

Министерство образования и науки Республики Казахстан
Костанайский государственный университет имени А. Байтурсынова
Кафедра уголовного права и процесса

С.С. Аралбаев

**СОУЧАСТИЕ И СТАДИИ СОВЕРШЕНИЯ УГОЛОВНОГО
ПРАВОНАРУШЕНИЯ. НАКАЗАНИЕ**

Учебно-методическое пособие

Костанай, 2019

УДК 343.241
ББК 67.408.02(5каз)
А 79

Автор:

Аралбаев Сарсенгали Сапарович, старший преподаватель кафедры уголовного права и процесса

Рецензенты:

Турлубеков Батырхан Салимович – к.ю.н., профессор, заведующий кафедрой уголовного права и процесса

Укин Сымбат Кенжебекович, к.ю.н., доцент, заведующий кафедрой теории государства и права

Арыстанов Нурлан Газымбекович, начальник УР ДП Костанайской области

Аралбаев С.С.

Соучастие и стадии совершения уголовного правонарушения. Наказание.

Учебно-методическое пособие. С.С.Аралбаев – Костанай: КГУ

им.А.Байтурсынова, 2019.-96с.

ISBN 978-601-7985-60-8

В учебно-методическое пособие включены понятия и признаки соучастия в уголовном правонарушении, стадии совершения преступлений и уголовных проступков, указаны обстоятельства, исключающие преступность деяния, даны определения основным и дополнительным видам наказания, порядок и условия их назначения. Предназначено для студентов юридических специальностей.

УДК 343.241
ББК 67.408.02(5каз)
А 79

Утверждено и рекомендовано к изданию Учебно-методическим советом Костанайского государственного университета имени А.Байтурсынова, «_29_»_04_2019 г, протокол №_3_

ISBN 978-601-7985-60-8

© Костанайский государственный
университет им.А.Байтурсынова
©Аралбаев С.С., 2019

Содержание

Введение	4
Тема 1 Соучастие в уголовном правонарушении	6
1.1 Понятие и признаки соучастия в уголовном правонарушении	6
1.2 Форма соучастия, критерии их квалификации.....	8
1.3 Виды соучастников уголовного правонарушения.....	12
1.4 Основания и пределы уголовной ответственности соучастников.....	20
1.5 Экссесс соучастника уголовного правонарушения.....	21
1.6 Понятие прикосновенности к уголовному правонарушению.....	22
Тема 2 Стадии совершения уголовного правонарушения	25
2.1 Понятие и виды стадий совершения уголовного правонарушения	25
2.2 Понятие и признаки к приготовлению преступления	27
2.3 Понятие и признаки покушения на преступления	28
2.4 Понятие оконченного уголовного правонарушения	31
2.5 Добровольный отказ от уголовного правонарушения и его признаки	32
Тема 3 Обстоятельства, исключающие преступность деяния	35
3.1 Понятие и виды обстоятельств, исключающих преступность деяния.....	35
3.2 Общая характеристика обстоятельств, исключающих преступность деяния	35
Тема 4 Наказание: понятие, цели, система и его виды	70
4.1 Понятие и сущность уголовного наказания. Место наказания в системе государственных мер в системе борьбы с преступностью.....	70
4.2 Цели наказания. Понятие эффективности наказания	71
4.3 Понятие и значение системы наказаний. Система наказаний в истории уголовного законодательства	72
4.4 Виды наказаний по Уголовному кодексу Республики Казахстан.....	72
4.4.1 Основные виды наказания.....	73
4.4.2 Дополнительные виды наказания.....	79
Тема 5 Назначение наказания	83
5.1 Общие начала назначения наказания	84
5.2 Обстоятельства смягчающие уголовную ответственность и наказание	84
5.3 Обстоятельства отягчающие уголовную ответственность и наказание	85
5.4 Назначение наказания за неоконченные преступления. Порядок определение сроков наказания при их сложении.....	86
5.5 Условное осуждение.....	91
Список использованных источников	95

Введение

Уголовное право Республики Казахстан является одной из фундаментальных наук в системе юридических дисциплин и профилирующей в учебных заведениях республики. Настоящее учебно-методическое пособие подготовлено на основе действующего Уголовного кодекса и в соответствии с типовой программой по уголовному праву для высших учебных заведений.

Работа является продолжением ранее изданного учебно-методического пособия на тему «Понятие уголовного правонарушения. Уголовный закон» и раскрывает основные вопросы курса «Общая часть уголовного права Республики Казахстан», даны основополагающие понятия соучастия и стадии совершения уголовного правонарушения, порядок и условия назначения наказания.

В материалах пособия нашли отражение изменения и дополнения, внесенные в Уголовный кодекс Республики Казахстан (далее - УК РК), по состоянию на 21 января 2019 года.

Уголовное право определяется в теории уголовного права как совокупность юридических норм, установленных высшими органами государственной власти, определяющих преступность и наказуемость деяний, основания уголовной ответственности, цели наказания и систему наказаний, общие начала и условия их назначения.

Общественную опасность представляют не только оконченные уголовные правонарушения, но и действия, еще не приведшие к окончанию уголовного правонарушения. Эти действия могут выражаться либо в приготовлении к совершению преступления, либо в непосредственном посягательстве на соответствующий объект, но не доведенные до окончательного уголовного правонарушения по различным причинам, не зависящим от воли виновного.

Совершение уголовного правонарушения несколькими лицами обычно свидетельствует об относительно повышенной опасности, чем совершение уголовного правонарушения одним лицом. Объединение усилий нескольких лиц для совершения уголовного правонарушения не только облегчает осуществление преступного замысла, но и позволяет нередко причинять более тяжкий ущерб интересам личности, общества или государства, прибегнуть к более изощренным способам достижения преступного результата и приемам сокрытия следов преступления.

Целевое предназначение изучения данной дисциплины заключается в привитии обучающимся системы теоретических знаний и основных положений науки уголовного права.

Основными задачами курса являются:

- получение обучающимися знаний об основных принципах, категориях, институтах, нормах Общей части уголовного права;
- приобретение обучающимися навыков и умений правильного толкования и применения норм уголовного права;

- воспитание у обучающихся профессионального отношения к уголовному закону, как нормативному основанию борьбы с преступностью.

Материалы данного пособия могут оказать помощь при подготовке к экзамену по уголовному праву. Они помогут систематизировать полученные знания, выделить наиболее важные положения, которые необходимо запомнить.

Тема 1 Соучастие в уголовном правонарушении

План:

- 1.1 Понятие и признаки соучастия в уголовном правонарушении
- 1.2 Форма соучастия, критерии их квалификации.
- 1.3 Виды соучастников уголовного правонарушения
- 1.4 Основания и пределы уголовной ответственности соучастников.
- 1.5 Экссесс соучастника уголовного правонарушения
- 1.6 Понятие прикосновенности к уголовному правонарушению

1.1 Понятие и признаки соучастия в уголовном правонарушении

Согласно статье 27 УК РК соучастием в уголовном правонарушении признается умышленное совместное участие двух или более лиц в совершении умышленного уголовного правонарушения.

Соучастие в уголовном правонарушении рассматривается уголовным правом как особая форма совершения уголовного правонарушения, которая характеризуется повышенной степенью общественной опасности. Объединение соучастников для совершения уголовного правонарушения не только облегчает его совершение, но и позволяет причинить несравнимо больший ущерб общественным отношениям. Появляется возможность скрыть следы преступной деятельности, реализуется возможность подготовить и совершить такое уголовное правонарушение, которое невозможно выполнить одному.

Соучастие в уголовном правонарушении следует отличать от случайного совпадения преступной деятельности нескольких лиц, одновременно посягающих на один и тот же объект, но действующих отдельно друг от друга.

Соучастие является особой формой совершения уголовного правонарушения и обладает рядом объективных и субъективных признаков. К объективным признакам относятся:

- 1) участие в уголовном правонарушении двух или более лиц (количественный признак);
- 2) совместность их деятельности (качественный признак).

Субъективным признаком является умышленная вина соучастников.

Одним из объективных признаков соучастия является участие в одном преступлении двух и более лиц. Все эти лица должны обладать обязательными признаками субъекта преступления: вменяемость, достижение установленного законом возраста уголовной ответственности.

Если при соучастии в уголовном правонарушении участвует лицо, не достигшее возраста уголовной ответственности, или невменяемый, то их действия соучастия не образуют. Лица, использовавшие вышеуказанных лиц для совершения уголовного правонарушения, отвечают как непосредственные исполнители соответствующего уголовного правонарушения, а когда речь идет о преступном использовании несовершеннолетних, то и по статье 132 УК РК.

Число соучастников уголовного правонарушения может быть самым различным. Сюда входят и непосредственные участники (исполнители), и те, кто склонил к совершению уголовного правонарушения (подстрекатели), и тот,

кто организовал преступную деятельность нескольких лиц (организатор), и тот, кто создавал определенные условия для совершения преступления (пособник).

Характерной особенностью соучастия является то, что два или большее число лиц действуют совместно. С объективной стороны совместность участия в уголовном правонарушении выражена в том, что действия каждого из соучастников направлены на совершение одного и того же преступного деяния и способствуют его выполнению.

Взаимная обусловленность совместного преступного поведения нескольких лиц представляет объективную связь между участниками, в результате которой деяние каждого делает возможным деяния других. Совместность действий соучастников, кроме взаимной обусловленности, включает также причинную связь между деянием каждого соучастника и общим преступным последствием.

Наступивший преступный результат находится в непосредственной зависимости от действий каждого соучастника, действия всех соучастников способствуют в той или иной мере совершению преступления, а потому и находятся в причинной связи с самим преступлением.

Существуют некоторые особенности в установлении связи между действием (бездействием) и преступным последствием при соучастии по сравнению со случаями совершения уголовного правонарушения одним лицом. В непосредственной причинной связи с преступным последствием находятся действия (бездействие) исполнителей и соисполнителей. Деяния пособников, подстрекателей, иногда организаторов, связаны между собой возникновением у исполнителя желания совершить преступление.

Наличие обуславливающей и причинной связей между действиями каждого из соучастников и совершенным уголовным правонарушением свидетельствует о том, что содеянное является следствием совместной преступной деятельности всех соучастников на равных основаниях.

С субъективной стороны соучастие предполагает умышленную деятельность всех соучастников в совершении умышленного уголовного правонарушения. Субъективный признак соучастия, таким образом, образуют два момента.

1) Умышленность соучастия означает, что все соучастники действуют с прямым или косвенным умыслом. В содержании умысла каждого из соучастников должно быть осознание характера общественной опасности совершаемого исполнителем преступления, а кроме того, и осознание того обстоятельства, что данное лицо действует не в одиночку, а совместно с другими лицами, внося свой вклад в совершаемое преступление.

Обязательным признаком интеллектуального момента совместного умысла является осведомленность каждого соучастника о преступных действиях других соучастников, которая охватывает осознание общности действий и может не быть связана со знанием соучастниками друг друга. Таким образом, соучастники должны знать о преступном характере действий и намерений исполнителя и сознавать общественно опасный характер своих

действий, создающих необходимые условия для совершения преступления исполнителем. Однако о деятельности друг друга эти соучастники могут ничего не знать. Исполнитель в большинстве случаев бывает осведомлен о преступной деятельности других соучастников, оказывающих ему содействие в совершении уголовного правонарушения.

Содержание волевого момента составляет согласованность действий. В основном между исполнителем и другими соучастниками возникает сговор о совместном совершении уголовного правонарушения, что дает возможность всем соучастникам согласовывать свои действия так, чтобы и преступная деятельность была более эффективной.

2) Второй момент – участие в совершении только умышленного уголовного правонарушения. Соучастие предполагает наличие общего для всех умысла, который направлен на достижение единого преступного результата. Мотивы и цели поведения соучастников могут совпадать, но могут быть и совершенно разными. Однако решающим при соучастии является то, что все соучастники объединяют свою преступную деятельность, сознавая характер совершаемого исполнителем преступления и желая или сознательно допуская по различным мотивам наступление единого преступного результата.

Соучастие в умышленном уголовном правонарушении предполагает сознание лицом всех признаков, образующих состав деяния, в совершении которого он участвует. Так, если субъективная сторона совершаемого уголовного правонарушения содержит указание на мотив и цель, то они должны осознаваться всеми соучастниками. Если, к примеру, подстрекатель склонил другое лицо совершить убийство судьи в связи с рассмотрением дела в суде, а исполнитель, будучи введен в заблуждение, считает, что убийство преследовало другую цель (например, месть за измену жены), то эти соучастники понесут уголовную ответственность по разным статьям УК РК: подстрекатель по статье 408 УК РК (Посягательство на жизнь лица, осуществляющего правосудие или досудебное расследование), а исполнитель по соответствующей части статье 99 УК РК (убийство).

Соучастие отсутствует, когда лицо, задумавшее совершить уголовное правонарушение, пользуется определенной помощью лиц, не знающих о том, что они способствуют совершению уголовного правонарушения.

Невозможно и неосторожное соучастие в уголовных правонарушениях, совершаемых умышленно другими лицами, так как в этих случаях не происходит сознательного объединения усилий для достижения единого преступного результата.

1.2 Форма соучастия, критерии их квалификации.

Форма соучастия представляет собой внешнее проявление совместной преступной деятельности, отражает характер взаимосвязи и взаимодействия соучастников в процессе совершения преступления.

В теории и на практике деление соучастия проводят по двум основаниям:

- 1) по характеру выполнения соучастниками объективной стороны преступления;
- 2) по субъективной связи соучастников в группе.

С учетом этих критериев выделяются различные формы и виды соучастия.

По объективному критерию - характеру выполняемой объективной стороны выделяют два вида соучастия: 1) простое и 2) сложное.

1) При простом соучастии (соисполнительстве) каждый соучастник является соисполнителем, так как своими действиями выполняет объективную сторону совершаемого уголовного правонарушения. При этом разным может быть не только объем, но и характер выполняемых действий. Например, при изнасиловании один из соисполнителей удерживает жертву с применением насилия, а другой совершает половой акт. При квалификации соисполнительства все соучастники приобретают равный юридический статус независимо от объема и характера участия в уголовном правонарушении. Индивидуализация ответственности может быть осуществлена при назначении наказания.

2) При сложном соучастии имеет место распределение ролей между соучастниками, где каждый выступает в определенной роли - исполнителя, организатора, подстрекателя и пособника, при этом не обязательно наличие всех ролей. Выполнение различных функций в совместно совершенном преступлении приобретает уголовно-правовое значение для всех соучастников, кроме исполнителя, так как их действия квалифицируются по соответствующей статье Особенной части со ссылкой на статью 28 УК РК.

Точное установление в каждом конкретном случае вида соучастия дает возможность правильно квалифицировать действия виновных, определить степень общественной опасности в целом и индивидуализировать наказание каждому из соучастников. Именно вид соучастия определяет правила квалификации действий отдельных соучастников.

Соучастие в каждом конкретном случае может характеризоваться различной степенью согласованности и совместности действий соучастников. Именно степень согласованности действий соучастников обуславливает степень организованности всех преступников в конкретном преступлении.

В зависимости от субъективного критерия - степени согласованности действий соучастников – в статье 31 УК РК выделены формы соучастия:

- группа лиц;
- группа лиц с предварительным сговором;
- преступная группа;

Степень согласованности преступной деятельности при соучастии зависит от того, был ли между соучастниками сговор о совместной преступной деятельности.

1) Самой простой формой соучастия является соучастие *без предварительного сговора*, когда согласованность соучастников или вообще отсутствует, или весьма незначительна.

Главной отличительной чертой этой формы соучастия является отсутствие предварительного сговора. Субъективная связь между ними ограничивается лишь знанием одного соучастника о присоединяющейся преступной деятельности другого, что может быть установлено или в момент начала совершения уголовного правонарушения, или в процессе его совершения. Все эти обстоятельства не дают возможности согласовать свои действия, заранее все спланировать и принять меры к сокрытию следов.

Такое соучастие не повышает общественную опасность содеянного в целом. Только в некоторых уголовных правонарушениях из-за особенностей объекта, субъекта, места совершения уголовного правонарушения наличие соучастия без предварительного сговора, когда все соучастники выступают соисполнителями, намного повышает общественную опасность содеянного. В таких случаях такая форма соучастия будет именоваться группой и являться квалифицирующим признаком соответствующего состава уголовного правонарушения (изнасилование, групповое дезертирство и ряд других). Совершение уголовного правонарушения группой лиц является обстоятельством, отягчающим уголовную ответственность.

2) Соучастие с предварительным сговором будет иметь место, когда несколько лиц договариваются о совместной преступной деятельности до начала совершения уголовного правонарушения, т.е. до стадии покушения. Часть 2 статьи 31 УК РК характеризует данную форму соучастия как сформировавшуюся заранее.

По своему содержанию предварительный сговор носит различный характер. Он может быть только в отношении отдельных элементов совершения уголовного правонарушения, не образуя прочных связей между соучастниками. Сговор может быть и очень основательным, например, при совершении тяжких преступлений. В любом случае группу лиц по предварительному сговору характеризует более тесная субъективная связь, чем в группе без предварительного сговора, что свидетельствует о более высокой степени общественной опасности данной формы соучастия.

3) Повышенную общественную опасность представляет совершение преступления в такой форме соучастия, **как преступная группа**. В части 3 статьи 31 УК РК указано, что «преступление признается совершенным преступной группой, если оно совершено организованной группой, преступной организацией, преступным сообществом, транснациональной организованной группой, транснациональной преступной организацией, транснациональным преступным сообществом, террористической группой, экстремистской группой, бандой или незаконным военизированным формированием».

Согласно части 4 статьи 31 УК РК «лицо, создавшее преступную группу либо руководившее ею, подлежит уголовной ответственности за организацию преступной группы и руководство ею в случаях, предусмотренных соответствующими статьями Особенной части УК РК, а также за все совершенные преступной группой преступления, если они охватывались его умыслом».

Другие участники преступной группы несут уголовную ответственность за участие в ней в случаях, предусмотренных соответствующими статьями Особенной части УК РК, а также за преступления, в подготовке или совершении которых они участвовали.

Термин «преступная группа» введен впервые Уголовным кодексом от 3 июля 2014 года. Комментируемый термин имеет собирательное значение, под ним понимается любой вид устойчивой группы, их исчерпывающий перечень соответственно приведен в определении.

Организованная группа – устойчивая группа двух или более лиц, заранее объединившихся с целью совершения одного или нескольких уголовных правонарушений.

Организованная группа отличается от названных выше форм соучастия специальной целью объединения и большей степенью устойчивости. Устойчивость отражает более высокую степень субъективной связи между участниками. Устойчивость характеризуется наличием в организованной группе определенной структуры подчиненности, распределением обязанностей соучастников, длительностью существования и количеством преступлений, планированием преступной деятельности.

Уголовные правонарушения, совершаемые организованной группой, как правило, причиняют значительный вред, отличаются дерзостью, совершаются серийно.

Совершение уголовных правонарушений организованной группой дает основание квалифицировать содеянное по признаку группы, рассматривая это какотягчающее вину обстоятельство.

Преступная организация – организованная группа, участники которой распределены по организационно, функционально и (или) территориально обособленным группам (структурным подразделениям).

Преступная организация как объединение организованных групп выполняет функции по координации криминальной деятельности структурных звеньев, распределению сфер и территории преступной деятельности, организационной и финансовой поддержке и т.д.

Преступное сообщество – объединение двух или более преступных организаций, вступивших в сговор для совместного совершения одного или нескольких уголовных правонарушений, а равно создания условий для самостоятельного совершения одного или нескольких уголовных правонарушений любой из этих преступных организаций.

От организованной группы отличается признаком сплоченности и целевой установкой на совершение тяжких и особо тяжких преступлений.

Сплоченность предполагает наличие четко определенной иерархии, тщательной конспирации, наличие общего имущественного фонда, технической оснащенности, использование коррумпированных связей с правоохранительными органами, легального бизнеса.

Наиболее важным отличительным признаком в характеристике преступного сообщества, позволяющим отграничить от других, является целевое назначение – совершение тяжких и особо тяжких преступлений.

Транснациональная организованная группа – организованная группа, преследующая цель совершения одного или нескольких уголовных правонарушений на территории двух или более государств либо одного государства, при организации совершения деяния или руководстве его исполнением с территории другого государства, а равно при участии граждан другого государства.

Транснациональная преступная организация – преступная организация, преследующая цель совершения одного или нескольких уголовных правонарушений на территории двух или более государств либо одного государства, при организации совершения деяния или руководстве его исполнением с территории другого государства, а равно при участии граждан другого государства.

Транснациональное преступное сообщество – объединение двух или более транснациональных преступных организаций.

Террористическая группа – организованная группа, преследующая цель совершения одного или нескольких террористических преступлений;

Экстремистская группа – организованная группа, преследующая цель совершения одного или нескольких экстремистских преступлений.

Банда – организованная группа, преследующая цель нападения на граждан или организации с применением или угрозой применения оружия либо предметов, используемых в качестве оружия.

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.

1.3 Виды соучастников уголовного правонарушения

Уголовное законодательство Республики Казахстан различает 4 вида соучастников:

- исполнитель;
- организатор;
- подстрекатель;
- пособник.

Характеристика соучастников дана в статье **28 УК РК**.

Исполнителем признается лицо, непосредственно совершившее уголовное правонарушение либо непосредственно участвовавшее в его совершении совместно с другими лицами (соисполнителями), а также лицо, совершившее уголовное правонарушение посредством использования других лиц, не подлежащих уголовной ответственности в силу возраста,

невменяемости или других обстоятельств, предусмотренных УК РК, а равно посредством использования лиц, совершивших деяние по неосторожности.

Исполнитель уголовного правонарушения должен соответствовать как общим требованиям уголовного закона – быть вменяемым и достигшим возраста, с наступлением которого возможна уголовная ответственность, так и специальным требованиям конкретных составов Особенной части, то есть иметь необходимые признаки специального субъекта уголовного правонарушения. Иначе говоря, исполнителем – участником совместной деятельности может быть только лицо, обладающее всеми признаками индивидуального исполнителя.

Действия исполнителей квалифицируются непосредственно по статье УК РК, которая предусматривает состав уголовного правонарушения, выполненный исполнителем. Из этого правила могут быть исключения, когда имеется несколько исполнителей. В этих случаях квалификация их действий по одной и той же норме, части статьи не обязательна. Например, один исполнитель совершил убийство впервые, без отягчающих обстоятельств, указанных в части 2 статьи 99 УК РК, а другой – вторично. Действия первого будут квалифицированы по части 1 статьи 99 УК РК, а действия второго подпадают под признаки неоднократности, предусмотренные пунктом 13 части 2 статьи 99 УК РК. Если в совершении уголовного правонарушения участвовал один исполнитель, а другие лица участвовали в качестве организатора, подстрекателя или пособника, то действия исполнителя в этих случаях в зависимости от наличия других квалифицирующих признаков должны квалифицироваться непосредственно по соответствующим пунктам, частям статьи, предусматривающей ответственность за данное уголовное правонарушение, а действия других соучастников – со ссылкой на статью 28 УК РК и соответствующей статье Особенной части УК РК.

Помимо непосредственного исполнения и соисполнительства законодатель выделяет еще один вид – **так называемое посредственное исполнение**, когда лицо использует для совершения уголовного правонарушения:

- 1) невменяемых лиц;
- 2) лиц, не достигших возраста уголовной ответственности;
- 3) лиц, действовавших по неосторожности.

При этом под исполнением уголовного правонарушения следует понимать не только непосредственное совершение действий, образующих состав уголовного правонарушения, и не только использование с этой целью различного рода предметов, приспособлений, механизмов и т.п., но и использование животных и даже людей, при так называемом посредственном причинении, то есть при использовании людей в качестве орудия уголовного правонарушения.

Так, исполнителем уголовного правонарушения будет признаваться то лицо:

- которое использует для совершения какого-либо уголовного правонарушения **невменяемых лиц** (не отдающих отчет происходящему и не руководивших своими действиями – статья 16 УК РК);

- которое использует лиц, не достигших возраста, с которого, согласно части 2 статьи 15 УК РК, наступает уголовная ответственность (например, при использовании малолетних подростков, не достигших 14-ти лет).

Не может расцениваться как совершенное группой лиц по предварительному сговору деяние, умышленно совершенное совместно с лицом, не достигшим возраста, с которого наступает уголовная ответственность за данное уголовное правонарушение, либо с лицом, признанным невменяемым,

Посредственное причинение невозможно в уголовных правонарушениях, где законом предусмотрен **специальный субъект**. Здесь следует понимать ситуации, когда лицо не может быть привлечено к уголовной ответственности в качестве исполнителя в связи с тем, что не обладает признаками специального субъекта уголовного правонарушения.

Под использованием лица, действующего по неосторожности, как видом посредственного исполнения, следует понимать только такую ситуацию, когда виновное лицо вовлекает в совершение уголовного правонарушения лицо, которое в уголовно-правовом смысле действует невиновно, не осознавая общественной опасности и противоправности своих действий и не предвидя их вредных последствий. В этой ситуации не возникает ни соисполнительства, ни соучастия с разделением ролей. Исполнителем в данном случае признается лицо, совершившее уголовное правонарушение посредством использования лиц, совершивших деяние по неосторожности.

