину.

Для установления продолжительности снижения боеготовности в ходе расследования уголовного дела должно быть проведено соответствующее исследование и экспертиза.

11. Длительность психотравмирующей ситуации, закрепленной в качестве конструктивного элемента в диспозициях статей 101 и 111 УК РК, должна быть оценена исходя из возникшего сильного душевного волнения (аффекта) и наличии причинной связи между ними. Это означает, что душевное волнение должно внезапно возникнуть не от единичного психотравмирующего акта или события, а продолжаемого во времени или неоднократно повторяющегося действия. При оценке длительности также необходимо учитывать само действие, психику лица. Обязательным является установление причинной связи между травмой психики и ситуацией, образованными действиями, которые должны быть длящимися или неоднократными, т.е. не быть единичным актом.

Для установления длительности психотравмирующей ситуации, и в целом установления факта внезапного сильного душевного волнения (аффекта), должна быть назначена судебно-психологическая экспертиза, результаты которой должны быть исследованы в совокупности с другими установленными обстоятельствами уголовного дела.

12. Нарушение нормальной работы в уголовном законодательстве закреплено в качестве иного преступного (существенного) вреда в п.14 ст.3 УК РК и в качестве конструктивного элемента состава уголовного правонарушения, закрепленного в ст. 350 УК РК.

13. При установлении данного уголовно-наказуемого последствия необходимо установить нарушение нормальной деятельности не отдельного или группы работников, а именно организации в целом, государственного органа или его подразделений.

14. Для квалификации деяний, связанных с нарушением нормальной работы организаций или государственных органов, необходимо определить вид юридического лица. Изучению подлежат учредительные документы организации (устав, приказы, положения и т.п.), чья деятельность была нарушена, устанавливаются цели ее деятельности, функции и задачи.

15. Необходимо учитывать, что оценка нарушения нормальной работы организации или государственного органа имеет бланкетный характер и для полного установления всех обстоятельств изучению также подлежат правила, инструкции, нормативы и стандарты, а также другие нормативные акты, регламентирующие их деятельность.

16. При рассмотрении уголовных дел, где в числе последствий закреплено нарушение нормальной работы, необходимо установить наличие причинной связи между деянием виновного и отклонением в деятельности от установленных норм.

17. Безоговорочным признаком нарушения нормальной работы организации или государственного органа следует считать приостановление или полное прекращение деятельности.

18. При принятии по делу решения его также необходимо основывать на результатах ревизий, экспертиз и экспертных оценок наступивших преступных последствий.

19. При квалификации деяний, связанных с задержанием (ст.103 и 113 УК РК) также следует исходить из целей задержания, предусмотренных уголовно-процессуальным законодательством (ст.128 и 130 УПК РК).

20. Так, при причинении смерти или тяжкого вреда здоровью задерживаемому лицу необходимо для установления ответственности по ст.103 или 113 УК РК устанавливать мотив и цель действий виновного, к которым относятся:

– пресечение преступления;

– разрешение вопроса о применении к нему меры пресечения в виде содержания под стражей;

– для обеспечения производства по уголовному проступку, по которому имеются основания полагать, что лицо может скрыться либо совершить более тяжкое деяние;

– для передачи либо доставления в орган уголовного преследования или иной орган государственной власти;

– пресечения возможности совершения им иных посягательств.

При этом имеющие право на задержание любые граждане могут руководствоваться при задержании только целью доставления и пресечения посягательств.

21. Установление причинной связи между задержанием и причиненным вредом (смерть или тяжкий вред здоровью) обязательно. Причинение смерти или тяжкого вреда задерживаемому лицу по неосторожности не влечет ответственности по ст.103 или 113 УК РК.

22. При задержании допускается применение физической силы, специальных приемов, специальных средств и табельного орудия лицами, уполномоченными на задержание. При этом применение названной силы и средств должно быть обосновано действиями задерживаемого лица (подозреваемого в совершении уголовного правонарушения) по воспрепятствованию или противодействию задержанию, например, подавлением силы, вырыванием, нанесением ударов задерживаемому, угроза жизни и здоровью третьим лицам.

23. При явном несоответствии применяемых для задержания мер противодействию задержания, повлекшее смерть или тяжкий вред здоровью задерживаемого лица, наступает уголовная ответственность по ст.103 или 113 УК РК соответственно.

