

УГОЛОВНАЯ ПОЛИТИКА КАЗАХСТАНА ДО 2030 ГОДА: НОВЫЙ ВЗГЛЯД И ПЕРСПЕКТИВЫ

Материалы
международного
круглого стола,
посвящённого 95-летию
ДЖЕКЕБАЕВА
УЗЫКЕ СИКУНБАЕВИЧА



г. Нур-Султан
11 марта
2022 года



УГОЛОВНАЯ ПОЛИТИКА КАЗАХСТАНА ДО 2030 ГОДА: НОВЫЙ ВЗГЛЯД И ПЕРСПЕКТИВЫ

*Материалы
международного круглого стола*

*г. Нур-Султан,
11 марта 2022 года*

Нур-Султан
2022

УДК 343.2/7 (574)

ББК 67.408 (5Каз)

У-26

Редакционная коллегия:

Калишева Ж. Г. – к. ю. н., Professor Emeritus,

Ким К. В. – к. ю. н., Professor Emeritus,

Сокурова Э. Ж. – к. ю. н. Teaching professor,

Жаксыбекова Ф. С. – к. ю. н. Teaching professor,

Ниетуллаев Н. Н. – м. ю. н., Senior Lecturer,

Кадырбеков А. Д. – м. ю. н., Teaching assistant,

Воронков Я. М. – менеджер по академическому качеству, секретарь Академического исследовательского совета Университета КАЗГЮУ имени М. С. Нарикбаева

У-26 **Уголовная политика Казахстана до 2030 года: новый взгляд и перспективы:** Материалы международного круглого стола, г. Нур-Султан, 11 марта 2022 года / Университет КАЗГЮУ имени М. С. Нарикбаева. – Нур-Султан, 2022. – 192 с.

ISBN 978-601-7450-64-9

В сборник включены материалы участников международного круглого стола, посвящённого 95-летию ученого Казахстана, доктора юридических наук, профессора Университета КАЗГЮУ имени М. С. Нарикбаева — Джекебаева Узыке Сикунбаевича, в котором приняли участие видные государственные деятели, руководители государственных органов Республики Казахстан, представители научного юридического сообщества стран ближнего и дальнего зарубежья, ученики У. С. Джекебаева, ученые-юристы казахстанских вузов.

УДК 343.2/7 (574)

ББК 67.408 (5Каз)

ISBN 978-601-7450-64-9

© «Университет КАЗГЮУ
имени М. С. Нарикбаева», 2022

К. ю. н., Teaching professor
Университета КАЗГЮУ
имени М. С. Нарикбаева
Возняк О. А.

Оценочный характер особой жестокости

Условием правильной квалификации выступает применение уголовно-правовой нормы в соответствии с точным смыслом¹⁴⁵, то есть определением наличия факта совершения уголовного правонарушения, установлением тождества признаков фактического деяния признакам конкретного состава уголовного правонарушения. С учетом всех обстоятельств, смягчающих и отягчающих ответственность и наказание, «применение закона должно соответствовать содеянному, это дает верную оценку действиям обвиняемого, отражает интересы общества и ограждает права и свободы личности»¹⁴⁶.

За 2 месяца 2022 года зафиксирован рост особо тяжких преступлений на 20,7% (с 459 до 554)¹⁴⁷ по сравнению с предыдущим годом, при этом снизилась преступность по категориям средней и небольшой тяжести (что в целом соответствует криминологическим законам в части показателей преступности). Конечно, сыграли свою роль январские события 2022 года, но нельзя и не учитывать общую негативную тенденцию роста отдельных преступлений (так, количество убийств увеличилось на 72,8% (с 114 до 197)¹⁴⁸. В общей массе совершенных преступлений количество убийств не занимает большого удельного веса (так, в 2015 г. было совершено 862 убийства, относительное снижение убийств наблюдалось в 2020 и 2021 годах – 631 и 579 преступлений соответственно)¹⁴⁹, но сам факт причинения смерти одним человеком другому человеку ставит под сомнение уважение к правам и свободам человека, к соблюдению этических, моральных принципов. К сожалению, официальная статистика не отражает анализа убийств по квалифицирующим признакам, например по признаку «особой жестокости».