Посредственным исполнителем уголовного правонарушения признается лицо, использующее животных, способных причинить вред жизни или здоровью человека. В данном случае животные приравниваются к орудию совершения уголовного правонарушения (например, собаку – к орудию хищения чужого имущества). Как правильно подчеркивается в юридической литературе, именно «одушевленность», принадлежность животных к разумным существам и позволяет виновному использовать их в качестве управляемого посредника при совершении общественно опасного деяния, а потому (в теоретическом плане) дает основание рассматривать эту ситуацию в целом как посредственное причинение. Уголовная ответственность лица, использующего животного в качестве посредственного исполнителя может наступить только при наличии умысла действовать подобным образом. При отсутствии умысла использовать животное в преступных целях лицо, которому оно принадлежит, за причиненный животным вред не подлежит уголовной ответственности как посредственный исполнитель, а отвечает по нормам гражданского или административного законодательства.

Организатором (часть 3 статья 28 УК РК) признается лицо, организовавшее совершение уголовного правонарушения или руководившее

его исполнением, а равно лицо, создавшее преступную группу либо руководившее ею.

Организатор – наиболее опасный участник совместной противоправной деятельности.

Деятельность организатора преступной группы характеризуется **определенными признаками**. Организатор, выступая инициатором создания преступной группы, прежде всего:

- **склоняет** людей к участию в ней, направляет усилия других соучастников на достижение общественно опасного результата;
- **объединяет их**, поддерживая силой своего авторитета и иными методами определенную корпоративную дисциплину;
- **разрабатывает формы связи** между членами организации;
- **разрабатывает план** противоправной деятельности;
- **намечает способ** его осуществления;
- **распределяет роли** между членами преступной группы, то есть руководит деятельностью организации по подготовке уголовного правонарушения.

Посредством своей деятельности организатор увеличивает общественно опасный потенциал соучастников, их опасность. Наконец, организатор руководит членами организации непосредственно во время осуществления противоправных посягательств.

Для признания лица организатором ему **не обязательно** осуществлять все названные виды организационной деятельности, напротив, достаточно **осуществить любую из них**. Организационная деятельность возможна как в рамках преступной группы, так и при совершении отдельных уголовных правонарушений. Организационная деятельность всегда осуществляется с криминальным умыслом. **Организатор осознает цели группы**, методы их достижения, предвидит, что в результате его деятельности будут совершаться уголовные правонарушения, и желает этого.

Лицо, создавшее организованную группу или преступную организацию либо руководящее ими, подлежит уголовной ответственности за их организацию и руководство в случаях, предусмотренных частями 1 или 2 статьи 262 УК РК, а также за все совершенные организованной группой или преступной организацией уголовные правонарушения, если они охватывались его умыслом.

Другие участники организованной группы или преступной организации несут уголовную ответственность за участие в этих уголовных правонарушениях в случаях, предусмотренных соответствующими статьями Особенной части Уголовного кодекса РК, а также за все уголовные правонарушения, в подготовке или в совершении которых они участвовали (часть 5 статьи 31 УК РК). При этом квалификация по соответствующей статье Особенной части УК РК осуществляется со ссылкой на статью 28 УК РК, за исключением случаев, когда организатор (руководитель) одновременно являлся соисполнителем совершенного уголовного правонарушения.

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

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

Как самостоятельное преступление наказуемо (статья 263 УК РК) не только создание преступного сообщества (преступной организации) в целях совместного совершения одного или нескольких преступлений либо руководство таким сообществом (организацией), но также создание объединения руководителей или иных участников организованных групп (преступных организаций) или координация преступных действий самостоятельно действующих организованных групп (преступных организаций), разработка планов и создание условий для совершения преступлений такими группами или раздел сфер преступного влияния и преступных доходов между ними, совершенные лицом с использованием своего влияния на участников организованных групп, а равно участие в собрании руководителей (лидеров) или иных представителей организованных групп, преступных организаций в целях координации преступных действий.

Особая роль в иерархии преступного сообщества отводится лицу, занимающему лидирующее положение среди руководителей организованных групп (преступных организаций) (часть 5 статья 263 УК РК).

Согласно пункту 22 статьи 3 УК РК координация преступных действий – согласование между организованными группами (преступными организациями) в целях совместного совершения преступлений (создание устойчивых связей между руководителями или иными участниками организованных групп (преступных организаций), разработка планов, условий для совершения преступлений, а также раздел сфер преступного влияния, доходов от преступной деятельности).

Лицом, занимающим лидирующее положение в соответствии с пункту 32 статьи 3 УК РК, признается лицо, наделенное руководителями организованных групп (преступных организаций) полномочиями по координации преступных действий, либо лицо, за которым члены группы признают право брать на себя наиболее ответственные решения, затрагивающие их интересы и определяющие направление и характер их преступной деятельности.

Подстрекателем (часть 4 статья 28 УК РК) признается лицо, склонившее другое лицо к совершению уголовного правонарушения путем уговора, подкупа, угрозы или другим способом.

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

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

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

Склоняя исполнителя к совершению уголовного правонарушения, подстрекатель **сам не принимает в нем участия**. Тот, кто совмещает подстрекательство к уголовному правонарушению с участием в его непосредственном совершении (инициатор), подлежит ответственности в качестве исполнителя, а его действия по склонению к совершению уголовного правонарушения оцениваются в качестве фактических обстоятельств, характеризующих степень его участия в совершении уголовного правонарушения.

Подстрекательство характеризуется, прежде всего, совершением такого действия, которое объективно направлено на возбуждение у исполнителя решимости совершить конкретное уголовное правонарушение.

Подстрекательство всегда заключается в действии. Причинная связь между действиями подстрекателя с конечным результатом совместной деятельности участников уголовного правонарушения является необходимым условием объективных признаков подстрекательства. При подстрекательстве процесс причинности имеет своим исходным пунктом действие подстрекателя, иначе говоря, причинность начинается с воздействия подстрекателя на волю и сознание исполнителя. Первым результатом этого воздействия становится возникшая решимость исполнителя совершить определенное уголовное правонарушение. Следующим звеном в развитии процесса причинности при подстрекательстве выступает совершенное исполнителем деяние – действие или бездействие, непосредственно направленное на выполнение уголовного правонарушения. Таким путем устанавливается причинная связь между действием подстрекателя и конкретным общественно опасным результатом, образующая объективную предпосылку ответственности подстрекателя за этот результат. Степень ответственности подстрекателя зависит от того, насколько значительной была его роль в склонении другого лица к совершению уголовного правонарушения.

Подстрекательство всегда совершается умышленно. Подстрекатель предвидит общественно опасный характер своих действий и их последствий. Он осознает, что склоняет исполнителя к совершению уголовного правонарушения, желая или сознательно допуская, что исполнитель под его воздействием решится на это. Нельзя рассматривать как подстрекательство

адресованные лицу призывы и положения, не носящие характера склонения лица к конкретному уголовному правонарушению, а отражающие одобрение людей, умеющих «обходить» закон. Нет подстрекательства и в том случае, если лицо выражает идею о возможности и даже желательности совершения конкретного уголовного правонарушения, если она прямо не адресована к конкретному исполнителю.

Особый случай подстрекательства к преступлению составляет провокация преступления, т.е. склонение лица к совершению определенного преступления, осуществленное должностным лицом правоохранительных или специальных органов, с целью последующего изобличения виновного. Такие действия со стороны этих должностных лиц образуют превышение власти или должностных полномочий (статья 362 УК РК); провокацию коммерческого подкупа либо взяточничества (статья 417 УК РК).

Согласно статьи 417 УК РК уголовно наказуемую провокацию составляет совершаемая с целью искусственного создания доказательств совершения преступления либо шантажа передача предмета подкупа или взятки без согласия принимающего лица. В результате таких действий создаются искусственные доказательства преступного деяния субъектом коррупционных преступлений, указанных в диспозиции статьи 366 УК РК (получение взятки), или лицом, выполняющим управленческие функции в коммерческой или иной организации (части 4, 5, и 6 статьи 253 УК РК).

От подстрекательства следует отличать уголовно-наказуемые действия, которые выражаются в склонении к совершению определенного преступления: пропаганда терроризма или публичные призывы к совершению акта терроризма (статья 256 УК РК); вовлечение несовершеннолетнего в совершение уголовного правонарушения и антиобщественных действий (статьи 132, 133 УК РК); вовлечение несовершеннолетнего в занятие проституцией (статья 134 УК РК); призывы к активному неподчинению законным требованиям представителей власти и к массовым беспорядкам либо провокация массовых беспорядков, а равно призывы к насилию над гражданами (часть 3 статья 272 УК РК). При подстрекательстве склонение всегда **адресовано конкретному лицу или лицам** и направлено на возбуждение у них желания совершить вполне определенные уголовные правонарушения, то призывы к массовым беспорядкам имеют своим адресатом неопределенно широкий круг лиц. Что касается уголовных правонарушений, предусмотренных статьями 132, 133 и 134 УК РК, то с учетом их специфики (особая категория вовлекаемых лиц, особый характер предполагаемых уголовных правонарушений) оно рассматривается не как соучастие, а как уголовное правонарушение особого рода.

При неудавшемся подстрекательстве, когда действия лица по склонению другого человека к совершению деяния оказываются безуспешными, такое поведение, как создающее условия для совершения уголовного правонарушения, образует приготовление к уголовному правонарушению.

Пособником (часть 5 статья 28 УК РК) признается лицо, содействовавшее совершению уголовного правонарушения советами, указаниями, предоставлением информации, орудий или средств совершения этого деяния либо устранением препятствий к его совершению, а также лицо, заранее обещавшее скрыть исполнителя, орудия или иные средства совершения уголовного правонарушения, следы этого деяния либо предметы, добытые противоправным путем, а равно лицо, заранее обещавшее приобрести или сбыть такие предметы.

Изучение судебной практики свидетельствует о том, что этот вид соучастника часто встречается в соучастии с распределением ролей (соучастие в тесном смысле слова). Деятельность этого соучастника, как правило, **менее опасна** по сравнению с деятельностью других соучастников. **Пособник менее активен**, он не руководит преступной деятельностью, не выполняет объективной стороны уголовного правонарушения, не склоняет других к совершению уголовного правонарушения. Безусловно, степень выраженности пособничества может быть различна, что должно найти отражение в квалификации содеянного и в решении вопроса об индивидуализации ответственности.

В законодательном определении пособничества предусмотрены способы и средства оказания помощи в совершении преступления, которые могут быть **физическими (материальными) и интеллектуальными (психическими)**. Учитывая специфику в теории уголовного права, пособничество делят на два вида: физическое и интеллектуальное.

К физическому пособничеству относят действия, способствующие выполнению исполнителем объективной стороны уголовного правонарушения. Такие действия могут быть выражены в предоставлении исполнителю необходимых средств для совершения уголовного правонарушения (например, машины для совершения кражи имущества в больших размерах), в устранении препятствий совершению уголовного правонарушения исполнителем (например, оставление открытого склада материальных ценностей в целях последующего хищения имущества).

Интеллектуальное пособничество выражается в психическом воздействии пособника на сознание и волю исполнителя. Это воздействие направлено на укрепление решимости исполнителя совершить уголовное правонарушение. К средствам интеллектуального пособничества относятся советы, указания, а также заранее данное обещание скрыть преступника, орудия и средства совершения уголовного правонарушения, следы уголовного правонарушения и предметы, добытые преступным путем, а равно обещание приобрести или сбыть такие предметы.

Содействие исполнителю советом и указанием, предоставление информации состоит в разъяснении, объяснении более подходящих способов совершения уголовного правонарушения и других обстоятельств, которые способствуют достижению преступных намерений. Эти советы и указания должны поддержать решимость исполнителя совершить уголовное

правонарушение. От подстрекателя пособник отличается тем, что не он возбуждает решимость совершить преступление, он лишь поддерживает эту решимость. Пособник своими советами, указаниями облегчает, ускоряет исполнение преступного намерения.

К интеллектуальному пособничеству относится и заранее обещанное укрывательство. Обещание скрыть уголовное правонарушение, не сообщать о нем правоохранительным органам или не препятствовать его совершению укрепляет решимость исполнителя к действию. Исполнитель, осознавая, что его укроют, что о нем не донесут, что ему не будут препятствовать, начинает действовать, приступает к реализации преступного намерения. В этом проявляется общественная опасность интеллектуального пособничества. Если по каким-либо причинам исполнитель не смог реализовать свои намерения, то это никак не должно повлиять на решение вопроса о привлечении к ответственности за интеллектуальное пособничество. При решении этого вопроса необходимо установить, что советы и указания способствовали укреплению решимости исполнителя совершить уголовное правонарушение. Укрывательство, которое не было заранее обещано, а следовательно, и не могло способствовать укреплению решимости исполнителя к действию, рассматривается не как соучастие в уголовном правонарушении, а как прикосновенность к преступлению.

Заранее обещанное укрывательство, недонесение и попустительство относятся к соучастию еще и потому, что они причинно обуславливают совершение уголовного правонарушения исполнителем. Под заранее обещанным укрывательством, недонесением и попустительством следует понимать указанные деяния, совершенные до момента начала выполнения объективной стороны преступления, а также в момент ее выполнения, но до завершения уголовного правонарушения. В случае, если пособник в момент совершения уголовного правонарушения оказывает содействие в выполнении объективной стороны, то даже незначительное участие в этом должно квалифицироваться не как пособничество, а как соисполнительство уголовного правонарушения.

С субъективной стороны пособничество в уголовном правонарушении характеризуется прямым или косвенным умыслом. Виновный осознает характер готовящегося уголовного правонарушения, предвидит возможность наступления вредных последствий, желает или допускает их наступление.

1.4 Основания и пределы уголовной ответственности соучастников.

При квалификации действий соучастников имеет значение не только вид соучастника, но и форма соучастия в том или ином уголовном правонарушении. Уголовная ответственность соучастников определяется характером и степенью участия каждого из них в совершении уголовного правонарушения.

Соисполнители отвечают по одной и той же статье УК РК за совместно совершенное ими уголовное правонарушение без ссылки на статью 28 УК РК.

Ответственность организатора, подстрекателя и пособника наступает по статье, предусматривающей наказание за совершенное деяние, со ссылкой на статью 28 УК РК, за исключением случаев, когда они одновременно являлись соисполнителями.

В случае не доведения исполнителем преступления до конца по не зависящим от него обстоятельствам остальные соучастники несут ответственность за соучастие в приготовлении к преступлению или в покушении на преступление. За приготовление к преступлению несет уголовную ответственность также лицо, которому по не зависящим от него обстоятельствам не удалось склонить других лиц к совершению этого деяния.

Лицо, не являющееся субъектом уголовного правонарушения, специально указанным в соответствующей статье Особенной части УК РК, участвовавшее в совершении деяния, предусмотренного этой статьей, несет уголовную ответственность за данное уголовное правонарушение в качестве его организатора, подстрекателя либо пособника.

В рамках данного вопроса необходимо затронуть тему уголовной ответственности соучастников в случае эксцесса одного из них.

1.5 Эксцесс соучастника уголовного правонарушения

Согласно статье 30 УК РК эксцессом соучастника уголовного правонарушения понимается совершение лицом уголовного правонарушения, не охватывающегося умыслом других соучастников.

Эксцесс может быть совершен любым соучастником уголовного правонарушения (исполнителем, организатором, подстрекателем либо пособником).

В ответственность соучастникам вменяются лишь те деяния, которые охватывались их умыслом. В связи с тем, что одним из субъективных признаков соучастия является единство умысла всех соучастников, означающее, что каждый из них сознает, в совершении какого деяния он участвует, эксцесс любого из них исключает ответственность других. К примеру, если исполнитель, помимо совершения квартирной кражи, оговоренной другими соучастниками, причинит еще смерть внезапно появившемуся хозяину квартиры, о чем соучастники не договаривались, будет иметь место эксцесс соучастника уголовного правонарушения.

По степени отклонения исполнителя от состоявшегося соглашения соучастников различается количественный и качественный эксцессы.

В некоторых случаях исполнитель при совершении согласованного с остальными соучастниками деяния выходит за пределы соглашения либо в части квалифицирующего обстоятельства, либо в части формы посягательства. В других же случаях исполнитель совершает вместо согласованного другое уголовное правонарушение, причиняющее ущерб иному объекту охраны (например, вместо кражи – изнасилование).

При этом за эксцесс другие соучастники уголовной ответственности не подлежат. Иными словами, эксцесс исполнителя – это выход за рамки оговоренного, т. е. самостоятельно, вне умысла других соучастников совершенное уголовное правонарушение. При этом оно может быть более тяжким либо менее тяжким по сравнению с деянием, о совершении которого соучастники сговаривались (например, исполнитель должен был совершить квартирную кражу, он же, кроме нее, совершает убийство).

1.6 Понятие прикосновенности к уголовному правонарушению

Прикосновенность к преступлению — это умышленная общественно опасная деятельность, возникающая в связи с преступным действием другого лица и препятствующая изобличению преступника.

Общее понятие прикосновенности выработано теорией уголовного права и служит задачам отграничения определенного круга уголовно-правовых явлений от соучастия в уголовном правонарушении. Различие между соучастием в уголовном правонарушении и прикосновенностью состоит в том, что прикосновенность не является содействием преступлению, совершаемому исполнителем, и следовательно, не находится в причинной связи с ним.

Уголовное законодательство прямо не называет институт прикосновенности. Конкретными формами прикосновенности к преступлению в теории уголовного права принято считать заранее не обещанное укрывательство, недоносительство и попустительство.

Укрывательство — это сокрытие преступника, а равно орудий и средств совершения преступления, следов преступления либо предметов, добытых преступным путем

Действующее уголовное законодательство различает два вида укрывательства: заранее обещанное, относящееся к соучастию в уголовном правонарушении (статья 28 УК РК), и заранее не обещанное, являющееся прикосновенностью к преступлению (т.е. – *delictum sni generis* - преступление особого рода) (статья 432 УК РК).

С объективной стороны укрывательство всегда проявляется в активных действиях. С точки зрения предмета, укрывательство может выразиться в укрытии преступника, орудий и средств совершения преступления, следов преступления. Способы укрывательства могут быть самыми разнообразными. Так, укрыватель может предоставить преступнику убежище, транспортные средства, снабдить его одеждой, средствами маскировки; подложными документами и т.д. Соккрытие следов преступления чаще всего выражается в уничтожении этих следов. Например, стирка одежды со следами крови, выпрямление вмятин, замена рабочего стекла на фаре автомашины после совершенного наезда и т.п.

Укрывательство всегда должно предполагать совершение физических действий. Следовательно, нельзя рассматривать как укрывательство случаи интеллектуального содействия преступнику в уклонении от ответственности,

не сопровождавшегося физическим содействием (ложный донос, сообщение неверных сведений, самооговор и т.п.).

С субъективной стороны укрывательство предполагает наличие прямого умысла, направленного на то, чтобы воспрепятствовать раскрытию преступления, розыску и изобличению преступника.

Одним из необходимых элементов умысла при укрывательстве является наличие у лица достоверного осознания конкретных признаков укрываемого преступления. Если же лицо при сокрытии тяжкого преступления не осведомлено о действительном его характере и ошибочно полагает, что укрывает преступление, укрывательство которого не влечет уголовной ответственности, то такое деяние не содержит состава уголовно наказуемого деяния. Так, Верховный Суд РК признал неправильным осуждение Т. за укрывательство разбоя, т. к., скрывая предметы, добытые путем разбойного нападения, он считал, что эти предметы добыты в результате кражи личного имущества, совершенной безотягчающих обстоятельств.

В отличие от других форм прикосновенности укрывательство совершается только с прямым умыслом.

Для субъективной стороны укрывательства недостаточно одной лишь объективной направленности его действий на воспрепятствование раскрытию преступления и наказанию виновного. Необходимо, чтобы эта объективная направленность была обусловлена субъективным стремлением к достижению соответствующего ей вредного результата.

Так, непосредственно сам факт хранения или ношения орудия преступления не образует укрывательства, если по делу не установлено данных, свидетельствующих о том, что субъект путем такого хранения или ношения преследовал своей целью укрытие преступления.

В юридической литературе распространено мнение, согласно которому рассматривается как укрывательство умышленное пользование предметами преступления.

Пользование предметами преступления — это, прежде всего, удовлетворение субъектом своих личных потребностей. При укрывательстве предметов, добытых преступным путем, имеется в виду не использование этих предметов в соответствии с их потребительскими свойствами, а непосредственно действия, направленные на перемещение с целью затруднить обнаружение либо изменение внешнего вида предметов или же физическое уничтожение, не связанное с потреблением (например, продуктов питания).

Пользование предметами преступления, несомненно представляет собой вред, поскольку оно связано с проявлениями утилитарных устремлений. В ряде случаев подобные действия влекут уголовную ответственность. Например, если лицо, пользующееся предметами преступления, достоверно осведомлено о признаках преступления, оно наказывается за недонесение, за которое предусмотрена ответственность в уголовном законе, или же когда такое пользование связано с незаконным ношением или хранением оружия, взрывчатых или наркотических веществ.

Различие между укрывательством и пользованием предметами преступления заключается не только в характере субъективной стороны деяния, но и в объективных его признаках, поскольку укрывательство предметов, добытых преступным путем, должно выражаться в действиях, не связанных с потреблением.

Как это вытекает из диспозиции статьи 432 УК РК, ответственность за заранее не обещанное укрывательство наступает лишь в случаях, специально предусмотренных в законе. Перечень преступлений, укрывательство которых преследуется в уголовном порядке, является сравнительно небольшим. К их числу относятся лишь коррупционные, тяжкие и особо тяжкие преступления.

Примечание к статье 432 УК РК предусматривает, что лицо не подлежит к уголовной ответственности за заранее не обещанное укрывательство преступления, совершенного его супругом (супругой) или близким родственником.

Недоносительство — это несообщение о достоверно известном готовящемся или совершенном особо тяжком преступлении либо достоверно известном готовящемся акте терроризма (статья 434 УК РК).

По сравнению с ответственностью за укрывательство, круг уголовно наказуемого недонесения является относительно узким, что обусловлено сравнительно меньшей степенью его опасности.

С субъективной стороны недонесение заключается в бездействии. В строго предусмотренных в законе случаях на гражданина возлагается правовая обязанность доводить до сведения соответствующих органов о ставшем известном ему готовящемся или совершенном преступлении. В нарушение предписаний закона лицо бездействует, не предпринимает требуемых от него действий. Сообщение должно быть своевременным, т.е. в пределах срока, необходимого для пресечения, если речь идет о готовящемся преступлении или же для принятия неотложных мер к раскрытию преступления и изобличению виновных лиц, когда преступление уже совершено.

С субъективной стороны недонесение может быть совершено как с прямым, так и с косвенным умыслом.

Ответственность за недонесение может наступить за несообщение лишь достоверных сведений о преступлении. При этом объективная достоверность этих сведений должна быть еще подкреплена субъективной убежденностью лица в их истинности (например, в результате личного наблюдения события преступления, личного восприятия признаний лица в совершении преступления и т.д.).

Не подлежат уголовной ответственности за недоносительство супруг (супруга) или близкий родственник лица, совершившего преступление, а также священнослужитель за недонесение о преступлениях, совершенное лицами, доверившимся им на исповеди.

Попустительство. Нормы морали обязывают граждан не только своевременно сообщать о преступном посягательстве, но также оказывать активное противодействие с целью пресечь его совершение.

Уголовное законодательство не возлагает на граждан правовой обязанности лично противодействовать совершающемуся преступлению, и, следовательно, эта обязанность не выходит за рамки морали.

Попустительство как особая форма прикосновенности может иметь место только в случаях, когда на лице лежит правовая обязанность непосредственно своим личным вмешательством пресечь совершающееся посягательство на личные или коллективные интересы. Поэтому нельзя усматривать признаки попустительства в поведении лиц, на которых нет правовой обязанности противодействовать преступлению.

В УК РК нет специальной нормы, регламентирующей ответственность за попустительство. Ответственность за попустительство, как правило, могут нести только должностные лица, обязанные по служебному положению предотвращать или пресекать преступление.

По своим объективным признакам попустительство всегда есть бездействие. С субъективной стороны попустительство выражается в умышленном уклонении лица от исполнения своих обязанностей по пресечению преступления.

Должностное лицо, попустительствующее преступлению, может быть привлечено к ответственности за бездействие по службе (статья 370 УК РК)

Тема 2. Стадии совершения уголовного правонарушения

План:

- 2.1 Понятие и виды стадий совершения уголовного правонарушения
- 2.2 Понятие и признаки к приготовлению преступления
- 2.3 Понятие и признаки покушения на преступления
- 2.4 Понятие оконченного уголовного правонарушения
- 2.5 Добровольный отказ от уголовного правонарушения и его признаки

2.1 Понятие и виды стадий совершения уголовного правонарушения

Умышленная, т.е. сознательная и целенаправленная деятельность субъекта уголовного правонарушения проходит в своем развитии ряд этапов. Сначала у него возникает намерение совершить уголовное правонарушение. Он ставит перед собой конкретную цель, обдумывает способы, место, время ее достижения, одновременно формирует либо уточняет мотивы деяния.

Приняв решение, субъект осуществляет подготовительные действия, а затем начинает непосредственно выполнять задуманное деяние. Если оно завершено, тогда речь идет об оконченном уголовном правонарушении. В тех случаях, когда по причинам, не зависящим от воли виновного, преступление не было доведено до конца, необходимо установить и юридически оценить тот этап (стадию, ступень), на котором преступная деятельность была прервана.

Термин «стадия уголовного правонарушения» законодатель не употреблял ранее и не использует в действующем УК РК. Однако эта терминология обоснованно использовалась как в дореволюционной, так и в советской теории уголовного права.

Под стадиями понимаются **этапы подготовки** и осуществления **умышленного уголовного правонарушения**, различающиеся между собой по характеру совершенных действий и моменту прекращения преступной деятельности.

