

**ЛЕКЦИИ ПО ЭЛЕКТИВНОМУ КУРСУ «Теория и практика применения
уголовного наказания»**
для студентов 2 курса специальности «юриспруденция – 5В030100»

**Тема 1. Обстоятельства, исключающие
преступность деяния**

Известно, что преступлением признается деяние, если оно отвечает таким обязательным условиям, как противоправность, общественная опасность, виновность и наказуемость. Отсутствие любого из этих признаков означает и отсутствие преступности деяния. В ряде случаев, будучи внешне схожим с обозначенными выше признаками преступления, оно в то же время может быть лишено этих признаков, то есть не является преступлением. Им не могут быть, например: необходимая оборона, причинение вреда при задержании лица, совершившего преступление, осуществление оперативно-розыскных мероприятий, крайняя необходимость, физическое или психическое принуждение, обоснованный риск, исполнение приказа или распоряжения.

В перечисленных видах деяния отсутствует состав преступления, следовательно, отсутствует и основание уголовной ответственности лица, совершившего это деяние. Более того, социальная природа их такова, что деяние не только не признается неправомерным, то есть неправомерным, но и социально-полезным, так как оно направлено на защиту личности, государства и общества. Так, например, необходимая оборона направлена на защиту личности, охраняемых законом интересов общества и государства от общественно опасного посягательства со стороны преступника, крайняя необходимость обуславливает защиту более ценных благ за счет менее значимого.

Закон наделяет граждан правом на поведение, исключающее преступность деяния. Подобного рода деятельность одобряется обществом и государством. Отказ от нее не влечет никакой правовой ответственности граждан. В то же время для определенных должностных лиц и представителей некоторых профессий действия по реализации необходимой обороны и иных действий, исключающих общественную опасность деяния, являются правовой обязанностью. Во всех этих случаях причинение определенного вреда правоохраняемым интересам вызвано необходимостью достижения социально полезных целей: защиты прав человека, интересов общества и государства.

Под необходимой обороной следует понимать правомерную защиту от общественно опасного посягательства путем причинения вреда нападающему. Право на необходимую оборону вытекает из естественного, присущего каждому человеку от рождения права на защиту себя от любого посягательства. Эти действия, хотя внешне и подпадают под признаки предусмотренного уголовным законом деяния, в сущности являются общественно полезными, так как служат интересам предотвращения и пресечения преступлений.

Теорией уголовного права выработаны (с учетом судебно-следственной практики) условия правомерности необходимой обороны. Они относятся как к посягательству, так и к защите от него.

Так, в соответствии с условиями правомерности, относящимися к посягательству, акт необходимой обороны должен быть: а) общественно опасным; б) наличным; в) действительным (реальным).

Под общественно опасным посягательством, защита от которого допустима, надо понимать деяние, предусмотренное Особенной частью уголовного закона, независимо от того, привлечено ли лицо, его совершившее, к уголовной ответственности или освобождено от нее в связи с невменяемостью, недостижением возраста привлечения к уголовной ответственности или по другим основаниям.

Не может признаваться находящимся в состоянии необходимой обороны лицо, причинившее вред другому лицу в связи с совершением последним действий, хотя внешне

и содержащих признаки какого-либо деяния, предусмотренного уголовным законодательством, но заведомо для причинившего не представлявшим вреда в силу малозначительности общественной опасности.

Характеризуя посягательство при необходимой обороне как общественно опасное, закон не требует ни установления виновности посягающего, ни достижения им определенного возраста, ни вменяемости, то есть не требует, чтобы это деяние содержало все признаки преступления. Оборону следует считать правомерной лишь в том случае, когда причинение вреда было средством для пресечения посягательства.

Необходимая оборона допустима и против незаконных действий должностных лиц, посягающих путем злоупотребления служебным положением на законные права и интересы граждан. Речь идет о заведомом, явном произволе, об очевидных противоправных действиях представителей власти и других должностных лиц. При этом имеется в виду совершение должностным лицом действий, входящих в его служебную компетенцию, но совершенных с превышением служебных полномочий. Если же должностное лицо совершает общественно опасные действия, которые вообще не входят в его служебную компетенцию, то оно действует как частное лицо.

Вторым условием, относящимся к посягательству, является его наличность, то есть оно должно или уже начаться, или угрожает немедленным началом. Наличным признается такое посягательство, которое уже начало осуществляться или непосредственная угроза осуществления которого настолько очевидна, что посягательство может тотчас же, немедленно наступить. Непринятие предупредительных мер в таких случаях ставит лицо в явно непосредственную и неотвратимую опасность.

Состояние необходимой обороны возникает не только при наличии реальной угрозы нападения. Оно может иметь место и тогда, когда защита последовала непосредственно за актом хотя бы и оконченного посягательства, но по обстоятельствам дела для обороняющегося не был ясен момент его окончания. Переход оружия или других предметов, использованных при нападении, от посягающего к обороняющемуся сам по себе не может свидетельствовать об окончании посягательства.

Посягательство не является наличным в тех случаях, когда оно закончилось и опасность уже не угрожает. Момент фактического окончания общественно опасного посягательства является конечным моментом необходимой обороны.

При решении вопроса о наличности посягательства, когда оно еще не началось, а только представляло непосредственную угрозу, следует прежде всего исходить из объективного критерия и лишь после этого учитывать субъективное восприятие событий защищающимся. Оно должно быть основано на объективных данных о том, что общественно опасное посягательство уже началось либо угрожает немедленным началом.

Третьим условием правомерности необходимой обороны является действительность (реальность) посягательства, то есть посягательства, существующего реально, а не в воображении защищающегося.

Признак действительности посягательства позволяет провести разграничение между необходимой обороной и мнимой обороной. Мнимая оборона - это оборона против воображаемого, кажущегося, но в действительности несуществующего посягательства. Юридические последствия мнимой обороны определяются по общим правилам о фактической ошибке. При решении этого вопроса возможны два основных варианта:

1) если фактическая ошибка исключает умысел и неосторожность, то устраняется и уголовная ответственность за действия, совершенные в состоянии мнимой обороны. В таких случаях лицо не только не сознает, но по обстоятельствам дела не должно и не может сознавать, что общественно опасного посягательства нет. Налицо случай (казус) - невиновное причинение вреда. Таким образом, надо различать состояние необходимой обороны от мнимой обороны, когда отсутствует реальное общественно опасное посягательство и лицо лишь ошибочно предполагает наличие такого посягательства. В тех случаях, когда обстановка происшествия давала основание полагать, что совершается

реальное посягательство, и лицо, применившее средство защиты, не сознавало и не могло сознавать ошибочности своего предположения, его действия следует рассматривать как совершенные в состоянии необходимой обороны»;

2) если при мнимой обороне лицо, причинившее вред мнимому посягателю, не сознавало, что в действительности посягательства нет, добросовестно заблуждаясь в оценке сложившейся обстановки, но по обстоятельствам дела должно было и могло сознавать это, ответственность за причиненный вред наступает как за неосторожное преступление.

Условия правомерности необходимой обороны, относящихся к защите, три.

Первое условие - защищать можно только законные интересы. Нельзя обороняться, преследуя цель, например, уклониться от уголовной ответственности за совершенное ранее преступление.

Допускается защита не только охраняемых законом интересов обороняющегося, но и таких же интересов других лиц, а также интересов общества и государства.

Защита не должна превышать пределов необходимости.

Вред при необходимой обороне может быть причинен только посягающему, а не третьему лицу. В этом состоит второе условие правомерности необходимой обороны, относящееся к защите.

Таким образом, защита признается правомерной, если посягательство совершено в состоянии необходимой обороны лишь при условии, когда в результате применения защиты вред причиняется лишь тому лицу, которое совершает опасное посягательство, а не каким-либо иным лицам. Вред, причиняемый посягающему в процессе необходимой обороны, может выразиться в причинении вреда здоровью, а иногда лишении жизни посягающего, побоях, лишении свободы. Особенностью защиты при необходимой обороне является активный характер. Только такая оборона представляет надежную гарантию от грозящей опасности.

Недопустимо требовать от лица, подвергшегося нападению, чтобы оно действовало активно только в том случае, если не может спастись бегством, обратиться за помощью к гражданам, к органам власти или избрать какой-либо иной способ защиты, не носящий характера активного противодействия посягающему. Статья 32 УК РК гласит: «...право на необходимую оборону принадлежит лицу, независимо от возможности избежать общественно опасного посягательства либо обратиться за помощью к другим лицам или государственным органам».

Другое, не менее важное, условие необходимой обороны состоит в соразмерности защиты посягательству. Соразмерной согласно закону признается такая защита, которая явно не превосходит посягательство - в причинении или угрозе причинения вреда общественным отношениям, - в результате которой посягающему причинен вред меньший, равный или несколько больший того вреда, к причинению которого он стремился или который ожидался от его действий.

В силу неожиданности и, как правило, быстротечности нападения, реакция на его отражение может быть самой различной, ибо соизмерить в таких случаях оборонительные действия фактически бывает невозможно. Поэтому чем опаснее будет преступное посягательство со стороны нападающего, тем и ответные действия обороняющегося могут быть не только адекватны, но и превышать характер и степень опасности.

Для необходимой обороны не требуется обязательной пропорциональности между средствами и орудиями нападения. В судебной практике правомерной считается защита любыми орудиями, независимо от того, какие орудия нападения избрал посягающий. При этом учитывается не только соответствие средств защиты и нападения, но и характер опасности, угрожающей обороняющемуся, его силы и возможности по отражению посягательства, а также все иные обстоятельства, могущие повлиять на реальное соотношение посягающего и обороняющихся (число посягающих и защищающихся, их возраст, физическое развитие, наличие оружия, место и время посягательства и т.д.).

Причинение вреда лицу, совершившему преступление при его задержании, следует признать обстоятельством, исключающим преступность деяния, лишь при наличии права на задержание и при соблюдении ряда условий правомерности этого акта:

а) если в данный момент задерживается не кто-нибудь, а именно лицо, совершившее преступление, предусмотренное уголовным законом, а не иное правонарушение (административный или дисциплинарный проступок, гражданско-правовой деликт, малозначительное деяние, предусмотренное этими отраслями права);

б) если насилие допускается при твердой уверенности, что только данное лицо совершило преступление. Например, лицо застигнуто при совершении преступления, очевидцы прямо указывают на него как на лицо, совершившее преступление; на преступнике или на его одежде, при нем или в его жилище будут обнаружены явные следы преступления и т.д.

Основанием задержания является также наличие постановления о розыске лица, совершившего преступление, наличие обвинительного приговора суда об осуждении задерживаемого за конкретное преступление.

Целью действий лица, причиняющего вред преступнику при его задержании, является доставление его в государственные органы власти и пресечение возможности совершения им новых преступлений. Поэтому вред задерживаемому может быть причинен лишь при наличии реальной опасности уклонения его от уголовной ответственности.