24. Для установления виновности во внимание должны быть приняты все сведения не только о действиях подозреваемого и задерживающего, но и их соотношение. Исследованию подлежит также правонарушение, в котором подозревается задерживаемый, и обстановка задержания. При этом для квалификации деяния по статьям 103 и 113 УК РК несоответствие применяемых мер должно быть явным, а вред должен быть чрезмерным и не вызываемым обстановкой. Причиняемый при задержании вред может быть не больше вреда, причиняемого воспрепятствованием или противодействием задержания или наличия угрозы причинения такого вреда.

25. Ответственность по соответствующим статьям 103 и 113 УК РК может быть наложена только при причинении тяжкого вреда здоровью или смерти задержанного. Ответственность при причинении нетяжкого вреда здоровью или причинении тяжкого вреда или смерти задерживаемому по неосторожности, ответственность по статьям 103 и 113 УК РК не наступает.

26. Беспомощное состояние

Под беспомощным следует понимать состояние лица в момент совершения в отношении его уголовного правонарушения, когда оно неспособно было осознавать характер совершаемых в отношении него действий или/и не имело возможности своими действиями оказать сопротивление или/и избежать от посягательства, если такое состояние вызвано физиологическими недостатками, малолетним и престарелым возрастом, психическими заболеваниями или другим соматическим состоянием сознания, опьянением или бессознательным состоянием.

27. Для квалификации деяния, как совершенного с использованием беспомощного состояния, не имеет значения, пришло ли лицо в такое состояние самостоятельно или было приведено в беспомощное состояние виновным лицом.

28. Рекомендуется тщательно проверять и устанавливать все обстоятельства, поскольку не всегда перечисленные выше состояния исключают возможность осознать происходящее и оказать сопротивление. Признаками небеспомощного состояния могут послужить обстоятельства, указывающие на сопротивление, нанесение повреждений нападавшему, попытки избежать посягательства и т.п.

29. Состояние беспомощности потерпевшего лица в момент уголовного посягательства на него или его права характеризуется следующими признаками, которые подлежат установлению:

– непонимание потерпевшим характера и значения действий, совершаемых с ним;

– невозможность потерпевшего оказать сопротивление;

– беспомощность, вызванная физиологическими недостатками, психическими заболеваниями или иным соматическим состоянием психики.

При этом необходимо отличать непонимание потерпевшим характера и значения совершаемых с ним действий от обмана или злоупотребления доверием. Непонимание характера и значения действий также может быть вызвано малолетним или старческим возрастом.

30. Для квалификации деяния как с использованием беспомощного состояния потерпевший может понимать и адекватно воспринимать окружающую действительность, но не понимать именно преступный (противозаконный) характер совершаемых в отношении него действий. Непонимание потерпевшим действий виновного влечет утрату возможности оказать сопротивление посягательству.

31. К физиологическим недостаткам, характеризующим беспомощное состояние, можно отнести отсутствие органа или конечностей, ортопедические и неврологические заболевания, переломы в стадии регенерации и другие заболевания, не позволяющие отразить посягательство. При этом необходимо сопоставлять физиологический недостаток и характер посягательства, установление. Например, отсутствие мизинца не лишает возможности оказать сопротивление или, наоборот, загипсованные ноги не позволят полноценно противостоять преступнику.

32. Потерпевший может оказаться в беспомощном состоянии до начала посягательства и может оказаться в таком состоянии во время совершения уголовного правонарушения в отношении него. Причины беспомощного состояния могут не зависеть от действий виновного, а могут быть последствиями его действий (обморок, страх и др). Важно, что в момент совершения посягательства потерпевший находился в беспомощном состоянии.

34. В целях достижения преступного умысла, виновный также может намеренно привести потерпевшего в беспомощное состояние таким действиями, как например опьянение, введение медицинских препаратов, гипноз и др.

35. Психические заболевания, девиации и соматические состояния потерпевшего в момент посягательства также характеризуют состояние как беспомощное.