Различают три стадии, через которые может проходить в своем развитии умышленное уголовное правонарушение: **приготовление к преступлению, покушение на преступление, оконченное уголовное правонарушение.**

В ряде случаев в уголовном правонарушении последовательно могут осуществляться все три стадии. Однако нередко лицо сразу реализует преступный умысел, совершая оконченное уголовное правонарушение, и тогда вопрос о стадиях не возникает. Иногда же виновный осуществляет либо первую стадию (приготовление), либо вторую (покушение) и на этом его преступные действия прекращаются по причинам, не зависящим от его воли.

Правильное определение стадий совершения уголовного правонарушения имеет важное значение:

а) для отграничения оконченного уголовного правонарушения от неоконченного;

б) для правильной квалификации содеянного;

в) для определения степени общественной опасности совершенных действий и личности виновного;

г) для индивидуализации наказания.

Если совершено оконченное уголовное правонарушение, в котором последовательно осуществлены также и приготовление к этому преступлению, и покушение на него, то две первые стадии поглощаются третьей и ответственность наступает только за оконченное уголовное правонарушение.

Две первые стадии – приготовление и покушение – условно называются предварительной преступной деятельностью, то есть речь идет о преступных действиях, совершаемых до окончания преступления.

При изучении темы важно обратить внимание на субъективные и объективные признаки, характеризующие стадии совершения умышленного уголовного правонарушения.

В неосторожных уголовных правонарушениях стадий не бывает, ибо они представляют собой этапы воплощения преступного умысла виновного, а в этих случаях даже косвенный умысел исключается.

В стадиях выражается целенаправленная преступная деятельность, которая возможна лишь при прямом умысле: виновный сознает, какое уголовное правонарушение готовит, начинает выполнять либо полностью завершает данное уголовное правонарушение и желает осуществить его.

Анализируя объективные признаки, следует подчеркнуть, что здесь все зависит от законодательной конструкции конкретных составов уголовного правонарушения.

Так, стадии могут иметь место во всех уголовных правонарушениях с **материальным** составом, совершаемых путем действия и бездействия. В уголовных правонарушениях с **формальным** составом вопрос о стадиях

решается также в зависимости от того, каким путем – действия или бездействия – они выполняются: стадия приготовления в таких преступлениях, если она осуществляется путем действия, как правило, возможна и лишь в немногих случаях, когда законодатель расценивает приготовление как оконченное преступление, исключается. Если стадия приготовления допустима в некоторых составах преступлений, то стадия покушения в преступлениях с формальным составом, совершаемых путем бездействия, практически невозможна, поскольку с момента предусмотренного в законе бездействия налицо оконченное преступление.

2.2 Понятие и признаки к приготовлению преступления

Согласно части 1 статьи 24 УК РК, приготовлением к преступлению признаются совершенные с прямым умыслом: приискание, изготовление или приспособление средств или орудия преступления; приискание соучастников преступления; сговор на совершение преступления, либо иное умышленное создание условия для совершения преступления, если при этом преступление не было доведено до конца по независящим от этого лица обстоятельствам.

По объективным признакам приготовление может иметь следующие формы:

- 1) приискание средств или орудий совершения преступлений;
- 2) изготовление или приспособление этих средств или орудий;
- 3) приискание соучастников преступления;
- 4) сговор на совершение преступления;
- 5) иное умышленное создание условий для совершения преступления.

Приискание средств или орудий совершения преступления - это их приобретение как правомерным путем (например, покупка охотничьего ружья с соблюдением закона), так и неправомерным способом (например, похищение оружия, боеприпасов для последующего совершения нападения на потерпевшего с целью его убийства).

Изготовление средств и орудий совершения преступления представляет собой их создание, например, изготовление отмычек, фальшивых документов и т.д.

Приспособление средств и орудий совершения преступления означает определенную обработку, придание конкретных форм каким-либо предметам, с помощью которых преступник совершает осуществить задуманное, например, использовать электрод в качестве заточки в целях убийства.

Средство совершения преступления отличается от орудия преступления тем, что средство лишь обеспечивает лицу возможность с меньшими затратами совершить преступление, облегчить его совершение. Но средства и орудия совершения преступления могут играть двойную роль. В одних случаях один и тот же предмет может выступать в качестве средства, в других в качестве орудия преступления.

Приискание соучастников и сговор на совершение преступления представляет собой предварительную договоренность двух и более

соучастников на совершение одного или нескольких преступлений, охватываемых единым замыслом.

Иное умышленное создание условий для совершения преступления может выступать в самых разнообразных проявлениях, перечень которых просто невозможно установить в законе, и законодатель использует обобщенную форму. Примером может служить осуществление наблюдения за маршрутом следования инкассаторской машины, определение наиболее благоприятного места совершения разбойного нападения и т.д.

Приготовление к преступлению предполагает **лишь прямой умысел**. Лицо, готовясь к совершению преступления, осознает общественную опасность своих preparatory действий, понимает, что оно такими действиями обеспечивает себе условия для совершения намеченного преступления.

Приготовление к преступлению является начальной стадией преступной деятельности и обладает меньшей степенью общественной опасности, по сравнению с другими. С учетом этого законодатель определил, что уголовная ответственность наступает за приготовление только к тяжкому и особо тяжкому преступлению, а также за приготовление к террористическому преступлению (части 2 статьи 24 УК РК).

Примером может служить следующее общественно опасное деяние. Так, у караульного помещения рынка города Ш. полицейский патруль заметил троих ребят. Парни, возле каждого из которых находилась сумка, что-то бурно обсуждали, полицейские решили их досмотреть. Оказалось, что в сумках находились веревки, маски, перчатки, ножи и даже самодельный пистолет с патронами, а также план нападения. Держа ответ перед полицейскими, ребята, оказавшиеся учащимися 9-го и 11-го классов средней школы № 35, сознались, что собирались напасть на караульное помещение с целью завладения пятизарядными карабинами "Сайга". Действия указанных лиц содержат признаки приготовления к совершению разбоя.

Кроме того, в соответствии с части 2 статьи 56 УК РК, срок или размер наказания за приготовление к преступлению не может превышать половины максимального срока или размера основного вида наказания, предусмотренного соответствующей статьей Особенной части УК РК за оконченное преступление.

2.3 Понятие и признаки покушения на преступления

Согласно части 3 статьи 24 УК РК, покушением на преступление признаются умышленные действия (бездействие) лица, непосредственно направленные на совершение преступления, если при этом преступление не было доведено до конца по независящим от этого лица обстоятельствам.

Покушение представляет собой вторую стадию преступной деятельности, которая отличается от приготовления тем, что не создает условия для преступления, а уже является непосредственным началом совершения того или иного преступления, при котором частично выполняется объективная сторона преступления, происходит реальное посягательство на охраняемый уголовным

законом объект и создает реальную угрозу причинения вреда. Покушение определяется рядом объективных и субъективных признаков.

Объективные признаки покушения:

- а) действие (бездействие) непосредственно направлено на совершение преступления;
- б) преступление не доведено до конца;
- в) обстоятельства, по которым преступление не доведено до конца, не зависят от воли лица, покушавшегося на преступление.

Первый признак состоит в совершении действий (бездействия), непосредственно направленных на совершение преступления. В большинстве случаев покушение на преступление совершается путем действий, которые разнообразны и зависят от объективной стороны конкретного преступления. Так, для установления покушения на убийство с помощью огнестрельного оружия, необходимо, чтобы был произведен выстрел.

Второй объективный признак покушения – не доведение преступления до конца. Именно этот признак отличает его от оконченного преступления. В отличие от оконченного преступления здесь недостает некоторых признаков объективной стороны, которые при покушении имеют место лишь частично, а не полностью, так как лицо не смогло по независящим от него обстоятельствам совершить полностью или частично все необходимые действия, не наступил нужный для него результат.

Примером такого преступления служит покушение на начальника одного из территориальных управлений лесного и охотничьего хозяйства гражданина Х. В половине второго ночи возле дома потерпевшего, когда последний открывал калитку, в него был произведен выстрел из охотничьего ружья крупной дробью с расстояния примерно 30 метров с другой стороны дороги. После чего неизвестный преступник бросил ружье и скрылся с места происшествия, думая, что потерпевший мертв. Однако, картечь попала в область живота потерпевшего, задев печень, поэтому он остался жив. Действия виновного квалифицированы как покушение на убийство.

Третьим объективным признаком покушения является не доведение преступления до конца по независящим от лица обстоятельствам. Обстоятельства могут быть самыми различными, но обязательно не зависящими от воли лица. Именно этот признак объединяет их, и именно этот признак позволяет отграничить покушение от добровольного отказа от совершения преступления. К примеру, неоконченное покушение образуют действия вора, который с целью хищения денег проник в помещение кассы учреждения, но был там задержан.

Субъективная сторона покушения выражается лишь в **прямом умысле**. Виновный при покушении осознает, что он совершает конкретное общественно опасное деяние и желает довести преступление до конца, получить необходимый для него преступный результат. Сознанием виновного охватывается, что объективная сторона им еще не завершена, что он выполнил

еще не все или частично намеченные им действия, что требуемая цель им еще не достигнута.

В теории уголовного права различаются два вида покушения: оконченное и неоконченное покушение. Кроме того, выделяется еще особый, третий вид покушения - негодное покушение.

Оконченное покушение - это покушение на преступление, при котором лицо было убеждено, что оно сделало все необходимое для совершения оконченного преступления, что наступление преступного результата неизбежно без каких-либо дополнительных действий, однако преступный результат не наступил по независящим от его воли обстоятельствам. Например, с целью убийства виновный дал яд жертве, полагая, что выполнил все необходимые действия, которые приведут к смерти, но смерть потерпевшего не наступила, ввиду своевременно оказанной медицинской помощи.

Неоконченное покушение это такое покушение, когда лицо по независящим от него обстоятельствам не выполнило всех необходимых действий, которые оно считало нужным выполнить для достижения результата и, тем самым, совершения оконченного преступления. При таком виде покушения не только остаются незавершенными действия виновного, но и сам виновный понимает, что он не смог совершить все задуманное и спланированное, понимает, что ему помешали это сделать. Например, вор проник в здание, приготовил для выноса необходимые ценности, но был задержан на месте охраной, и похитить их не смог.

Нужно отметить, что в уголовном законе не содержится подразделения на оконченное и неоконченное покушение. Кроме того, **оконченное или неоконченное покушение может быть лишь в преступлениях с материальным составом**, поскольку в преступлениях с формальным составом выполнение указанных в законе действий образует состав оконченного преступления (например, преступления, предусмотренные статьями 166, 252, 259 УК РК и другие).

Негодное покушение подразделяется на:

- 1) покушение на негодный объект;
- 2) покушение с негодными средствами.

Покушение на негодный объект - это такое покушение, при котором лицо посягает на определенный объект, однако в связи с допущенной фактической ошибкой его действиями реального вреда не причиняется. Лицо желает совершить преступление, совершает все необходимые действия, но не достигает того результата, который хотел бы получить, так как ошибается в предмете или в потерпевшем. Например, виновный вскрывает сейф с целью хищения денег, но их там не оказалось.

При покушении с негодными средствами лицо в силу собственного заблуждения применяет такие средства, которые по своим свойствам не приводят и не могут привести к окончательному преступлению. Например, виновный с целью убийства подсыпает жертве яд, однако оказывается, что это был не яд, а просто лекарство, и смерть в результате чего не наступила.

Покушение на преступление квалифицируется по части 3 статьи 24 УК РК и по соответствующей статье Особенной части УК РК, предусматривающей ответственность за преступление, на которое покушалось лицо.

Например, при покушении на грабеж действия виновного подлежат квалификации по части 3 статьи 24 УК РК и соответствующей части статьи 191 УК РК. В отличие от приготовления к преступлению уголовная ответственность за покушение наступает за преступления средней тяжести, тяжкое или особо тяжкое, а также за покушение на террористическое преступление.

Наказание за покушение на преступление назначается с учетом закрепленных в статье 52 УК РК общих начал назначения наказания, а также дополнительных требований уголовного закона относительно назначения наказания за неоконченное преступление (статья 56 УК РК). При назначении наказания за покушение на преступление учету подлежат обстоятельства, в силу которых преступление не было доведено до конца.

В соответствии с **частью 3 статьи 56 УК РК**, срок и размер наказания за покушение на преступление не может превышать **трех четвертей максимального срока** или размера основного вида наказания, предусмотренного в соответствующей статье Особенной части УК РК за оконченное преступление. За покушение на преступление смертная казнь и пожизненное лишение свободы не назначаются (часть 4 статьи 56 УК РК).

2.4 Понятие оконченного уголовного правонарушения

В соответствии со статьей 25 УК РК, уголовное правонарушение признается оконченным, если в совершенном лицом деянии содержатся все признаки состава правонарушения, предусмотренного Особенной частью УК РК. Следовательно, уголовное правонарушение можно признать оконченным, когда в деянии содержатся все необходимые признаки состава уголовного правонарушения (объекта и объективной стороны, субъекта и субъективной стороны), предусмотренные УК РК.

В УК РК все составы уголовного правонарушения, как с умышленной, так и с неосторожной формами вины, сформулированы как оконченные уголовные правонарушения.

Момент окончания уголовного правонарушения зависит от конструкции состава уголовного правонарушения в уголовном законе.

Так, **в материальных составах** уголовного правонарушения считается оконченным с момента наступления общественно опасных последствий, указанных в диспозиции соответствующей статьи УК.

В формальных составах признаются оконченными с момента совершения лицом действий, указанных в статье УК. Общественно опасные последствия находятся за пределами объективной стороны состава уголовного правонарушения и влияния на признание уголовного правонарушения оконченным не оказывают, но могут учитываться судом при назначении наказания.

В уголовных правонарушениях с усеченными составами момент окончания перенесен на более раннюю стадию преступной деятельности, поскольку такие преступления представляют повышенную общественную опасность - разбой, бандитизм и ряд других.

Кроме того, различаются так называемые длящиеся, продолжаемые и составные уголовные правонарушения.

Длящиеся уголовные правонарушения - это уголовные правонарушения, которые признаются оконченными с момента совершения общественно опасного деяния, но при этом уголовное правонарушение как бы продолжается и преступное состояние заканчивается лишь с момента задержания виновного лица. Например, при побеге лица из под стражи уголовное правонарушение признается оконченным с момента побега, но может длиться и день, и месяц, и годы до тех пор, пока лицо не будет задержано или не явится с повинной.

Продолжаемые уголовные правонарушения - это такие уголовные правонарушения, которые состоят из целого ряда однородных, тождественных общественно опасных действий, направленных на достижение единого преступного результата и охваченных единым умыслом. Моментом окончания такого уголовного правонарушения признается наступление тех общественно опасных последствий, которых лицо стремилось достичь. Так, например, лицо желает похитить имущество в крупном размере, но сразу вынести с охраняемого здания не в состоянии, поэтому похищает небольшими частями в несколько приемов и в итоге совершает намеченное им хищение в требуемых размерах.

Составные уголовные правонарушения - это такие уголовные правонарушения, которые состоят из двух или нескольких общественно опасных деяний, причиняющих вред различным объектам, охваченных единым умыслом. Например, при совершении хищения чужого имущества путем насильственного грабежа одновременно совершается два общественно опасных действия, выражающиеся в насилии над потерпевшим и в изъятии у него имущества, осуществляется на два объекта - отношение собственности и физическая неприкосновенность личности.

2.5 Добровольный отказ от уголовного правонарушения и его признаки

В ряде случаев виновный, начав совершать уголовное правонарушение, по различным причинам (боязнь ответственности, жалость к потерпевшему и т.п.) прекращает свои преступные действия, прерывает их, хотя у него и имелась реальная возможность довести уголовное правонарушение до конца. В УК РК такие действия предусмотрены институтом добровольного отказа от совершения уголовного правонарушения.

В соответствии с частью 1 статьи 26 УК РК, добровольным отказом от совершения уголовного правонарушения признается прекращение лицом приготовительных действий либо прекращение действий (бездействия),

непосредственно направленных на совершение этого деяния, если лицо осознавало возможность доведения его до конца. Лицо не подлежит уголовной ответственности за уголовное правонарушение, если оно добровольно и окончательно отказалось от доведения этого деяния до конца.

Вместе с тем, (часть 2 статьи 26 УК РК) необходима соответствующая оговорка о том, что такое лицо не подлежит уголовной ответственности, если фактически совершенное им деяние не содержит иной состав уголовного правонарушения. Например, лицо незаконно изготовило огнестрельное оружие для совершения убийства, однако добровольно отказалось от доведения убийства до конца. При таких обстоятельствах данное лицо уголовной ответственности за приготовление к убийству не подлежит, однако может быть привлечено к уголовной ответственности за незаконное изготовление огнестрельного оружия (статья 288 УК РК).

Суть отказа характеризуется двумя признаками.

Во-первых, добровольностью, заключающейся в том, что лицо добровольно прекращает начатое им преступное деяние, это происходит по собственному желанию данного лица без какого-либо вмешательства извне, при осознании лицом того, что оно имеет реальную возможность завершить до конца начатое им деяние. Однако, если лицо вняло советам, наставлениям близких и других лиц, в том числе и соучастников преступления, отказ будет добровольным, хотя инициатива отказа исходила от этих лиц. Такой отказ может быть вызван различными мотивами (жалостью к потерпевшему, не позволили религиозные убеждения, а также страхом от наказания, неуверенностью в возможности скрыть преступление и т.д.). Самое главное, чтобы отказ не был вынужденным под воздействием каких-либо обстоятельств, могущих помешать доведению преступления до конца. Так, не будет добровольного отказа, если лицо не стало совершать кражу из-за срабатывания охранной сигнализации.

Во-вторых, для отказа от уголовного правонарушения характерен признак окончательности. Добровольный отказ должен быть окончательным. Лицо прекращает свою деятельность без намерения возвратиться к ней, продолжить ее через некоторое время, сменить средства или орудия преступления и т.д. Например, не будет окончательного отказа, если лицо отказалось совершить кражу, так как поняло, что одному это сделать невозможно и решило привлечь для этого других лиц.

Отказ от совершения уголовного правонарушения имеет свои особенности в зависимости от стадии уголовного правонарушения. На стадии приготовления отказ может иметь место в любых случаях. На стадии покушения данный вопрос решается неоднозначно и зависит от того, было ли покушение окончанным или неоконченным. Так, при неоконченном покушении отказ всегда возможен. Например, вначале субъект имел умысел убить потерпевшего, для чего связал его и избил, но потом, пожалев, не стал его убивать. На стадии оконченого покушения добровольный отказ может место лишь тогда, когда между моментом совершения действий, направленных на

достижение преступного результата, и действительным его наступлением имеется, как указывает профессор А.А. Пионтковский, еще некоторый более или менее значительный промежуток в развитии причинной связи. В этих случаях добровольный отказ должен выражаться в активных действиях, направленных на предотвращение наступления преступного результата.

Аналогичной позиции придерживается и профессор Э.Ф. Побегайло, который полагает, что такие случаи возможны при условии сохранения лицом контроля над развитием причинной связи в уголовных правонарушениях с так называемым материальным составом и оно путем активных действий способно предотвратить наступление преступных последствий.

В теории уголовного права имеет место также иная точка зрения, объясняющая добровольность отказа в оконченном покушении. Профессор А.В. Наумов считает, что "в этом случае добровольный отказ возможен лишь иногда, а именно в тех случаях, когда лицо, совершив действие (бездействие), непосредственно направленное на совершение преступления, сохраняет господство (контроль) над дальнейшим развитием причинной связи между совершенным действием (бездействием) и наступлением предполагаемого и желаемого результата".

Несмотря на различия во взглядах ученых, объясняющих суть отказа от совершения уголовного правонарушения в оконченном покушении, тем не менее, они допускают возможность наличия института добровольного отказа в данной стадии преступной деятельности.

Добровольный отказ соучастников уголовного правонарушения имеет свои особенности, закон (часть 3 статья 26 УК РК) по-разному трактует этот вопрос в зависимости от того, кто отказался от преступления - организатор, подстрекатель или пособник. Так, организатор и подстрекатель не подлежат уголовной ответственности, если своевременным сообщением государственным органам или иными предпринятыми мерами предотвратили доведение преступления исполнителем до конца. Если предпринятые ими меры не привели к предотвращению совершения преступления исполнителем, то предпринятые ими меры могут быть признаны судом смягчающими обстоятельствами при назначении наказания (часть 4 статья 26 УК РК). Пособник не подлежит уголовной ответственности, если он до окончания исполнителем преступления откажет ему в заранее обещанном содействии или устранит результаты уже оказанной помощи.

Добровольный отказ от совершения уголовного правонарушения следует отличать от чистосердечного раскаяния, которое представляет собой активное добровольное поведение лица, совершившего уголовное правонарушение, по предотвращению, ликвидации, возмещению причиненного вреда, активном содействии раскрытию преступления, изобличению других соучастников, розыску имущества, добытого в результате преступления. Чистосердечное раскаяние является обстоятельством, смягчающим наказание (пункт 11 часть 1 статья 53 УК РК). В случае совершения лицом уголовного проступка либо впервые преступления, деятельное раскаяние в соответствии с частью 1 статьи

65 УК РК может служить обстоятельством, освобождающим от уголовной ответственности.

Тема 3. Обстоятельства, исключаящие преступность деяния

План:

3.1 Понятие и виды обстоятельств, исключаящих преступность деяния

3.2 Общая характеристика обстоятельств, исключаящих преступность деяния

3.1 Понятие и виды обстоятельств, исключаящих преступность деяния

Несмотря на существование в теории отечественного уголовного права и научной доктрине целой совокупности обстоятельств, исключаящих преступность деяния, уголовное законодательство Казахстана в течение длительного времени содержало только две нормы, которые регламентировали необходимую оборону и крайнюю необходимость.

Прежний Уголовный кодекс Республики Казахстан от 16 июля 1997 года, наряду с необходимой обороной и крайней необходимостью предусмотрел в числе таковых причинение вреда при задержании лица, совершившего посягательство, обоснованный риск, физическое или психическое принуждение и исполнение приказа или распоряжения.

Действующий Уголовный кодекс Республики Казахстан от 4 июля 2014 года ввел новый вид обстоятельства, исключаящего преступность как **осуществление оперативно-розыскных мероприятий или негласных следственных действий.**

Действия, характеризующие вышеуказанные обстоятельства, формально подпадают под признаки составов отдельных уголовных правонарушений, предусмотренных Особенной частью УК РК. Однако в связи с тем, что в них отсутствуют признаки уголовного правонарушения: - общественная опасность, противоправность, виновность или наказуемость деяния либо отсутствует один из указанных признаков, они не признаются уголовными правонарушениями.

3.2 Общая характеристика обстоятельств, исключаящих преступность деяния

Необходимая оборона (статья 32 УК РК)

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.

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.

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. Такое превышение влечет за собой уголовную ответственность лишь в случаях умышленного причинения вреда.

Не является превышением пределов необходимой обороны причинение вреда лицу, посягающему на жизнь человека, либо при отражении иного посягательства, сопряженного с вооруженным нападением или насилием, опасным для жизни обороняющегося или других лиц, либо с непосредственной угрозой такого насилия, либо с насильственным вторжением в жилище, помещение, а также если обороняющийся вследствие внезапности посягательства не мог объективно оценить степень и характер опасности нападения.

В статье 13 Конституции Республики Казахстан определяется, что "Каждый имеет право на признание его правосубъектности и вправе защищать свои права и свободы всеми не противоречащими закону способами, включая необходимую оборону". Таким образом, институт необходимой обороны берет начало своей правовой регламентации в Основном законе государства и находит свое продолжение в отраслях права.

Лицо обладает правом на необходимую оборону, независимо от того, на какой охраняемый законом объект совершено общественно опасное посягательство, принадлежит ли этот объект лично обороняющемуся или другим лицом, а также независимо от возможности избежать общественно опасного посягательства либо обратиться за помощью к другим лицам или государственным органам". Уголовное законодательство допускает необходимую оборону потому, что она направлена против общественно опасных действий и тем самым является действием не общественно опасным, а, наоборот, общественно полезным. Институт необходимой обороны в уголовном праве призван содействовать укреплению правопорядка. Он содействует предупреждению возможности совершения преступлений, помогает удерживать лиц, намеревающихся совершить преступление, от осуществления этого преступного намерения. Необходимая оборона является одним из средств охраны прав и интересов личности, а также общественных и государственных интересов. Необходимая оборона в праве, есть субъективное право гражданина. Любое лицо имеет право защищать путем акта необходимой обороны личные интересы, собственность, власть и другие интересы от преступных посягательств. Осуществление в этом отношении лицом данного права есть его общественный долг, моральная обязанность.

Каждый гражданин общества имеет право защищать себя и других лиц от преступных посягательств со стороны правонарушителей и тем самым пресекать преступные деяния. В системе уголовного права необходимая оборона - это самостоятельное по своей природе право гражданина, порожденное наличием преступного посягательства. Необходимая оборона, по общему правилу, является субъективным правом гражданина в определенных условиях отразить общественно опасное посягательство. На гражданах не лежит обязанность осуществлять акт необходимой обороны.

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

Например, часовой обязан оборонять вверенный ему объект от нападения и т.д. Отказ от обороны в этих случаях может содержать в себе состав конкретного преступления - статья 446 УК РК "Нарушение уставных правил несения караульной (вахтенной) службы" либо дисциплинарный проступок. Право на необходимую оборону имеют некоторые категории граждан в рамках своей профессиональной деятельности. Так, в статье 59 Закона Республики Казахстан "О правоохранительной службе" от 6 января 2011 года указано, что "огнестрельное оружие, специальные средства и физическая сила применяются в целях прекращения общественно опасных деяний, а также для задержания и доставления в правоохранительные органы лиц, их совершивших".

