

К ВОПРОСУ О ПРЕЕМСТВЕННОСТИ В УГОЛОВНОМ ПРАВЕ



У. С. ЖЕКЕБАЕВ,
профессор кафедры уголовного, уголовно-исполнительного
права и криминологии КазГЮУ, д.ю.н

В статье отмечается, что изменения в уголовном праве происходят непрерывно и возникает вопрос о преемственности правовых норм и учете международного опыта. Особенно это актуально в связи с разработкой проекта нового Уголовного кодекса Республики Казахстан. В статье уделяется внимание необходимости законодательного закрепления института «The Plea bargaining process» (сделки о признании вины).

Ключевые слова: система права, уголовное право, правовая политика, проект уголовного кодекса, квалификация преступлений, состав преступления, новизна, сделка о признании вины, преемственность, международный опыт.

Проблема социального управления в нашей стране приобретает особенное значение в условиях перехода к рыночным отношениям. Осуществляемый сегодня процесс преобразования общественной жизни в стране требует оптимального использования всех средств социального управления, в том числе и права. К ним относятся: совершенствование уголовного законодательства, социальное предупреждение преступности, реформа обращения с преступником. В уголовно-правовой теории сформулированы положения об экономном использовании в борьбе с преступностью такой наиболее суровой меры наказания, как лишение свободы.

Все это требует модернизации уголовного законодательства. Сейчас появились новые проекты Уголовного кодекса и Уголовно-процессуального кодекса Республики Казахстан, с новой ориентацией на немецкое уголовное право. Принятие предлагаемого уголовного кодекса потребует еще большей предварительной работы. Обычно при рецепции иностранного права из поля зрения разработчиков закона нередко выпадает ряд существенных законодательных наработок, принятых в свое время высшими органами государственной власти, отражающих определенные национальные интересы и правовые традиции страны.

В данном случае речь идет не об уголовном кодексе в целом, а об отдельных нормах кодекса.

Уголовный кодекс – это не просто сборник законов, а целостный документ, очень сложный, структурированный, с иерархией норм. Поэтому соблюдение преемственности в развитии права

необходимо, это мостик между прошлым и настоящим.

Теоретики права считают, что преемственность в праве – это фактор законодательной деятельности, связанный с возможностями использования правового опыта, правовых институтов данного государства для эффективного регулирования складывающихся общественных отношений.

В этой связи следует напомнить, что становление и развитие уголовного права в Республике Казахстан было своеобразным. Казахстан почти 300 лет находился в орбите Российской Империи. В 20 столетии Россия три раза обновляла свой уголовный кодекс. Еще в 60-х годах XIX века при императоре Александре II начались законопроектные работы по замене Уложения о наказаниях уголовных и исправительных работ 1845 г., они затянулись и пережили трех императоров. 22 марта 1903 г. Николай II утвердил Уголовное уложение: «Быть по сему»¹.

На научной конференции, посвященной 90-летию Уголовного уложения 1903 г., отмечался его высокий научный уровень и техническое совершенство. Наиболее удачно была сконструирована Общая часть Уголовного кодекса, авторами – разработчиками которого были ученые мирового масштаба – профессора Н. С. Таганцев, И. А. Неклюдов, В. Д. Спасович, В. К. Случевский.

Многие положения Уголовного уложения не потеряли своей актуальности, и они использовались при подготовке Уголовного кодекса 1922 и 1927 гг., разработчиками которых были проф. М. Н. Гернет, П. И. Люблинский, А. Н. Трайнин. Влияние этих уголовных кодексов ощущается и в настоящее время, в особенности в Уголовном кодексе Республики Казахстан 1997 г.