Обращает на себя внимание и тот факт, что особая жестокость «используется» в уголовном законе как квалифицирующий признак отдельных составов уголовных правонарушений и как обстоятельство, отягчающее уголовную ответственность и наказание (ст. 54 УК РК). И в целом

¹⁴⁵ Бородин С. В. Преступления против жизни. С. 43.

¹⁴⁶ Канатов А. К. Квалификация преступного поведения. – 161 с.

¹⁴⁷ Портал органов правовой статистики специальных учетов // <https://qamqor.gov.kz/crimestat/indicators/criminal>

¹⁴⁸ Там же // <https://qamqor.gov.kz/crimestat/indicators/criminal#>

¹⁴⁹ Там же

выступает оценочным признаком. Так, например, особая жестокость как квалифицирующий признак предусмотрена составами убийства (п. 5) ч. 2 ст.99 УК), причинения тяжкого и средней тяжести вреда здоровью (п. 4) ч. 2 ст.106 УК и п. 3) ч.2 ст.107 УК соответственно), изнасилования (п. 2) ч. 2 ст.120 УК)¹⁵⁰. При этом законодатель не дает точного определения, установления признаков особой жестокости, регламентируя только перечень возможных «вариантов поведения», обстоятельств, которые могут быть признаны судом как «особая жестокость», проявленная виновным лицом в отношении самого потерпевшего (например, при выполнении объективной стороны преступления, сознательно избирая способ лишения жизни, оттягивающий процесс немедленного наступления смерти) или к близким потерпевшего (при совершении убийства в присутствии близких потерпевшему лиц). О «вариативности учета в уголовном законодательстве данного признака при назначении наказания»¹⁵¹ отмечено Меньшиковой А. Г. (автор считает, что «суду следует учитывать все варианты проявления особой жестокости. И чем больше различных вариантов проявления особой жестокости усматривается при совершении преступления, тем выше степень общественной опасности совершённого общественно опасного деяния, что должно учитываться при назначении наказания»)¹⁵².

Нормативным постановлением РК «О квалификации некоторых преступлений против жизни и здоровья человека» определяется, что «убийство может быть квалифицировано как совершенное с особой жестокостью если виновным была проявлена особая жестокость, связанная как со способом убийства, так и с другими обстоятельствами»¹⁵³. На наш взгляд, как раз такое положение «других обстоятельств» и вызывает определённую сложность при квалификации убийства по данному признаку. Почему?

«Оценочность влечет за собой терминологическую вариативность»¹⁵⁴. Так, анализ материалов практики показал, что в решениях

¹⁵⁰ Уголовный кодекс Республики Казахстан от 3 июля 2014 года

¹⁵¹ Меньшикова А. Г. Вариативность в назначении наказания с учетом признака «Особая жестокость» // Юридическая наука и правоохранительная практика. 2017. № 3 (41). С. 38 URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/variativnost-v-naznachenii-nakazaniya-s-uchetom-priznaka-osobaya-zhestokost> (дата обращения: 23.03.2022). <https://cyberleninka.ru/article/n/variativnost-v-naznachenii-nakazaniya-s-uchetom-priznaka-osobaya-zhestokost/view>

¹⁵² Там же. С. 42.

¹⁵³ Нормативное постановление Верховного Суда РК от 11 мая 2007 года «О квалификации некоторых преступлений против жизни и здоровья человека» // <https://adilet.zan.kz/rus/docs/P07000001S>

¹⁵⁴ Дуберштейн Е. В. К проблеме неоднозначности терминов (на примере прилагательного «особый») // Вестник БГУ. Язык, литература, культура. 2018. №4. С.17. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/k-probleme-neodnoznachnosti-terminov-na-primere-prilagatel'nogo-osobyi>