Таким образом, законодатель разрешает причинять вред посягающему лицу, вплоть до причинения смерти. Борьба с преступностью может быть эффективным, только в том случае, если она ведется активными средствами. Одним из таких активных средств является необходимая оборона. **Например**, четверо неизвестных вырвали у мужчины сумку и пытались скрыться. В этот момент рядом оказались сотрудники полиции Е. и К. Они пытались задержать грабителей, но те оказали сопротивление и избili одного полицейского. Второй полицейский применил табельное оружие, сделав три выстрела в воздух и один на поражение. Один из нападавших с огнестрельной раной правой голени и повреждение кости доставлен в областную клинику. Арестован и второй из грабителей. Применение оружия в данном случае было признано правомерным.

Необходимая оборона устраняет общественную опасность совершаемого действия, если оно соответствует определенным условиям, относящимся как к нападению, так и к защите. Только при наличии этих условий совершенный акт является правомерным, он не содержит в себе признаков состава преступления

и может влечь уголовной ответственности. Действие, совершенное при осуществлении права на необходимую оборону, не только не наказуемо, но и правомерно. Условия правомерности акта необходимой обороны должны быть определены в соответствии с требованиями закона.

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

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

- 1) посягательство должно быть общественно опасным;
- 2) посягательство должно быть наличным;
- 3) посягательство должно быть действительным.

Общественная опасность посягательства определяется тем, что оно является таковым по своим объективным признакам. В правовом отношении посягательство чаще всего проявляется в преступлении. Преступление может состоять в покушении на убийство, причинении вреда здоровью, изнасиловании, грабеже, разбое.

Согласно Нормативному постановлению Верховного Суда Республики Казахстан "О применении законодательства о необходимой обороне" от 11 мая 2007 года: Общественно опасным признается такое посягательство, которое направлено на причинение вреда социально значимым ценностям, обороняющегося лица или других лиц, интересы общества и государства, охраняемые законом. Соответственно объектами защиты при необходимой обороне могут быть права человека, т.е. его жизнь, здоровье, половая неприкосновенность, честь и достоинство, собственность, жилище, земельный участок и др. права, принадлежащие как самому обороняющемуся, так и другим лицам, а также интересы общества и интересы государства. Посягательство, от которого человек вправе защищаться, может быть умышленным и неосторожным, оно может содержать состав преступления или не быть преступным, однако эти обстоятельства не влияют на право обороняющегося защищаться, поскольку обороняющийся в равной мере вправе защищаться от умышленного или неосторожного посягательства, исходящего от лица, подлежащего уголовной ответственности, и непосредственно от невменяемого или от лица, не достигшего возраста, с которого наступает уголовная ответственность. Следует отметить, что не каждое умышленное уголовное правонарушение может служить правом на применение необходимой обороны. Им не может такое умышленное уголовное правонарушение, которое немедленно и неотвратимо не может повлечь причинение вреда общественным отношениям. Например, при совершении экономической контрабанды (статья 234 УК РК), даче заведомо ложных показаний (статья 420 УК РК) и т.д.

В юридической литературе иногда ставится вопрос о том, возможна ли необходимая оборона против действий лиц, наделенных властными полномочиями? Общим правилом является то, что оборона недопустима против

правомерных действий лиц, наделенных властными полномочиями, входящих в их компетенцию. **Например,** при задержании преступника, аресте. Ответственность за сопротивление представителю власти наступает, если оно имеет место при исполнении лицом, наделенными властными полномочиями, возложенных на него обязанностей. Это положение закона имеет существенное значение. Из него следует, что уголовно-правовой охране подлежит именно законная деятельность представителей власти. При решении вопроса о возможности необходимой обороны против незаконных действий лиц, наделенных властными полномочиями, наблюдаются определенные разногласия. Необходимая оборона возможна против любых незаконных действий должностных лиц. Это, прежде всего, вытекает из самого закона, который допускает необходимую оборону против общественно опасных преступных посягательств без каких-либо оговорок относительно личности нападающего. Следовательно, необходимая оборона допустима против действий лиц, наделенных властными полномочиями, незаконных по существу, направленных на применение существенного, непосредственного и неминуемого вреда правовому объекту, и ничем не отличается от обороны против посягательства, осуществляемого любым другим лицом.

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

В указанном выше Нормативном постановлении Верховного Суда РК "О применении законодательства о необходимой обороне" говорится, что "Не может признаваться находившимся в состоянии необходимой обороны лицо, причинившее вред другому лицу в связи с совершением последним действий, формально содержащих признаки преступления, но в силу малозначительности не представляющих общественной опасности, а также лицо, которое своим поведением специально вызвало (спровоцировало) нападение, чтобы затем использовать эту ситуацию как повод для совершения противоправных действий (например, развязывание драки, учинение расправы, совершения акта мести и т.п.). Если лицо, совершившее провокацию, реально не причинило вреда, то оснований расценивать ответные действия спровоцированного человека как совершенные в состоянии необходимой обороны не имеется. Такие действия влекут ответственность на общих основаниях. Также не могут рассматриваться как необходимая оборона действия лица, направленное на противодействие тому, кто сам находился в состоянии необходимой обороны или действует правомерно в иных случаях (например, при задержании преступника). Как требует высшая судебная инстанция нашего государства, ответственность за содеянное в таких случаях наступает на общих основаниях.

В теории уголовного права и судебной практике допускается необходимая оборона и против административных правонарушений. Это

положение закреплено также в Кодексе Республики Казахстан об административных правонарушениях (статья 35 Необходимая оборона). **Например**, на улице к идущим в театр супругам Д. стал приставать пьяный Г. Супруги перешли на другую сторону дороги. Г. последовал за ними, хватая женщину за руку. Тогда ее муж сильно толкнул Г. в грудь. Тот не удержался на ногах и упал, при падении сломал кость руки. Судебная инстанция признала, что Д. действовал в состоянии правомерной необходимой обороны против лица, совершившего мелкое хулиганство.

При применении необходимой обороны против административных проступков необходимо иметь в виду, что административный проступок менее опасен, чем преступное посягательство, и поэтому интенсивность применения меры защиты от административного правонарушения должно быть гораздо ниже, чем при защите от преступных посягательств. Некоторые административные проступки имеют незначительную степень общественной опасности, поэтому при защите от них вообще исключается правомерность причинения вреда посягающему.

Еще одно обстоятельство, на которое нужно обратить внимание. В указанной норме Кодекса РК об административных правонарушениях речь идет о том, что лицо не подлежит административной ответственности при необходимой обороне. Но при защите от посягательств, ответственность за которые предусмотрена Кодексом РК об административных правонарушениях, легко превысить пределы необходимой обороны. В таких случаях возможно наступление ответственности на основании норм уголовного законодательства. Поэтому требуется предельная осторожность при использовании права на необходимую оборону от посягательств, носящих характер административных правонарушений.

Наличность посягательства определяет пределы необходимой обороны во времени. Наличность посягательства существует: - в самый момент общественно опасного посягательства; - при наличии реальной угрозы нападения; - когда защита последовала непосредственно за актом хотя бы и оконченного посягательства, но по обстоятельствам дела для обороняющегося не был ясен момент его окончания. Для признания лица находившимся в состоянии необходимой обороны необходимо установить, что имело место совершение общественно опасного посягательства и что это посягательство послужило основанием совершения лицом действий, сопряженных с причинением смерти либо вреда здоровью нападавшему, для предотвращения или отражения этого посягательства. Необходимая оборона допустима и тогда, когда создана реальная угроза причинения вреда охраняемым уголовным законом интересам. Например, в вечернее время в безлюдном месте к гражданину К. молча подошли несколько человек. В такой ситуации К. принял действия неизвестных за угрозу и нанес первым удар в голову одному из приближающихся неизвестных. В этом случае посягательство еще не началось, но обстановка, в которой происходили события, давала основание К. полагать о наступившей реальной угрозе нападения. Причинение вреда лицу, которое не в

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

Лицо не будет признаваться находящимся в состоянии необходимой обороны в том случае, когда оборонительные действия были направлены **против уже оконченного нападения**. Оконченным нападением признается такое нападение, которое явно прекратилось, не будучи доведенным до конца, или нападение, которое уже полностью осуществилось. Поэтому не будет необходимой обороной причинение вреда здоровью лицу, совершившему оскорбление. Однако состояние необходимой обороны не может считаться устранимым, когда акт защиты последовал непосредственно за актом хотя бы оконченного посягательства, но по обстоятельствам дела для обороняющегося не был ясен момент окончания посягательства.

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

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

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

2) когда при должной внимательности причинитель вреда мог правильно оценить обстановку и сделать вывод об отсутствии общественно опасного посягательства (например, увидел выходящего из квартиры соседей незнакомого человека с сумкой, подумал, что тот совершил кражу, причинил ему вред, а это оказался их родственник). В таких случаях лицо несет ответственность за причинение вреда по неосторожности. Будучи в нетрезвом состоянии, Д. около 12 часов ночи по ошибке влез через окно в дом С., полагая, что это дом его знакомой Ш. Хозяин дома С., также находившийся в нетрезвом состоянии, принял Д. за вора и стал его избивать, нанеся ему несколько ударов деревянной подставкой для цветов. Наносил он удары и тогда, когда потерпевший лежал на полу и уже физически не представлял угрозы, он даже не мог сопротивляться. В действиях С. суд обоснованно усмотрел убийство, совершенное при превышении пределов необходимой обороны, предусмотренное статьей 102 УК РК.

Условиями правомерности необходимой обороны, относящимися к защите, являются:

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

2) защита должна осуществляться путем причинения вреда только посягающему;

3) защита не должна превышать пределов необходимой обороны.

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

Под защитой в Словаре русского языка С. И. Ожегова понимается желание "охранить, оградить от посягательств, от враждебных действий, от опасности". **Защита должна быть активной**, оборона путем бездействия представляется невозможной. Необходимая оборона как активная форма пресечения и отражения посягательства не может быть сведена к простому противодействию путем отталкивания нападающего, парирования его ударов. Она может выражаться и в контрнаступлении на посягающего. Вместе с тем оборона не может являться основанием для причинения чрезмерно тяжкого вреда нападающему, необходимость в котором не вызывается требованием защиты. Пределы защиты определяются с точки зрения лица, осуществляющего право на необходимую оборону, т.е. теми мерами, той интенсивности, которую он считает необходимой для отражения данного общественно опасного посягательства. Это субъективное представление лица, действующего в состоянии необходимой обороны, должно быть непременно основано на

фактической обстановке посягательства. Но юридическую оценку даст судебный орган. **Например**, в вечернее время в квартиру к 75-летнему одиноко проживающему гражданину постучался незнакомый человек. К. не открывал. В дверь стали более настойчиво стучать. В целях самозащиты К. взял охотничье ружье, зарядил и пошел в коридор. В это время неизвестный проломил дверь и топором двинулся на хозяина квартиры. К. выстрелил в область горла. Нападающий от полученного ранения скончался. В данном примере К. (обороняющийся) находился в собственной квартире, к нему, взломав топором дверь, ворвался нападающий. К. оценив обстановку, как реальную угрозу жизни, имуществу, для самообороны применив оружие, убил посягающего. Суд квалифицировал действия как состояние необходимой обороны и признал его невиновным.

Под защитой интересов при необходимой обороне понимается круг ценностей, которые можно защищать путем необходимой обороны. К ним относятся интересы личности, жилища, собственности, земельного участка и другие права обороняющегося. При этом, как указывается в законе, это могут быть не только интересы самого обороняющегося, но и интересы других лиц, а также интересы общества или государства. Уголовный закон признает право обороны не только за тем, кто подвергается нападению, но и за всяким третьим лицом, явившимся свидетелем непосредственного преступного посягательства на личность или имущество отдельных граждан, на интересы власти, собственность. В этом отношении судебные органы нередко допускали ошибки и необоснованно ограничивали права граждан на осуществление необходимой обороны, установленной законом. Для осуществления акта обороны от нападения на другое лицо нет необходимости устанавливать согласие потерпевшего на такую защиту его третьими лицами.

Ранее в теории и практике возникал вопрос по поводу того, что возможно ли признать обороняющееся лицо в состоянии необходимой обороны, если происходит **посягательство не на его интересы**, а на интересы общества или государства? Различными авторами этот вопрос решался по разному. Однако, анализируя часть 1 статьи 32 УК РК находим прямое указание законодателя о том, что при необходимой обороне возможна защита "охраняемых интересов общества или государства" от преступного посягательства. Данное требование следует признать обоснованным и справедливым, так как при совершении преступления вред может причиняться как интересам личности, так и общества и государства. Поэтому для эффективного противостояния преступным посягательствам необходима защита всех ценностей охраняемых уголовным законодательством.

Следующим условием необходимой обороны, относящимся к защите, как было указано выше является то, что защита должна осуществляться путем **причинения вреда только посягающему**. Причинение вреда может быть признано совершенным в состоянии необходимой обороны говорится в выше приведенном Нормативном постановлении Верховного Суда, если он причинен именно тому лицу, которое совершило общественно опасное посягательство (в

том числе и в случаях использования им техники, животных, невменяемых, малолетних). Однако при осуществлении акта необходимой обороны законодатель не требует, чтобы в результате защиты вред был причинен непосредственно личности нападающего. По моему мнению, вред может быть причинен и его имущественным интересам.

Защита от посягательства при осуществлении акта необходимой обороны может выражаться в разнообразных **формах причинения вреда** нападающему: в лишении жизни; причинении тяжкого, легкого вреда здоровью, а также вреда здоровью средней тяжести; нанесении ударов; лишении свободы; в уничтожении, повреждении, отобрании имущества, с помощью которого происходит преступное посягательство на потерпевшего; в повреждении имущества (например, одежды), которое было связано с причинением вреда личности нападающему и другими последствиями. **Например**, пьяный П. стал избивать свою жену С. Затем придавил ее к перилам крыльца и начал сдавливанием шеи душить ее. Защищаясь, С. кухонным ножом, которым она чистила картошку, нанесла своему мужу смертельное ранение. Ее действия суд признал совершенными в пределах необходимой обороны.

Обычно осуществление необходимой обороны непосредственно связано с причинением того или иного вреда личности нападающего. При этом степень вреда устанавливается в каждом конкретном случае, в соответствии с характером и степенью опасности посягательства. Защита, как указывает закон, должна соответствовать характеру и степени опасности посягательства. **Основным правилом** при необходимой обороне является то, что причинение вреда **не должно быть направлено против третьих лиц**. Защита каких-либо интересов путем причинения вреда не нападающему, а третьим лицам не является актом необходимой обороны. В данном случае, с учетом обстоятельств дела могут быть применимы правила о крайней необходимости. Однако причинение вреда третьему лицу, вследствие ошибки в посягающем исключает не преступность защиты. Ответственность за такую "оборону" наступает на общих основаниях, т.е. в зависимости от наличия вины. К условиям необходимой обороны относится также то, что защита не должна превышать пределов необходимой обороны.

Превышением пределов необходимой обороны, Уголовным законодательством, признается "**явное несоответствие защиты** характеру и степени общественной опасности посягательства, в результате чего посягающему причиняется явно чрезмерный, не вызываемый обстановкой вред. Такое превышение влечет за собой уголовную ответственность лишь в случае **умышленного причинения** вреда" (часть 3 статьи 32 УК РК). **Явное несоответствие** есть очевидное, не вызывающее сомнения резкое несоответствие защиты характеру и степени посягательства, когда посягающему без надобности, необходимости, нужной для предотвращения или пресечения посягательства, причиняется тяжкий вред. Необходимая оборона - это защита законных интересов путем причинения вреда

посягающему. Но при необходимой обороне допускается причинение **не всякого вреда, а лишь такого**, который вызывался необходимостью предотвращения или пресечения посягательства. В случае когда обороняющийся прибегнул к защите такими средствами и мерами, применение которых не вызывалось ни характером, ни степенью опасности посягательства, ни реальной обстановкой, и без надобности причинил посягающему тяжкий вред, явно не вызываемый необходимостью предотвращения или пресечения посягательства, тогда налицо имеет место превышение пределов необходимой обороны.

Для правильного установления пределов необходимой обороны и установления соответствия (несоответствия) посягательства и защиты от него необходимо по каждому делу устанавливать и оценивать: характер посягательства, его общественную опасность, интенсивность посягательства, соответствие (несоответствие) степени защиты нападению, сущность причиненного вреда посягающему, очевидность (явность) чрезмерности причиненного вреда, обстановка, вызывающая (не вызывающая) причинение такого вреда и др. При оценке характера посягательства следует учитывать направленность действий нападающего, содержание причиняемого им вреда, который может быть физическим, имущественным или моральным. Степень общественно опасного посягательства определяется его характером, а также активностью нападавших, их численностью, возрастными особенностями, наличием оружия и другими конкретными обстоятельствами. Соответствие защиты характеру и степени общественной опасности посягательства предполагает, что обороняющийся должен учитывать реальное соотношение своих сил и сил нападающего и с учетом всех обстоятельств не должен допускать причинение вреда большего, чем это необходимо для пресечения посягательства.

При совершении посягательства группой лиц, обороняющийся вправе применить к любому из них такие меры защиты, которые обусловлены опасностью и характером действий всей группы. Превышение пределов необходимой обороны нельзя сводить к явному несоответствию орудий, средств защиты и орудий, средств посягательства. Главное не в том, какие орудия и средства использует защищающийся, а в том, для причинения какого вреда они используются, насколько они достаточны для отражения посягательства. При выяснении вопроса о превышении пределов необходимой обороны необходимо учитывать и известную соразмерность между вредом, причиненным посягающим, и характером опасности посягательства. Например, пьяный Б. пришел к К. домой и учинил с ним ссору. Однако К. удалось выпроводить Б. Тот, призвав на помощь брата, вновь пришел в дом К. и стал вызывать его на улицу. Боясь расправы над мужем, жена и их знакомая З. потребовали от братьев покинуть дом. Однако Б. применил к жене К. насилие, схватил ее за шею и ударил по голове. В ответ на это К. взял ружье и дважды выстрелил в братьев. Один из них был убит, другому был причинен тяжкий вред здоровью. Суд первой инстанции пришел к выводу, что К. не находился в

состоянии необходимой обороны и квалифицировал его действия как покушение на убийство. Судебная коллегия указала, что суд не учел того, что К. правомерно защищал от нападения свою семью, но при этом превысил пределы необходимой обороны. Таким образом, действия К. были квалифицированы по статье 102 УК РК.

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

От превышения пределов необходимой обороны **по ее несвоевременности** следует отличать **месть преступнику** за совершенное нападение. **Например**, С. находился во дворе дома. С проезжавшей мимо телеги спрыгнули двое парней и причинили вред здоровью. Затем сели в телегу и уехали, С. позвал старшего брата, взял ружье и вдвоем догнали уезжающих, чтобы отомстить. При этом одного убили. На суде С. заявил, что они оборонялись. В данном примере посягательство со стороны двух парней закончилось, а, следовательно, оборона в таких случаях недопустима. Фактически С. и его брат из мести, а не в состоянии необходимой обороны убили потерпевшего. Таким образом, действия С. подпадают под признаки преступления предусмотренного статье 99 УК РК (убийство).

Превышение пределов необходимой обороны, вызванное несоразмерностью примененных средств защиты сравнительно с характером происшедшего нападения, - наиболее часто встречающийся случай превышения пределов необходимой обороны. Установление явного несоответствия защиты характеру и опасности посягательства, как требует того статья 32 УК РК, связано с внимательным изучением всех конкретных условий, в которых осуществляется акт необходимой обороны. При этом следует учесть степень опасности нападения, близость его осуществления, силу и стремительность, характер тех средств, которые избрал нападающий, и тому подобное. При определении степени опасности нападения существенное значение имеет и сам объект посягательства. Для определения степени интенсивности нападения существенное значение имеют средства нападения и способ, какими осуществляется нападение. **Например**, разбойное нападение, соединенное с насилием, опасным для жизни и здоровья потерпевшего, **является более интенсивным**, чем открытое похищение имущества без насилия над личностью. Однако при определенных условиях и невооруженное нападение (когда нападающий душил потерпевшего) по своей интенсивности может не уступать вооруженному нападению. Следует иметь в виду, что в состоянии душевного волнения, вызванного посягательством, обороняющийся не всегда может точно взвесить характер опасности и избрать соразмерные

средства защиты, поэтому переход оружия или других предметов, использованных при нападении, от посягавшего к оборонявшемуся, причинение посягавшему большего вреда, чем предотвращенный вред либо достаточный для отражения нападения, сами по себе не могут свидетельствовать о превышении пределов необходимой обороны, если при этом не было допущено явного несоответствия защиты характеру и опасности посягательства.

Направленность посягательства против жизни человека, а также **вооруженность лица** при посягательстве на иные охраняемые законом объекты законодателем предусмотрены в качестве обстоятельств, при которых причиненный вред посягавшему всегда признается соответствующим характеру и степени общественной опасности посягательства, независимо от характера причиненного вреда нападавшему. Такие деяния рассматриваются как совершенные в пределах необходимой обороны, и они не влекут уголовной ответственности.

Под оружием, наличие которого у нападающего является обстоятельством, исключающим превышение пределов необходимой обороны, следует признавать предметы, отнесенные Законом Республики Казахстан от 30 декабря 1998 года "О государственном контроле за оборотом отдельных видов оружия" к огнестрельному или холодному оружию, боеприпасам, с помощью которых может быть причинена смерть человеку. **При вооруженности** нападавшего **иными предметами**, например, хозяйственно - бытового или иного назначения (молоток, топор, кухонный нож, распылители со слезоточивым или иным раздражающим веществом, камни, палки, кирпичи и т.п.) ответственность за причиненный вред исключается при условии, что пределы необходимой обороны **не были превышены**. Если виновное лицо отмеченными предметами посягало на жизнь человека, то любые ответные действия обороняющегося вплоть до лишения жизни посягающего следует рассматривать как совершенные в состоянии необходимой обороны. Уголовное законодательство РК устанавливает ответственность за причинение при необходимой обороне не всякого вреда, а только того, который причинен умышленными действиями. В этой связи преступления, совершенные **при превышении пределов** необходимой обороны с субъективной стороны характеризуются **только умышленной виной**. Если вред посягавшему был причинен в результате неосторожности, то преступность и наказуемость такого деяния, совершенного при превышении пределов необходимой обороны исключается. Ответственность за причинение вреда при необходимой обороне наступает только тогда, когда в деянии обороняющегося содержатся признаки преступлений, предусмотренных статьями 102 (убийство, совершенное при превышении пределов необходимой обороны), 112 (причинение тяжкого вреда при превышении пределов необходимой обороны). Из этого следует, что причинение при превышении пределов необходимой обороны здоровью нападавшего легкого или средней тяжести вреда здоровью преступлением не считается и уголовной ответственности не влечет.

Причинение вреда при задержании лица, совершившего посягательство (статья 33 УК РК)

Не является уголовным правонарушением причинение вреда лицу, совершившему уголовно наказуемое деяние, при его задержании для доставления государственным органам и пресечения возможности совершения им новых посягательств, если иными средствами задержать такое лицо не представлялось возможным и при этом не было допущено превышения необходимых для этого мер.

Превышением мер, необходимых для задержания лица, совершившего посягательство, признается их явное несоответствие характеру и степени общественной 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.

Правом на задержание лица, совершившего посягательство, наряду со специально уполномоченными на то лицами обладают также потерпевшие и другие граждане.

Задержание лиц, совершивших уголовное правонарушение, является моральным долгом всех граждан и профессиональной обязанностью специальных органов государственной власти. Например, в пункте 31 части 1 статьи 6 Закона Республики Казахстан "Об органах внутренних дел Республики Казахстан" от 23 апреля 2014 года указано, что сотрудники органов внутренних дел обязаны "задерживать лиц, совершающих уголовные или административные правонарушения". Аналогичное обязательство распространяется и на сотрудников органов национальной безопасности, антикоррупционной службы и т.д.

При задержании лиц, совершивших уголовное правонарушение, с целью доставления их в государственные органы и пресечения возможности совершения ими новых посягательств, задерживающим приходится применять к ним насильственные меры, поскольку задерживаемые, как правило, оказывают сопротивление. Среди таких мер возможно причинение физического вреда (например, нанесение ударов, вред здоровью и т.д.), имущественного вреда (взлом дверей помещения, где укрылся преступник, повреждении транспортного средства, на котором лицо намеревалось скрыться и т.д.), а в отдельных случаях - лишение жизни. Насильственные меры при задержании лица, совершившего посягательство, лишь внешне похожи на уголовное правонарушение, ибо задержание - это обстоятельство, исключаящее преступность деяния, поэтому такие меры не содержат состава уголовного правонарушения.

"Правом на задержание лица, совершившего посягательство, наряду со специально уполномоченными на то лицами обладают также потерпевшие и другие граждане" (часть 3 статья 33 УК РК). Задержание рассматривается как общественно полезная деятельность даже тогда, когда им причиняется вред,

ибо такая деятельность препятствует уклонению таких лиц от уголовной ответственности, способствует своевременному раскрытию преступлений, предотвращению совершения ими новых посягательств. Причинение вреда преступнику, если это было необходимо для его задержания, оправдывается мотивом и целями деятельности, ее результатами: прекращением преступной деятельности в дальнейшем, наказанием преступника, утверждением законности.