Вопрос о превышении мер, необходимых для задержания, может возникнуть при наличии права на задержание преступника. Поэтому причинение само по себе вреда преступнику без цели задержания должно рассматриваться не как превышение этих мер, а как обычное преступление против личности.

Условия правомерности крайней необходимости, относящиеся к действиям при крайней необходимости, сводятся к следующему:

а) действия направлены на охрану законных интересов личности, общества и государства;

б) вред при крайней необходимости причиняется не лицам, создавшим опасность, а третьим (посторонним) лицам;

в) действия должны быть своевременными;

г) действия не должны превышать пределов необходимости. Вред, причиненный в состоянии крайней необходимости, должен быть менее значительным, чем вред предотвращенный.

При состоянии крайней необходимости возможна охрана только тех благ, интересов, которые охраняются законом. В тех случаях, когда имеет место провокация крайней необходимости, то есть искусственная имитация опасности с тем, чтобы учинить расправу над данной личностью, ответственность должна наступить на общих основаниях как за умышленное преступление.

Условием правомерности крайней необходимости, относящимся к действиям по устранению опасности, является ее неустранимость иным путем, то есть без причинения вреда. Крайняя необходимость потому так и называется, что нет иного выхода для избежания опасности, кроме совершения действий, причиняющих определенный вред другому, охраняемому законом интересу.

Если устранение опасности возможно без причинения вреда правоохраняемому интересу, то состояние крайней необходимости исключается. При такой ситуации причиненный вред общественно опасен и противоправен.

Второе условие правомерности, относящееся к предотвращению опасности, состоит в том, что действия, совершенные в состоянии крайней необходимости, причиняют вред третьим лицам.

Под третьими лицами здесь понимаются физические и юридические лица, а также государство, деятельность которых вовсе не связана с возникновением опасности, породившей состояние крайней необходимости.

В состоянии крайней необходимости вред причиняется законным общественным или индивидуальным интересам, поэтому его причинение может быть оправдано лишь при условии, что подобным вынужденным средством были спасены более ценные блага. В противном случае не может быть крайней необходимости.

Третье условие крайней необходимости, относящееся к действиям по устранению грозящей опасности, заключается в требовании, чтобы причиненный вред был менее значительным, чем предотвращенный.

Неправомерным будет и устранение опасности при равенстве причиненного и предотвращенного вреда. Так, не будет крайней необходимостью спасение жизни одного человека за счет пожертвования жизнью другого лица, не причастного к появлению опасности.

Действия, как отмечалось выше, должны быть своевременными. Они должны соответствовать по времени грозящей опасности. Иными словами опасность, как уже говорилось, должна быть наличной, непосредственно угрожающей причинением существенного вреда индивидуальным или общественным интересам. Наличие опасности означает, что она возникла, существует и еще не миновала.

По ряду признаков крайняя необходимость сближается с необходимой обороной. Их сходство состоит в том, что как крайняя необходимость, так и необходимая оборона представляет собой обстоятельства исключительные, возникающие там, где создается реальная опасность причинения существенного вреда общественным или личным интересам. В обоих случаях угрожающая опасность ликвидируется чрезвычайными средствами - путем совершения действий, в иных условиях признаваемых преступными.

Однако между крайней необходимостью и необходимой обороной имеются и существенные различия, сводящиеся в основном к следующему:

- источником опасности, создающей право на необходимую оборону, может явиться только общественно опасное посягательство со стороны человека; источником угрожающей опасности, создающей состояние крайней необходимости, могут быть различные силы и явления, способные причинить существенный вред личным или законным общественным интересам;

- при необходимой обороне вред причиняется самому источнику опасности, то есть посягающему лицу, с целью пресечения или предупреждения совершаемого ими личного ущерба; в состоянии крайней необходимости вред причиняется законным интересам физических или юридических лиц, не причастных к созданию предотвращаемой опасности, либо общественным интересам в целом;

- необходимая оборона правомерна, если причиненный вред меньше, равнозначен или даже больше предотвращенного; при крайней необходимости причиненный вред должен быть меньше предотвращенного;

- состояние крайней необходимости возникает в том случае, если причинение вреда каким-либо правоохранным интересам является вынужденным, и угрожающая опасность в данных условиях была неустранима другими средствами; для необходимой обороны это условие не является обязательным.

Осуществление оперативно-розыскных мероприятий

Данное обстоятельство, исключая преступность деяния, введено Законом от 16 марта 2001 г. Согласно ст. 34-1 УК «1. Не является преступлением, причинившее вред охраняемым настоящим кодексом интересам деяние, совершенное при выполнении в соответствии с законом оперативно-розыскных мероприятий 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 преступлений, совершенных

группой лиц, группой лиц по предварительному сговору, организованной группой или преступным сообществом (преступной организацией), а также если причиненный вред правоохраняемым интересам менее значителен, чем вред, причиняемый указанными преступлениями, и если их предотвращение, раскрытие или расследование, а равно изобличение виновных в совершении преступлений лиц не могло быть осуществлено иным способом.

2. Положение части первой настоящей статьи не распространяется на лиц, совершивших деяния, сопряженные с угрозой жизни или здоровью человека, экологической катастрофы, общественного бедствия или иных тяжких последствий».

Проводить эти мероприятия необходимо в строгом соответствии с Законом РК «Об оперативно-розыскной деятельности» от 15 сентября 1994 г. (с последующими изменениями и дополнениями), раздел III (ст.ст. 10-16).

Прежде всего, для проведения ОРМ необходимы основания, исчерпывающий перечень которых перечислен в ст. 10 Закона РК «Об ОРД».

К оперативно-розыскным мероприятиям относятся согласно ст. 11 вышеуказанного Закона общие и специальные ОРМ, которые должны проводиться при условиях, обозначенных в ст. 12 Закона РК «Об ОРД».

Осуществление ОРМ возможно тем субъектам, которые обозначены в части первой ст. 34-1 УК РК.

Условиями правомерности осуществления ОРМ являются следующие:

а) наличие угрозы личности, правам и интересам конкретного лица или иных лиц, интересам общества и государства;

б) угроза должна быть наличной;

в) быть действительной или реальной, однако предотвращенный вред должен быть большим, чем нанесенный вред в результате осуществления ОРМ.

Следует также отметить, что осуществление ОРМ возможно лишь в строго определенных сроки, установленные законом.

Обоснованный риск

Статья 35 УК устанавливает, что:

«1. Не является преступлением причинение вреда охраняемым настоящим Кодексом интересам при обоснованном риске для достижения общественно полезной цели.

2. 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.

3. Риск не признается обоснованным, если он заведомо был сопряжен с угрозой жизни или здоровью людей, экологической катастрофы, общественного бедствия или иных тяжких последствий».

В целом, осуществление обоснованного риска должно исключить невежество и проводиться со знанием дела, профессионально. Закон, как уже отмечалось, говорит об обоснованном риске, имея в виду разностороннюю деятельность человека. Рассматриваемый риск должен быть, например, направлен на улучшение производства, повышение качества выпускаемой продукции, разработку передовой технологии, улучшение окружающей среды; на основе тщательно выверенных исследований для получения новых средств для улучшения здоровья людей, выведения новых пород скота, поднятия урожайности, избежания потерь, убытков, неоправданных расходов и т.п.

Все это может быть осуществлено не без известного риска, как-то: затраты материальных средств, времени, ожиданий положительного результата и других объективных обстоятельств.

В этом и заключаются трудности достижения позитивного результата. Однако при всем этом риск должен быть оправданным и соответствовать современным достижениям

научно-технического прогресса и выверенному опыту, исключая элементы вхождательства и расчета на авось. В противном случае риск недопустим.

В отдельных случаях риск не может проводиться без согласия самого исполнителя, если он сопряжен с возможностью потери здоровья и даже жизни. Сюда можно, например, отнести работу космонавта, летчика-испытателя, парашютиста, проверяющего надежность и безопасность нового вида парашюта.

Оправданный риск, как и всякий другой, чреват возможной опасностью, неудачей, но результат его налицо, вопреки всему. В данном случае обоснованный риск схож с крайней необходимостью. В таких ситуациях, оберегая более ценное благо, лицо жертвует другим, менее значительным, ценным. Так, хирург решается на ампутацию конечностей больного, устраняя неминуемую смерть от гангрены, тем самым сохранив ему жизнь. В этом случае риск в состоянии крайней необходимости обусловлен в сочетании с обоснованным риском, причем не требующим отлагательства.

Физическое или психическое принуждение

При физическом принуждении деяние перестает быть преступным, если лицо не в состоянии им руководить.

Часть вторая статьи 36 УК решает вопрос об ответственности лица за причинение вреда правоохраняемым интересам в результате психического либо физического принуждения, при котором лицо сохраняло возможность руководить своими действиями. Вопрос решается по правилам крайней необходимости (ст. 34 УК). В данном случае лицо действует (бездействует), выбирая между угрожающим вредом и тем вредом, который необходим для устранения этой угрозы.

Если при психическом или физическом принуждении, при котором лицо лишено возможности руководить своими действиями, совершенное лицом деяние не является преступным. Иными словами, в этом случае лицо действовало (бездействовало) под влиянием непреодолимой силы, исключая мотивированное поведение и вину.

Исполнение приказа или распоряжения

В соответствии со статьей 37 УК «1. Не является преступлением причинение вреда охраняемым настоящим Кодексом интересам лицом, действовавшим во исполнение обязательного для него приказа или распоряжения. Уголовную ответственность за причинение такого вреда несет лицо, отдавшее незаконный приказ или распоряжение.

2. Лицо, совершившее умышленное преступление во исполнение заведомо незаконного приказа или распоряжения, несет уголовную ответственность на общих основаниях. Неисполнение заведомо незаконного приказа или распоряжения исключает уголовную ответственность».

Незаконность приказа или распоряжения может выражаться в неправомочности должностного лица отдавать такой приказ (распоряжение). Преступность приказа или распоряжения означает их несоответствие требованиям уголовного закона. В большинстве случаев действия (бездействие), совершаемые во исполнение преступного приказа (распоряжения), связаны с нарушением прав и свобод человека и гражданина, гарантированных Конституцией Республики Казахстан.

Итак, в соответствии со статьей 37 УК существуют следующие условия правомерности деяния, совершенного при исполнении приказа или распоряжения:

1. Приказ или распоряжение являются для подчиненного обязательными, если они отданы в установленном порядке и с соблюдением надлежащей формы.

2. Приказ или распоряжение должны быть законными (как по форме, так и по существу). Исполнение заведомо незаконного приказа или распоряжения для совершения умышленного преступления не освобождает от уголовной ответственности ни исполнителя приказа, ни лицо, отдавшее такой приказ или распоряжение.