Следует отметить, что в дореволюционный период на территории Казахстана многие уголовные дела о государственных преступлениях, убийствах, грабежах, барымте, изнасиловании рассматривались общеимперскими судами на основании Уложения 1845 г. и Уложения 1903 г. Суды биев рассматривали мелкие уголовные и гражданские дела на основе обычного уголовного права и шариата. Законодательные акты царизма не переводились на казахский язык. Лишь только в середине 1920-х гг. Уголовный кодекс Российской Федерации 1922 г. был издан на казахском языке. Перевод и научный комментарий к Кодексу осуществил выпуск

¹Курс уголовного права. Т. 1. 1999. С. 21; Ф. Ф. Дудырев. Разработка и принятие Уголовного уложения 1903 г. // Актуальные проблемы экономики и права. Казань. 2009. № 4 (12). С. 193.

ник юридического факультета Санкт-Петербургского Университета Сейдазым Кадырбаев, друг Миржакипа Дулатова. В своих научных работах исследователь Кадырбаев С. и его последователи предлагали при разработке уголовных законодательных актов учитывать своеобразие экономического уклада и хозяйственной жизни казахов, на которую непосредственно посягает преступление (барымта, скотокрадство, преступление против личности). Исследователь С. Кадырбаев также отмечал о наличии пробелов в уголовном кодексе Российской Федерации 1922 г. В судебной практике часто правоприменитель не может найти соответствующую норму в уголовном кодексе, тогда он вынужден прибегнуть к аналогии закона, в частности к преступлениям, связанным с пережитками патриархально-феодалных отношений в Казахстане.

Аналогичные пробелы возникают в юридической практике и сейчас. Они связаны с вакуумом в праве. К ним можно отнести и появление «мертвых законов», они обычно появляются тогда, когда не учитываются новые реалии, связанные с рыночными отношениями. Так, например, в уголовных кодексах России и Казахстана 1997 г. имелась специальная норма об обмене потребителей (ст. 200 УК РФ, ст. 223 УК РК). В диспозиции этой статьи было сказано, что за обман потребителей в организациях, осуществляющих реализацию товаров и оказывающих услуги населению, а равно гражданами, зарегистрированными в качестве индивидуальных предпринимателей в сфере торговли (услуг), если эти деяния совершены в значительном размере, наступает уголовная ответственность (ст. 200 УК РФ). Обобщения судебно-следственной практики показало, что применение репрессивных мер к такому отклоняющемуся поведению не дает ожидаемых результатов, наоборот, вызывает негативные последствия, и эта норма в уголовном кодексе России была отменена 2003 г. Эти законодательные акты оказались не воспринятыми в условиях перехода к новым экономическим отношениям. Далее «мертвые законы» порождаются, когда не учитываются соотношение и взаимосвязь материальных норм с процессуальными. Это самостоятельная проблема нуждается в специальном изучении, над чем мы продолжаем работать.

В теории права уделяется внимание и другим случаям появления так называемых правовых вакуумов.

В условиях господства административно-командной системы при невозможности решения конкретных проблем, требующих экономических и организационных изменений, нередко прибегали к средствам уголовной репрессии, но во многих случаях они не давали ожидаемых результатов. Нормы права оказывались «бессильными». Эти явления обычно связывают с явлениями волюнтаризма, тоталитарным, догматическим прошлым. Отражение этого можно уловить из текста постановления Пленума Верховного Суда СССР от 25 февраля 1977 г. «О судебной практике по делам о приписках и других искажениях отчетности о выполнении планов».

В свое время криминологи страны предлагали установить объективные критерии для устранения «пробелов» в праве, к ним были отнесены:

- 1) выявление общественной опасности деяния;
- 2) степень распространенности;
- 3) невозможность надлежащего урегулирования отношения другими правовыми средствами;
- 4) оценка допустимости;
- 5) осуществимость.

Ученые-криминологи полагали, что сочетание этих условий

может способствовать научно-обоснованному применению мер уголовного воздействия в той ограниченной сфере, где они объективно необходимы². Эти упомянутые рекомендации ученых-криминологов необходимо учитывать и при криминализации и декриминализации.

Право, и в том числе уголовное право, – это относительно самостоятельное социальное явление, имеющее свои специфические закономерности. Отсюда и возникает у права возможность использования правового опыта, правовых институтов, традиций в правотворчестве, а также и возможность рецепции в праве, но все это требует и сохранения преемственности в праве. По утверждению болгарского профессора Нено Неновского, преемственность в праве – это выражение его относительной самостоятельности.