36. Все признаки, указывающие не беспомощное состояние потерпевшего в момент совершения в отношении него уголовного правонарушения, устанавливаются посредством истребования документом, подтверждающих диагноз, запросами в медицинские учреждения. Обязательным является назначение судебно-медицинских и судебных психолого-психиатрических экспертиз. Результаты экспертиз должны оцениваться в совокупности данных о характере посягательства, действиях виновного перед совершением уголовного правонарушения и во время него.

37. Жестокое обращение, особая жестокость

При анализе состава уголовного правонарушения установление конструктивного признака в виде жестокого обращения или особой жестокости является оценочной категорией.

38. Для определения в составе уголовного правонарушения жестокого обращения или особой жестокости установлению подлежат следующие характеризующие элементы:

– объект, предмет посягательства;

– преступный результат;

– действия виновного, их длительность и интенсивность.

39. Жестоким обращением могут быть признаны действия, которые по своему характеру неприемлемы к объекту воздействия. Например, содержание на привязи собаки (возможно агрессивной) считается нормой, что неприемлемо по отношению к ребенку, даже если он агрессивен. При этом действия по отношению к объекту в данном примере идентичные. В этой связи для оценки жестокости необходимо установление объекта и предмета посягательства и сопоставление с совершенными по отношению к ним действиями.

40. Следует учитывать, что для оценки жестокости действия могут быть обращены не только к самому потерпевшему, но и к кругу его близких людей. В круг близких людей, кроме близких родственников, могут быть отнесены будущие супруги, опекуны, попечители, даже друзья и иные люди, чьи отношения с потерпевшим подтверждают наличие близких отношений.

41. Для оценки жестокости деяния обязательно подлежит установлению преступный результат, на который был направлен умысел виновного, и фактический результат, полученный в итоге совершения преступных действий.

42. Применение в преступных целях изощренных средств и орудий (отравляющих газов, химических кислот) должно быть оценено как особая жестокость. Причинение особых физических страданий, пытки и истязания, мучения и страдания жертвы (например, большое количество ранений перед причинением смерти, длительные истязания, применение мучительных ядов, сожжение заживо, длительное воздействие холодом, лишение еды или воды с целью убийства) необходимо оценивать как особую жестокость или жестокое обращение, в соответствии с определенной нормой Особенной части УК РК инкриминируемого деяния.

43. Длительность, интенсивность и кратное повторение виновным преступных действий, образующих объективную сторону состава инкриминируемого деяния, также существенно влияют на квалификацию деяния, как совершенного с особой жестокостью или как жестокое обращение. Например, привлечение военнопленных к тяжелому и интенсивному труду может быть оценено, как жестокое обращение с военнопленными и деяние квалифицировано как Применение запрещенных средств и методов ведения войны по ст. 163 УК РК. Регулярное, кратное лишение питания несовершеннолетнего лица образует жестокое обращение с несовершеннолетним, хотя однократное лишение пищи не образует состав, предусмотренный ст. 140 УК РК. Если однократные оскорбления, например, в адрес участник судебного разбирательства, могут повлечь ответственность за неуважение к суду по ст. 410 УК РК, то длящиеся продолжительные оскорбления могут быть оценены в качестве признака объективной стороны состава доведения до самоубийства, предусмотренного ст. 105 УК РК.

44. Аналогичные критерии оценки физических и психических страданий необходимо применять при квалификации деяний по ст. 110 и ст. 146 УК РК. При этом объектом и предметом воздействия может быть лишь сам потерпевший, его здоровье и психическое состояние. К действиям, приносящим страдания, относится нанесение побоев, не образующих тяжкий и средней тяжести вред здоровью, а также воздействие на психику, посредством угроз, применение насилия, запрет сна, демонстрация изображений или воздействие светом и звуком, вызывающие психическое страдание потерпевшего, и другие подобные воздействия.

45. Способ, опасный для других людей, Общеопасный способ

Под общеопасным способом совершения деяния необходимо понимать способ, опасный для жизни двух и более людей, не охваченным умыслом виновного. Например, когда после одного совершенного виновным выстрела пуля, поразив жертву насквозь, поразила еще одного или нескольких людей, такой способ не может быть признан опасным для многих людей. В случае если виновный решил совершить убийство двух лиц, находящихся в одной комнате, а совершил поджог всего подъезда, то данный способ должен быть признан опасным для других людей.