3. Условием правомерности действий (бездействия) лица, выполняющего приказ или распоряжение, является отсутствие у данного лица сознания его незаконности. В том

случае, если исполнитель приказа (распоряжения) заведомо знал о его преступном характере, он подлежит уголовной ответственности на общих основаниях.

Неисполнение заведомо незаконного приказа или распоряжения исключает уголовную ответственность.

Тема 1,2. Понятие и система, виды наказания

Понятие наказания определяется в ч. 1 ст. 38 УК РК: «Наказание есть мера государственного принуждения, назначаемая по приговору суда. Наказание применяется к лицу, признанному виновным в совершении преступления, и заключается в предусмотренном настоящим Кодексом лишении или ограничении прав и свобод этого лица».

Наказание как вид государственного принуждения характеризуется рядом черт, которые в совокупности присущи лишь этому виду государственного принуждения.

Во-первых, наказание – это мера государственного принуждения, которая установлена уголовным законом. Уголовный кодекс в статье 39 дает исчерпывающий перечень видов наказания. Другие виды наказания к лицу, совершившему преступление, суд применять не может. А также, и не может увеличить пределы санкции уголовного закона. Зато в исключительных случаях суд может назначить наказание более мягкое, чем предусмотрено законом (ст. 55 УК РК).

Во-вторых, наказание назначается только по приговору суда от имени государства. Обвинительный приговор, вынесенный от имени государства и определяющий наказание лицу, виновному в совершении преступления, означает официальную государственную оценку совершенного преступления и самого преступника. В связи с этим наказание есть государственное порицание лица, совершившего преступление. Другие меры государственного принуждения применяются от имени должностного лица или какого-либо государственного органа.

В третьих, уголовное наказание носит публичный характер. Это означает, что установление виновности лица в совершении им преступления, признание необходимости применения наказания, определение конкретного вида и размера уголовного наказания являются прерогативой государства, а не частных или юридических лиц. Публичный характер уголовного наказания проявляется также и в том, что никто – ни частное, ни должностное лицо – не может освободить виновного от отбывания назначенной ему судом меры уголовного наказания. Вступивший в законную силу приговор суда обязателен для всех учреждений, предприятий и организаций, должностных лиц и граждан и подлежит исполнению на всей территории Казахстана.

В четвертых, наказание носит строго личный характер. Оно применяется лишь в отношении самого преступника и ни при каких обстоятельствах не может быть переложено на других лиц. К примеру, наказание не может быть направлено против членов его семьи или его близких, даже если он сам по каким-либо причинам избежал наказания. Имущественные взыскания, связанные с применением к виновному меры наказания, также не могут быть обращены на имущество родственников или лиц, близких преступнику.

В пятых, наказание всегда связано с ограничением прав и свобод лица, совершившего преступление, причиняет ему страдание. Они могут быть физического, морального, материального и иного характера. То есть по своему объективному содержанию наказание – это всегда кара. Любое наказание в той или иной степени должно иметь карательное содержание. Без кары наказание потеряло бы всякое предупредительное значение. Под карой надо понимать принудительную насильственную сторону наказания, то есть причинение предусмотренных законом лишений или ограничение прав и свобод осужденного. Однако причинение наказания страданий и лишений не является целью при назначении наказания. Уголовный закон специально

указывает, что причинение физических страданий или унижение человеческого достоинства не являются целью наказания (п. ч. 2 ст. 38 УК РК).

В шестых, наказанию, как особой мере государственного принуждения, присущ такой характерный признак, как судимость, которая влечет за собой отрицательные правовые и моральные последствия. Таким образом, судимость является правовым последствием применения уголовного наказания. Признание гражданина судимым влечет для него определенные правовые последствия (сообщать о судимости в официальные органы и т.д.). В отдельных случаях наличие судимости может быть основанием для некоторых ограничений (при поступлении на работу и т.д.). Если лицо совершает новое преступление, то наличие судимости за первое преступление расценивается как обстоятельство, отягчающее уголовную ответственность и наказание. В соответствии с ч. 7 ст. 77 УК «погашение или снятие судимости аннулирует все правовые последствия, связанные с судимостью».

Цели наказания.

Уголовный кодекс Республики Казахстан, определяя цели наказания указывает: «Наказание применяется в целях восстановления социальной справедливости, а также исправления осужденного и предупреждения совершения новых преступлений как осужденным, так и другими лицами» (ч. 2 ст. 38 УК).

Следовательно, целями наказания являются:

- 1) восстановление социальной справедливости;
- 2) исправление осужденного;
- 3) предупреждение новых преступлений со стороны осужденного;
- 4) предупреждение преступлений со стороны других лиц.

Восстановление социальной справедливости как цель уголовного наказания впервые определена непосредственно в Уголовном кодексе Республики Казахстан. Наличие такой цели вытекает из принципа справедливости. «Восстановление социальной справедливости означает соразмерность между характером и степенью общественной опасности преступления и суровостью наказания, а также возможно полное и адекватное восстановление нарушенных интересов личности, общества и государства».

Наказание применяется, чтобы удовлетворить чувство справедливости людей.

Для общества в целом социальная справедливость восстанавливается тем, что суд, назначая справедливое наказание публично, убеждает каждого члена общества в том, что государство способно наказать лицо, нарушившее Уголовный закон.

Второй важной целью наказания является исправление осужденного. Исправление как цель наказания заключается в том, чтобы перестроить в лучшую сторону психику и поведение осужденного, дать ему возможность освободиться от антиобщественных взглядов и привычек, которые проявляются в его поведении и которые могут стать причиной совершения преступления, привить ему такие социально полезные качества, которыми он не обладал.

Предупреждение новых преступлений со стороны осужденного является частным (специальным) предупреждением, т.е. воздействие на осужденного путем применения уголовного наказания, выражается в первую очередь в том, что суд назначает виновному такой вид наказания и в таких пределах, чтобы обеспечить предупреждение совершения осужденным новых преступлений. Обеспечивая задачу специального предупреждения и прежде всего лишая осужденного возможности совершить новые преступления, суд строго дифференцирует на основе закона и в пределах санкции статьи закона вид и меру наказания осужденному. Это достигается, во-первых, путем создания для осужденных таких условий, которые исключали бы возможность совершения ими нового преступления в период отбывания наказания. И в самом деле, многие преступления, за которые осужден виновный, в условиях, допустим, направления его в исправительное учреждение совершить практически невозможно. Хотя, конечно же, другие преступления совершаются и в условиях отбывания наказания в виде лишения свободы.

Во-вторых, цель частного предупреждения морально воздействует на преступника, на его психику в процессе отбывания наказания. И тем самым дает возможность исправлению осужденного. Кроме того, человека может удержать от совершения преступления сознание того, что ему не избежать нового наказания за вновь совершенное им преступление. Следовательно, путем устрашения наказанием тоже можно достичь предупреждения новых преступлений со стороны осужденного.

Наказание, применяемое к лицу, осужденному за совершение преступления, должно воздействовать и на иных лиц. В отличие от специального, частного предупреждения цель общего предупреждения обращена не к отдельному лицу, совершившему преступление, а к иным неустойчивым лицам, а также к имеющим склонность нарушать законы и иные нормативные акты. Угроза наказанием, применением его в случае совершения преступления оказывает сдерживающее, предупредительное воздействие на сознание и поведение иных лиц, заставляет их не совершать преступления.

Применяя наказание за совершенное преступление, одновременно преследуются все цели наказания. Все цели наказания, указанные в статье 38 УК, несмотря на различия в содержании, являются вполне взаимосвязанными и взаимообусловленными, и достижение каждой из них способствует реализации других.

Система наказаний в Уголовном кодексе Республики Казахстан содержит точный и исчерпывающий перечень мер наказания, которые суд может назначить лицу, совершившему преступление, предусмотренное уголовным законом.

Установление исчерпывающего перечня уголовно-правового воздействия в системе наказаний способствует укреплению законности, обеспечивает достижение цели наказания, судам дает возможность применить меры уголовного наказания в пределах, установленных законом и перечислены в статье 39 УК. В этой статье виды наказаний приводятся в определенной последовательности (системе): от менее тяжких к более тяжким. Все предусмотренные статьей 39 УК наказания подразделяются на три группы. Первую из них составляют основные наказания, т.е. виды наказаний, которые назначаются только самостоятельно и не могут присоединиться к другим видам. К ним относятся: исправительные работы; ограничение по военной службе; ограничение свободы; арест; содержание в дисциплинарной воинской части; лишение свободы; смертная казнь (ч. 1 ст. 39 УК).

Вторую группу составляют наказания, применяемые только в качестве дополнительных, т.е. в сочетании с основными. Они не могут назначаться самостоятельно, а только присоединяются в дополнение к основным мерам наказания, усиливая карательное влияние наказания в целом. К их числу относятся: лишение специального, воинского или почетного звания, классного чина, дипломатического ранга, квалификационного класса и государственных наград и конфискация имущества (ч. 2 ст. 39 УК).

Дополнительные наказания судом могут назначаться в том случае, если они прямо предусмотрены в санкции статьи Особенной части Уголовного кодекса. Дополнительные наказания не могут быть более тяжкими, чем основные. Если закон, по которому осуждается виновный, предусматривает обязательное назначение дополнительного наказания, то неприменение его может иметь место лишь при наличии условий; предусмотренных в уголовном законе, с обязательным указанием в приговоре мотивов такого смягчения и ссылкой на указанную статью уголовного закона.

Третью группу составляют меры наказания, применяемые в качестве, как основных, так и дополнительных к основному наказанию. К таким наказаниям закон относит: штраф, лишение права занимать определенную должность или заниматься определенной деятельностью (ч. 3 ст. 39 УК) и привлечение к общественным работам. В качестве основного эти наказания назначаются в тех случаях, когда они предусмотрены в санкции конкретной статьи Особенной части УК. Например: штраф – в статье о принуждении к участию в забастовке или к отказу от участия в забастовке (ст. 153 УК); лишение права

занимать определенную должность или заниматься определенной деятельностью – в статье о нарушении правил проведения операций с ценными бумагами (ст. 205 УК).

В соответствии со статьей 40 УК штраф может быть применен судом как в качестве основного, так и дополнительного наказания. Лицу, которому в качестве меры уголовного наказания назначен штраф, причиняется определенный материальный ущерб. В этом проявляются карательные свойства штрафа. Такое взыскание оказывает на осужденного и на других лиц воспитательное воздействие и может сыграть существенную роль в предупреждении новых преступлений.

Штраф как основное и как дополнительное наказание может назначаться только в случаях, прямо предусмотренных в санкциях статьей Особенной части Уголовного кодекса.

Если штраф не указан в санкции статьи, по которой квалифицировано преступление, то он не может быть применен ни в качестве основного, ни в качестве дополнительного наказания, кроме случаев, когда он применяется на основании статьи 55 УК, устанавливающей возможность назначения более мягкого наказания, чем предусмотрено законом.