Преемственность в праве – это фактор законодательной деятельности, особенно в праве, определяемом общими условиями существования человеческого общества³. Проблема преемственности в праве, в том числе в уголовном праве, представляет огромный научный интерес. Оно имеет непосредственное отношение к развитию права в Республике Казахстан, его поступательному движению в законотворчестве. Как мы уже отмечали, Казахстан не имел своего самостоятельного законотворческого опыта, но тем не менее своими научными силами подготовил Уголовный кодекс 1997 г. По поручению Межпарламентской ассамблеи государств-участников СНГ был изучен опыт подготовки уголовных кодексов зарубежных стран.

Обстоятельный анализ казахстанского Уголовного кодекса Республики Казахстан был проведен выдающимся российским ученым-юристом Б. В. Волженкиным, который подготовил и издал научную статью «Новый Уголовный кодекс Республики Казахстан» в журнале «Правоведение» 1999 г. №1. Он отметил, что знакомство с УК РК позволяет сделать вывод, что данный нормативный акт в целом представляет собой крупный шаг в развитии уголовного законодательства РК, отражает достижение уголовно-правовой науки и соответствует реалиям борьбы с современной преступностью. В решении многих вопросов он может служить примером для законодательств других постсоветских государств. В свое время было много отзывов о нашем уголовном кодексе. В них отмечали, что Уголовный кодекс Республики Казахстан первоочередным вопросом признал конституционную задачу защиты от преступных посягательств прав, свобод и законных интересов человека и гражданина.

Также ставились задачи возвести в уголовном законодательстве надежный заслон противоправному поведению, одновременно исключить сковывающие инициативу и предприимчивость запреты, освободить от необоснованных ограничений творческий потенциал личности.

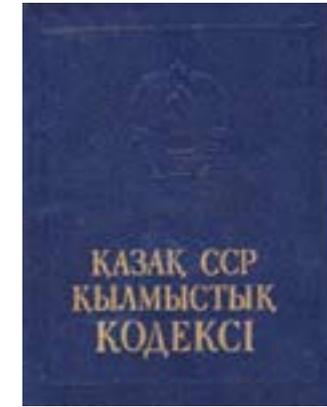
В зарубежной и в юридической литературе многие отмечали достойно продуманную систему Уголовного кодекса РК, тщательную проработку основных уголовно-правовых понятий, высокий уровень юридической техники.

Но, тем не менее, Уголовный кодекс РК нуждался и нуждается в обновлении.

Необходимо учитывать, что подготовка УК РК 1997 г. проходила в условиях, когда в стране гуманитарные науки все еще испыты-

²См. Основания уголовно-правового запрета. Криминализация и декриминализация. М. 1982.

³Неновский Н. Преемственность в праве. М. 1977. С. 32, 68.



Уголовные и уголовно-процессуальные кодексы разных годов

вали на себе воздействие старых партийно-политических догм и стереотипов.

Поэтому, с позиции сегодняшнего дня УК РК не отражает в полной мере духа современности, социально-экономических преобразований, которые произошли в стране.

Он также не в полной мере соответствует новой демократической идеологии права, приоритету общепризнанных ценностей о правах человека, концепции национальной государственности.

В этих условиях подготовка проектов новых уголовного и уголовно-процессуального кодекса заслуживает положительной оценки. Надо полагать, что они будут широко обсуждаться казахстанской общественностью до их соответствующего принятия. Многие его положения, как мы уже отмечали, нуждаются в уточнении и выполнении. Правовые нормы, как известно, реализуются в различных формах, они обусловлены разнообразием содержания и характера общественных отношений, регулируемых правом. Укрепление правовой основы общества зависит как от правотворчества, так и от правореализации.

Поэтому общество особо остро проявляет интерес к проблеме правореализации, понимая, что укрепление правовой основы общества зависит как от правотворчества, где необходимо строгое исполнение правил юридической техники, а также учет субординации правовых актов. При этом содержание правовых норм (актов) должны быть не противоречивым и должны отвечать идеалам и принципам правового государства.