Условия правомерности при задержании лица, совершившего посягательство, принято делить на две группы:

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

К первой группе условий правомерности, относящиеся к задерживаемому лицу, относятся:

- а) совершение лицом уголовно-наказуемого деяния;
- б) попытка лица, совершившего уголовное правонарушение, скрыться от лиц, намеревавшихся доставить преступника в органы власти.

Совершение лицом уголовного правонарушения означает то, что **уголовно-правовое задержание** возможно только в отношении лиц, совершивших уголовно-правовое деяние. Если лицо не совершило преступления, то его нельзя подвергать насильственному приводу. Исходя из смысла статьи 33 УК РК уголовно-правовое задержание является обстоятельством, исключающим преступность и наказуемость деяния, и может применяться в отношении лица, совершившего любое преступление, а не только такого, за которое может быть назначено наказание в виде лишения свободы.

Исходя из содержания главы 17 УПК РК **уголовно-процессуальное задержание** является мерой процессуального принуждения, применяемой с целью выяснения причастности лица к преступлению и разрешения вопроса о применении к нему меры пресечения в виде ареста. Именно уголовно-процессуальное задержание применяется только лишь в отношении лица, совершившего преступление, за которое может быть назначено наказание в виде лишения свободы. Таким образом, из приведенных положений становится ясно, что уголовно-правовое задержание и уголовно-процессуальное задержание являются различными правовыми явлениями, имеющие свои цели, задачи и функции. Поэтому не следует смешивать эти два понятия и вкладывать в них одинаковое содержание. Необходимо особо отметить, что уголовно-правовое задержание не может применяться к лицам, совершившим административный проступок.

В тоже время следует указать, что в практической деятельности часто возникают ситуации, когда насильственное задержание осуществляется и в отношении лица, совершившего административное правонарушение или иной проступок. Однако основанием уголовно-правового задержания в таких случаях является не совершение лицом административного проступка, а, при наличии соответствующих признаков, применение насилия в отношении

представителя власти, что само по себе расценивается законом как преступление (статья 380 УК РК "Применение насилия в отношении представителя власти"). При этом необходимо иметь ввиду, если лицо вообще не совершало никакого правонарушения, то применение к нему насилия для доставления в органы власти является основанием реализации этим лицом права на необходимую оборону. **Если же лицо ошибалось** в отношении личности задерживаемого и применило к нему насилие, при задержании с целью доставления в органы власти, то в этом случае речь не идет об уголовно-правовом задержании. В таком случае имеет место **мнимое задержание**, являющееся общественно опасным и при наличии вины влечет уголовную ответственность. Уголовно-правовое задержание возможно как в отношении лиц, совершивших уголовные правонарушения, очевидного для задерживающих, совершенных на их глазах, так и в отношении лиц, имеющих вступивший в законную силу обвинительный приговор суда, в котором дана юридическая оценка поведению лица.

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

Вторым условием правомерности, относящимся к задерживаемому лицу, относится попытка виновного скрыться от лиц, намеревавшихся доставить преступника в органы власти. Это означает, что чаще всего в практической деятельности преступник после совершения преступления пытается незаметно покинуть место совершения преступления. Если же потерпевшему или другим лицам становится известна личность виновного, то он (виновный) принимает все меры чтобы избежать задержания. В данном случае необходимо отличать бегство лица, совершившего преступление, в отношении которого применяется уголовно-правовое задержание, от побега лица, в отношении которого применяется уголовно-процессуальное задержание, что определяется законом как преступление (статья 426 УК РК "Побег из мест лишения свободы, из-под ареста или из-под стражи").

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

- 1) задержание лица, совершившего уголовное правонарушение, осуществляется с определенной целью;
- 2) причинение вреда при задержании лица, совершившего уголовное правонарушение, было единственным средством пресечь его попытку скрыться от преследования;
- 3) соразмерность причиненного вреда, при задержании, и вреда, от совершенного преступления.

Во-первых, задержание лица, совершившего уголовное правонарушение, осуществляется с определенной целью. В данном случае следует отметить, что любой человек определяя свои поступки стремится к какому-либо результату. Например, преступник, совершая свое деяние стремится незаконно обогатиться с помощью завладения чужим имуществом, причинения вреда здоровью и т.д. В случаях задержания лица, совершившего уголовное правонарушение, необходимо чтобы это задержание было признано законным. В этом случае установление цели задержание является законодательным требованием. Исходя из требований статьи 33 УК РК целями уголовно-правового задержания являются:

- 1) доставления государственным органам лица, совершившего уголовное правонарушение;
- 2) пресечения возможности совершения им новых посягательств.

Только совокупность данных целей образует законность уголовно-правового задержания лица, совершившего посягательство.

Необходимо отметить, что законодатель обоснованно выделяет требование к задерживаемому о необходимости **доставления лица**, совершившего уголовное правонарушение, именно в государственные органы. Доставлять задерживаемого следует не в любой государственный орган, а именно в тот государственный орган, сотрудники которого наделены функциями представителя власти. Определение признаков представителя власти необходимо раскрывать исходя из пункта 9 статьи 3 УК РК. Согласно нему, представителем власти "признается лицо, находящееся на государственной службе, наделенное в установленном законом Республики Казахстан порядке распорядительными полномочиями в отношении лиц, не находящихся от него в служебной зависимости, в том числе сотрудник правоохранительного или специального государственного органа, органа военной полиции, военнослужащий, участвующий в обеспечении общественного порядка".

Таким образом, лиц, совершивших уголовное правонарушение, следует доставлять прежде всего в такие государственные органы, в которых борьба с преступностью является одной из функциональных задач. К таким органам, прежде всего, относятся: органы внутренних дел; органы национальной безопасности; антикоррупционная служба т.д. Если нет объективной возможности доставить лицо, совершившее уголовное правонарушение, в эти органы, то задерживаемого следует доставить в другие органы государственной власти - облгоррайонные акиматы, комитеты по ЧС и т.д. Если задержание

лица, совершившего уголовное правонарушение, осуществленное с другой целью, например, расправы, получения компенсации за причиненный ущерб и т.д. не образует законности задержания. В этом случае задерживаемый не лишается предоставленных законом прав, в том числе и права на необходимую оборону.

Второй целью уголовно-правового задержания лица, совершившего уголовное правонарушение, является пресечения возможности совершения им новых посягательств. Только совокупность вышеназванных целей наполняет уголовно-правовое задержание лица, совершившего посягательство, правовым содержанием.

Следующим условием **правомерности**, относящимся к задержанию, является то, что причинение вреда при задержании лица, совершившего уголовное правонарушение, было единственным средством пресечь его попытку скрыться от преследования. Иначе говоря, в данном случае **речь идет о вынужденности** причинения вреда при задержании виновного. Только в своем единстве названные факторы свидетельствуют о наличии вынужденности (необходимости) причинения вреда. При задержании лица, совершившего уголовное правонарушение, обязательно учитываются как его внешние, физические данные, так и реакция его поведения при задержании.

Если задерживаемый обладает высоким **ростом, физически развит** и настроен агрессивно по отношению к задерживающим, то степень причинения вреда при задержании может быть большей, чем в другом случае. **Например, наоборот,** задерживаемый маленького роста, **физически слаб** и внутренне подавлен, нерешителен, то при его задержании применения насилия не совсем оправданно либо требуется в небольшой степени. В равной мере на причинения вреда при задержании лица, совершившего преступление, влияют внешние и внутренние данные задерживаемого лица. Так, например, если задерживаемое лицо в достаточной мере обладает физической подготовкой, имеет специальные навыки, то для задержания преступника ему не потребуются причинения более тяжкого вреда здоровью. Иначе будет выглядеть ситуация с задержанием преступника, если задерживаемый обладает прямо противоположными признаками. Существенное влияние на задержание лица, совершившего посягательство, может оказать условия при которых происходит задержание. В зависимости от сложившихся обстоятельств задерживаемое лицо может оптимально подобрать способы задержания, регулируя степень причинения вреда.

На обстановку задержания могут оказать существенное влияние следующие факторы:

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

Однако, главным условием всех этих факторов является то, что они должны свидетельствовать **о единственной необходимости причинения** вреда

при задержании. Поэтому, будет отсутствовать правомерность задержания в тех случаях, когда задержание могло быть осуществлено другими способами, без причинения вреда задерживаемому. **Например, с помощью собаки**, без применения огнестрельного оружия по лицу, пытающемуся скрыться и т.д. Таким образом, в зависимости от вышеназванных трех групп факторов может складываться необходимость причинения вреда при задержании лица, совершившего посягательство, когда иными средствами задержать такое лицо не представлялось возможным.

В-третьих, ко второй группе условий правомерности, относящихся к задержанию, относится **соразмерность** причиненного вреда, при задержании, **и вреда**, от совершенного уголовного правонарушения. Не вызывает сомнений, что при задержании лица, совершившего посягательство, причиненный вред преступнику должен иметь определенные пределы. Эти пределы зависят от характера и степени общественной опасности совершенного преступником деяния и от обстоятельств задержания. Характер общественной опасности представляет собой качественную характеристику преступления. Она определяется социальной значимостью, ценностью объекта посягательства; размером причиненного в результате его совершения вреда, а также формой вины. Именно по характеру общественной опасности различают уголовные правонарушения, входящие в различные главы либо в разные группы внутри одной главы Особенной части УК РК: уголовные правонарушения против жизни от преступлений против здоровья и т.д. Степень общественной опасности выражает количественную сторону деяний одного и того же характера. **Степень общественной опасности каждого деяния складывается из:**

- обстоятельств, характеризующих конструктивные признаки состава этого деяния;
- обстоятельств, признанных законодателем квалифицирующими данный состав;
- степени осуществления преступного намерения;
- наличия соучастников;
- множественности совершаемых данным лицом деяний.

Так, например, виды убийства различаются между собой именно по степени общественной опасности, тогда как по характеру общественной опасности они равноценны. К обстоятельствам задержания относятся различные условия и факторы способные оказать какое-либо воздействие на осуществление задержания лица, совершившего преступление. Однако в любом случае необходимо, чтобы вред причиненный лицу, совершившему преступление, не должен явно не соответствовать характеру и степени общественной опасности совершенного им деяния и обстоятельствам задержания. Иначе говоря должно отсутствовать превышение мер, необходимых для задержания преступника.

В понятие превышения мер, необходимых для задержания лица, совершившего посягательство, предусмотренном частью 2 статьи 33 УК РК, законодатель указывает на его объективные и субъективные признаки.

К объективным признакам следует отнести:

- а) явное несоответствие мер задержания характеру и степени общественной опасности совершенного задерживаемым лицом преступления;
- б) явное несоответствие мер задержания обстановке задержания;
- в) причинение явно чрезмерного, не вызываемого обстановкой вреда.

Субъективный признак превышения мер, необходимых для задержания лица, совершившего посягательство, представлен умыслом лица, сознающего, что в такой обстановке задержания нет необходимости причинять вред задерживаемому, предвидящего возможность или неизбежность наступления последствий своих действий и желającego их наступления. Мотивы превышения мер при задержании могут быть самыми разнообразными, но они не влияют на квалификацию. Необходимо отметить, что на основании пункта 9 части 1 статьи 53 УК РК совершение уголовного правонарушения при превышении мер, необходимых для задержания лица, совершившего уголовное правонарушение, учитывается при назначении наказания как обстоятельство, смягчающее уголовную ответственность и наказание. Задержание лица, совершившего посягательство, следует отличать от необходимой обороны. Последняя является пресечением совершающегося, уже начавшегося (либо начинающегося, когда налицо реальная угроза нападения) и еще не закончившегося общественно опасного посягательства на охраняемые уголовным законом интересы. Нередко на практике насилие применяется к лицу, совершающему преступление, преследуя одновременно цели пресечения этого посягательства и задержания виновного для доставления его органам власти и пресечения возможности совершения им новых преступлений. В таких случаях правовая оценка причиненного вреда должна даваться на основании правил, предусмотренных законом о необходимой обороне.

Крайняя необходимость (статья 34 УК РК)

Не является уголовным правонарушением причинение вреда охраняемым УК РК интересам в состоянии крайней необходимости, то есть для устранения опасности, непосредственно угрожающей жизни, здоровью, правам и законным интересам данного лица или иных лиц, интересам общества или государства, если эта опасность не могла быть устранена иными средствами и при этом не допущено превышения пределов крайней необходимости. Превышением пределов крайней необходимости признается причинение вреда, явно не соответствующего характеру и степени угрожавшей опасности и обстановке, в которой опасность устранялась, когда правоохраняемым интересам был причинен вред, равный или более значительный, чем предотвращенный. Такое превышение влечет за собой ответственность лишь в случаях **умышленного причинения вреда**.

В теоретическом плане под **крайней необходимостью** следует понимать ситуацию, при которой устранение опасности, угрожающей охраняемым законом интересам личности, общества и государства, возможно только путем причинения меньшего вреда другим охраняемым законом общественным

отношениям, если при этом не было допущено превышения ее пределов. В правовом отношении действие, совершенное в состоянии крайней необходимости, является непроступком. При крайней необходимости происходит столкновение двух защищаемых законом отношений. Из них предпочтение отдается большому благу за счет причинения вреда меньшему благу. Иначе говоря, при крайней необходимости **"из двух зол избирается наименьшее"**. Таким образом, действия при крайней необходимости как предпочтительные являются социально целесообразными.

Для правомерности действий, совершенных в состоянии крайней необходимости, уголовный закон устанавливает ряд условий, одни из которых характеризуют угрожающую опасность, другие - пути ее устранения. К условиям правомерности крайней необходимости, относящимся к угрожающей опасности, можно отнести следующие признаки.

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

Во-вторых, источником опасности могут быть самые разнообразные события и явления. В их числе следует назвать: - стихийные и общественные бедствия: землетрясения, наводнения, взрывы, ураганы, штормы, засухи и т.д.; - агрессивные действия домашних и диких животных; - неисправность механизмов; - физиологические процессы (голод, жажда) или биологические процессы (болезнь); - общественно опасные действия людей. Говоря об общественно опасном поведении людей как источнике создания опасности, следует отметить, что в правовом отношении оно должно состоять только в уголовно наказуемом деянии. Если опасность создана административным правонарушением, то ее устранение не может расцениваться по признакам статьи 34 УК РК. Потому, что причиненный вред будет всегда больше вреда предотвращенного. Однако если в состоянии крайней необходимости совершен административный проступок, то он в соответствии со статьей 37 Кодекса Республики Казахстан об административных правонарушениях не влечет административной ответственности. Преступление как источник опасности, создающий состояние крайней необходимости, может быть совершено как с умышленной, так и с неосторожной формой вины.

В-третьих, опасность при крайней необходимости должна быть реальной, действительной, а не мнимой, т.е. должна существовать в действительности, а не в воображении лица. Ошибочное предположение лица о наличии опасности и ее реальности не могут создавать состояние крайней необходимости, но оказывают влияние на субъективную сторону содеянного.

Например, если субъект считал, что опасность существует, хотя по обстоятельствам дела мог и должен был сознавать ошибочность своего предположения, то он должен нести ответственность за неосторожный вред, нанесенный при устранении воображаемой опасности. Если же он имел все основания считать, что опасность реально существует, и не мог по обстоятельствам дела сознавать ошибочность своего предположения, то

причинение вреда при устранении такой мнимой опасности будет случайным, не влекущим уголовной ответственности.

В-четвертых, опасность должна быть наличной, т.е. непосредственно угрожать жизни, здоровью, правам и законным интересам данного лица или иных лиц, интересам общества или государства. Поэтому как миновавшая, так и будущая опасность не образуют состояния крайней необходимости.

Условиями правомерности, относящимися к защите являются:

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

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

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

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

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

Из определения превышения пределов крайней необходимости вытекают следующие объективные признаки:

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

б) **причиненный вред** может быть равным предотвращенному вреду;

в) **причиненный вред** должен быть больше вреда предотвращенного.

Субъективный признак превышения пределов крайней необходимости заключается в том, что превышение пределов крайней необходимости влечет ответственность лишь в случаях умышленного причинения вреда (часть 2 статья 34 УК РК). Следовательно, причинение **по неосторожности** равного или

большого вреда, нежели вред предотвращенный, **не влечет** уголовной ответственности. При этом на основании статья 53 УК РК такое превышение пределов крайней необходимости является обстоятельством, **смягчающим** уголовную ответственность и наказание. Решая вопрос о наличии вины, следует иметь в виду, что в ряде случаев, и особенно когда соответствующие события развиваются быстро и в сложной обстановке, например, при транспортных происшествиях, лицо, превысившее меры крайней необходимости вследствие скоротечности событий и непроизвольности нарушения внимания, не всегда в состоянии избрать правильное решение. В таких случаях можно говорить о неосторожном превышении крайней необходимости, которое не должно влечь ответственность лица. Возникает также вопрос об ответственности лица, которое стремилось предотвратить больший вред путем причинения меньшего, но в итоге и больший и меньший вред был причинен. Следует согласиться с С.А. Домахиным, который полагал, что в этом случае ответственность за причиненный вред должна исключаться, если предотвратить вред не удалось, несмотря на все старания субъекта, и когда у него были достаточные основания полагать, что избранный им путь предотвращения является единственным и необходимым. В такой ситуации большое внимание должно уделяться мотивации действий субъекта и направленности его умысла на предотвращение грозящей опасности. Так, с целью спасения утопающего человек берет чужую лодку, выбрасывает из нее мешки с сахаром, чтобы облегчить ее и быстрее достичь утопающего, однако потерпевший тонет до того, как спасатель успел к нему на помощь. Вред, который пытался предотвратить субъект, наступил независимо от его действий, а он сделал все от него зависящее, чтобы оказать помощь. Состояние крайней необходимости следует отличать от необходимой обороны. При **необходимой обороне** осуществляется **цель защиты** определенного интереса от **преступного посягательства**, а также обезвреживание преступника вплоть до его физического уничтожения в определенных случаях. При **крайней** необходимости **цель - устранить опасность**, предотвратить причинение вреда. При необходимой обороне действия обороняющегося направлены против лица, осуществляющего общественно опасное посягательство, и именно ему причиняется вред. При крайней необходимости вред причиняется **третьим лицам**, которые не являются источником опасности. При необходимой обороне вред, причиненный нападающему, может быть даже больший, чем предотвращенный. При крайней же необходимости причиненный вред должен быть обязательно меньше вреда предотвращенного. При необходимой обороне у обороняющегося есть право применить насилие к нападающему и причинить ему вред независимо от наличия возможности избежать опасности, не прибегая к насилию. При крайней необходимости причинение вреда третьим лицам должно являться единственным средством избежать грозящей опасности. От причинения вреда при задержании лица, совершившего посягательство, состояние крайней необходимости отличается тем, что задержание служит целям осуществления правосудия и предупреждения совершения новых

преступлений. В этих случаях непосредственная опасность уже миновала. При крайней необходимости цель - предотвратить наступление большего вреда, устранить грозящую опасность **ценой причинения меньшего вреда** - реализуется в момент опасности. Задержание всегда направлено против правонарушителя, а при крайней необходимости вред причиняется третьим лицам, не являющимися источником опасности. Таким образом, условия правомерности действий, совершенных в состоянии крайней необходимости, существенно отличаются от условий правомерности деяния в состоянии необходимой обороны. При крайней необходимости закон предъявляет лицу более высокие требования, чем при необходимой обороне. Это объясняется тем, что в этом случае вред причиняется не посягающему, а интересам учреждений, организаций и лиц, не причастных к возникновению опасности.

Осуществление оперативно-розыскных, контрразведывательных мероприятий или негласных следственных действий (статья 35 УК РК)

Не является уголовным правонарушением причинившее вред охраняемым УК РК интересам деяние, совершенное при выполнении в соответствии с законом РК оперативно-розыскных, контрразведывательных мероприятий или негласных следственных действий (далее – ОР(КР)М и НСД) сотрудником уполномоченного государственного органа либо по поручению такого органа иным лицом, сотрудничающим с этим органом, если это деяние совершено с целью предотвращения, выявления, раскрытия или расследования уголовных правонарушений, совершенных группой лиц, группой лиц по предварительному сговору, преступной группой, предупреждения, вскрытия и пресечения разведывательных и (или) подрывных акций, а также если причиненный вред правоохраняемым интересам менее значителен, чем вред, причиняемый указанными уголовными правонарушениями, и если их предотвращение, раскрытие или расследование, а равно изобличение виновных в совершении уголовных правонарушений лиц не могли быть осуществлены иным способом.

Положения части первой статьи 35 УК РК не распространяются на лиц, совершивших деяния, сопряженные с угрозой жизни или здоровью человека, экологической катастрофы, общественного бедствия или иных тяжких последствий.

Для эффективного применения уголовного законодательства необходимо выяснение условий правомерности вышеуказанного обстоятельства, исключающего преступность деяния. Исходя из содержания названия данное обстоятельство, исключающее преступность деяния, связано с осуществлением оперативно-розыскных мероприятий. В соответствии со статьей 11 Закона РК "Об оперативно-розыскной деятельности" от 15 сентября 1994 года под оперативно-розыскными мероприятиями понимаются "действия органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность, в пределах своей компетенции, направленных на решение задач, предусмотренных статьей 2 настоящего Закона". Как указывается в части 1

статьи 35 УК РК оперативно-розыскные мероприятия могут осуществляться только двумя группами субъектов:

- 1) сотрудниками уполномоченного государственного органа;
- 2) иными лицами, сотрудничающими с этими органами, и только по поручению такого органа.

В соответствии со статьей 6 Закона РК "Об оперативно-розыскной деятельности" в настоящее время к органам, имеющим право осуществлять оперативно-розыскную деятельность, относятся:

- а) органы внутренних дел;
- б) органы национальной безопасности;
- в) органы военной разведки Министерства обороны;
- г) уполномоченный орган в сфере внешней разведки;
- д) Служба государственной охраны Республики Казахстан;
- е) антикоррупционная служба;
- ж) служба экономических расследований.

Вторую группу субъектов осуществления ОР(КР)М и НСД образуют иные лица, сотрудничающие с вышеуказанными государственными органами. К этой категории субъектов осуществления оперативно-розыскных мероприятий относятся любые лица, но они должны действовать по поручению сотрудников, имеющих право осуществлять оперативно-розыскные мероприятия, и сотрудничать с ними.

Таким образом, **первым условием** правомерности осуществления ОР(КР)М и НСД, в соответствии со статьей 35 УК РК, является определения круга лиц, имеющих право осуществлять такие мероприятия.

Следовательно, **вторым условием** правомерности осуществления ОР(КР)М и НСД, в соответствии со статьей 35 УК РК, является цель проведения таких мероприятий - предотвращение, выявление, раскрытие или расследование преступлений, предупреждения, вскрытия и пресечения разведывательных и (или) подрывных акций. Осуществление ОР(КР)М и НСД будет признаваться в качестве обстоятельства, исключающего преступность деяния, только в том случае, когда такие мероприятия и действия проводились в отношении преступлений, совершенных с различными формами соучастия, предусмотренных статьей 31 УК РК: группа лиц; группа лиц по предварительному сговору; преступная группа; предупреждения, вскрытия и пресечения разведывательных и (или) подрывных акций.

Таким образом, уголовное законодательство допускает осуществление ОР(КР)М и НСД (статья 35 УК РК) только в групповой преступности. Исходя из содержания ст. 35 УК РК осуществление ОР(КР)М и НСД, как обстоятельства исключающего преступность деяния, невозможно в совершении индивидуальной преступной деятельности. Данное положение следует признать **третьим условием правомерности** осуществления ОР(КР)М и НСД. Как указано в статье 35 УК РК вред при осуществлении ОР(КР)М и НСД причиняется охраняемым законом интересам. Данное положение говорит о том, что не подпадают под сферу уголовного законодательства интересы, не

охраняемые действующим законодательством. Таким образом, при осуществлении ОР(КР)М и НСД вред причиняется **только правоохраняемым интересам**. Этот признак является **четвертым условием** правомерности осуществления ОР(КР)М и НСД.

В статье 35 УК РК осуществление ОР(КР)М и НСД признается в качестве обстоятельства, исключающего преступность деяния, только в том случае, когда вред, причиненный действиями лица, осуществляющего ОР(КР)М и НСД, должен быть **менее значителен, чем вред**, причиняемый групповыми преступлениями. Таким образом, указанное положение можно признать в качестве **пятого условия** правомерности осуществления ОР(КР)М и НСД. Поэтому если лицо, осуществляющее ОР(КР)М и НСД, причиняет вред **больший или равный** правоохраняемым интересам, чем вред, причиняемый групповой преступностью, то **действия этого лица не могут быть признаны** обстоятельством, исключающим преступность деяния. Для признания осуществления ОР(КР)М и НСД в качестве обстоятельства, исключающего преступность деяния, необходимо, чтобы предотвращение, раскрытие или расследование групповых преступлений и изобличение виновных лиц не могло быть осуществлено иным способом. Таким образом, законодатель признает, что осуществление ОР(КР)М и НСД **является единственным способом** достижения поставленной цели. Если существовали другие способы достижения поставленной цели, и лицо не воспользовалось этими способами, то действия такого лица не могут быть признаны в качестве обстоятельства, исключающего преступность деяния. Данное положение следует признать **еще одним условием** правомерности осуществления ОР(КР)М и НСД.

В части 2 статьи 35 УК РК говорится, что действия лица не признаются в качестве обстоятельства, исключающего преступность деяния, если совершенные им действия сопряжены с угрозой жизни или здоровью человека, экологической катастрофы, общественного бедствия или иных тяжких последствий. Указанное требование также можно признать в качестве условия правомерности осуществления ОР(КР)М и НСД. Таким образом, учитывая вышесказанное все условия правомерности можно разделить на две группы:

1) Условия правомерности, относящиеся к оперативно-розыскному, контрразведывательному мероприятию или негласному следственному действию;

2) Условия правомерности, относящиеся к причиненному вреду при совершении оперативно-розыскному, контрразведывательному мероприятию или негласному следственному действию.