В каждом конкретном случае размер штрафа должен определяться судом индивидуально, с учетом тяжести совершенного преступления, и имущественного, семейного положения осужденного. Закон определяет нижний и верхний пределы штрафа.

Исполнение штрафа уголовно-исполнительное законодательство возлагает на суд.

Лишение права занимать определенную должность или заниматься определенной деятельностью.

Лишение права занимать определенную должность или заниматься определенной деятельностью устанавливается на срок от одного года до пяти лет в качестве основного вида наказания и на срок от шести месяцев до трех лет в качестве дополнительного вида наказания.

За совершение коррупционных преступлений лишение права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью устанавливается на срок до десяти лет в качестве основного вида наказания и на срок от одного года до семи лет в качестве дополнительного вида наказания.

Лишение права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью может назначаться судом в качестве основного наказания тогда, когда эта мера предусмотрена в санкции закона или в статье 55 УК, когда суд приходит к более мягкой мере наказания. В некоторых статьях Особенной части УК предусмотрен этот вид наказания в качестве альтернативного.

В качестве дополнительного наказания эта мера может применяться как в случаях, специально указанных в санкции статьи, по которой квалифицируется совершенное деяние, так и в иных случаях, когда по характеру совершенных виновным преступлений и личности виновного суд считает невозможным сохранение за ним права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью. Так, например, при осуждении медицинского работника за ненадлежащее выполнение профессиональных обязанностей, повлекшее «причинение лицу смерти», ему наряду с такими основными видами наказания, как ограничение свободы или лишение свободы (ч. 1 ст. 114 УК), дополнительно может быть назначено наказание в виде лишения права заниматься врачебной деятельностью. За незаконное производство аборта виновный согласно части четвертой статьи 117 УК может быть судом лишен права заниматься врачебной деятельностью.

При применении данного вида наказания важное значение имеет точное исчисление сроков исполнения наказания. При назначении этого наказания в качестве основного срок исчисляется с момента вступления приговора в законную силу. При назначении этого наказания в качестве дополнительного к ограничению свободы, аресту, содержанию в дисциплинарной воинской части или лишению свободы оно распространяется на все

время отбывания указанных основных видов наказания, но при этом его срок исчисляется с момента их отбытия. В случае назначения наказания в виде лишения права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью в качестве дополнительного наказания к другим основным видам наказания, а также при условном осуждении его срок исчисляется с момента вступления приговора в законную силу.

Привлечение к общественным работам

Общественные работы назначаются судом продолжительностью от шестидесяти до двухсот сорока часов, не свыше четырех часов в день и отбываются осужденными бесплатно, в свободное от основной работы и учебы время. Перечень общественных работ для привлекаемых к ним осужденных определяется местными исполнительными органами или органами местного самоуправления. Особенности этого вида наказания заключаются в том, что осужденные в свободное от основной работы и учебы время не свыше четырех часов в день работают бесплатно в пользу государства.

В случае злостного уклонения осужденного от выполнения общественных работ суд может заменить это наказание ограничением свободы, арестом, или лишением свободы в пределах сроков, предусмотренных соответственно статьями 45 и 46 и 48 Уголовного кодекса. При этом время, в течение которого осужденный отбывал общественные работы, учитывается из расчета один день ограничения свободы, ареста или лишения свободы за четыре часа общественных работ.

В уголовном законе указаны ограничения для применения наказания в виде привлечения к общественным работам. Они не могут быть назначены военнослужащим, женщинам в возрасте свыше пятидесяти пяти лет, а мужчинам – свыше шестидесяти лет, беременным женщинам, женщинам, имеющим детей в возрасте до трех лет, инвалидам первой и второй группы.

Исправительные работы

Как вид уголовного наказания исправительные работы заключаются в принудительном привлечении осужденного к труду на срок, указанный в приговоре суда, с удержанием в доход государства соответствующей части его заработка (ст. 43 УК). Этот вид наказания может быть назначен только в качестве основного. Исправительные работы применяются в случае, когда данный вид наказания специально предусмотрен в санкции статьи Особенной части УК.

Время отбывания наказания не входит в стаж, дающий право на получение льгот и надбавок. Осужденный к этим видам наказаний также не может уволиться с работы по собственному желанию без разрешения ведающих исполнением этого наказания (уголовно-исполнительные инспекции). По новому Уголовному кодексу Республики Казахстан исправительные работы назначаются только по месту работы. Указание уголовного закона на то, что этот вид наказания отбывается по месту работы осужденного не означает оставление его в прежней должности. Если преступление совершено в связи с занимаемой должностью, то осужденный может быть переведен на другую работу или в иное место работы. Важно лишь то, чтобы приговор исполнялся там, где работал осужденный до вынесения приговора.

Исправительные работы могут назначаться на срок от двух месяцев до двух лет. Основной карательный элемент наказания – удержание в доход государства от 5 до 20 процентов заработка (ч. 2 ст. 43 УК). В соответствии с частью третьей статьи 43 УК исправительные работы не могут быть назначены лицам, признанным нетрудоспособными (инвалиды первой, второй групп, пенсионеры), не имеющим постоянной работы или обучающимся в учебных заведениях с отрывом от производства. Суд может заменить им исправительные работы штрафом из расчета суммы штрафа, равной одному месячному расчетному показателю, установленному законодательством, за один месяц исправительных работ, если санкцией соответствующей статьи Особенной части Уголовного кодекса наказание в виде штрафа не предусмотрено.

Суд может также заменить исправительные работы штрафом, если указанные обстоятельства возникли в период отбывания наказания.

В новом Уголовном кодексе Республики Казахстан предусмотрена также ответственность за злостное уклонение от отбывания наказания лицом, осужденным к исправительным работам: суд в таких случаях может заменить неотбытую часть наказания ограничением свободы, арестом или лишением свободы на тот же срок (ч. 4 ст. 43 УК).

Понятие злостного уклонения от отбывания исправительных работ определено частью третьей статьи 42 Уголовно-исполнительного кодекса Республики Казахстан.

Исполнение наказания в виде исправительных работ возложено на уголовно-исполнительные инспекции. Порядок их исполнения определяется Уголовно-исполнительным кодексом Республики Казахстан.

Арест

Арест согласно закону состоит в содержании осужденного в условиях строгой изоляции от общества на весь срок назначенного наказания (ч. 1 ст. 46 УК). Арест по своей сущности является краткосрочным лишением свободы. Арест как основная мера наказания может назначаться судом только в случаях, прямо предусмотренных законом. В санкциях уголовных законов в качестве альтернативного основного наказания арест указывается во многих статьях Особенной части Уголовного кодекса. Например: статья 105 – Умышленное причинение легкого вреда здоровью; статья 106 – Побои; статья 107 ч. 1 – Истязание; статья 108 – Причинение вреда здоровью в состоянии аффекта и др. Арест устанавливается на срок от одного до шести месяцев. Если арест назначается вместо привлечения к общественным работам, исправительным работам или вместо штрафа, он может быть назначен на срок менее одного месяца.

Арест не применяется к лицам, не достигшим к моменту вынесения приговора шестнадцати лет, а также к беременным женщинам и женщинам, имеющим несовершеннолетних детей (ч. 3 ст. 46 УК).

Военнослужащими арест отбывается на гауптвахте. Местами отбывания ареста являются арестные дома. Осужденный, приговоренный к этим видам наказания, отбывает свой срок в указанном учреждении. Осужденные к аресту содержатся в условиях строгой изоляции, отдельно от иных категорий лиц, находящихся под стражей. Подробный порядок отбывания этого вида наказания регламентируется Уголовно-исполнительным кодексом.

Лишение свободы

Лишение свободы заключается в принудительной изоляции осужденного от общества в течение установленного в приговоре срока, осуществляемой путем помещения его в предназначенные для этого учреждения в целях исправления осужденного, а также предупреждения новых преступлений как им самим, так и другими лицами.

Лишение свободы является только основной мерой наказания, оно предусматривается законом на срок от шести месяцев до пятнадцати лет, за особо тяжкие преступления, указанные в части первой статьи 49 УК, до двадцати лет либо пожизненно (ч. 3 ст. 48 УК).

За неосторожные преступления срок лишения свободы не может превышать десяти лет. В случае замены привлечения к общественным работам, исправительных работ или ограничения свободы лишением свободы оно может быть назначено на срок менее шести месяцев.

Новый уголовный закон установил, что пожизненное лишение свободы применяется только как альтернатива смертной казни за совершение особо тяжких преступлений, посягающих на жизнь, и может назначаться в случаях, когда суд сочтет возможным не применять смертную казнь.

Из этого вытекает, что пожизненное лишение свободы не является самостоятельным видом наказаний, а является собой альтернативу смертной казни, то есть может быть

назначено взамен ее. Пожизненное лишение свободы применяется в случаях, когда лицо совершает особо тяжкое преступление, посягающее на жизнь одного или нескольких лиц. Суд, учитывая смягчающие или исключительные обстоятельства дела и личность виновного, может признать возможным не применять смертную казнь, а вместо нее назначить пожизненное лишение свободы. Пожизненное лишение свободы не назначается женщинам, а также лицам, совершившим преступление в возрасте до восемнадцати лет, и мужчинам, достигшим к моменту вынесения приговора шестидесятипятилетнего возраста.

В соответствии со статьей 48 УК отбывание наказания назначается:

1) лицам, осужденным за преступления, совершенные по неосторожности, к лишению свободы на срок не свыше семи лет, - в колониях-поселениях;

2) лицам, впервые осужденным к лишению свободы за совершение умышленных преступлений небольшой или средней тяжести и тяжких преступлений, а также лицам, осужденным за преступления, совершенные по неосторожности, к лишению свободы на срок свыше семи лет и лицам, которым привлечение к общественным работам, исправительные работы или ограничение свободы заменены лишением свободы на срок до шести месяцев – в исправительных колониях общего режима. Для направления в исправительные колонии общего режима, таким образом, требуется, чтобы: а) преступление, если оно умышленное, было совершено осужденным впервые; б) это умышленное преступление по своей категории относилось к категории небольшой или средней тяжести либо к тяжким (ч. 2, 3, 4 ст. 10 УК); в) лицо совершило неосторожное преступление, за которое было осуждено к лишению свободы на срок свыше 7 лет и лицам, которым привлечение к общественным работам, исправительные работы или ограничение свободы заменены лишением свободы на срок до 6 месяцев;

3) лицам, впервые осужденным к лишению свободы за совершение особо тяжких преступлений, а также при рецидиве преступлений, если осужденный ранее отбывал лишение свободы, и женщинам при особо опасном рецидиве преступлений – в исправительных колониях строгого режима. Таким образом, в колониях строгого режима должны отбывать наказание:

а) лица, впервые осужденные к лишению свободы за совершение особо тяжких преступлений (ч. 5 ст. 10 УК);

б) при рецидиве преступлений, т.е. при совершении умышленного преступления лицом, имеющим судимость за ранее совершенное умышленное преступление (ч. 1 ст. 13 УК), если оно ранее отбывало лишение свободы;

в) женщины, при особо опасном рецидиве преступлений (ч. 3 ст. 13 УК);

4) лица, признанные особо опасными рецидивистами, а также при осуждении к пожизненному лишению свободы – в исправительных колониях особого режима.