судов чаще всего приводится положение указанного НП ВС РК в отношении признака особой жестокости вместо детализации того, что конкретно суд признал «особой жестокостью» или перечисляется вся совокупность приведенных законодателем терминов и способов описания жестокости. Например, в решении суда от 15.09.2015 г., Талдыкорган, действия А. признаны совершёнными с особой жестокостью; при описании содеянного суд использовал формулировку «умышленно совершаются действия, причиняющие особые физические или нравственные мучения и страдания». Думается, что в данном случае суд признал жестокость в причинении множественных повреждений («перелом 18 ребер с двух сторон»). Решением суда 15.05.2015 г., Усть-Каменогорск, действия Р. признаны совершенными «с хулиганскими побуждениями, с особой жестокостью». Сам же признак «жестокость» связан со словами виновного «Смотрите, что я делаю», высказанными присутствующим лицам, близких потерпевшему, во время того, как он перерезал горло потерпевшему. Тогда как сама формулировка суда не отражает, что конкретно признано особой жестокостью. Решением суда от 15.11.2018 г., Усть-Каменогорск, содеянное С. признано тяжким вредом здоровью, совершенным с особой жестокостью. При этом суд приводит полный текст НП ВС РК: «Применены пытки, истязания или совершалось глумление»¹⁵⁵.

Особая жестокость – не медицинское, а юридическое понятие¹⁵⁶, то есть зависит от суждений суда, следователя о способе, причиняющем явные, чрезмерные страдания, не вызванные необходимостью (как бы кощунственно это ни звучало) для лишения жизни потерпевшего.

Бородин С. В., например, связывает ошибки при квалификации убийства с особой жестокостью с тем, что «суды оценивают признаки, свидетельствующие об особой жестокости, сами по себе, а не через призму субъективной стороны состава преступления»¹⁵⁷. Субъективная оценка содеянного должна строиться на основе «показаний свидетелей, показаний виновного, вывод приходится делать в зависимости от действия виновного во время убийства, обстановки его совершения, личности потерпевшего, некоторых обстоятельств, в которых может проявиться особая жестокость»¹⁵⁸.

Определяя обстоятельства, относимые к особой жестокости, законодатель сводит к перечислению «*пытки, истязания или совершалось глумление над ним, либо когда убийство совершено способом, который*

¹⁵⁵ Решения судов: Талдыкорган, 15.09.2015 г.; Усть-Каменогорск, 15.06.2015 г.; Усть-Каменогорск, 15.11.2018.

¹⁵⁶ Бородин С. В. Преступления против жизни. С. 107.

¹⁵⁷ Там же

¹⁵⁸ Там же. С. 109

заведомо для виновного связан с причинением потерпевшему особых мучений и страданий»¹⁵⁹, а это в свою очередь заставляет обращаться к этимологии приведенных понятий. Равнозначны ли пытки, истязания, глумление, особые мучения и страдания? Представляется, что суть данных определений не однозначна (в частности, аналогичной позиции придерживается и ряд авторов).¹⁶⁰ Так, в своей работе Харанутова Д., Дуберштейн Е. не согласны с однозначностью таких деяний, как «особая жестокость, страдания, мучения, издевательства, садизм»¹⁶¹. С одним, однако, можно согласиться, что «когда речь идет о высшей форме проявления жестокости, то применяется сочетание особая жестокость»¹⁶².

В Комментарий к УК РК особая жестокость связывается с тремя обстоятельствами: «способ убийства, проявление садизма непосредственно перед лишением жизни или в процессе убийства и причинение моральных страданий близким потерпевшего, в присутствии которых совершается убийство»¹⁶³. То есть к ранее указанным понятиям добавляется еще «садизм» и «моральные страдания». В любом случае сам факт причинения значительного/большого количества повреждений не может сам по себе расцениваться как особая жестокость без связки с формой вины: «если при этом не установлено, что убийство совершено с целью причинения потерпевшему особых мучений и страданий. Характер и тяжесть причиненных ранений для признания убийства совершенным с особой жестокостью значения не имеет»¹⁶⁴.