К первой группе условий правомерности относятся:

- 1) ограниченный круг лиц, имеющих право осуществлять ОР(КР)М и НСД;
- 2) цель проведения ОР(КР)М и НСД - предотвращение, выявление, раскрытие или расследование преступлений;
- 3) ОРМ и НСД осуществляются только в групповой преступности.

Ко второй группе условий правомерности относятся:

- 1) вред при осуществлении ОР(КР)М и НСД причиняется только правоохраняемым интересам;
- 2) причинение вреда является единственным способом достижения поставленной цели;
- 3) вред, причиненный действиями лица, осуществляющего ОР(КР)М и НСД, должен быть менее значителен, чем вред, причиняемый групповым преступлением;
- 4) причиненный вред при осуществлении ОР(КР)М и НСД не должен быть сопряжен с угрозой жизни или здоровью человека, экологической катастрофы, общественного бедствия или иных тяжких последствий. Осуществление оперативно – розыскных, контрразведывательных мероприятий или негласных следственных действий следует отличать от крайней необходимости. Источником нарушения законных интересов граждан, общества, государства, создающего состояние крайней необходимости, могут быть в отличие от ее источника при осуществлении ОР(КР)М и НСД не только действия человека, но и стихийные силы природы, нападение животных, физиологические процессы, неисправность механизмов, коллизия двух обязанностей и другие. При осуществлении ОР(КР)М и НСД, источником опасности является преступная деятельность, осуществляемая в группе лиц, группе лиц по предварительному сговору, преступной группой. Действия лиц при крайней необходимости совершаются в целях устранения опасности, непосредственно, угрожающей жизни, здоровью, правам и законным интересам лица, находящегося в состоянии крайней необходимости, а также иных лиц, интересам общества или государства. Действия при осуществлении ОР(КР)М и НСД направлены на выполнение в соответствии с законом оперативно-розыскных мероприятий и Уголовно-процессуальным кодексом Республики Казахстан (далее – УПК РК) в целях предотвращения, выявления, раскрытия или расследования преступлений, совершенных группой лиц, группой лиц по предварительному сговору, преступной группой. Действия лиц в состоянии крайней необходимости могут иметь место лишь в момент непосредственно угрожающей опасности, то есть опасность должна быть наличной, непосредственно угрожающей охраняемым интересам. Поэтому, как миновавшая, так и будущая опасность не образуют состояния крайней необходимости. Действия лиц, осуществляющих ОР(КР)М и НСД, имеют место до совершения преступления, в момент совершения преступлений, а также и после его совершения, на стадии предотвращения, выявления, раскрытия или расследования преступлений. Это связано с тем, что даже если вред охраняемым интересам уже причинен, опасность не минует до тех пор, пока лицо, совершившее преступление, не будет привлечено к уголовной ответственности и не подвергнуто наказанию. Субъектом крайней необходимости может быть любое лицо, так как осуществление акта крайней необходимости - субъективное право гражданина. Круг субъектов наделенных правом на осуществление ОР(КР)М и НСД строго определен Законом. К ним в соответствии со статьей 6 Закона "Об оперативно-розыскной деятельности"

относятся уполномоченные сотрудники: органов внутренних дел; органов национальной безопасности; органов военной разведки Министерства обороны и так далее (всего семь органов). Данный перечень может быть изменен или дополнен только законом. Наряду с сотрудниками уполномоченного государственного органа, к лицам, имеющим право осуществлять ОР(КР)М и НСД, относятся иные лица, сотрудничающие с уполномоченными государственными органами и действующими по поручению этих органов. Таковыми могут быть любые граждане, которые с их согласия привлекаются к подготовке и проведению ОР(КР)М и НСД, с сохранением по их желанию конфиденциальности сотрудничества с органами, осуществляющими оперативно-розыскную деятельность. Государственные органы, осуществляющие оперативно-розыскную деятельность, могут заключать контракты о сотрудничестве с совершеннолетними, дееспособными лицами независимо от их гражданства, пола, социальной должности и имущественного положения, образования, принадлежности к общественным объединениям, политических и религиозных убеждений. Существенное различие заключается в объекте посягательства. Перечень объектов, которым может быть причинен вред в состоянии крайней необходимости, законодателем не конкретизирован. Вред может быть причинен имущественным интересам лиц, организаций или государства, здоровью и даже жизни граждан. Когда, как при осуществлении ОР(КР)М и НСД, действия лиц, совершивших деяния, сопряженные с угрозой жизни или здоровью человека, экологической катастрофы, общественного бедствия или иных тяжких последствий расцениваются как преступные. Осуществление оперативно - розыскных мероприятий как обстоятельство исключает преступность деяния следует отличать от задержания лица совершившего посягательство. Круг субъектов при осуществлении ОР(КР)М и НСД, гораздо уже, нежели при задержании лица, совершившего посягательство. Перечень субъектов, наделенных правом осуществлять оперативно-розыскную деятельность, строго определен законом. Это сотрудники уполномоченного государственного органа либо по поручению такого органа иные лица, сотрудничающие с этим органом. Правом на задержание лица, совершившего посягательство, наряду со специально уполномоченными на то лицами обладают также потерпевшие и другие граждане. Задержание в смысле статье 33 УК РК производится в отношении лица, совершившего любое преступление. Оперативно-розыскное, контрразведывательное мероприятие или негласные следственные действия проводятся в отношении лиц, совершающих или совершивших преступление, в одной из форм соучастия. Объектом, которому может быть причинен вред, при задержании согласно статьи 33 УК РК может быть только преступник. Вред может быть причинен имущественным интересам задерживаемого, здоровью и даже жизни преступника. При осуществлении оперативно - розыскных, контрразведывательных мероприятий или негласных следственных действий будет правомерным причинение вреда объектам уголовно-правовой охраны только в том случае если это не сопряжено с угрозой жизни или здоровью

человека, экологической катастрофы, общественного бедствия или иных тяжких последствий. Задержание происходит после совершения преступления, тогда как ОР(КР)М и НСД, осуществляются, как до совершения преступления, так и после его совершения. Превышением мер при осуществлении ОР(КР)М и НСД, является причинение равного, а тем более большего вреда относительно вреда предотвращаемого. Превышением мер при задержании лица, совершившего посягательство, признается их явное не соответствие характеру и степени общественной опасности совершенного задерживаемым лицом преступления и обстоятельствам задержания, когда без необходимости причиняется явно чрезмерный, не вызываемый обстановкой вред. Такое превышение согласно статьи 33 УК РК влечет уголовную ответственность лишь в случаях умышленного причинения вреда. Раскрывая смысл вышеизложенного, можно сделать вывод о допустимости причинения равного вреда, но если этого требовала обстановка задержания.

Обоснованный риск (статья 36 УК РК)

Не является уголовным правонарушением причинение вреда охраняемым настоящим Кодексом интересам при обоснованном риске для достижения общественно полезной цели. **Риск признается обоснованным**, если указанная цель не могла быть достигнута не связанными с риском действиями (бездействием) и лицо, допустившее риск, предприняло достаточные меры для предотвращения вреда охраняемым настоящим Кодексом интересам. **Риск не признается обоснованным**, если он заведомо был сопряжен с угрозой жизни или здоровью людей, экологической катастрофы, общественного бедствия или иных тяжких последствий.

Вопрос об уголовно-правовом значении причинения вреда при обоснованном риске с целью достижения общественно полезного результата в уголовно правовой науке рассматривался в рамках понятия преступной самонадеянности. Между тем, наука, производство, медицина находятся в непрерывном развитии и совершенствовании. В стремлении к достижению лучших результатов этот процесс нередко связан с экспериментом, с методом проб и ошибок и вообще с риском.

В общесмысловом значении **риск** - это **возможная удача**, действие в надежде на **благополучный исход**. При риске не может быть абсолютной уверенности в достижении поставленной цели. Риск всегда **связан с допущением неудачи**, хотя бы в малой степени. При риске ожидается также и возможное причинение вреда. В стремлении к достижению общественно полезной цели при выполнении профессиональных, производственных и иных функций лицу иногда приходится совершать действия в условиях риска, ставя при этом в опасность причинения вреда охраняемые законом интересы. Можно сказать, что научно-технический **прогресс невозможен без риска**, когда научный поиск, изобретательский прогресс могут привести к неудаче, материальному ущербу, а иногда связаны с опасностью для здоровья человека. Обоснованный риск как обстоятельство, исключаящее преступность деяния,

науке уголовного права был известен давно, но свою законодательную регламентацию получил впервые в ст. 36 УК РК. Это обусловлено кардинальным изменением взаимоотношений в системе "человек-государство" в сторону приоритетного обеспечения интересов личности. Раскрепощение личности, повышение ее инициативности и творческой энергии с неизбежностью предполагает увеличение числа научных экспериментов и технического новаторства и, как следствие, - усиление связанного с последними риска. С другой стороны, личность не гарантирована от экспериментаторов, проводящих исследования в своих личных целях. В связи с этим возникла необходимость разграничения правомерного (обоснованного) риска и противоправного (необоснованного) риска, признаваемого преступлением. Риск определяется как **"возможная опасность чего-либо", "действие наудачу, требующее смелости, бесстрашия в надежде на счастливый исход"**. В уголовно-правовом смысле используется первое определение понятия "риск". Для того чтобы риск, повлекший причинение вреда, считался обстоятельством, исключаящим преступность деяния, он должен быть обоснованным.

Риск признается обоснованным, если указанная цель не могла быть достигнута не связанными с риском действиями (бездействием) и лицо, допустившее риск, приняло достаточные меры для предотвращения вреда охраняемым законом интересам. При обоснованном риске лицо просчитывает содержание действий для достижения поставленной цели и принимает меры, исключающие наступление предвидимого вреда законным интересам. В такой ситуации лицо **не должно действовать опрометчиво.** Если же при обоснованном риске все же причиняется вред охраняемым законом интересам, то совершенные действия не признаются преступлением. Основанием для этого **являются положительная цель, ради которой совершаются рискованные действия и принятые меры для недопущения или предотвращения вреда.** Право на риск имеет любой гражданин независимо от того, в каких экстремальных условиях он рискует (при осуществлении профессиональной деятельности либо при преодолении сложностей, возникших в сфере быта или досуга).

Исходя из содержания статьи 36 УК РК, **к условиям правомерности обоснованного риска следует отнести:**

- 1) наличие общественно полезной цели;**
- 2) невозможность** достижения поставленной цели **иными действиями** не связанными с риском;
- 3) обеспечение** лицом, допустившим риск, всех **необходимых мер** для предотвращения возможного вреда охраняемым уголовным законом интересам;
- 4) заведомую несопряженность** допускаемого риска с угрозой для жизни многих людей, экологической катастрофы или общественного бедствия;
- 5) риск основывается на знаниях и опыте,** на трезвом расчете и имеется реальная возможность благоприятного исхода. Наполнить указанные критерии реальным содержанием можно лишь применительно к особенностям конкретной сферы общественной деятельности человека. Поэтому для

применения нормы о риске на практике решающее значение приобретает четкое законодательное определение данного обстоятельства, условий его правомерности. Ведь такие области, как, например, медицина, военное дело, спорт прежде всего представляют опасность для жизни и здоровья людей.

Таким образом, под обоснованным риском понимаются действия, совершенные для достижения общественно полезной цели, при выполнении профессиональных или иных обязанностей с угрозой причинения вреда охраняемым уголовным законом интересам. Риск не будет обоснованным, если общественно опасные последствия наступают в результате нарушения научно и практически обоснованных нормативных актов. Общественно полезным результатом правомерного, обоснованного рискованного действия являются сохранение и увеличение любых общечеловеческих ценностей как для всего общества, так и для отдельных групп населения или личности. К таким ценностям относятся: жизнь, здоровье, нормальная экологическая среда, другие права человека, хозяйственные, социальные, научные достижения и т.д. Цель при обоснованном риске должна всегда оправдываться только правомерными действиями, не выходящими за рамки права и морали.

Риск не признается правомерным, если он заведомо был сопряжен с угрозой для жизни многих людей либо угрозой экологической катастрофы или общественного бедствия. Указанные ограничения есть своеобразная реакция законодателя на известные события в бывшем СССР, связанные с трагедией на Чернобыльской АЭС, экологической катастрофой в Приаралье и др. Общество, государство не могут согласиться с подобным риском, ответственность наступает в таких ситуациях на общих основаниях в зависимости от формы вины. Однако то, что лицо действовало в условиях риска, учитывается судом в качестве обстоятельства, смягчающего уголовную ответственность и наказание (статья 53 УК РК). Обоснованный риск следует отличать от крайней необходимости. **При обоснованном риске** субъектом является **лицо профессионально занимающееся** той или иной деятельностью. При крайней необходимости им может быть **любой** человек. При крайней необходимости вред причиняется для предотвращения больших последствий, при действиях, сопряженных с риском, **нет грозящей** опасности. Вынужденное создание опасной ситуации вызвано стремлением достижения значимой общественно полезной цели. Естественно, эта цель должна означать достижение значительно более важного результата, чем возможный ущерб при неудаче.

Физическое или психическое принуждение (статья 37 УК РК)

Не является уголовным правонарушением причинение вреда охраняемым УК РК интересам в результате физического или психического принуждения, если вследствие такого принуждения лицо не могло руководить своими действиями (бездействием). Вопрос об уголовной ответственности за причинение вреда охраняемым УК РК интересам в результате физического или психического принуждения, вследствие которого лицо сохранило возможность

руководить своими действиями, решается с учетом положений статьи 34 УК РК.

Иными словами это такие обстоятельства, при которых лицо лишено возможности действовать избирательно, руководствуясь своим сознанием и собственной волей. В этом случае речь может идти об отсутствии оснований для привлечения лица к уголовной ответственности. Статья 37 УК РК определяет юридические последствия действий, совершенных под влиянием принуждения. Такие деяния не признаются уголовным правонарушением. Под принуждением в словаре русского языка С. И. Ожегова понимается необходимость "заставить лицо сделать что-нибудь помимо его воли". В статье 37 УК РК речь идет о физическом принуждении.

Наука уголовного права различает **непреодолимое физическое принуждение и преодолимое**. При преодолимом физическом принуждении у лица сохраняется возможность выбора поведения. Часть 1 статьи 37 УК РК имеет в виду только непреодолимое физическое принуждение.

Под непреодолимым физическим принуждением понимается такое воздействие на человека, которое лишает его возможности действовать по своему усмотрению, т.е. руководить своими действиями. Физическое принуждение может заключаться в истязаниях, физических пытках, связывании, запирании и т.д.

Физическое принуждение является обстоятельством, исключающим преступность деяния при наличии следующих условий:

- 1) **наличность** физического принуждения;
- 2) **направленность** физического принуждения на ограничение физических функций принуждаемого лица;
- 3) **действительность** физического принуждения;
- 4) **непреодолимый** характер физического принуждения.

Направленность физического принуждения на ограничение физических функций означает, что физическое принуждение заключается в воздействии на телесную неприкосновенность, в результате которого лицо лишается возможности руководить действиями. **Непреодолимость** физического принуждения предполагает, что лицо оказалось в условиях, когда оно полностью лишено возможности руководить своими действиями. Причинение вреда вследствие физического принуждения следует отличать от такого вследствие непреодолимой силы. **Под непреодолимой силой** понимают случаи, когда лицо под воздействием стихийных сил природы, животных, механизмов, людей и т.д. не имеет возможности выполнять свои обязанности или другие действия или оказывается вынужденным выполнить действия, не обусловленные его волей.

Часть 2 статьи 37 УК РК предусматривает **два вида принуждения**: физическое принуждение, вследствие которого лицо сохранило возможность руководить своими действиями, и **психическое принуждение**. В этих случаях вопрос об ответственности решается по правилам о состоянии крайней необходимости. Как справедливо указывала Г.К. Рахимжанова "причиненный

при таком принуждении вред всегда должен быть меньшим в сравнении с предотвращенным. Кроме этого, вред должен быть признан единственно возможным средством спасти более ценное благо".

Психическое принуждение - это воздействие на волю лица словом, символами, жестами, демонстрацией оружия или его макетов, то есть угрозой. Например, у кассира требуют выручку под угрозой применения оружия. Такие действия способны вызвать у лица страх и опасение за свою жизнь, здоровье, собственность и такие же блага близких, за их благополучие. Под влиянием такого принуждения лицо может совершить предусмотренные уголовным законом деяния. Однако при психическом принуждении у лица всегда имеется возможность право выбора своего поведения. Если лицо совершает требуемое деяние, то для того чтобы определить опасно оно или нет, его рассматривают по правилам крайней необходимости. Если же в результате физического принуждения лицо сохранило возможность руководить своими действиями, т.е. лицо полностью не лишено свободы выбора своих действий, но допускает совершение им противоправных действий (бездействия) с целью избежать неблагоприятных последствий в результате примененного к нему принуждения, то вопрос об уголовной ответственности такого лица за причинение вреда правоохраняемым интересам решается по правилам о крайней необходимости (статья 34 УК РК). В данном случае лицо действует (бездействует), выбирая между угрожаемым вредом и тем вредом, который необходим для устранения этой угрозы. Угроза лишить жизни само принуждаемое лицо или его близких, должна рассматриваться как психическое принуждение самой тяжелой степени. Поэтому, если кассир банка под угрозой смерти отдает преступникам ключи от сейфа с ценностями и сообщает им шифр замка, он действует в состоянии крайней необходимости. Сложнее решать вопрос, когда под угрозой немедленной смерти или угрозой убить, подвергнуть пыткам детей потерпевшего, его вынуждают совершить убийство. В юридической литературе высказано мнение, что "спасение себя, своих близких за счет жизни другого человека должно рассматриваться как превышение пределов крайней необходимости, так как соотношение охраняемого блага (жизнь) и причиненного вреда (лишение жизни) является равноценным. Тяжкое физическое принуждение в виде истязания или угрозы жизни должны исключать ответственность за любое преступление, кроме убийства. Причинение вреда под воздействием гипноза как вида психического принуждения исключает уголовную ответственность в виду отсутствия вины, так как лицо лишено возможности руководить своими действиями. Можно сказать, что вопрос об уголовной ответственности за действия, совершенные в результате физического и психического принуждения, может быть решен в трех вариантах: налицо крайняя необходимость, налицо превышение крайней необходимости, налицо при незначительной интенсивности принуждения отсутствие ситуации крайней необходимости. Во всех случаях совершения принуждения под влиянием физического или психического принуждения имеет место обстоятельство, смягчающее наказание (статья 53 УК РК).

Исполнение приказа или распоряжения (статья 38 УК РК)

Не является уголовным правонарушением причинение вреда охраняемым УК РК интересам лицом, действовавшим во исполнение обязательных для него приказа или распоряжения. Уголовную ответственность за причинение такого вреда несет лицо, отдавшее незаконные приказ или распоряжение.

Лицо, совершившее умышленное уголовное правонарушение во исполнение заведомо незаконных приказа или распоряжения, несет уголовную ответственность на общих основаниях. Неисполнение заведомо незаконных приказа или распоряжения исключает уголовную ответственность.

Необходимо указать, что по своей правовой природе исполнение приказа является действием непреступным. Поскольку исполнение приказа иногда связано с причинением вреда правоохраняемым интересам, то возникла необходимость разграничения преступного исполнения приказа от непреступного.

В общесмысловом значении **приказ и распоряжение - синонимы.**

Приказ - это официальное распоряжение органа власти (начальника, руководителя). Право на отдачу приказа имеет надлежащее должностное лицо, положение которого наделено властными полномочиями. Приказ или распоряжение - это проявление воли начальника. Благодаря обязательности приказа или распоряжения, убежденности подчиненного в их законности, доверию к ним, они рассматриваются как основание для совершения тех или действий исполнителем. Приказ имеет обязательную силу, если он отдан в пределах компетенции должностного лица. Это вытекает из служебных отношений между начальником и подчиненным, из требований дисциплины, которая является залогом нормального функционирования организаций и учреждений. **Юридическая сила** приказа или распоряжения является большей, чем само исполнительское действие. Поэтому ответственность за последствия незаконных приказа или распоряжения возлагаются на лицо отдавшее их. Следует отметить, что вопросы, связанные с оценкой правомерности причинения вреда охраняемым уголовным законом интересам при исполнении подчиненными приказа или распоряжения начальника, довольно часто возникают на практике. В первую очередь это касается военнослужащих, сотрудников органов внутренних дел, антикоррупционной службы и некоторых других категорий государственных служащих.

Для определения правомерности деяния, совершенного при исполнении приказа или распоряжения, предъявляются обязательные требования к приказу или распоряжению. **Они заключаются в том, что приказ или распоряжение должны быть:**

1) **отданы в установленном порядке** (от вышестоящего начальника к подчиненному);

2) **оформлены** надлежащим образом (письменно или устно);

3) **законными как по форме** (содержать все необходимые реквизиты), так и по существу (не должен противоречить действующему законодательству). При наличии указанных условий лицо, исполнившее приказ или распоряжение,

незаконность которых была установлена позднее, может быть освобождено от уголовной ответственности. За причинение вреда в результате исполнения приказа к уголовной ответственности привлекаются лица, отдавшие его. **Совершение деяния лицом во исполнение заведомо незаконного приказа или распоряжения не освобождает от уголовной ответственности ни исполнителя приказа, ни лицо,** отдавшее такой приказ или распоряжение. В этом случае лицо должно сознавать явно незаконный характер приказа или распоряжения, но, тем не менее, исполняет его, естественно оно подлежит уголовной ответственности. Например, руководитель организации дает распоряжение бухгалтеру внести в финансовые документы, искаженные сведения. Если бухгалтер выполнит такое распоряжение, то к уголовной ответственности будут привлекаться оба - руководитель и бухгалтер. Если бухгалтер не выполнит требование руководителя, то к ответственности может быть привлечен только руководитель, при наличии соответствующих оснований. Если у подчиненного нет иного выхода, кроме как выполнить или не выполнить полученный преступный приказ, то он должен действовать таким образом, чтобы его действиями был причинен вред меньше того вреда, который наступил бы, если бы он действовал иначе. Соблюдение условий крайней необходимости при невыполнении преступного приказа - освобождает подчиненного от ответственности за неисполнение такого приказа. Если условия крайней необходимости будут соблюдены при выполнении преступного приказа, то подчиненный освобождается от ответственности за соучастие в преступлении, совершенном во исполнение полученного приказа начальником. Все сомнения, касающиеся характера приказа, его законности или незаконности, преступности или непроступности должны толковаться в пользу подчиненного, ибо, во-первых, ответственность за правомерность отдаваемых приказов лежит на начальнике, а не на подчиненном; во-вторых, подчиненный, как правило, не владеет всей информацией, на основании которой можно было бы точно решить вопрос о правомерности полученного приказа. Закон же не представляет ему возможность и время собирать такую информацию, прежде чем выполнить приказ.

Незаконность приказа может выражаться:

- 1) в неправомочности лица, отдавшего приказ;
- 2) в несоблюдении установленной формы приказа;
- 3) в очевидности преступного характера приказа.

Преступность незаконности приказа определяется:

- содержанием, т.е. несоответствием приказа целям и задачам деятельности данного ведомства;
- ущемлением прав и свобод человека, поскольку их соблюдение и защита определяет смысл деятельности любых органов власти.

К условиям правомерности действий лица, выполняющего приказ или распоряжение, относятся:

- 1) соответствие приказа или распоряжения требованиям закона или подзаконным нормативным актам;

2) отсутствие у лица, исполняющего приказ или распоряжение, сознание их незаконности. Правомерность приказа или распоряжение устанавливается в каждом конкретном случае путем анализа тех или иных законов, подзаконных нормативных актов, определяющих компетенцию лица, отдавшего соответствующий приказ или распоряжение. Необходимо также указать, что в соответствии с частью 2 статьи 38 УК РК "неисполнение заведомо незаконного приказа или распоряжения исключает уголовную ответственность". В данном случае законодатель устанавливает определенные гарантии безопасности для лиц, не выполнивших незаконный приказ.

Тема 4. Наказание: понятие, цели, система и его виды.

План:

- 4.1 Понятие и сущность уголовного наказания. Место наказания в системе государственных мер в системе борьбы с преступностью
- 4.2 Цели наказания. Понятие эффективности наказания
- 4.3 Понятие и значение системы наказаний. Система наказаний в истории уголовного законодательства
- 4.4 Виды наказаний по Уголовному кодексу Республики Казахстан
 - 4.4.1 Основные виды наказания
 - 4.4.2 Дополнительные виды наказания

4.1 Понятие и сущность уголовного наказания. Место наказания в системе государственных мер в системе борьбы с преступностью

По мнению И.М. Рагимова выражение «наказание» в реальной жизни употребляется во многих значениях и во многих областях - в области морали, религии, воспитания, поскольку с представлением о нем связывается представление о том, что оно постигает кого-либо за что-то им содеянное, и что обязательно оно (наказание) принесет известную неприятность. Что касается уголовного права, то выражение «наказание» становится термином, употребляемым в законодательстве для обозначения правовых норм.

Наказание есть мера государственного принуждения, назначаемая по приговору суда. Наказание применяется к лицу, признанному виновным в совершении уголовного правонарушения, и заключается в предусмотренном уголовном кодексом лишении или ограничении прав и свобод этого лица.

Наказание установлено уголовным законом. С юридической точки зрения наказание является правовым последствием уголовного правонарушения.