Лицам, осужденным к лишению свободы на срок свыше пяти лет за совершение особо тяжких преступлений, а также при особо опасном рецидиве преступлений может быть назначено отбывание части срока наказания, но не более пяти лет в тюрьме. Закон не указывает, какая часть срока должна отбываться в тюрьме. Этот вопрос с учетом конкретного обстоятельства решается судом, вынесшим приговор. Порядок исполнения решения суда, а также изменение вида исправительного учреждения, назначенного приговором, определяется Уголовно-исполнительным кодексом Республики Казахстан.

Смертная казнь

Смертная казнь – расстрел является самым тяжким исключительным видом наказания. Она допускается лишь за особо тяжкие преступления, посягающие на жизнь человека, а также за совершаемые в военное время или в боевой обстановке государственную измену, преступления против мира и безопасности человечества и особо тяжкие воинские преступления. Государство рассматривает смертную казнь как исключительную меру наказания, о чем свидетельствует прямое указание об этом в законе (ст. 49 УК).

Смертная казнь может применяться лишь тогда, когда необходимость ее назначения обуславливается особыми обстоятельствами, отягчающими ответственность, и наряду с этим исключительной опасностью лица, совершившего особо тяжкое преступление. Поэтому во всех случаях при применении высшей меры наказания судам надлежит исследовать вопрос о психическом состоянии подсудимого.

Тема 3,4. Назначение наказания

1. Вопрос Общие начала назначения наказания

Общие начала - это установленные правила (критерии), которыми руководствуется суд при назначении наказания по каждому уголовному делу при определении виновному конкретной меры наказания.

Основное требование, которому должно отвечать любое назначаемое судом наказание, - справедливость. Наказание есть мера государственного принуждения, назначаемая по приговору суда.

Обеспечить справедливость наказания суд может только при неременной его индивидуализации. С этой целью законодатель установил в уголовном законе определенные правила, по которым должно назначаться наказание. Их и принято именовать общими началами назначения наказания.

В соответствии со ст. 52 УК РК это достигается путем учета судом при назначении наказания следующих правил: наказание должно назначаться в пределах, установленных соответствующей статьей Особенной части УК. Санкции УК являются, как отмечалось, либо относительно-определенными, либо альтернативными (последние могут сочетаться с первыми). В относительно-определенных санкциях указывается либо минимальный и максимальный пределы определенного вида наказания, либо лишь его максимальный предел. В последнем случае минимальный размер соответствующего вида наказания определяется путем обращения к статьям Общей части УК, определяющим тот или иной вид наказания (например, минимальный срок лишения свободы — ст. 48 УК РК, минимальный размер штрафа — ст. 40 УК РК). При установлении альтернативных санкций законодатель исходит из того, что назначение судом любого из предусмотренных в санкции статьи Особенной части УК видов наказания не всегда обеспечивает соблюдение справедливости при назначении наказания. В связи с этим в УК сделана оговорка насчет того, что более строгий вид наказания из числа предусмотренных за совершенное преступление назначается лишь в случае, если менее строгий его вид не сможет обеспечить достижение целей наказания.

В УК (ч. 2 ст. 52) предусматривается, что в двух случаях суд вправе назначить наказание, превышающее пределы санкций, установленных статьями Особенной части. Это возможно: 1) при назначении наказания по совокупности преступлений (ст. 58 УК) и 2) при назначении наказания по совокупности приговоров (ст. 60 УК). Однако и в этих случаях речь не идет о каком-то отступлении от правила, установленного в ч. 1 ст. 52 УК и ограничивающего наказание пределами, установленными соответствующей статьей Особенной части УК. В обоих случаях (содержание указанных норм будет раскрыто ниже) речь идет о назначении виновному лицу наказания за совершение им не одного, а двух или более преступлений. И в этих случаях наказание за каждое отдельное

преступление назначается строго в указанных пределах (в пределах санкций). Выход же за эти пределы возможен лишь при определении общего (итогового) наказания за все совершенные лицом преступления.

Наказание назначается с учетом положений Общей части УК РК. В данном случае имеются в виду те нормы Общей части, которые так или иначе связаны с назначением наказания и влияют на этот процесс. Это нормы о задачах и принципах УК (раздел 1), о понятии, целях и видах наказания (раздел 3), об особенностях уголовной ответственности несовершеннолетних (раздел 6) и другие нормы Общей части.

Наказание назначается с учетом характера и степени общественной опасности преступления. Под характером общественной опасности преступления понимается его качественное своеобразие, качественная характеристика его опасности как определенной разновидности уголовно -наказуемого деяния. Она зависит в первую очередь от характера и ценности объекта преступного посягательства. С этой точки зрения любые убийства как преступления против жизни отличаются и от любых причинений вреда здоровью человека как преступлений против здоровья, и от имущественных преступлений, и от любых других видов (по объекту посягательства) преступлений.

Степень общественной опасности преступления — количественная характеристика преступных деяний одного и того же характера. В рамках одного вида преступлений она зависит от размера причиненного вреда, от формы вины, от способа совершения преступления, от других признаков и обстоятельств совершенного преступления.

При назначении наказания учитывается личность виновного. Определенные свойства личности виновного обычно отражаются в совершенном им преступлении. Другое дело, что некоторые из них включаются в характеристику соответствующего состава преступления (например, судимость за первое преступление) и, соответственно, отражаются в санкции определенной уголовно-правовой нормы, а другие находятся за пределами состава совершенного преступления. Однако и первые и вторые должны получить определенную оценку при учете судом характера и степени тяжести преступления.

Характер совершенного преступления дает представление об определенном криминологическом типе личности виновного (корыстный — при краже, мошенничестве; насильственный — убийство, причинение вреда здоровью, изнасилование; корыстно-насильственный — разбой, и т. д.). Без этого не может быть правильно выбран вид и размер наказания и назначено справедливое наказание. В характеристику личности преступника, устанавливаемую судом, входят его социально-психологические качества — отношение к труду, заслуги перед Отечеством, законопослушность, поведение в семье и в быту, образование, характер, здоровье, возраст, темперамент, волевые качества и другие признаки. Таким образом, суд обязан рассматривать преступника не просто как абстрактного субъекта преступления, способного нести уголовную ответственность, а как конкретного человека с его индивидуальными качествами, действовавшего при определенных обстоятельствах. Учет указанных признаков личности вовсе не означает, что в зависимости от наличия тех или иных указанных и других признаков виновному будет назначено большее или меньшее наказание. Важно, чтобы суд с учетом этих признаков назначил ему справедливое наказание, в максимальной степени соответствующее целям наказания, определяемым в уголовном законе, в том числе и достижению цели исправления и предупреждения совершения новых преступлений. И в этом отношении назначенное наказание выступает определенным прогнозом дальнейшего поведения осужденного.

При назначении наказания суд учитывает обстоятельства, смягчающие и отягчающие наказание. Эти обстоятельства, предусмотренные ст. ст. 53 и 54 УК РК (их содержание ниже будет рассмотрено специально), относятся как к характеристике совершенного виновным преступления, так и к характеристике его личности и способны повлиять на вид и меру назначаемого судом наказания.

При назначении наказания суд учитывает влияние назначенного наказания на исправление виновного и условия жизни его семьи. Первое связано с достижением одной из целей наказания, второе — со стремлением законодателя снизить по возможности побочные негативные социальные последствия назначенного наказания.

2. вопрос Обстоятельства, смягчающие и отягчающие уголовную ответственность и наказание (ст. 53, 54 УК)

В ст. 53 УК РК предусмотрен перечень смягчающих уголовную ответственность и наказание обстоятельств. Рассмотрим их в той последовательности, в какой они изложены в законе.

1. Совершение впервые преступления небольшой тяжести вследствие случайного стечения обстоятельств (п. “а” ч. 1 ст. 53 УК РК). Совершение преступления небольшой тяжести является смягчающим наказанием обстоятельством, если оно совершено впервые. Последнее понимается не в фактическом, а в юридическом смысле. Так, если лицо фактически совершает указанное преступление во второй раз, но за первое истекли сроки давности привлечения виновного к уголовной ответственности или судимость за первое преступление уже погашена или снята, то считается, что юридически лицо впервые совершило это преступление, и суд вправе признать такое обстоятельство смягчающим наказание.

2. Несовершеннолетие виновного (п. “б” ч. 1 ст. 53 УК РК). Формулируя это обстоятельство, законодатель учитывает, что нередко несовершеннолетние в силу своей недостаточной социальной зрелости не способны в достаточном объеме правильно осознать опасность совершенного ими преступления.

3. Беременность виновной (п. “в” ч. 1 ст. 53 УК РК). В этом случае учитывается, что состояние беременности влечет за собой некоторые функциональные изменения организма женщины и воздействует на ее психику.

4. Наличие малолетних детей у виновного (п. “г” ч. 1 ст. 53 УК РК). В соответствии с уголовным законом малолетним признается ребенок, не достигший четырнадцатилетнего возраста. Признание этого обстоятельства смягчающим наказание обусловлено стремлением законодателя учесть интересы семьи виновного лица, в особенности интересы физического и нравственного развития его малолетних детей.

5. Оказание медицинской и иной помощи потерпевшему непосредственно после совершения преступления; добровольное возмещение имущественного ущерба и морального вреда, причиненных в результате преступления, иные действия, направленные на заглаживание вреда, причиненного преступлением (п. “д” ч. 1 ст. 53 УК РК). Указанные обстоятельства также являются специфическими разновидностями позитивного поведения после преступного деяния, что и служит основанием для смягчения наказания (вызов “скорой помощи” для потерпевшего, пострадавшего в результате нарушения лицом правил дорожного движения, или доставление его в больницу, возвращение похищенного чужого имущества его владельцу, принесение извинений потерпевшему от оскорбления и т. д.).

6. Совершение преступления вследствие стечения тяжелых личных, семейных или иных обстоятельств либо по мотиву сострадания (п. “е” ч. 1 ст. 53 УК РК). Тяжелыми жизненными обстоятельствами могут быть признаны самые разнообразные обстоятельства лично-семейного или служебно-личного характера: смерть близкого человека, вызвавшая резкое ухудшение материального положения лица; его болезнь или болезнь его ребенка, супруга или других близких ему лиц; потеря работы и т. д.