Так, например, в уголовном деле УД 219/21 БЗ Кыргызской Республики множественные удары руками и ногами в различные части тела и наличие заключения СМЭ о степени тяжести повреждения как «тяжкий вред здоровья по признаку опасности в момент причинения» вообще не признаны особой жестокостью. В решении суда от 26.06.2015, Павлодар, множественность ранений также не признана особой жестокостью. Данное решение представляется верным, так как не были доказа-

¹⁵⁹ Нормативное постановление Верховного Суда РК от 11 мая 2007 года «О квалификации некоторых преступлений против жизни и здоровья человека» <https://adilet.zan.kz/rus/docs/P07000001S>

¹⁶⁰ Харанутова Д. Ш., Дуберштейн Е. В. К проблеме определения оценочного понятия особая жестокость в правоприменительной практике (на примере соотношения слов «жестокость», «мучения», «страдания», «садизм») // Вестник БГУ. 2018. № 4-2. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/k-probleme-opredeleniya-otsenochnogo-ponyatiya-osobaya-zhestokost-v-pravoprimenitelnoy-praktike-na-primere-sootnosheniya-slov>

¹⁶¹ Там же. С.16.

¹⁶² Там же. С.18.

¹⁶³ Комментарий к УК РК // Под ред. Рахметова С. М., Рогова И. И. – С. 174.

¹⁶⁴ Нормативное постановление Верховного Суда РК от 11 мая 2007 года «О квалификации некоторых преступлений против жизни и здоровья человека» // <https://adilet.zan.kz/rus/docs/P07000001S>

ны признаки прямого умысла на причинение «чрезмерных» страданий и мучений.

Конечно, квалификация любого уголовного правонарушения должна строиться через анализ объективной и субъективной стороны. Но при квалификации убийства с особой жестокостью именно субъективной оценке виновного должно придаваться наибольшее значение: лицо, не просто имеет умысел на лишение жизни конкретного лица, но и сознает, что избирает способ лишения его жизни, заведомо причиняющий потерпевшему чрезмерные страдания, и желает причинения смерти именно данным способом. По нашему мнению, об особой жестокости может свидетельствовать только прямой умысел, тогда как в научных публикациях высказывается позиция и о возможности косвенного умысла на особую жестокость (сознательное допущение причинения смерти).

На чем должна строиться оценка суда о наличии/отсутствии признака особой жестокости? По мнению Меньшиковой А. Г. об оценке боли: «боль является основной характеристикой страдания, а отдельные показатели боли характеризуют особые страдания как результат проявления особой жестокости».¹⁶⁵ При этом автор достаточно убедительно приводит статистику анализа материалов уголовных дел именно по факту наличия боли: в материалах практики оценка боли приводится через разные понятия «болевого эффект», «болезненные мучения», «болевое воздействие»¹⁶⁶. «Боль, испытываемая потерпевшим, тоже должна, условно говоря, отличаться от обычной»¹⁶⁷. Такая позиция оценки особой жестокости заслуживает своего внимания, тем более что ряд методов, способных оценить боль, имеется.

В полной мере к особой жестокости следует относить случаи поочередного убийства находящихся между собой в родстве или близких отношениях лиц в присутствии друг друга. Но положение НП ВС РК по вопросам квалификации особой жестокости: «Убийство, совершенное хотя и в присутствии родственников потерпевшего, но в силу сложившихся взаимоотношений между ними, о которых виновный заведомо был осведомлен, им не были причинены особые нравственные мучения и страдания, не может быть квалифицировано по пункту 5) части второй статьи 99 УК РК»¹⁶⁸ опять ставит под сомнение сам факт жестокости.

Считаем, что подобные формулировки могут привести к неверной оценке фактических обстоятельств дела; нельзя с достоверностью до-

¹⁶⁵ Меньшикова А. Г. Медицинский критерий особой жестокости // Вестник ЮГУ. 2020. № 3 (58). С.105. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/meditsinskiy-kriteriy-osoboy-zhestokosti>

¹⁶⁶ Там же. С. 106.

¹⁶⁷ Там же. С. 108–111.