Обязательным свойством наказания является кара. Под карой надо понимать принудительную, насильственную сторону наказания, то есть, причинение предусмотренных законом лишений или ограничение прав и свобод осужденного.

В отличие от наказания, назначаемого за совершение уголовного проступка, наказанию за преступление присущ такой характерный признак, как

судимость, которая влечет за собой отрицательные правовые и моральные последствия.

Таким образом, уголовное наказание - это установленная уголовным законом мера государственного принуждения, применяемая судом в приговоре к лицу, виновному в совершении уголовного правонарушения, обладающая свойством кары за содеянное и выражающая от имени государства порицание (отрицательную оценку) за совершение уголовного правонарушения.

4.2 Цели наказания. Понятие эффективности наказания

Своими истоками учение о целях наказания уходит в религию, и первые попытки определения цели наказания находим именно в религиозных источниках. Если исходить из Божественных писаний, то наказание с целью возмездия – изначально установленное Богом средство воздействия на созданное им человеческое существо. Принято считать, что первые теологические теории о целях наказания базировались на постулатах Ветхого Завета: наказание – воздание на зло; устрашение по правилам Талиона «око за око, зуб за зуб».

Под целями наказания надо понимать те конечные социальные результаты, которые необходимо достичь посредством установления наказания, его применения и реализации.

Статья 39 УК РК, определяя цели наказания, указывает: «Наказание применяется в целях восстановления социальной справедливости, а также исправления осужденного и предупреждения совершения новых уголовных правонарушений как осужденным, так и другими лицами. Наказание не имеет своей целью причинение физических страданий или унижение человеческого достоинства».

Следовательно, целями наказания являются:

- а) восстановление социальной справедливости;
- б) исправление осужденного;
- в) предупреждение совершения новых уголовных правонарушений со стороны осужденного (цель специального, частного предупреждения);
- г) предупреждение уголовных правонарушений со стороны других лиц (цель общего предупреждения).

Суд, назначая виновному наказание, должен стремиться **восстановить хотя бы частично социальную справедливость** не только применительно к потерпевшему, но и к обществу в целом. Восстановление социальной справедливости достигается карательным свойством наказания.

Исправление осужденного следует различать в двух аспектах:

во-первых, как сам процесс воспитательного воздействия на осужденного и, **во-вторых**, как результат этого воздействия. **Исправление** - это устранение из психики осужденного порочных наклонностей, которые привели его к совершению преступления.

Цель специального предупреждения достигается следующим образом.

Во-первых, осужденный лишается физической возможности совершить новое уголовное правонарушение.

Во-вторых, цель специального предупреждения достигается посредством устрашения наказанием.

В-третьих, цель специального предупреждения достигается путем исправительного воздействия на психику осужденного в процессе отбывания наказания, которое в конечном итоге исправляет осужденного.

Цель общего предупреждения заключается в том, чтобы посредством наказания предупредить совершение уголовных правонарушений не со стороны осужденного, а со стороны других лиц, главным образом, неустойчивых граждан, в сознании которых нет должной устойчивости к соблюдению требований законов.

4.3 Понятие и значение системы наказаний. Система наказаний в истории уголовного законодательства

Под системой наказаний понимается закрепленный уголовным законом, исчерпывающий и обязательный для судов перечень видов наказаний, расположенных в определенном порядке, с учетом их сравнительной тяжести.

Установление системы наказаний имеет существенное методологическое и практическое значение для решения задач правосудия.

Методологическое значение состоит в том, что исчерпывающий перечень наказаний с фиксацией условий, точных пределов и порядка применения каждого из них способствует единству карательной политики в борьбе с преступностью, соблюдению принципов законности в деятельности судов.

Практическое значение рассматриваемой системы заключается в том, что в ней последовательно перечисляются виды наказаний (от более мягкого к самому суровому наказанию), а это позволяет суду на основании закона с учетом опыта судебной практики, общественного правосознания и научных рекомендаций рационально и, по возможности, эффективно использовать различные меры воздействия на осужденного.

4.4 Виды наказаний по УК РК

Законодатель предусмотрел отдельные виды наказаний за совершение уголовного проступка и преступления. Все виды наказаний, входящих в систему **делятся на три группы**: основные, дополнительные и наказания, применяемые как в качестве основных, так и в качестве дополнительных.

Основные наказания - это те наказания, которые могут назначаться лишь как самостоятельные виды, и их нельзя соединять в дополнение к другим.

Дополнительные наказания – это такие виды наказания, которые носят вспомогательный характер по отношению к основному-наказанию и применяются тогда, когда применение только основного наказания не обеспечивает целей наказания.

В отдельную группу наказаний входят штраф, привлечение к общественным работам и лишение права занимать определенную должность

или заниматься определенной деятельностью, которые можно назначать не только в качестве основных видов наказания, но и присоединять к другим видам наказания, в случаях, установленных статьями 41, 43 УК РК.

4.4.1. Основные виды наказания

Так, к лицу, признанному виновным в совершении **уголовного проступка**, могут применяться следующие основные наказания:

- 1) штраф;
- 2) исправительные работы;
- 3) привлечение к общественным работам;
- 4) арест;
- 5) выдворение за пределы Республики Казахстан иностранца или лица без гражданства.

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

- 1) штраф;
- 2) исправительные работы;
- 2-1) привлечение к общественным работам;
- 3) ограничение свободы;
- 4) лишение свободы;
- 5) смертная казнь.

Штраф (статья 41 УК РК)

Штраф есть денежное взыскание, назначаемое в пределах, предусмотренных УК РК, в размере, соответствующем определенному количеству месячных расчетных показателей, (далее - МРП) установленных законодательством РК и действовавших на момент совершения уголовного правонарушения, либо в размере, кратном сумме или стоимости взятки, сумме переданных денег или стоимости переданного имущества, стоимости похищенного имущества, сумме полученного дохода или сумме не поступивших платежей в бюджет.

За уголовные проступки штраф устанавливается в пределах от двадцати до двухсот МРП, **за преступления** – в пределах от двухсот до десяти тысяч МРП либо в кратном размере.

При назначении штрафа суд определяет его размер и срок уплаты с учетом тяжести уголовного правонарушения, имущественного и семейного положения осужденного, возможности получения им заработной платы или иного дохода. Срок уплаты штрафа исчисляется с момента вступления приговора в законную силу и по приговору суда **не может превышать три года**.

В случае временного ухудшения имущественного положения осужденного в связи с задержкой или невыплатой заработной платы, временной нетрудоспособностью, потерей работы или дохода суд может предоставить отсрочку на срок от одного месяца до одного года. Время отсрочки не входит в исчисление срока уплаты штрафа, установленного приговором суда.

При неуплате штрафа в установленные сроки приговор (постановление) суда подлежит принудительному исполнению. Неуплаченная часть штрафа заменяется:

1) осужденным за уголовный проступок – привлечением к общественным работам из расчета один час общественных работ за один неуплаченный МРП либо арестом из расчета одни сутки ареста за четыре неуплаченных МРП;

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

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

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

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

Исправительные работы (статья 42 УК РК)

Исправительные работы есть денежное взыскание, назначаемое в пределах, предусмотренных настоящим Кодексом, в размере, соответствующем определенному количеству МРП, установленных законодательством РК и действовавших на момент совершения уголовного правонарушения.

Исправительные работы исполняются путем ежемесячного удержания и перечисления в Фонд компенсации потерпевшим от 10 до 50% заработной платы (денежного содержания) осужденного за вычетом средств, подлежащих периодической уплате (взысканию) в счет алиментов, возмещения вреда, причиненного увечьем или иным повреждением здоровья, а также смертью кормильца.

За уголовные проступки исправительные работы устанавливаются в пределах от двадцати до двухсот МРП, **за преступления** – в пределах от двухсот до десяти тысяч МРП.

При назначении исправительных работ суд определяет их размер с учетом тяжести уголовного правонарушения, имущественного и семейного положения осужденного. В случае утраты трудоспособности осужденный может быть освобожден от исполнения оставшейся части наказания либо неисполненная часть заменяется штрафом.

В случае возникновения иных обстоятельств, препятствующих исполнению исправительных работ, они заменяются:

1) осужденным за уголовный проступок – привлечением к общественным работам либо арестом из расчета один час общественных работ за один не взысканный МРП, одни сутки ареста за четыре не взысканных МРП;

2) осужденным за преступление небольшой или средней тяжести – ограничением свободы либо лишением свободы из расчета один день ограничения свободы или лишения свободы за четыре не взысканных МРП;

3) осужденным за тяжкое преступление – лишением свободы из расчета один день лишения свободы за четыре не взысканных МРП.

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

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

Привлечение к общественным работам (статья 43 УК РК)

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

Общественные работы устанавливаются за **уголовные проступки** на срок от двадцати до двухсот часов, за **преступления небольшой и средней тяжести** – на срок от двухсот до одной тысячи двухсот часов. Общественные работы отбываются не свыше четырех часов в день с освобождением осужденного на время их отбывания от выполнения трудовых обязанностей по месту основной работы либо в свободное от учебы время.

В случае уклонения от общественных работ они заменяются:

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

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

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

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

Ограничение свободы (статья 44 УК РК)

Ограничение свободы состоит в установлении пробационного контроля за осужденным на срок от шести месяцев до семи лет и привлечении его к принудительному труду по сто часов ежегодно в течение всего срока

отбывания наказания. Ограничение свободы отбывается по месту жительства осужденного без изоляции от общества. Принудительный труд организуется местными исполнительными органами в общественных местах и отбывается не свыше четырех часов в день.

К принудительному труду **не привлекаются** осужденные, имеющие постоянное место работы или занятые на учебе, несовершеннолетние, беременные женщины, женщины, имеющие малолетних детей в возрасте до трех лет, мужчины, воспитывающие в одиночку малолетних детей в возрасте до трех лет, женщины в возрасте пятидесяти восьми и свыше лет, мужчины в возрасте шестидесяти трех и свыше лет, инвалиды первой или второй группы, а также осужденные, которым наказание заменено на ограничение свободы сроком менее шести месяцев.

Пробационный контроль осуществляется уполномоченным государственным органом и по решению суда включает исполнение осужденным обязанностей:

- не менять постоянного места жительства, работы, учебы без уведомления уполномоченного государственного органа, осуществляющего контроль за поведением осужденного;
- не посещать определенные места;
- пройти курс лечения от алкоголизма, наркомании, токсикомании, заболеваний, передающихся половым путем;
- осуществлять материальную поддержку семьи;
- другие обязанности, которые способствуют исправлению осужденного и предупреждению совершения им новых уголовных правонарушений.

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

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

Арест (статья 45 УК РК)

Арест состоит в содержании осужденного в условиях строгой изоляции от общества на весь срок назначенного наказания и устанавливается на срок от десяти до пятидесяти суток. Срок задержания включается в срок ареста.

Арест **не назначается** несовершеннолетним, беременным женщинам, женщинам, имеющим малолетних детей, мужчинам, воспитывающим в одиночку малолетних детей, женщинам в возрасте пятидесяти восьми и свыше лет, мужчинам в возрасте шестидесяти трех и свыше лет, инвалидам первой или второй группы. Военнослужащими арест отбывается на гауптвахте. При замене наказания срок ареста может быть ниже низшего предела, установленного настоящей статьей.

Лишение свободы (статья 46 УК РК)

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

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

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

Отбывание лишения свободы назначается:

1) в учреждениях уголовно-исполнительной системы **минимальной безопасности**:

- лицам, осужденным за преступления, совершенные по неосторожности;
- лицам, осужденным за преступления, не связанные с применением насилия, предусмотренные главами 7, 8, 9, 12 и 13 настоящего Кодекса;
- лицам, осужденным за преступления, предусмотренные главой 15 настоящего Кодекса, в случае полного возмещения ими ущерба, причиненного преступлением;
- лицам, впервые осужденным за совершение умышленного преступления, за которое назначено наказание к лишению свободы на срок до двух лет;

2) в учреждениях уголовно-исполнительной системы **средней безопасности**:

- лицам, осужденным к лишению свободы на срок свыше двух лет за совершение умышленных преступлений небольшой, средней тяжести или тяжких преступлений, ранее не отбывавшим лишение свободы;
- женщинам, совершившим особо тяжкое преступление, а также при рецидиве преступлений;

- лицам, которым штраф, исправительные работы, привлечение к общественным работам, ограничение свободы заменены лишением свободы;

3) в учреждениях уголовно-исполнительной системы максимальной безопасности:

- мужчинам, впервые осужденным к лишению свободы за совершение особо тяжких преступлений;

- лицам, осужденным к лишению свободы, ранее отбывавшим лишение свободы за совершение умышленного преступления, за исключением лиц, осужденных за преступления, не связанные с применением насилия, предусмотренные главами 7, 8, 9, 12 и 13 УК РК, а также лиц, осужденных за преступления, предусмотренные главой 15 УК РК, в случае полного возмещения ими ущерба, причиненного преступлением;

- мужчинам, осужденным при рецидиве преступлений;

- женщинам – при опасном рецидиве преступлений;

4) при опасном рецидиве преступлений, а также лицам, осужденным к пожизненному лишению свободы, – в учреждениях уголовно-исполнительной системы чрезвычайной безопасности.

При совокупности приговоров для отбывания лишения свободы определяется более строгий вид учреждения, установленного одним из приговоров, входящим в совокупность.

Лицам, осужденным к лишению свободы на срок свыше пяти лет за совершение особо тяжких преступлений, а также при опасном рецидиве преступлений, может быть назначено отбывание части срока наказания, но не более пяти лет, в учреждениях уголовно-исполнительной системы **полной безопасности**. Изменение вида учреждения, назначенного приговором, производится судом в соответствии со статьей 96 Уголовно-исполнительного кодекса Республики Казахстан.

Смертная казнь (статья 47 УК РК)

Институт смертной казни уже давно вышел за пределы уголовной политики и стал проблемой государственной политики. Поэтому принятие решения относительно смертной казни не всегда связывалось с реальной криминогенной ситуацией в стране, с национальными традициями, обычаями народа, с нравственным состоянием и уровнем сознания общества.

Когда государство применяет смертную казнь, оно преследует определенную цель – остановить любыми средствами преступность, когда число умышленных тяжких убийств стремительно растет и другие формы наказания бесполезны.

Смертная казнь – **расстрел** как исключительная мера наказания устанавливается за террористические преступления, сопряженные с гибелью людей, а также за особо тяжкие преступления, совершенные в военное время, с предоставлением приговоренному права ходатайствовать о помиловании.

Смертная казнь **не назначается** лицам, совершившим преступление в возрасте до восемнадцати лет, женщинам, мужчинам в возрасте шестидесяти трех и свыше лет.

При введении Президентом РК моратория на исполнение смертной казни исполнение приговора о смертной казни приостанавливается на время действия моратория. Приговор о смертной казни приводится в исполнение не ранее чем по истечении одного года с момента его вступления в силу, а также не ранее чем по истечении одного года после отмены моратория на исполнение смертной казни.

Смертная казнь в порядке помилования может быть заменена пожизненным лишением свободы или лишением свободы на определенный срок с отбыванием наказания в учреждении уголовно-исполнительной системы чрезвычайной безопасности. Лица, приговоренные к смертной казни, в случае отмены моратория на исполнение смертной казни имеют право ходатайствовать о помиловании независимо от того, ходатайствовали ли они об этом до введения моратория или нет.

4.4.2 Дополнительные виды наказания

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

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

Конфискация имущества (статья 48 УК РК)

Конфискация имущества есть принудительное безвозмездное изъятие и обращение в собственность государства имущества, находящегося в собственности осужденного, добытого преступным путем либо приобретенного на средства, добытые преступным путем, а также имущества, являющегося орудием или средством совершения уголовного правонарушения.

Конфискации подлежат деньги и иное имущество:

- 1) полученные в результате совершения уголовного правонарушения, и любые доходы от этого имущества, за исключением имущества и доходов от него, подлежащих возвращению законному владельцу;
- 2) в которые имущество, полученное в результате совершения уголовного правонарушения, и доходы от этого имущества были частично или полностью превращены или преобразованы;

3) используемые или предназначенные для финансирования или иного обеспечения экстремистской или террористической деятельности либо преступной группы;

4) являющиеся орудием или средством совершения уголовного правонарушения;

5) указанные в пунктах 1), 2), 3) и 4) настоящей части, переданные осужденным в собственность других лиц.

Если конфискация определенного предмета, входящего в имущество, указанное в частях первой и второй настоящей статьи, на момент принятия судом решения о конфискации данного предмета невозможна вследствие его использования, продажи или по иной причине, по решению суда подлежит конфискации денежная сумма, которая соответствует стоимости данного предмета.

В случаях, предусмотренных разделом 15 Уголовно-процессуального кодекса РК, конфискация имущества может применяться по решению суда как мера уголовно-правового воздействия.

Не подлежат конфискации:

1) имущество, необходимое осужденному или лицам, находящимся на его иждивении, согласно перечню, предусмотренному уголовно-исполнительным законодательством;

2) деньги и иное имущество, легализованные в соответствии с Законом РК "Об амнистии граждан Республики Казахстан, оралманов и лиц, имеющих вид на жительство в РК, в связи с легализацией ими имущества", в случае, если они получены в результате совершения уголовного правонарушения, по которому этим же Законом предусмотрено освобождение от уголовной ответственности.

Положения пункта второго части пятой настоящей статьи не применяются к вступившим по состоянию на 1 сентября 2014 года в законную силу судебным актам, а также не распространяются на легализованные имущество и деньги, которые не подлежали легализации.

Лишение специального, воинского или почетного звания, классного чина, дипломатического ранга, квалификационного класса и государственных наград (статья 49 УК РК)

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

При осуждении за совершение **умышленного** уголовного правонарушения лица, имеющего государственные награды Республики Казахстан, а равно специальное, воинское, почетное или иное звание, классный чин, дипломатический ранг или квалификационный класс, присвоенные Президентом РК, **суд** при вынесении приговора может **внести**, а по коррупционным преступлениям вносит представление Президенту РК о

лишении осужденного этих наград, званий, классного чина, дипломатического ранга или квалификационного класса.

Лишение права занимать определенную должность или заниматься определенной деятельностью (статья 50 УК РК)

Лишение права занимать определенную должность или заниматься определенной деятельностью состоит в запрещении занимать определенные должности на государственной службе, в органах местного самоуправления, финансовых организациях либо заниматься определенной профессиональной или иной деятельностью.

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

За совершение преступлений в сфере экономической деятельности и против интересов службы в финансовых организациях, совершенных руководящим работником финансовой организации, банковского и(или) страхового холдинга, крупным участником (крупным акционером) – физическим лицом, руководителем, членом органа управления, руководителем, членом исполнительного органа, главным бухгалтером крупного участника (крупного акционера) – юридического лица финансовой организации, предусмотренных частью второй статьи 238, частью третьей статьи 239, частью второй статьи 250 настоящего Кодекса, в том числе лицами, временно либо по специальному полномочию выполняющими функции органа управления или исполнительного органа финансовой организации, предусмотренных частью третьей статьи 239 настоящего Кодекса, приведших к причинению крупного ущерба гражданину, юридическому лицу, финансовой организации или государству, лишение права занимать определенную должность устанавливается **на срок от пяти лет** до установления запрета занимать должность руководящего работника финансовой организации, банковского и (или) страхового холдинга и являться крупным участником (крупным акционером) финансовой организации **пожизненно**.

За совершение преступлений, предусмотренных пунктом 5) части третьей и частью четвертой статьи 120, пунктом 5) части третьей и частью четвертой статьи 121, частями второй и третьей статьи 122, частями второй и третьей статьи 124, частями второй, третьей, четвертой и пятой статьи 132, частями второй и третьей статьи 133, пунктом 2) части четвертой статьи 134 и пунктами 1) и 2) части третьей статьи 312 настоящего Кодекса, лишение права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью назначается обязательно и **состоит в пожизненном запрете** занимать педагогические должности и должности, связанные с работой с несовершеннолетними.

За совершение коррупционных преступлений лишение права занимать определенную должность или заниматься определенной деятельностью назначается обязательно и **состоит в пожизненном запрете** занимать

должности на государственной службе, судьи, в органах местного самоуправления, Национальном Банке Республики Казахстан и его ведомствах, государственных организациях и организациях, в уставном капитале которых доля государства составляет более пятидесяти процентов, в том числе в национальных управляющих холдингах, национальных холдингах, национальных компаниях, национальных институтах развития, акционером которых является государство, их дочерних организациях, более пятидесяти процентов голосующих акций (долей участия) которых принадлежат им, а также в юридических лицах, более пятидесяти процентов голосующих акций (долей участия) которых принадлежат указанным дочерним организациям.

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.

При назначении этого наказания в **качестве дополнительного** к лишению свободы, аресту оно распространяется на все время отбывания основного наказания, но при этом его срок исчисляется с момента отбытия лишения свободы, ареста. В случае назначения лишения права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью в качестве дополнительного вида наказания к другим основным видам наказания, а также при отсрочке отбывания наказания или условном осуждении его срок исчисляется с момента вступления приговора в законную силу.

Лишение гражданства Республики Казахстан (статья 50-1 УК РК)

Лишение гражданства РК состоит в принудительном прекращении государством устойчивой политико-правовой связи с осужденным, выражающей совокупность их взаимных прав и обязанностей. Лишение гражданства РК **не назначается** лицам, совершившим преступление в возрасте до восемнадцати лет.

Выдворение за пределы Республики Казахстан иностранца или лица без гражданства (статья 51 УК РК)

Выдворение за пределы РК иностранца или лица без гражданства исполняется в принудительном порядке с установлением запрета на въезд этого лица на территорию РК сроком на пять лет. За совершение преступления может быть назначено в качестве дополнительного вида наказания, а за совершение уголовного проступка – в качестве как основного, так и дополнительного вида наказания.

При назначении судом данного вида наказания в качестве дополнительного оно исполняется после отбытия основного вида наказания или

освобождения от дальнейшего его отбывания по основаниям, предусмотренным подпунктами 3), 5), 6) и 7) части первой статьи 161 Уголовно-исполнительного кодекса РК, а в случаях применения условного осуждения – с момента вступления приговора в законную силу.

Наказание о выдворении иностранца или лица без гражданства исполняется органами национальной безопасности и внутренних дел Республики Казахстан.

Исполнение вступившего в законную силу приговора суда по выдворению иностранца или лица без гражданства производится в принудительном порядке после исполнения основного вида наказания.

Органы внутренних дел в течение трех рабочих дней с момента получения соответствующей информации проводят мероприятия по организации выдворения иностранца или лица без гражданства (определение маршрута, места пересечения Государственной границы и приобретение проездных билетов), а также информируют Пограничную службу Комитета национальной безопасности Республики Казахстан (далее – Пограничная служба) о предстоящем выдворении.

Выдворение иностранца или лица без гражданства осуществляется путем его препровождения органами внутренних дел до пункта пропуска через Государственную границу на железнодорожном транспорте. При отсутствии железнодорожного сообщения (маршрута) выдворение осуществляется иными видами транспорта (воздушным, автомобильным или водным).

В случае нахождения выдворяемого иммигранта в одном населенном пункте с пунктом пропуска через Государственную границу, его препровождение осуществляется на автомобильном транспорте или в пешем порядке.

В пункте пропуска через Государственную границу должностные лица органов внутренних дел и Пограничной службы составляют акт о выдворении за пределы Республики Казахстан иностранца или лица без гражданства, который ими подписывается после пересечения выдворяемым иммигрантом Государственной границы.

Расходы по выдворению иностранца или лица без гражданства несет он сам либо физические или юридические лица, пригласившие его в Республику Казахстан.

Тема 5. Назначение наказания

План:

- 5.1 Общие начала назначения наказания
- 5.2 Обстоятельства смягчающие уголовную ответственность и наказание
- 5.3 Обстоятельства отягчающие уголовную ответственность и наказание
- 5.4 Назначение наказания за неоконченные преступления. Порядок определения сроков наказания при их сложении.
- 5.5 Условное осуждение

5.1 Общие начала назначения наказания

Общие начала назначения наказания - это установленные законом критерии, которыми должен руководствоваться суд при назначении наказания по каждому конкретному делу. В соответствии со статьей 52 УК РК общие начала назначения наказания состоят из следующих трех критериев.

Суд определяет наказание:

- 1) в пределах, установленных статьей Особенной части УК РК, предусматривающей ответственность за данное уголовное правонарушение;
- 2) с учетом положений Общей части УК РК;
- 3) учитывая характер и степень общественной опасности уголовного правонарушения, личность виновного, в том числе его поведение до и после совершения уголовного правонарушения, обстоятельства, смягчающие и отягчающие ответственность и наказание, а также влияние назначенного наказания на исправление осужденного и на условия жизни его семьи или лиц, находящихся на его иждивении.

Только применение в совокупности упомянутых требований (общих начал), по мысли законодателя, может гарантировать назначение виновному судом законного, обоснованного и справедливого наказания.

5.2 Обстоятельства, смягчающие уголовную ответственность и наказание

Под обстоятельствами, смягчающими и отягчающими ответственность, принято понимать различного рода факторы, относящиеся к личности виновного и совершенному им уголовному правонарушению, которые соответственно уменьшают либо повышают общественную опасность уголовного правонарушения и преступника, а, следовательно, и степень его ответственности и влияют на наказание.