7. Совершение преступления в результате физического или психического принуждения либо в силу материальной, служебной или иной зависимости (п. “ж” ч. 1 ст. 53 УК РК). Под принуждением понимается оказанное на виновного психическое воздействие в форме угроз или физическое воздействие с целью вынудить его совершить преступление. От аналогичного обстоятельства, исключая преступность деяния (ст.

36 УК РК), рассматриваемое принуждение отличается тем, что виновное лицо сохраняло при этом возможность руководить своими действиями.

8. Совершение преступления при нарушении условий правомерности необходимой обороны, задержания лица, совершившего преступление, крайней необходимости, обоснованного риска, исполнения приказа или распоряжения (п. “з” ч. 1 ст. 53 УК). Указанное обстоятельство при соблюдении всех условий, установленных в уголовном законе, исключает преступность деяния (ст.ст. 32-35 , 37 УК). В тех же случаях, когда такие условия не соблюдены, лицо несет ответственность за совершенное им при этих обстоятельствах деяние, тем не менее наличие самой ситуации необходимой обороны, задержания преступника и т. п. служит основанием для смягчения наказания.

9. Противоправность или аморальность действий потерпевшего, явившихся поводом для преступления (п. “и” ч. 1 ст. 53 УК РК). В таких случаях поведение потерпевшего занимает важное место в цепи условий и обстоятельств, вызвавших совершение лицом преступления. В этом смысле иногда даже говорят о своеобразной “вине” потерпевшего, что и служит основанием для смягчения наказания лица, совершившего преступление. Условием такого смягчения является то, что поведение потерпевшего, спровоцировавшего преступление, должно быть обязательно либо противоправным, либо аморальным. Противоправное поведение нарушает какие-то правовые нормы (уголовно-правовые, административно-правовые, гражданско-правовые и т. д.), аморальное — нормы морали (этики) и правила поведения в обществе.

10. Чистосердечное раскаяние, явка с повинной, активное содействие раскрытию преступления, изобличению других соучастников преступления и розыску имущества, добытого в результате преступления (п. “к” ч. 1 ст. 53 УК РК).

Согласно ч. 2 ст. 53 УК РК перечень смягчающих наказание обстоятельств не является исчерпывающим, и при назначении наказания могут учитываться в качестве смягчающих и другие обстоятельства, не указанные в ч. 1 ст. 53 УК.

Обстоятельствами, отягчающими уголовную ответственность и наказание, являются – предусмотренные уголовным законом, объективные и субъективные признаки, повышающие характер и степень общественной опасности совершенного преступления, тем самым обуславливающие применение к виновному более строгих мер уголовно-правового воздействия.

В отличие от статьи 53 УК перечень обстоятельств, отягчающих уголовную ответственность и наказание, исчерпывающий. Суд при назначении наказания не может признать отягчающими обстоятельства, которые не названы в законе.

Ст. 54 УК указывает, что отягчающими уголовную ответственность и наказание обстоятельствами признаются:

А) Неоднократность преступлений, рецидив преступлений.

Социальная опасность повторного совершения преступления обуславливается, прежде всего, опасностью личности виновного, на которого не подействовало, предыдущее наказание (если речь идет о судимости), и совершение преступления для него вошло в определенном смысле в привычку. Выступая в качестве показателя повышенной общественной опасности личности виновного, при неоднократности (тем более при рецидиве) преступления обуславливают необходимость при осуждении избрать более эффективную меру наказания.

Б) Причинение преступлением тяжких последствий. Тяжкое последствие может наступить в результате совершения умышленных или неосторожных преступлений (например, при халатности должностного лица государственного аппарата). При назначении наказания судом учитывается тяжесть не только тех последствий, которые являются признаком конкретного состава преступления, но и других последствий, которые могут наступить в результате преступления при условии, когда виновное лицо предвидело это.

В) Совершение преступления в составе группы лиц, группы лиц по предварительному сговору, организованной группы или преступного сообщества (преступной организации).

Г) Особо активная роль в совершении преступления.

Это обстоятельство должно учитываться как тогда, когда преступление совершено одним человеком, так и тогда, когда его совершила группа лиц.

Если преступление совершено группой, то учитывается роль каждого участника группы. Особо активную роль могут играть как организаторы преступления, так и другие участники.

Д) Привлечение к совершению преступления лиц, которые заведомо для виновного страдают тяжелым психическим расстройством, либо лиц, не достигших возраста, с которого наступает уголовная ответственность. Если преступление совершено руками лиц, страдающих психическими расстройствами, исключая вменяемость, или лиц, не достигших возраста, с которого наступает уголовная ответственность, то ответственность в качестве исполнителя несет тот, кто привлек их к совершению указанного преступления.

Е) Совершение преступления по мотиву национальной, расовой и религиозной ненависти или вражды, из мести за правомерные действия других лиц, а также с целью скрыть другое преступление или облегчить его совершение.

Совершение преступления из мести за правомерные действия повышает наказание потому, что преступник препятствует другим поступать правомерно, осуществлять свои права, свободы и обязанности.

Совершение преступления с целью скрыть другое преступление или облегчить его совершение усиливает наказание потому, что совершаются два преступления. Причем первое необязательно должно быть совершено тем лицом, которое совершило второе с целью сокрытия первого. Или же первое преступление совершается для того, чтобы совершить второе. Например, убивают случайно оказавшегося на месте кражи человека, чтобы он не помешал ее совершению.

Ж) Совершение преступления 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.

Данные обстоятельства усиливают наказание, поскольку преступник использует беззащитность и беспомощность указанных лиц в своих преступных целях, что свидетельствует о его повышенной общественной опасности, при этом, о наличии беременности, независимо от ее срока, должно быть известно виновному.

З) Совершение преступления в отношении лица или его близких в связи с выполнением данным лицом своего служебного, профессионального или общественного долга;

Совершение преступления при указанных обстоятельствах обусловлено общественно-полезной деятельностью лица, в отношении которого было совершено преступление, или близких ему лиц. Преступник стремится прекратить деятельность по выполнению служебного или общественного долга или отомстить за нее. Поэтому данное обстоятельство и усиливает наказание.

Под служебной деятельностью понимается выполнение обязанностей по работе как руководящими работниками предприятий, учреждений и организаций независимо от форм собственности, так и рядовыми сотрудниками.

Выполнением общественного долга является не только осуществление функций, вытекающих из членства в общественных объединениях и занимаемого в них положения (как их выборными руководителями, так и рядовыми участниками), но и любая другая общественно-полезная деятельность лица по выполнению правовых или моральных обязанностей. Например, его участие в пресечении преступления.

Близкими могут быть не только родственники, но и другие лица. Важно то, что, совершая преступление в отношении этих лиц, виновный рассчитывает повлиять на служебную деятельность или выполнение общественного долга либо отомстить за такую деятельность.

И) Совершение преступления с особой жестокостью, садизмом, издевательством, а также мучениями для потерпевшего. Данное обстоятельство может проявляться при совершении преступлений против личности, а также других преступлений, например, разбоя, хулиганства, превышения должностных полномочий, жестокого обращения с животными и т.д.

Совершение преступления с особой жестокостью, издевательством, садизмом, а также мучениями для потерпевшего может выразиться, например, в нанесении большого количества ран, воспрепятствовании оказанию помощи тяжелораненому, пытке или убийстве ребенка на глазах у родителей.

К) Совершение преступления 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 или иных химико-фармакологических препаратов, а также с применением физического или психического принуждения либо общеопасным способом.

Применение преступником указанных орудий и средств отягчает ответственность, поскольку для совершения преступления избирается способ, создающий повышенную опасность не только для лиц, в отношении которых оно совершается, но и для других. Если взорвали, например автомашину, то пострадать могут и оказавшиеся рядом.

Л) Совершение преступления с использованием условий чрезвычайного положения, стихийного или иного общественного бедствия, а также при массовых беспорядках.

При наличии указанных обстоятельств нужны особая дисциплина и порядок, взаимопомощь людей. Вследствие пожаров, землетрясений, иных бедствий, в том числе при массовых беспорядках, часто без охраны остаются крупные материальные ценности, много людей, нуждающихся в помощи. Ясно, что использование такой обстановки для совершения преступлений – хищений, преступлений против личности и других – повышает их общественную опасность, свидетельствует об особом эгоизме виновных, что и требует повышения наказания.

Понятие массовых беспорядков раскрывается в ст. 241 УК. Усиливать наказание будет именно использование названной обстановки для совершения преступления, а не простое ее совпадение со временем его совершения.

М) Совершение преступления в состоянии алкогольного, наркотического или токсикоманического опьянения. Суд вправе в зависимости от характера преступления, не признавать это обстоятельство отягчающим. Большинство преступлений совершается лицами, находящимися в состоянии опьянения. Состояние опьянения представляет собой действительно отягчающее обстоятельство, особенно когда виновный специально приводит себя в такое состояние, чтобы распалить свой гнев, подавить чувство страха и т.п. Состояние опьянения будет отягчающим обстоятельством и тогда, когда виновный не приводил себя специально в такое состояние для совершения преступления, но, тем не менее, опьянение способствовало развитию или усилению низменных чувств и этим самым способствовало совершению преступления с особой жестокостью, особым цинизмом, наглостью, дерзостью и т.п.

Н) совершение преступления лицом, нарушившим тем самым принятую им присягу или профессиональную клятву.

Указанное обстоятельство повышает ответственность и наказание, поскольку виновный вопреки требованиям принятой им присяги или профессиональной клятвы совершает преступления и тем самым подрывает служебную или иную этику. Порядок принятия присяги или клятвы определяется специальными нормами.

О) совершение преступления с использованием доверия, оказанного виновному в силу его служебного положения или договора:

Указанное обстоятельство повышает наказание, поскольку виновный злоупотребляет оказанным ему доверием, используя его для совершения преступления.

П) Совершение преступления с использованием форменной одежды или документов представителя власти.

Усиление наказания в таких случаях вызвано тем, что использование форменной одежды или документов представителя власти, во-первых, способно облегчить совершение преступления, то есть предоставить большие возможности для его совершения, и, во-вторых, подрывает авторитет органов власти. В соответствии с примечанием к ст. 320 УК представителем власти признается должностное лицо государственного органа, наделенное в установленном законом порядке распорядительными полномочиями в отношении лиц, не находящихся от него в служебной зависимости.

Использование форменной одежды или документов представителя власти будет являться обстоятельством, отягчающим наказание, независимо от того, были ли они у преступника на законном или незаконном основании.