¹⁶⁸ Нормативное постановление Верховного Суда РК от 11 мая 2007 года «О квалификации некоторых преступлений против жизни и здоровья человека» // https://adilet.zan.kz/rus/docs/P070000015_

казать, испытывал ли потерпевший мучения и страдания, если на его глазах лишен жизни бывший супруг, с которым у них не очень добрые отношения. Факт наличия близкого лица уже должен ставиться во внимание при доказывании факта особой жестокости. Учету подлежит не только оценка лишения жизни такого лица, но и переживания потерпевшего, что виновный вполне может реализовать свои угрозы по лишению жизни.

Есть ли необходимость законодательного закрепления, формулирования четкого понятия особой жестокости, исключающей разные термины, способы? Авторы разделились в отношении урегулирования, закрепления точных признаков жестокости. Так, Меньшикова А. Г. отмечает «нецелесообразность выработки четкого унифицированного определения особой жестокости, поскольку данное понятие представляет собой сложную социально-правовую, исторически изменчивую категорию, не поддающуюся однозначной трактовке»¹⁶⁹. Исходя из данного понимания, в разное время подход законодателя, правоприменителя к «жестокости» может быть разным. Это несколько расходится с пониманием признаков убийства как такового. Любое убийство уже выступает жестоким преступлением, и следует отличать страдания потерпевшего, «не вызванные необходимостью», то есть повреждения, которые не направлены на непосредственное лишение жизни, от тех, которые наносятся в большей мере для самоутверждения самого виновного, из мести потерпевшему. Например, в приговоре РФ отмечено, что... «только 8 ранений имеют непосредственное отношение к смерти и явились ее причиной», тогда как потерпевшей было нанесено порядка 50 повреждений («нанесение множества прижизненных, не вызываемых необходимостью ранений свидетельствует о желании причинить особые мучения и страдания»)¹⁷⁰.

Аналогичную позицию высказал и Кругликов Л. Л. в отношении закрепления понятия «особая жестокость»: «нецелесообразно, поскольку в таком случае анализируемое понятие потеряет значение оценочного признака», а, по мнению Кругликова Л. Л., «оценочные признаки позволяют правоприменителю давать содеянному адекватную юридическую оценку и назначить справедливое наказание...»¹⁷¹. Алкаев Д. М., Зыков Д. А. также отмечают влияние оценочных категорий на формирование уголовно-правовых норм. «Благодаря им закон приобретает ди-

¹⁶⁹ Меньшикова А. Г. Особая жестокость как оценочное понятие // Электронное приложение к Российскому юридическому журналу. 2013. № 1. С. 21 URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/osobaya-zhestokost-kak-otsenochnoe-ponyatie>.

¹⁷⁰ Приговор № 2-27/2020 от 28.07.2020 Нижегородский областной суд.

¹⁷¹ Кругликов Л. Л. О критериях особой жестокости в уголовном праве // Пенитенциарная наука. 2015. № 2 (30). С. 5. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/o-kriteriyah-osoboy-zhestokosti-v-ugolovnom-prave>.

намичность и гибкость при реализации норм»¹⁷², и при этом отмечают, что правильное понимание категории «особой жестокости» связывают с правосознанием судьи, следователя, с учетом обстоятельств конкретного уголовного дела. Не согласимся с данной позицией. Наоборот, отсутствие законодательно закрепленных признаков жестокости может привести к необоснованному вменению данного способа совершения убийства (преступления), основываясь только на судебском усмотрении, что является отчасти и коррупционным фактором.

Так, по уголовному делу в отношении В. об особой жестокости свидетельствовало: 1) количество повреждений (нанесено не менее 28 ударных воздействий пилой, каждым из которых причинялись множественные рубленые, царапанные ранения в разные части тела; то есть количество фактических повреждений увеличивается в разы с учетом количества зубьев пилы); 2) локализация ранений (часть ранений нанесена при вертикальном положении потерпевшего, потерпевший сохранял способность самостоятельного передвижения; повреждения нанесены и при положении потерпевшего лежа на спине); 3) тяжесть причиненных повреждений (по характеру ранений все нанесены прижизненно; «правая ушная раковина изрезана в отдельные лоскуты неопределенной формы»; «на переносице между бровями поперечная поверхностная рана»; «в области нижней губы, подбородка и щеки ... три поперечные зияющие раны ... глубиной до костей нижней челюсти»; «в затылочной области волосистой части головы поперечная зияющая рана», нанесение скальпированных ран с отвернутыми краями); 4) наличия у виновного возможности лишения жизни потерпевшего без дополнительных страданий (последним было нанесено колотое ранение шеи с повреждением сонной артерии); 5) поведение виновного после совершения преступления (взял с места преступления мясо из холодильника, сознался сожительнице в совершенном преступлении)¹⁷³. В приведенном уголовном деле достаточно четко определено, что особая жестокость юридическая, а не медицинская категория: окончательный вывод о наличии оценочного квалифицирующего признака «особая жестокость» сделан именно судом.