46. К числу способов, однозначно относимых к числу опасных для других людей, необходимо причислить поджог, потоп, взрыв, применение отравляющих газов или химических веществ и т.п. Опасным способ должен быть признан, когда виновный не может определить круг и количество возможных жертв, когда дальнейшее примененного способа не находится под контролем виновного.

47. Для квалификации убийства как совершенного способом, опасным для жизни других людей, причисляются такие способы как взрыв, поджог, выстрелы в местах скопления людей, т.е. представляющие реальную опасность для жизни людей, причинение смерти которым не охватывается умыслом виновного. При этом наступление смерти лиц, неохваченных умыслом, не обязательно для квалификации деяний виновного способом, опасным для других людей.

48. Деяния, не имеющие целью причинить вред жизни и здоровью человеку (например, направленные на уничтожение имущества по ст.202, 203, 341 УК РК), но с использованием вышеназванных способов (поджог, потоп, взрыв и т.п.), должны оцениваться как совершенные опасным для двух и более людей способом и квалифицированы по соответствующим нормам Особенной части УК РК.

49. Для квалификации деяния, как совершенного опасным для двух и более людей способом, причинение вреда многим людям не обязательно, а достаточно возникновения такой угрозы для двух и более лиц.

50. Массовость

Определение массовой характеристики конструктивных элементов некоторых уголовных правонарушений проводится по таким признакам, как неограниченность, тактико-технические характеристики, вместимость или площадь места, относительность от средних величин. При оценке признака массовости, как правило, применяется бланкетный способ определения количественных мер.

51. Массовым средство информации может быть признано в соответствии с законодательством в средствах массовой информации, в котором регламентирован порядок их регистрации и требования. Следует учитывать, что в соответствии с отраслевым законодательством, Интернет причислен к средствам массовой информации. При квалификации деяний, совершенных с использованием средств массовой информации, не имеет значения количество людей, пользующих данным средством информации и ознакомившихся с информацией.

52. При оценке оружия как массового поражения, исследованию подлежат его тактико-технические характеристики, которые сопоставляются с классификаторами оружия. Химическое, биологическое, ядерное, радиологическое и токсинное оружие однозначно причисляется к категории оружия массового поражения. Оружие, не предназначенное как для массового поражения, может быть признано использованным как массовым, когда его применение или переделка производственным или кустарным (самодельным) способом было направлено на поражение большего количества жертв. Примененное оружие массового поражения в совершении уголовного правонарушения может быть признано таковым только на основании заключения специалиста или акта экспертизы.

53. К местам массового скопления людей в соответствии с требованиями относятся помещения с вместимостью более 100 человек и площадью более 200 кв.м. Эти данные могут быть установлены посредством изучения технической документации помещений и местности. При этом для установления данного признака, имеющего уголовно-правовое значение, необходимо назначение соответствующих экспертиз или истребовать заключение от соответствующего специалиста.

54. Оценка массовости заболевания, отравления, гибели, истребления или уничтожения проводится специалистами соответствующих сфер здравоохранения, эпидемиологии, ветеринарии, экологии. По уголовным делам, связанным с установлением данного признака, назначение экспертиз и привлечение соответствующих специалистов является обязательным. При этом, в соответствии с имеющейся методологией оценки, анализу подвергаются статистические данные и сравниваются со средними величинами. Для этой цели органам досудебного расследования необходимо изымать и запрашивать документы и сведения из соответствующих служб о заболевании, отравлении, гибели, истреблении или уничтожении. Установление причинно-следственной связи между массовым характером последствий и действиями, а также умыслом виновного является обязательным.

55. Оценка беспорядков как массовых должна оцениваться не по фактическому количеству участников, а по возможности участия посредством установления вместимости и количества участников. Например, невозможно организовать массовые беспорядки на территории частного дома. Для организации массовых беспорядков достаточно призывать неограниченное количество участников и в места, вместимостью более 50 человек или площадью более 200 кв.м. При этом массовым могут быть признаны несколько немассовых беспорядков, но объединенных единой организацией и единым преступным умыслом. Например, когда организатор призывает участников рассредоточиться мелкими группами в разных частях населенного пункта и или в разных помещениях, такие действия должны быть квалифицированы по ст.272 УК РК.