Обстоятельствами, смягчающими уголовную ответственность и наказание, признаются:

- 1) совершение впервые уголовного проступка либо впервые преступления небольшой или средней тяжести вследствие случайного стечения обстоятельств;
- 2) несовершеннолетие виновного;
- 3) беременность;
- 4) наличие малолетних детей у виновного;
- 5) оказание медицинской или иной помощи потерпевшему непосредственно после совершения уголовного правонарушения независимо от последствий оказания такой помощи;
- 6) добровольное возмещение имущественного ущерба, причиненного в результате уголовного правонарушения, заглаживание морального и иного вреда, причиненного уголовным правонарушением;
- 7) совершение уголовного правонарушения вследствие стечения тяжелых личных, семейных или иных обстоятельств либо по мотиву сострадания;

8) совершение уголовного правонарушения в результате физического или психического принуждения либо в силу материальной, служебной или иной зависимости;

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

10) противоправность или аморальность поведения потерпевшего, явившегося поводом для уголовного правонарушения;

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

При назначении наказания могут учитываться в качестве смягчающих и обстоятельства, не предусмотренные частью 1 статьи 53 УК РК, а также следует обратить внимание, что если смягчающее обстоятельство предусмотрено соответствующей статьей Особенной части УК РК в качестве признака уголовного правонарушения, оно само по себе не может повторно учитываться при назначении наказания.

5.3 Обстоятельства, отягчающие уголовную ответственность

Обстоятельствами, отягчающими уголовную ответственность и наказание, признаются:

1) неоднократность уголовных правонарушений, рецидив преступлений, опасный рецидив преступлений;

2) причинение уголовным правонарушением тяжких последствий;

3) совершение уголовного правонарушения в составе группы лиц, группы лиц по предварительному сговору, преступной группы;

4) особо активная роль в совершении уголовного правонарушения;

5) привлечение к совершению уголовного правонарушения лиц, которые заведомо для виновного страдают тяжелым психическим расстройством, либо лиц, не достигших возраста, с которого наступает уголовная ответственность;

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

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

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

9) совершение уголовного правонарушения с особой жестокостью, садизмом, издевательством, а также мучениями для потерпевшего;

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

11) совершение уголовного правонарушения в условиях чрезвычайного положения, чрезвычайной ситуации, а также в ходе массовых беспорядков;

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

13) совершение уголовного правонарушения лицом, нарушившим тем самым принятую им присягу или профессиональную клятву;

14) совершение уголовного правонарушения с использованием доверия, оказанного виновному в силу его служебного положения или договора;

15) совершение уголовного правонарушения с использованием форменной одежды или документов представителя власти;

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

При назначении наказания следует обратить внимание:

- если вышеуказанное обстоятельство, предусмотрено соответствующей статьей Особенной части УК РК в качестве признака уголовного правонарушения, оно не может повторно учитываться как обстоятельство, отягчающее ответственность и наказание;
- при назначении наказания суд не может признать отягчающими обстоятельства, не указанные в части 1 статьи 54 УК РК.

5.4 Назначение наказания. Порядок определение сроков наказания при их сложении

Назначение более мягкого наказания, чем предусмотрено за данное уголовное правонарушение (статья 55 УК РК)

Если статья или часть статьи Особенной части УК РК, по которой лицо признано виновным, предусматривает менее строгий, чем лишение свободы, основной вид наказания, лишение свободы не назначается при осуждении лица за совершение преступления:

1) небольшой или средней тяжести в случае, когда лицо добровольно возместило имущественный ущерб, загладило моральный и иной вред, причиненный преступлением;

2) в сфере экономической деятельности, за исключением предусмотренных статьями 218, 248 и 249 УК РК, в случае, когда лицо добровольно возместило имущественный ущерб, причиненный преступлением.

При наличии смягчающего обстоятельства, не предусмотренного в качестве признака совершенного преступления, и отсутствии отягчающих обстоятельств срок или размер основного вида наказания не может превышать при совершении:

- преступления небольшой или средней тяжести – половины;
- тяжкого преступления – двух третей;
- особо тяжкого преступления – трех четвертей максимального срока или размера, предусмотренного соответствующей статьей Особенной части настоящего Кодекса.

По делам ускоренного досудебного расследования, а также делам, по которым выполнены все условия процессуального соглашения, срок или размер основного вида наказания за совершенное уголовное правонарушение не может превышать половину максимального срока или размера, предусмотренного соответствующей статьей Особенной части УК РК. По делам, по которым обвинительный приговор вынесен в порядке приказного производства, штраф назначается в размере от десяти до двадцати МРП при совершении уголовного проступка, от пятидесяти до двухсот МРП – при совершении преступления небольшой тяжести.

При наличии исключительных обстоятельств, связанных с целями и мотивами деяния, ролью виновного, его поведением во время или после совершения уголовного правонарушения, и других обстоятельств, существенно уменьшающих степень общественной опасности деяния, а равно при активном содействии участника группового уголовного правонарушения раскрытию совершенных группой деяний наказание может быть назначено ниже низшего предела, предусмотренного соответствующей статьей Особенной части УК РК, либо суд может назначить более мягкий вид наказания, чем предусмотрено этой статьей, либо не применять дополнительный вид наказания, предусмотренный в качестве обязательного.

Исключительными могут быть признаны как отдельные смягчающие обстоятельства, так и совокупность таких обстоятельств.

При наличии обстоятельств, указанных в частях 2 или 3 статьи 55 УК РК, наказание может быть назначено ниже низшего предела, предусмотренного соответствующей статьей Особенной части УК РК.

В случаях назначения наказания за приготовление или покушение на преступление пределы, указанные в частях 2 и 3 статьи 55 УК РК, определяются с учетом положений статьи 56 УК РК.

В статье 56 УК РК регламентирован порядок назначения наказания за **неоконченное преступление**.

Так, при назначении наказания за неоконченное преступление учитываются обстоятельства, в силу которых преступление не было доведено до конца.

Срок или размер наказания за **приготовление** к преступлению не может превышать **половины максимального срока** или размера основного вида наказания, предусмотренного соответствующей статьей Особенной части УК РК за оконченное преступление.

Срок или размер наказания за **покушение** на преступление не может превышать **трех четвертей** максимального срока или размера основного вида наказания, предусмотренного соответствующей статьей Особенной части УК РК за оконченное преступление.

Смертная казнь и пожизненное лишение свободы за приготовление к преступлению и покушение на преступление **не назначаются**.

Особый порядок назначения наказания определен в статье 57 УК РК за уголовное правонарушение, совершенное в соучастии.

При назначении наказания суд должен учитывать:

- характер и степень фактического участия лица в его совершении, значение этого участия для достижения цели уголовного правонарушения, его влияние на характер и размер причиненного или возможного вреда;
- смягчающие или отягчающие ответственность и наказание обстоятельства, относящиеся к личности одного из соучастников, учитываются при назначении наказания только этому соучастнику.

Статьей 58 УК РК установлен порядок назначения наказания **по совокупности** уголовных правонарушений.

Правила назначения наказания по совокупности уголовных правонарушений сводятся к следующему:

1) при совокупности уголовных правонарушений суд, назначив наказание (основное и дополнительное) за каждое правонарушение отдельно, определяет окончательное наказание путем поглощения менее строгого наказания более строгим или путем полного или частичного сложения назначенных наказаний.

2) если совокупность уголовных правонарушений включает в себя **только уголовные проступки**, то окончательное наказание назначается путем поглощения менее строгого наказания более строгим либо путем частичного или полного сложения наказаний. При этом окончательный размер наказания в виде штрафа не может превышать **четыреста МРП**, а окончательный срок наказания в виде привлечения к общественным работам или ареста – **четыреста часов** или **пятьдесят суток** соответственно.

Если совокупность уголовных правонарушений включает в себя только уголовные проступки, преступления небольшой тяжести и средней тяжести, то окончательно наказание назначается путем поглощения менее строгого наказания более строгим.

3) если совокупность уголовных правонарушений включает в себя **тяжкое или особо тяжкое преступление**, то окончательное наказание назначается путем поглощения менее строгого наказания более строгим или путем частичного или полного сложения наказаний. При этом окончательное наказание в виде лишения свободы **не может превышать двадцать лет**.

4) если совокупность уголовных правонарушений включает в себя **хотя бы одно особо тяжкое преступление**, за совершение которого УК РК предусмотрено наказание в виде лишения свободы на срок до двадцати лет, то окончательное наказание назначается путем частичного или полного сложения наказаний. При этом окончательное наказание в виде лишения свободы не может превышать двадцать пять лет.

Если совокупность уголовных правонарушений включает в себя **хотя бы одно особо тяжкое преступление**, за совершение которого настоящим Кодексом предусмотрено наказание в виде лишения свободы на срок до двадцати лет, а также уголовный проступок, за совершение которого назначен штраф, то окончательное наказание назначается путем поглощения менее строгого наказания более строгим.

Если за преступление, входящее в совокупность, назначается пожизненное лишение свободы или смертная казнь, то окончательное наказание назначается в виде пожизненного лишения свободы или соответственно смертной казни.

5) к основному наказанию, назначенному по совокупности уголовных правонарушений, могут быть присоединены дополнительные наказания, назначенные за правонарушения, образующие совокупность. Окончательное дополнительное наказание при частичном или полном сложении не может превышать максимальный срок или размер, установленный для данного вида наказания Общей частью УК РК.

б) по правилам настоящей статьи назначается наказание, если после вынесения судом приговора по делу будет установлено, что осужденный виновен еще и в другом уголовном правонарушении, совершенном им до вынесения приговора по первому делу. В этом случае в окончательный срок наказания засчитывается наказание, отбытое по первому приговору суда.

При назначении наказания за рецидив преступлений, опасный рецидив преступлений суд должен учитывать 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 (статья 59 УК РК).

Статьей 60 УК РК регламентируется порядок назначения наказания по совокупности приговоров. Его суть сводится к учету судом при назначении наказания следующих положений:

1) Если осужденный после вынесения приговора, но до полного отбытия наказания совершил новое уголовное правонарушение, суд к наказанию, назначенному по последнему приговору суда, полностью или частично присоединяет неотбытую часть наказания по предыдущему приговору суда.

2) Окончательное наказание по совокупности приговоров в случае, если **оно не связано с лишением свободы**, не может превышать максимальный срок или размер, предусмотренный для данного вида наказания Общей частью УК РК.

3) Окончательное наказание по совокупности приговоров в виде лишения свободы не может превышать двадцать пять лет. Если совокупность приговоров включает в себя приговор, которым лицо признано виновным в совершении хотя бы одного особо тяжкого преступления, за совершение которого настоящим Кодексом предусмотрено наказание в виде лишения свободы на срок до двадцати лет, то окончательное наказание по совокупности приговоров в виде лишения свободы **не может превышать тридцать лет**. Если за преступление, входящее в совокупность, назначается пожизненное лишение свободы или смертная казнь, то окончательное наказание назначается в виде пожизненного лишения свободы или соответственно смертной казни.

4) Окончательное наказание по совокупности приговоров должно быть больше как наказания, назначенного за вновь совершенное уголовное правонарушение, так и неотбытой части наказания по предыдущему приговору суда.

5) Присоединение дополнительных видов наказаний при назначении наказания по совокупности приговоров производится по правилам назначения наказания по совокупности уголовных правонарушений.

При назначении наказания суд руководствуется установленным в статье 61 УК РК порядком определения сроков наказания при их сложении.

Так, при частичном или полном сложении наказаний по совокупности уголовных правонарушений и совокупности приговоров:

1) одному дню лишения свободы соответствуют четыре МРП штрафа или исправительных работ, четыре часа общественных работ, одни сутки ареста, один день ограничения свободы;

2) одному дню ограничения свободы соответствуют четыре МРП штрафа или исправительных работ, четыре часа общественных работ, одни сутки ареста;

3) одним суткам ареста соответствуют четыре МРП штрафа или исправительных работ, четыре часа общественных работ;

4) одному часу общественных работ соответствует один МРП штрафа или исправительных работ;

5) одному МРП исправительных работ соответствует один МРП штрафа.

Лишение специального, воинского или почетного звания, классного чина, дипломатического ранга, квалификационного класса и государственных наград, лишение права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью, выдворение за пределы РК иностранца или лица без гражданства, конфискация имущества, а также принудительные меры медицинского характера при сложении их со штрафом, исправительными работами, привлечением к общественным работам, ограничением свободы, арестом, лишением свободы исполняются самостоятельно.

Исчисление сроков наказаний и зачет наказания судом осуществляется в соответствии **со статьей 62 УК РК**, согласно которой:

1) сроки лишения права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью, ограничения свободы, лишения

свободы исчисляются в месяцах и годах, ареста – в сутках, привлечения к общественным работам – в часах.

2) при замене наказания или сложения наказаний, указанных в части первой настоящей статьи, а также при зачете наказания сроки могут исчисляться в сутках.

3) время содержания под стражей до вступления приговора в законную силу засчитывается в срок наказания в виде лишения свободы, ареста, ограничения свободы из расчета один день за один день, в виде привлечения к общественным работам, исправительных работ, штрафа – из расчета один день содержания под стражей за четыре часа общественных работ или четыре МРП соответственно.

4) время содержания под домашним арестом до вступления приговора в законную силу засчитывается в срок наказания в виде лишения свободы, ограничения свободы, ареста из расчета два дня за один день, в виде привлечения к общественным работам, исправительных работ, штрафа – из расчета один день содержания под домашним арестом за два часа общественных работ или два МРП соответственно.

5) время содержания лица под стражей до вступления приговора суда в законную силу и время отбытия лишения свободы, назначенного приговором суда за преступление, совершенное вне пределов РК, в случае выдачи лица на основании статьи 9 УК РК засчитываются из расчета один день за один день.

6) при пересмотре приговора с назначением лицу иного вида наказания отбытый срок или исполненный размер наказания до пересмотра приговора засчитывается в срок или размер нового наказания. При зачете отбытого срока или исполненного размера наказания:

- **одному дню лишения** свободы соответствуют четыре МРП штрафа или исправительных работ, четыре часа общественных работ, одни сутки ареста, один день ограничения свободы;

- **одному дню ограничения** свободы соответствуют четыре МРП штрафа или исправительных работ, четыре часа общественных работ, одни сутки ареста;

- **одним суткам ареста** соответствуют четыре МРП штрафа или исправительных работ, четыре часа общественных работ;

- **одному часу** общественных работ соответствует один месячный расчетный показатель штрафа или исправительных работ;

- **одному МРП** исправительных работ соответствует один МРП штрафа.

Время, в течение которого к лицу, заболевшему после совершения преступления психической болезнью, применялись принудительные меры медицинского характера, засчитывается в срок или размер наказания.

5.5 Условное осуждение

Самостоятельным институтом уголовного права выступает условное осуждение (статья 63 УК РК). Это мера уголовно-правового характера, заключающаяся в установлении для осужденного, исправление которого может

быть достигнуто без реального отбывания наказания, испытательного срока, в течение которого осужденный должен доказать свое исправление.

Условное осуждение предполагает, что поведение условно осужденного будет контролироваться специальным государственным органом, а также на него могут быть возложены дополнительные обязанности, способствующие исправлению.

Назначив наказание в виде лишения свободы, суд придет к выводу о возможности исправления осужденного без отбывания наказания, он постановляет считать назначенное наказание условным.

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 назначении условного осуждения суд устанавливает по правилам части второй статьи 44 УК РК **пробационный контроль на весь назначенный срок** лишения свободы, **а несовершеннолетним на срок от шести месяцев до одного года**. Применение условного осуждения несовершеннолетним возможно и при повторном совершении преступления небольшой или средней тяжести в период пробационного контроля при условном осуждении.

Пробационный контроль не устанавливается при условном осуждении иностранца или лица без гражданства, которому суд назначил выдворение за пределы РК в качестве дополнительного вида наказания.

При условном осуждении могут быть назначены дополнительные виды ограничений и наказаний, **кроме конфискации имущества**, несовершеннолетнему могут быть назначены принудительные меры воспитательного воздействия.

Условное осуждение не применяется к лицам при рецидиве преступлений, опасном рецидиве преступлений, при осуждении лица за особо тяжкое преступление, коррупционное преступление, террористическое преступление, экстремистское преступление, преступление, совершенное в составе преступной группы, преступление против половой неприкосновенности несовершеннолетних. Указанное ограничение не распространяется на несовершеннолетних, совершивших преступление против половой неприкосновенности несовершеннолетнего лица в возрасте от четырнадцати до восемнадцати лет.

Если до истечения срока пробационного контроля условно осужденный своим поведением доказал свое исправление, суд по представлению органа, осуществляющего пробационный контроль, может постановить об отмене условного осуждения и о снятии с осужденного судимости. При этом условное осуждение может быть отменено по истечении не менее половины установленного срока.

Суд по представлению органа, осуществляющего пробационный контроль, может продлить срок пробационного контроля, но не более чем на один год, в случаях, когда условно осужденный совершил:

1) административное правонарушение, посягающее на общественный порядок и нравственность, права несовершеннолетних, на личность и в сфере семейно-бытовых отношений, за которое на него было наложено административное взыскание;

2) умышленное повреждение (порчу) электронных средств слежения либо не явился для регистрации без уважительной причины или сменил место жительства без уведомления органа, осуществляющего пробационный контроль;

3) уголовный проступок.

В случае неисполнения условно осужденным возложенных на него судом обязанностей либо повторного совершения условно осужденным нарушений, указанных в части второй настоящей статьи, суд по представлению органа, указанного в части первой настоящей статьи, постановляет об отмене условного осуждения и исполнении назначенного наказания приговором суда, а в отношении несовершеннолетнего осужденного может повторно продлить срок пробационного контроля, но не более чем на один год.

В случаях совершения условно осужденным в течение срока пробационного контроля преступления по неосторожности либо умышленного преступления небольшой тяжести, а условно осужденным несовершеннолетним – преступления небольшой или средней тяжести вопрос об отмене или о сохранении условного осуждения решается судом при назначении наказания за новое преступление.

В случаях совершения условно осужденным в течение срока пробационного контроля умышленного преступления средней тяжести, тяжкого или особо тяжкого преступления, а несовершеннолетним – тяжкого или особо тяжкого преступления суд отменяет условное осуждение и назначает ему наказание по правилам назначения наказания по совокупности приговоров. По этим же правилам назначается наказание в случаях, предусмотренных частью четвертой статьи 64 УК РК.

Заключение

Уголовное право - это одна из отраслей права, представляющая собой постоянно развивающуюся систему знаний об уголовном правонарушении и наказании.

Уголовное право представляет собой базовую отрасль права, объединяющую правовые нормы, которые устанавливают, какие деяния являются уголовными правонарушениями и какие наказания, а также иные меры уголовно-правового воздействия применяются к лицам, их совершившим, определяют основания уголовной ответственности и освобождения от уголовной ответственности и наказания.

Изучение науки уголовного права начинается, как правило, после изучения таких юридических дисциплин, как «Теория государства и права», «Конституционное право», которые закладывают основы понятийного аппарата будущего юриста.

Учебная дисциплина «Уголовное право» играет важную роль в подготовке специалистов по юридической специальности. Привлечение к уголовной ответственности и наказание лиц, совершивших уголовное правонарушение, в точном соответствии с действующим уголовным законодательством - основное требование соблюдения законности в деятельности правоохранительных органов.

Значение этой дисциплины в том, что каждый юрист должен хорошо знать уголовный закон, чтобы правильно и обоснованно решать вопросы, возникающие в процессе судопроизводства, руководствуясь при этом принципами законности, равенства граждан перед законом, вины, справедливости, гуманизма, а также требованием разумного применения к виновному лицу мер уголовного принуждения.

Использование представленного пособия в образовательной деятельности, в системе профессиональной подготовки будет способствовать формированию у обучающихся профессиональных компетенций, необходимых для выполнения в будущем служебных обязанностей в учреждениях и организациях юридической направленности, и овладению ими теоретическими знаниями и практическими навыками в области уголовного права, а также ознакомлению с приоритетными направлениями уголовной политики.

Учебное – методическое пособие разработано в соответствии с требованиями государственного стандарта.

Преподавание данного курса исходит из того, что каждый выпускник, получив на лекциях и семинарских занятиях необходимый минимум уголовно-правовых знаний, должен быть готовым к активному самостоятельному изучению текущего законодательства для компетентной правоприменительной деятельности.

Список использованных источников

1. Конституция Республики Казахстан 1995года (с изменениями и дополнениями по состоянию на 23.03. 2019г.) // <http://online.zakon.kz>
2. Уголовный кодекс Республики Казахстан от 3.07.2014 года (с изменениями и дополнениями по состоянию на 21.01.2019г.) // <http://online.zakon.kz>
3. Уголовно-процессуальный кодекс РК от 4.07.2014г (с изменениями и дополнениями по состоянию на 21.01.2019г) // <http://adilet.zan.kz/rus/docs/K1400000231>
4. Уголовно-исполнительный кодекс РК от 5.07.2014г. (с изменениями и дополнениями по состоянию на 21.01.2019г)// <http://adilet.zan.kz/rus/docs/K1400000234>
5. Кодекс РК об административных правонарушениях от 5.07.2014г. (с изменениями и дополнениями по состоянию на 21.01.2019г.)// <http://adilet.zan.kz/rus/docs/K1400000235>
6. Закон Республики Казахстан от 6.01.2011г. "О правоохранительной службе" (с изменениями и дополнениями по состоянию на 28 декабря 2018г.)
7. Закон Республики Казахстан "О национальной безопасности" от 6.01.2012г. (с изменениями и дополнениями по состоянию на 28 декабря 2018г.)
8. Закон Республики Казахстан "О внешней разведке" от 22 мая 2010 г. (с изменениями и дополнениями по состоянию на 2 июля 2018г.)
9. Закон РК «О прокуратуре РК», 30.06.2017г. (с изменениями и дополнениями по состоянию на 21 января 2019г.)
10. Закон РК «Об органах внутренних дел», 23.04.2014г. (с изменениями и дополнениями по состоянию на 28 декабря 2018г.)
11. Положение о «Службе внешней разведки Республики Казахстан "Сырбар" Указ Президента Республики Казахстан от 26.03. 2009 года № 773 (с изменениями и дополнениями по состоянию на 2 июля 2018г.)
12. Закон РК «Об органах национальной безопасности дел», 21.12.1995г. (с изменениями и дополнениями по состоянию на 28 декабря 2018г.)
13. Закон Республики Казахстан "О Службе государственной охраны Республики Казахстан" от 3.10.1995г. (с изменениями и дополнениями по состоянию на 11 июля 2017г.)
14. Закон РК «Об оперативно-розыскной деятельности», 15.09.1994г. (с изменениями и дополнениями по состоянию на 26 декабря 2018г.)
15. Закон Республики Казахстан от 18.11. 2015 года «О противодействии коррупции» (с изменениями и дополнениями по состоянию на 28 декабря 2018г.)
16. Закон Республики Казахстан от 30.12. 1998 года «О государственном контроле за оборотом отдельных видов оружия» (с изменениями и дополнениями по состоянию на 11 июля 2017г.)
17. Нормативное постановление Верховного Суда РК от 21.06. 2001 года №2 «О некоторых вопросах применения судами законодательства об ответственности за бандитизм и другие уголовные правонарушения,

совершенные в соучастии». // *Информационно-правовая система нормативных правовых актов Республики Казахстан «Әділет»*. // http://adilet.zan.kz/rus/docs/P01000002S_

18. Нормативное постановление Верховного суда Республики Казахстан от 22.12.2016 года № 14 «О некоторых вопросах применения судами законодательства об ответственности за прикосновенность к преступлению и пособничество в уголовном правонарушении». // *Информационно-правовая система нормативных правовых актов Республики Казахстан «Әділет»*. // <http://adilet.zan.kz/rus/docs/P160000014S>

19. Нормативное постановление Верховного Суда Республики Казахстан от 11.05.2007 года №2 «О применении законодательства о необходимой обороне». // *Информационно-правовая система нормативных правовых актов Республики Казахстан «Әділет»*. // http://adilet.zan.kz/rus/docs/P07000002S_

20. Нормативное постановление Верховного Суда Республики Казахстан от 25.06.2015 года №4 «О некоторых вопросах назначения уголовного наказания». // *Информационно-правовая система нормативных правовых актов Республики Казахстан «Әділет»*. // <http://adilet.zan.kz/rus/docs/P150000004S>

21. Постановление Правительства Республики Казахстан от 6.04.2017 года № 175 «Об утверждении Правил выдворения за пределы Республики Казахстан иностранца или лица без гражданства в принудительном порядке»

22. Борчашвили И.Ш. Комментарий к Уголовному кодексу Республики Казахстан. Общая часть (том 1)/ Под общей редакцией Генерального Прокурора Республики Казахстан, Государственного советника юстиции I класса Даулбаева А.К.- Алматы: Жеті Жарғы, 2015г.

23. Рагимов И.М. Преступность и наказание [Текст]// Москва: ОЛМА Медиа Групп, 2012г.

24. Рагимов И.М. О нравственности наказания[Текст]// Санкт-Петербург: Издательство «Юридический центр», 2016г.

24. Домахин С.А. Крайняя необходимость по советскому уголовному праву [Текст]// Москва: Госюриздат, 1955г.

25. Рахимжанова Г.К. Осуществление лицом своего права как обстоятельства, исключающее преступность деяния. Диссертация [Текст]// - Москва, 1994г.

26. Пионтковский А.А. Учение о преступлении. [Текст]// Москва, 1961.

27. Побегайло Э.Ф., Ревин В.П. Правомерность действий сотрудников органов внутренних дел и граждан при необходимой обороне и задержании преступника. [Текст]// Брянск, 1988г.

28. Ожегов С.И. Словарь русского языка [Текст]// Москва, 1985г.

29. Наумов А.В. Российское уголовное право. Общая часть. Курс лекций. [Текст]// Москва, 2000г.