3. Вопрос Назначение наказания по совокупности преступлений (ст. 58 УК)

Правила назначения наказания при совершении нескольких преступлений установлены в ст. 58 УК. В указанной статье значится: “ Если лицо признало виновным в совершении двух или более преступлений, предусмотренных различными статьями уголовного закона, на за одно которых оно не было осуждено, суд, назначив наказание отдельно за каждое преступление, окончательно определяет наказание по их совокупности, путем поглощения менее строго наказания более строгим либо путем полного или частичного сложения назначенных наказаний (часть первая статьи 58 УК).

К основному наказанию может быть присоединено любое из дополнительных наказаний, предусмотренных статьями закона, устанавливающих ответственность за те преступления, в совершении которых лицо признано виновным.

По тем же правилам назначается наказание, если после вынесения приговора по делу будет установлено, что осужденный виновен еще и в другом преступлении, совершенном им до вынесения приговора по первому делу. В этом случае в срок наказания засчитывается наказание, отбытое полностью или частично по первому делу.

Процесс назначения наказания по совокупности преступлений состоит из двух этапов: 1) назначение наказания отдельно за каждое преступление, входящее в совокупность и 2) определение окончательного наказания по совокупности этих преступлений.

Прежде всего, назначение наказания за каждое преступление означает, что каждое из них порицается и осуждается судом, что отражает проявление принципа неотвратимости наказания уголовном праве. Такой порядок назначения наказания дает возможность после осуждения применить к виновному амнистию или помилование по конкретному виду преступления. В случае рассмотрения уголовного дела в апелляционном и надзорном порядке имеется возможность при наличии к тому оснований смягчить наказание, назначенное за отдельное преступление, или вообще исключить его из приговора. Кроме того, с назначением наказания за отдельное преступление закон связывает ряд правовых последствий. Например, установление наличия рецидива (статья 13 УК), назначение вида колоний при лишении свободы (статья 48 УК) и т.п.

После назначения наказания за каждое из преступлений суд определяет окончательное наказание по совокупности путем:

А) поглощения менее строго наказания более строгим или

Б) полного или частичного сложения назначенных наказаний.

Путем поглощения менее строгого назначенного наказания более строгим. Например, за побои (ст. 106 УК) назначены исправительные работы сроком на 6 месяцев, а за неисполнение обязанностей по воспитанию несовершеннолетнего (ст. 137 УК) – 2 года лишения свободы. Окончательное наказание может быть определено в 2 года лишения свободы. Применяя принцип поглощения, суд и в этом случае назначает виновному окончательное наказание в виде трех лет лишения свободы. При сравнении в этом случае строгости наказаний суд руководствуется той последовательностью, в которой перечислены виды наказаний в статье 39 УК, то есть в системе наказаний.

Сложение наказаний, назначенных за отдельные преступления, может быть полным или частичным, но в любом случае, окончательное наказание при сложении должно быть более суровым, чем любое из назначенных за отдельное преступление.

Путем полного сложения назначенных наказаний. В приведенном выше примере 6 месяцев исправительных работ складываются с 2 годами лишения свободы.

При этом менее строгое наказание пересчитывается в более строгое в порядке, предусмотренном ст. 61 УК (6 месяцев исправительных работ соответствуют 2-м месяцам лишения свободы). Окончательное наказание получается равным 2 годам и 2 месяцам лишения свободы. При частичном сложении наказаний к более суровому наказанию присоединяется часть наказания, определенного за другое преступление.

Сложение наказаний ограничено определенными пределами (статья 58 УК).

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

Если совокупность преступлений включает в себя тяжкие или особо тяжкие преступления, то окончательное наказание назначается путем поглощения менее строгого наказания более строгим либо путем частичного или полного сложения наказаний. При этом окончательное наказание в виде лишения свободы не может превышать двадцати лет.

Если совокупность преступлений 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 или смертной казни либо пожизненного лишения свободы, то окончательное наказание назначается путем частичного или полного сложения наказаний. При этом окончательное наказание в виде лишения свободы не может превышать двадцати пяти лет.

Если совокупность преступлений включает хотя бы одно особо тяжкое преступление, предусматривающее наказание в виде лишения свободы на срок до 20 лет, смертной казни либо пожизненного лишения свободы, то окончательное наказание назначается также путем применения только принципа сложения наказаний. В этом случае наказание в виде лишения свободы может быть назначено на срок более 25 лет.

Применение правила сложения наказаний более эффективно способствует достижения целей наказания. У виновного не возникает чувства безнаказанности за то преступление, наказание за которое было поглощено более строгим. УК, однако, считает необходимым применение только правила полного или частичного сложения наказаний при условии, что совершенные преступления, входящие в совокупность, являются преступлениями тяжкими или особо тяжкими.

Санкций статьей Особенной части УК предусматривают лишение свободы на срок не свыше 20 лет, а складывать сроки данного вида наказания по совокупности преступлений можно до 25 лет.

Таким образом, возможность выбора судом принципов назначения наказаний при совокупности преступлений, а также максимальный предел лишения свободы при применении принципа сложения наказаний регулируется законом (статья 58 УК) и зависит от того, к каким категориям относятся преступления, образующие совокупность, и имеются ли среди них преступления, которые могут повлечь наказание в виде лишения

свободы в пределах до 20 лет или пожизненное лишение свободы либо смертную казнь. В соответствии с частью пятой ст. 58 УК к основному наказанию при совокупности преступлений могут быть присоединены дополнительные наказания. Дополнительные наказания тоже вначале должны быть назначены отдельно за преступления, входящие в совокупность, и только затем присоединяются к окончательному наказанию. Дополнительные наказания одинакового вида тоже могут складываться полностью или частично, но в пределах срока (размера), указанного для данного вида наказания статьей Общей части УК.

Например, лишение права внимать определенные должности или заниматься, определенной деятельностью можно сложить в пределах до 3 лет. Это срок указан ст. 41 УК как максимальный, когда данное наказание назначается как дополнительное.

В части шестой ст. 58 УК говорится, что изложенные правила назначения наказания по совокупности преступлений применяются и тогда, когда после вынесения приговора по делу будет установлено, что осужденный виновен еще и в другом преступлении, совершенном им до вынесения приговора по первому делу. Например, лицо совершило два преступления - хулиганство и кражу. Допустим, к моменту его осуждения за хулиганство кража оставалась нераскрытой. После вынесения приговора за хулиганство оно привлекается к ответственности и через шесть месяцев осуждается за кражу. Данная ситуация охватывается понятием совокупности преступления, так как лицо совершило два преступления, которые совершены до осуждения, хотя бы одно из них. Поэтому к таким случаям применяются правила назначения наказания, установленные статьей 58 УК.

Назначение наказания по совокупности преступлений в случаях, указанных в части шестой статьи 58 УК, проходит следующие три этапа: 1) суд назначает наказание по новому приговору, то есть за преступление, раскрытое последним; 2) с учетом ранее состоявшегося приговора суд назначает окончательное наказание либо путем поглощения менее строгого наказания более строгим, либо путем полного или частичного сложения наказаний, назначенных в обоих приговорах; 3) производится зачет срока наказания, фактически отбытого по первому приговору, по правилам статьи 62 УК. Зачет срока наказания означает, что если, например, лицо ко времени вынесения приговора отбыло шесть месяцев лишения свободы, а суд окончательно назначил ему по первому приговору 3 года лишения свободы, то к моменту вынесения второго приговора по совокупности преступлений ему придется еще отбывать 2 года 6 месяцев лишения свободы.

4. Вопрос Назначение наказания по совокупности приговоров

В соответствии со статьей 60 УК совокупность приговоров имеет место в случае, если лицом, после вынесения приговора, но до полного отбытия наказания, совершено новое преступление. Таким образом, признаками совокупности приговоров являются: 1) наличие приговора, по которому лицу назначено наказание; 2) это наказание еще полностью не отбыто осужденным; 3) новое преступление совершено после вынесения приговора, но до полного отбытия наказания.

При совокупности приговоров, новое преступление совершается после осуждения лица за совершенное ранее преступление.

Окончательное наказание в виде лишения свободы не может превышать двадцати пяти лет. Если в совокупность входит приговор, по которому лицо признано виновным в совершении хотя бы одного преступления, за совершение которого законом предусмотрено лишение свободы на срок до 20 лет или смертная казнь либо пожизненное лишение свободы, то окончательное наказание по совокупности приговоров в виде лишения свободы может быть назначено в пределах 30 лет.

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

При совокупности приговоров суд назначает наказание по следующим правилам: 1) сначала определяется наказание за вновь совершенное преступление; 2) к этому наказанию суд присоединяет полностью или частично неотбытую часть наказания по предыдущему приговору.

Порядок определения сроков наказания при их сложении, исчисление сроков наказания и зачет наказания

В ст. 58 и ст. 60 УК регулируются вопросы, связанные с полным или частичным сложением наказаний, назначаемых по совокупности преступлений или по совокупности приговоров, когда наказания не являются одинаковыми. В качестве единого эквивалента берется лишение свободы, одному дню которого соответствуют один день ареста или содержания в дисциплинарной воинской части, два дня ограничения свободы, три дня исправительных работ или ограничения по военной службе, четыре часа привлечения к общественным работам. Все перечисленные наказания, хотя и являются разными, но они назначаются на определенный срок и соизмеримы между собой.

Исполнение назначенного судом наказания требует точного исчисления сроков наказания. При назначении лишения права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью, исправительных работ, ограничения по военной службе, ограничения свободы, ареста, содержания в дисциплинарной воинской части и лишения свободы (кроме пожизненного) сроки определяются в месяцах и годах, а привлечения к общественным работам - в часах. Например, 6 месяцев лишения свободы, 1 год исправительных работ, 4 месяца ареста, 200 часов общественных работ. Однако нельзя назначать наказание в виде лишения свободы на срок 6 месяцев и 15 дней. Но в случаях замены (ст. 71 УК), сложения наказаний (ст. 58 и 60 УК), а также при зачете времени содержания под стражей до вступления приговора в законную силу или до судебного разбирательства, сроки наказания могут исчисляться в днях. Например, лицо, отбывая наказание в виде лишения свободы, совершило новое преступление. К моменту вынесения приговора за вновь совершенное преступление оставалось 3 года 5 месяцев и 20 дней. По новому приговору ему назначено 2 года лишения свободы. Суд, применив к нему принцип полного сложения наказаний, окончательно может определить в соответствии со ст. 60 УК 5 лет, 5 месяцев и 20 дней лишения свободы.

Если срок определен в годах, то он оканчивается в последний день истечения года. Например, если суд назначил наказание в виде лишения свободы на срок 3 года и срок исчисляется с 25 марта 1996 года, то он оканчивается 24 марта 1999 года. При этом не имеет значения число дней в году.

Если срок определен в месяцах, то он оканчивается в последний день истечения месяца. Например, если наказание определено в 5 месяцев и его срок начинается 28 февраля, то оканчивается он 27 июля. При этом не имеет значения количество дней в каждом месяце.