При разработке, принятии и издании законодательных актов желательно ориентироваться на Модельный уголовный кодекс стран СНГ, неизбежным будет и изучение законодательного опыта России и других зарубежных государств.

При обсуждении этих проблем возникает вопрос: соответствует ли принципу преемственности в праве проект нового УК РК, подготвленный Генеральной Прокуратурой РК?

Теоретики права считают, что преемственность в праве можно рассматривать в двух аспектах: преемственность внутри одного социально-экономического типа, где сущность государственно-правовых явлений едина и изменение правовых форм происходит по мере изменения и развития государства и права данного типа, и существует еще междутиповая преемственность⁴.

Преемственность, как мы уже отмечали, как бы соединяет воеди-

но прошлое, настоящее и будущее в праве, вводит в жизнь нового поколения уже готовые достижения в правовой области.

Новое в праве только тогда и может оправдать свою роль и значение, когда оно обладает способностью воспринимать и аккумулировать то лучшее, подлинно гуманное, что было выработано в ходе многовекового правотворческого процесса, а также отвечать назревшим потребностям общественной жизни. Новое обращено в будущее, но сила его в связи с прошлым. Новое в праве, не имеющее опоры в действующем праве страны, часто «обжигается» от неосмотрительного копирования иностранного права. Известны многочисленные примеры в истории права. Так, в XIX в. Османской империей была предпринята попытка приспособить к условиям феодального строя мусульманского Востока европейские гражданско-правовые системы, отражавшие главным образом интересы буржуазного развития. С этой целью была подготовлена так называемая аль-Маджалла, в основу которой был положен кодекс Наполеона. В связи с этим К. Маркс заметил: «Кто хочет на место Корана поставить «Code Civil», тот должен перестроить все здание византийского общества по западно-европейскому образцу». Движение в праве и его прогресс всегда связаны, они обладают способностью воспринимать и аккумулировать то лучшее, что отвечает назревшим потребностям общественной жизни. Это учитывают наши законодатели.

Как мы уже отмечали, преемственность в праве – это фактор законодательной деятельности. Она связана с возможностями использования правового опыта, правовых институтов других стран. Особенно они приемлемы, если государства одного исторического типа. Федеративная Республика Германия – страна с развитыми рыночными отношениями, и Казахстан относит себя к государствам с рыночной экономикой. Кроме того, современное уголовное законодательство Германии и Казахстана принадлежат к континентальной системе права.

Эта близость корневых связей в праве ощущается как в позиции, так и в редакции проектов уголовного кодекса Республики Казахстан и в методах использования источников права. Источником уголовного права является закон, в связке с ним обычно находятся системообразующие правовые понятия, институты и приемы юридической техники.

Рецепция не отрицает обновления и дополнения устоявшейся системы права и ее институтов, если они осуществляются с заботой и уважением к складывающимся социальным отношениям.

Как мы уже отмечали, в логике построения проекта нового уго-

ловного кодекса обозначается влияние немецкого уголовного права, здесь речь идет не о копировании Германского кодекса в целом, а о заимствовании его отдельных положений.

Соблюдая принцип преемственности, Общая часть проекта уголовного кодекса фактически повторяет положение действующего на сегодня Уголовного кодекса Республики Казахстан 1997 г. Это объясняется отчасти тем, что немецкий уголовный кодекс 1975 г. не обладает развитой Общей частью, да и сами немцы признают, что реформирование уголовного законодательства у них еще не закончено.

Поэтому не случайно в проекте Кодекса в полной мере утверждается принцип законности, как это сделано в УК РК 1997 г. При этом подчеркивается, что применение закона по аналогии, которое допускалось в УК РСФСР 1922 и 1926 гг. осуждается, т.е. не допускается. Говоря, об основании уголовной ответственности, он имеет субъективное начало вины, никто не может быть подвергнут повторно уголовной ответственности за одно и тоже уголовное правонарушение.