В целом определена необходимость внесения изменений в Нормативное постановление РК по вопросам квалификации убийства в части детализации признака особой жестокости на основе обобщения ма-

¹⁷² Апкаев Д. М., Зыков Д. А. Особая жестокость как оценочная категория // Гуманитарные, социально-экономические и общественные науки. 2020. № 12-2. С. 18. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/osobaya-zhestokost-kak-otsenochnaya-kategoriya>.

¹⁷³ Приговор Восточно-Казахстанского областного суда от 31 марта 2009 года. Заключение эксперта судебно-медицинской экспертизы трупа № 1498 по делу № 1-15/09 от 31.03.2009, Усть-Каменогорск.

териалов судебной практики. Представляется, что выработка четкого определения особой жестокости невозможна ввиду сложности учета в данном определении всех мыслимых и немыслимых способов доведения человека до смерти, невозможности учета изощрённости всех способов лишения жизни. Но определение более четких критериев определения уровня тяжести преступления, измерения боли и страданий, причинённых потерпевшему с учетом современных методик, может содействовать этому.

Литература.

1. Апкаев Д. М., Зыков Д. А. Особая жестокость как оценочная категория // Гуманитарные, социально-экономические и общественные науки. 2020. № 12-2. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/osobaya-zhestokost-kak-otsenochnaya-kategoriya>.
2. Бородин С. В. Преступления против жизни. Практическое пособие. С. 43.
3. Дуберштейн Е. В. К проблеме неоднозначности терминов (на примере прилагательного «особый») // Вестник БГУ. Язык, литература, культура. 2018. № 4. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/k-probleme-neodnoznachnosti-terminov-na-primere-prilagatel'nogo-osobyy>.
4. Канатов А. К. Квалификация преступного поведения. Учебное пособие. – Семей, 2010. – 161 с.
5. Комментарий к Уголовному кодексу Республики Казахстан / Под ред. Рахметова С. М., Рогова И. И., 2016. – 752 с.
6. Кругликов Л. Л. О критериях особой жестокости в уголовном праве // Пенитенциарная наука. 2015. № 2 (30). URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/o-kriteriyah-osoboy-zhestokosti-v-ugolovnom-prave>.
7. Меньшикова А. Г. Медицинский критерий особой жестокости // Вестник ЮГУ. 2020. № 3 (58). URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/meditsinskiy-kriteriy-osoboy-zhestokosti>.
8. Меньшикова А. Г. Особая жестокость как оценочное понятие // Электронное приложение к Российскому юридическому журналу. 2013. № 1. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/osobaya-zhestokost-kak-otsenochnoe-ponyatie>.
9. Меньшикова А. Г. Вариативность в назначении наказания с учетом признака «особая жестокость» // Юридическая наука и правоохранительная практика. 2017. № 3 (41). URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/variativnost-v-naznachenii-nakazaniya-s-uchetom-priznaka-osobaya-zhestokost>.
10. Харанутова Д. Ш., Дуберштейн Е. В. К проблеме определения оценочного понятия особая жестокость в правоприменительной практике (на примере соотношения слов «жестокость», «мучения», «страдания», «садим») // Вестник БГУ. 2018. № 4-2. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/k-probleme-opredeleniya-otsenochnogo-ponyatiya-osobaya-zhestokost-v-pravoprimeritelnoy-praktike-na-primere-sootnosheniya-slov>.