56. Сильное душевное волнение, аффект

Аффект, представляющий собой внезапное сильное душевное волнение, имеет, как следствие, отсутствие полного контроля лица над своим действиями, которыми причиняется уголовно наказуемый вред.

57. При квалификации деяний, совершенных в состоянии аффекта, оценка такого состояния должна происходить по волевому (юридическому) и психологическому (медицинскому) критериям.

58. При оценке волевого критерия необходимо учитывать, что в состоянии аффекта лицо желает наступления преступного результата и руководит своими действиями для его наступления.

59. Психологический критерий означает неустойчивое состояние психики, характеризующееся внезапностью и интенсивностью.

60. Для квалификации деяния, как совершенного в состоянии аффекта, необходимо установление следующих признаков данного состояния:

– внезапность – представляет собой неожиданную и непредполагаемую психическую реакцию и действия лица;

– кратковременностть – непродолжительность эмоциональной реакции, при этом временной разрыв между причинами возникновения и самим душевным волнением исключает аффект;

– интенсивность – такая степень эмоционального состояния лица, которое является главенствующим и является причиной действий, подпадающей под признаки головного правонарушения.

61. Причинами аффекта могут быть признаны:

– насилие;

– издевательство;

– тяжкое оскорбление со стороны потерпевшего;

– противозаконные или аморальные действия (бездействие) потерпевшего;

– причинение смерти или вреда здоровью близким лицам, их изнасилование, доведение до самоубийства, самоуправство, повреждение или уничтожение имущества и т.п.

Названные действия, являющиеся причинами аффекта, должны являться системными и неоднократными Исключением являются такие причины, как причинение смерти или вреда здоровью близким лицам, их изнасилование и т.п., для которых признак неоднократности и системности не обязателен.

62. Не является аффектом психическое состояние или расстройство, предусмотренное ст.100 УК РК, поскольку не соответствует свойствам внезапности и кратковременности. Кроме того, названное психическое состояние может быть вызвано вполне правомерными причинами, такими как отказ отца от ребенка, осуждение родственниками внебрачного рождения, отказ в материальной поддержке и др.

63. Установление причинной связи между действиями потерпевшего и возникновением аффекта у виновного обязательно.

64. При квалификации деяния, как совершенного в состоянии аффекта, вред причиняется лицу, совершившему действия, ставшие причинами возникновения сильного душевного волнения, а не другим лицам. При причинении вреда третьим лицам, деяние должно быть квалифицировано по другим нормам Особенной части УК РК, не предусматривающим аффект.

65. При расследовании и рассмотрении судами уголовных дел об уголовных правонарушениях, совершенных в состоянии аффекта, назначение медицинской и психолого-психиатрической экспертиз обязательно.

66. Особо дерзкое, явное неуважение, непристойные действия, исключительный цинизм.

При квалификации такого деяния как хулиганство, ответственность за которое предусмотрено ст.293 УК РК, необходимо устанавливать в действиях виновного нарушение общественного порядка с применением насилия к одному или более людям или с угрозой применения такого насилия. В рамках состава хулиганства нарушение общественного порядка может совершаться и без насилия и его угрозы, но с уничтожением или повреждением чужого имущества. Формой совершения нарушения общественного порядка в рамках состава хулиганства являются исключительные циничные непристойные действия.

67. Для квалификации деяния по ст. 293 УК РК обязательному установлению подлежат мотивы указанных нарушений, характеризующиеся особой дерзостью и публичным неуважением к обществу, под которыми следует понимать демонстративное нарушение общепризнанных норм и правил поведения, продиктованное желанием виновного противопоставить себя окружающим, продемонстрировать пренебрежительное отношение к ним, демонстрацию превосходства над другими.

68. Исключительный цинизм действий виновного в совершении хулиганства выражается демонстрацией категоричного непринятия и несоблюдения принятых норм нравственности и поведения или отношения к окружающим, например, проявлением бесстыдства, издевательством над больными, престарелыми, находящимися в беспомощном состоянии лицами и др.

69. Рекомендации о применении норм об ответственности за хулиганство распространяются на другие составы уголовных правонарушений, где хулиганские побуждения и мотив предусмотрены в соответствующих нормах Особенной части УК РК.

# **ПРИЛОЖЕНИЕ Д**

Акты внедрения