Из проекта УК РК видно, что разработчики не против введения таких понятий, как уголовное правонарушение, которые классифицируются на преступление и правонарушение. При определении понятия преступления сохранены прежние черты уголовного права, среди его понятийных элементов по-прежнему занимает видное место понятие «общественно-опасные деяния».

В проекте нового Уголовного кодекса сохранились такие понятия, как состав преступления, категории преступлений. Преступления классифицируются на категории в зависимости от характера и степени общественной опасности – на преступления небольшой тяжести, средней тяжести, тяжкие преступления и особо тяжкие преступления.

В основу квалификации преступлений положены формы вины и размер санкции. В научных комментариях, посвященных классификации, обычно подчеркивается, что критерием подразделения преступлений является именно санкция статьи, а не фактический размер наказания, назначенного судом. Категории преступлений представляют собой один из инструментов юридической техники, с помощью которого законодатель стремится обеспечить более дифференцированный подход к возложению уголовной ответственности на лиц, совершающих преступления. К недочетам проекта Уголовного кодекса, на наш взгляд, относится отсутствие законодательной дефиниции наказания. Не определены также и его цели. Хотя в проекте перечислены разнообразные функции, такие как назначение наказания за неоконченные преступления (ст. 57 проекта УК РК), назначение наказания по совокупности уголовных правонарушений (ст. 59 проекта УК РК), назначение наказания при рецидиве (ст. 60 проекта УК РК) и т.п.

Но, тем не менее, следует признать наличие преемственности, идущее крепкими нитями от уголовного кодекса 1997 г. к проекту нового кодекса. Сама проблема преемственности в праве многоаспектна, неоднозначна и в силу этого с теоретико-познавательной точки зрения она привлекательна.

Но при этом было бы правильным сохранение оправданных временем уголовно-правовых институтов, направленных на защиту личности и общества, что нашло бы свое отражение в проекте нового уголовного кодекса.

Как мы уже отмечали, при разработке и принятии уголовно-правовых законодательных актов желательно ориентироваться на Модельный уголовный кодекс стран СНГ и на кодекс других зарубежных государств.

В Турции новый Уголовный кодекс вступил в силу 8 июля 2005 г. При рассмотрении общих принципов и некоторых важных деталей исследователи турецкого права отмечают, что в нем сильно влияние немецкого права, в то же время восприняты отдельные положения уголовного права Италии, Франции, Польши, России. Таким опытом можно воспользоваться и нашим законодателям.

В российском уголовном законодательстве есть ряд новелл, которые можно было бы использовать и в нашей юридической практике. Речь идет о легализации сделки о признании вины (The Bargaining Process).

Следует особо отметить, что в проекте Уголовного кодекса сделана попытка внедрения «сделки о признании вины» в уголовное законодательство Республики Казахстан. В ст. 68 проекта Уголовного кодекса сказано, «... лицо, выполнившее все условия процессуального соглашения, может быть освобождено от уголовной ответственности».

Общепризнанно, что сделка о признании вины – это материально-правовое понятие и его сущность следует искать в материальном праве. Материальное право – это обозначение тех правовых норм, которые обеспечивают регулятивные и охранительные функции (уголовно-правовые, гражданско-правовые, административно-правовые и иные нормы). Процессуальное обозначение тех норм, которые определяют процедуры, процессы применения материального права. Несмотря на различные подходы к этой проблеме, нельзя не считаться с тем, что только в сочетании материальное и процессуальное право обеспечивают регулятивную роль права, позволяя в необходимых случаях найти и применять наиболее точную норму для решения гражданско-правового спора, рассмотрения уголовного дела.

В проекте Уголовно-процессуального кодекса РК содержатся специальные разделы, посвященные процедуре заключения соглашения о сотрудничестве (ст.ст. 618-629 проекта УПК РК). Но в то же время эти процессуальные нормы, несмотря на свою новизну и актуальность, не смогут без материальных норм выполнять те главные задачи, ради которых они создаются, т.е. на преодоление или сокращение преступности, в том числе и коррупционных преступлений.

Таким образом, понятие процессуальной формы охватывает процесс целиком, характеризуя его как средство (форму) реализации материально-правовых отношений. Федеральным законом России №141 от 29 июня 2009 г. были внесены изменения и дополнения в Уголовный и Уголовно-процессуальный кодексы. Так, статья 61 УК РФ обстоятельства, смягчающие наказания, подвергнута изменению.

Ранее одним из смягчающих обстоятельств признавалась явка с повинной, теперь смягчающим признается не только явка с повинной, активное содействие раскрытию преступления, но и его расследованию и уголовному преследованию: подчеркивается более активная роль лица, содействующего правосудию.

Срок и размер наказания при этом смягчающем обстоятельстве не может превышать более половины максимального срока и размера наказания, предусмотренного соответствующей статьей УК. Вместе с тем закон устанавливает строго определенные условия: по делу имеется заключение досудебного соглашения о сотрудничестве; отсутствуют отягчающие обстоятельства; санкция статьи не содержит таких видов наказания, как смертная казнь или пожизненное лишение свободы (в противном случае наказание определяется в обычном порядке, то есть в пределах санкции статьи).

Подвергнута к изменению и статья 63 УК РФ об обстоятельствах, отягчающих наказания. Уголовный кодекс России дополнен новой статьей (63-1), которая устанавливает порядок назначения наказания в случае, если лицо представило ложные сведения или сокрыло от следствия или прокурора какие-либо иные существенные обстоятельства совершения преступления.

Таким образом, уголовно-правовые нормы в действующей редакции направлены на увеличение активности содействующего правосудию преступника. Его роль не ограничивается содействием только раскрытию преступления (то есть только сообщением общих сведений), она должна быть направлена на его расследование (конкретизацию сведений и доказательственной информации). Например, для новой процедуры будет недостаточно того, что обвиняемый сообщил сведения о лице, совершившем с ним совместное преступление.

Необходимо дать полную и исчерпывающую информацию о подробностях совершения преступления (способах, цели, местах хранения имущества, добытого преступным путем, и т.д.).

Для Казахстана, переживающего переходный период, сопровождающийся модернизацией правового строя, заимствование аналогичных правовых новелл способствовало бы укреплению правопорядка в стране. Эта новаторская тенденция в уголовном праве должна найти свое преломление и в смежных отраслях права, в частности в уголовном процессе в более выраженной форме⁵.

В УПК РФ появилась новая глава 40-1 «Особый порядок принятия решения при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве». Желательно было бы использование отдельных ее положений в но-

⁵См. глава 40-1 УПК РФ 200.

⁶О внесении изменений и дополнений в Уголовный кодекс и Уголовно-процессуальный кодекс РФ. Закон № 141 от 29.06.09 // Российская газета. 2009. №121.

вом УПК РК⁶. В пределах настоящей статьи мы остановились на некоторых вопросах преемственности Общей части уголовного права.

Мы хорошо осознаем единство и диалектическую связь между Общей и Особенной частями уголовного права. Однако вопросы преемственности в Особенной части, полагаем, заслуживают специального рассмотрения.

У. С. Жекебаев: Қылмыстық құқықтағы сабақтастық туралы мәселеге.

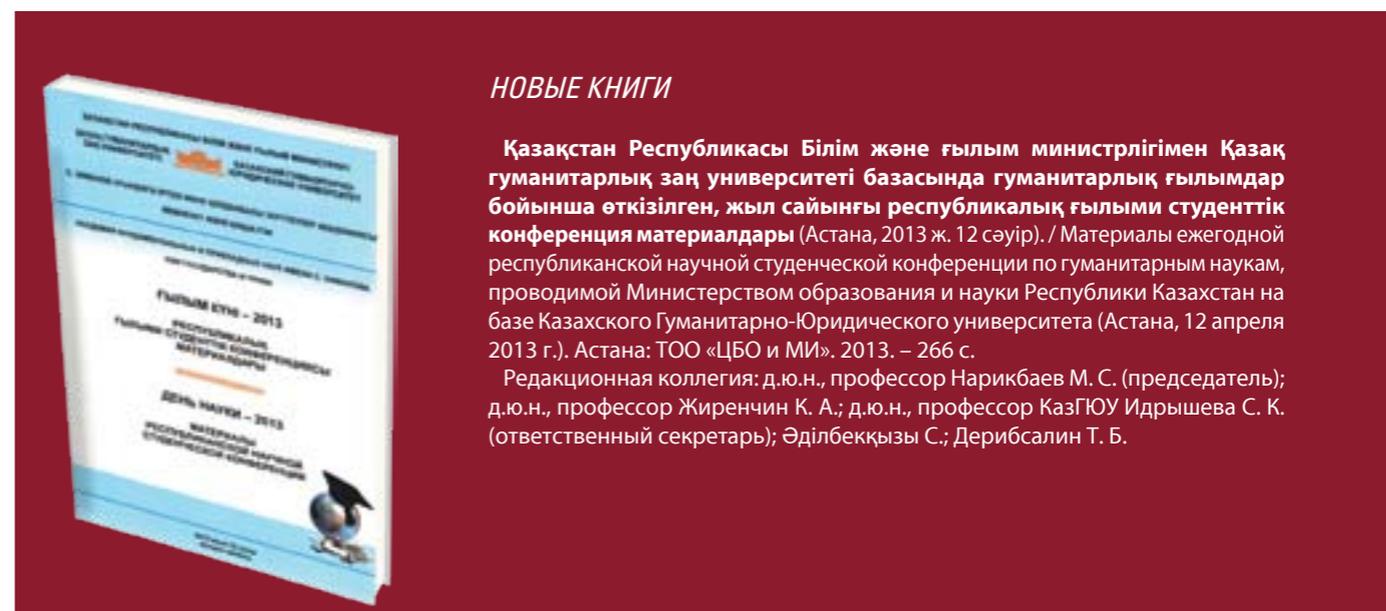
Мақалада қылмыстық құқықта өзгерістер үздіксіз болып жататындығы және құқықтық нормалар мен халықаралық тәжірибені есепке алу туралы мәселе пайда болатындығы атап көрсетіледі. Әсіресе, бұл Қазақстан Республикасының жаңа Қылмыстық кодексің дайындаумен байланысты өзекті болып табылады. Мақалада «The Plea bargaining process» (кінәні мойындау туралы келісім) институтын занды тұрғыда бекітудің қажеттігіне назар аударылады.

Түйінді сөздер: құқық жүйесі, қылмыстық құқық, құқықтық саясат, қылмыстық кодекстің жобасы, қылмыстың жіктелуі, қылмыстың құрамы, жаңашылдық, кінәні мойындау туралы келісім, сабақтастық, халықаралық тәжірибе.

U. Zhekebayev: Concerning the issue of succession in criminal law.

The article is devoted to the changes in criminal law which are applied continuously and to the question of succession law and the international experience. This is especially true in regard to the draft of the new Criminal Code of the Republic of Kazakhstan. The article focuses on the need to adopt the legislative institution «The Plea Bargaining Process».

Keywords: system of law, criminal law, legal policy, the draft criminal code, the qualification of crimes, the crime, novelty, plea bargain, continuity, international experience.



НОВЫЕ КНИГИ

Қазақстан Республикасы Білім және ғылым министрлігімен Қазақ гуманитарлық заң университеті базасында гуманитарлық ғылымдар бойынша өткізілген, жыл сайынғы республикалық ғылыми студенттік конференция материалдары (Астана, 2013 ж. 12 сәуір). / Материалы ежегодной республиканской научной студенческой конференции по гуманитарным наукам, проводимой Министерством образования и науки Республики Казахстан на базе Казахского Гуманитарно-Юридического университета (Астана, 12 апреля 2013 г.). Астана: ТОО «ЦБО и МИ». 2013. – 266 с.

Редакционная коллегия: д.ю.н., профессор Нарикбаев М. С. (председатель); д.ю.н., профессор Жиренчин К. А.; д.ю.н., профессор КазГЮУ Идрышева С. К. (ответственный секретарь); Әділбекқызы С.; Дерибалин Т. Б.