В части третьей ст.62 УК говорится о содержании лица под, стражей до судебного разбирательства. Время содержания такого лица под, стражей до судебного разбирательства (если оно было освобождено из-под стражи вследствие изменения судом меры пресечения) или до вступления в законную силу приговора засчитывается в срок назначенного судом наказания из расчета один день содержания под стражей равен одному дню назначенного судом лишения свободы, ареста, содержания в дисциплинарной воинской части или двум дням ограничения свободы или трем дням исправительных работ, ограничения по военной службе или четырем часам общественных работ. Например, лицу, которое содержалось под стражей 3 месяца и 10 дней, суд назначает наказание в виде ограничения свободы на срок 2 года. С момента вступления в силу приговора ему придется отбывать ограничение свободы в течение 1 года 5 месяцев и 20 дней. Другой пример. Суд назначает общественные работы на срок 240 часов лицу, которое находилось под стражей в течение 1 месяца. В этом случае будет считаться, что оно полностью отбыло наказание с момента вступления приговора в законную силу.

В части, четвертой ст. 62 УК определен порядок зачета времени содержания под стражей и время отбытия лишения свободы в отношении лиц, совершивших преступление вне пределов Республики Казахстан, и которые в соответствии со ст. 8 УК выдаются иностранному государству. Это касается иностранцев, лиц без гражданства, а также граждан Республики Казахстан (в соответствии с международными договорами).

При назначении лицу, находящемуся под стражей, наказания в виде штрафа, лишения права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью время нахождения под стражей не засчитывается в срок наказания, однако, суд обязан учесть лицу время содержания его под стражей и смягчить назначаемое наказание или полностью освободить такое лицо от отбывания наказания.

Лицу, заболевшему психической болезнью после совершенного преступления и находившемуся на принудительном излечении, после выздоровления назначается наказание (если не истекли сроки давности, предусмотренные ст. 69 УК). При этом время нахождения на принудительном лечении засчитывается в срок наказания из расчета один день нахождения на лечении равен одному дню лишения свободы, ареста, направления в дисциплинарную воинскую часть, ограничения свободы, исправительных работ, ограничения по военной службе или восьми часам общественных работ.

Тема 5. Освобождение от уголовной ответственности

1. Вопрос Понятие и виды освобождения от уголовной ответственности

Освобождение от уголовной ответственности отражает тенденцию на постепенное сужение и смягчение уголовно-правового принуждения. Все виды освобождения должны применяться строго индивидуально, при тщательном анализе качеств личности, при условии, что такое лицо может исправиться без применения мер уголовного наказания. По своему содержанию освобождение от уголовной ответственности означает освобождение не только от исполнения наказания, но также и от назначения меры наказания.

Уголовным кодексом предусматриваются следующие виды освобождения от уголовной ответственности:

- в связи с деятельным раскаянием (ст. 65 УК);
- при превышении пределов необходимой обороны (ст.66 УК);
- в связи с примирением с потерпевшим (ст.67 УК);
- в связи с изменением обстановки (ст.68 УК);
- в связи с истечением срока давности (ст.69 УК).

Освобождение от уголовной ответственности предусматривается не по всем категориям преступлений. Как правило, совершенное деяние должно быть небольшой или средней тяжести. Исключение опять-таки составляет освобождение в силу истечения срока давности (ст.69 УК), допускающее освобождение по всем категориям преступлений.

Освобождение от уголовной ответственности исключает какие-либо юридические последствия, связанные с фактом предыдущего преступления, для лица, вновь совершающего общественно опасное деяние.

Освобождение от уголовной ответственности в связи с деятельным раскаянием

Деятельное раскаяние – это позитивное постпреступное поведение лица, совершившего преступление, направленное на устранение, уменьшение тяжести причиненного вреда или на оказание содействия в раскрытии и расследовании преступления. Основаниями для применения данного вида освобождения являются:

- 1) впервые совершенное преступление;
- 2) преступление должно быть небольшой или средней тяжести;
- 3) добровольная явка с повинной;
- 4) способствование в раскрытии преступления;
- 5) заглаживание причиненного вреда.

Одним из важных условий закон называет явку с повинной. Явка с повинной заключается в том, что виновный добровольно является в правоохранительные органы с заявлением о совершенном преступлении.

Способствование, содействие раскрытию преступления означает активную помощь органам расследования в установлении всех обстоятельств совершенного деяния, изобличении соучастников, предоставление орудий совершения преступления, выдаче предметов, добытых преступным путем и т.д.

Наконец, одним из необходимых условий для освобождения от уголовной ответственности по статье 65 УК является заглаживание причиненного вреда. Возмещение причиненного ущерба также должно носить добровольный характер, исходить от самого виновного. Оно проявляется в виде восстановления поврежденного имущества, его ремонта, предоставлении денежной компенсации. Возмещению подлежит как материальный, так и моральный вред: публичное принесение извинений потерпевшему, например, при клевете или оскорблении.

Освобождение от уголовной ответственности в связи с истечением срока давности

Под давностью понимают истечение определенных сроков со дня совершения преступления, что обязывает освободить лицо от уголовной ответственности.

Введение института давности обусловлено тем, что чем длиннее промежуток времени от момента совершения преступления до вынесения наказания, тем менее эффективным становится его воздействие, а следовательно, и менее целесообразным с точки зрения целей наказания.

Законом предусмотрены следующие сроки давности: два, пять, десять и пятнадцать лет. Их длительность зависит от тяжести совершенного преступления.

В соответствии с законом лицо освобождается от уголовной ответственности, если со дня совершения преступления истекло:

- 1) два года после совершения преступления небольшой тяжести;
- 2) пять лет после совершения преступления средней тяжести;
- 3) десять лет после совершения преступления тяжкого преступления;
- 4) пятнадцать лет после совершения особо тяжкого преступления;

При исчислении срока давности привлечения к уголовной ответственности важно правильно определить начальный и конечный моменты течения срока. Согласно части второй статьи 69 УК срок давности исчисляется со дня совершения преступления и до момента вступления приговора суда в законную силу. Течение срока давности за продолжаемое преступление начинается со дня совершения последнего однородного действия, входящего в продолжаемое преступление. При длящихся преступлениях давность начинает исчисляться с момента прекращения их непрерывного совершения (задержание преступника, явка с повинной).

Течение срока давности может быть прервано или приостановлено. Течение срока давности приостанавливается, если лицо, совершившее преступление, уклоняется от следствия или суда (ч. 3 ст. 69 УК), а возобновляется с момента задержания или явки с повинной. Если в этом случае с момента совершения преступления истекает 25 лет и давностный срок не будет прерван, лицо не может быть привлечено к уголовной ответственности.

Течение давности прерывается совершением нового умышленного преступления до истечения указанных в законе сроков, если лицо ранее совершило тяжкое или особо тяжкое преступление (ч. 4 ст. 69 УК). При этом исчисление давности начинается с момента совершения нового преступления.

Освобождение от уголовного наказания

2. Вопрос Понятие и виды освобождения от наказания

Освобождение от наказания – это освобождение виновного лица от определенных лишений и ограничений, являющихся содержанием наказания. Основанием для применения этого института выступает невозможность или нецелесообразность исполнения назначенного судом наказания.

Уголовным кодексом предусмотрены следующие виды освобождения от наказания:

- а) условно-досрочное освобождение от отбывания наказания (ст. 70 УК);
- б) замена неотбытой части наказания более мягким видом наказания (ст. 71 УК);
- в) отсрочка отбывания наказания беременным женщинам и женщинам, имеющим малолетних детей (ст. 72 УК);
- г) освобождение от наказания в связи с болезнью (ст. 73 УК);
- д) освобождение от наказания и отсрочка отбывания наказания вследствие чрезвычайных обстоятельств (ст. 74 УК);
- е) освобождение от отбывания в связи с истечением срока давности обвинительного приговора (ст. 75 УК);
- ж) освобождение от наказания вследствие амнистии или помилования (ст. 76 УК).

Освобождение от наказания может быть условным (при условно-досрочном освобождении, при отсрочке отбывания наказания беременным женщинам и женщинам, имеющим малолетних детей) и безусловным (освобождение от наказания в связи с болезнью или в связи с истечением срока давности обвинительного приговора).

Условно-досрочное освобождение от отбывания наказания

Условно-досрочно освободить можно не от любого наказания, а только от того, которое прямо предусмотрено законом: исправительных работ, ограничения по военной службе, ограничения свободы, содержания в дисциплинарной воинской части или лишения свободы.

Условно основания для освобождения данного вида можно разделить на материальное и формальное. Материальное основание условно-досрочного освобождения означает, что для своего исправления лицо не нуждается в дальнейшем отбывании наказания. Исправление должно быть доказано прежде всего примерным поведением. «Под примерным поведением следует понимать исполнение всех правовых норм, правил общежития, норм морали, соблюдения всех требований режима отбывания наказания, качественное выполнение поручаемой работы, соблюдение правил техники безопасности, бережное отношение к оборудованию, материалам, инструментам и т.д.» (ч.6 п.9 нормативного постановления Верховного Суда РК). Вывод об исправлении лица должен быть сделан, исходя из всего периода отбывания наказания, а не только времени, предшествовавшего принятию решения об освобождении.

Формальное основание требует фактического отбытия осужденным установленной законом части срока наказания. Её продолжительность зависит от категории преступления. Условно-досрочное освобождение может быть применено только после отбытия осужденным:

- не менее одной трети срока наказания, назначенного за преступление небольшой или средней тяжести;
- не менее половины срока наказания, назначенного за тяжкое преступление;
- не менее двух третей срока наказания, назначенного за особо тяжкое преступление;
- не менее трех четвертей срока наказания, назначенного лицу, ранее условно-досрочно освобождавшемуся, если условно-досрочное освобождение было отменено по основаниям, предусмотренным ч.7 ст.70 УК (нарушение общественного порядка; злостное уклонение от исполнения возложенных обязанностей; совершение нового преступления).

Принимая решение об условно-досрочном освобождении, суд не устанавливает какой-либо испытательный срок, так как им фактически является неотбытая часть

наказания. А поскольку процесс исправления продолжается и после фактического освобождения, на лицо, условно – досрочно освобожденное, могут быть возложены определенные обязанности: не менять постоянного места жительства, работы, учебы без уведомления специального государственного органа, осуществляющего контроль за поведением осужденного или командования воинских частей и учреждений в отношении военнослужащих, не посещать определенные места, пройти курс лечения от алкоголизма, наркомании, токсикомании, венерического заболевания или ВИЧ/СПИД, осуществлять материальную поддержку семьи.

Отказ в условно-досрочном освобождении не исключает возможности повторного внесения представления. Оно может иметь место по истечении не менее шести месяцев со дня вынесения постановления об отказе, а для лиц, отбывающих пожизненное лишение свободы, не ранее чем через три года.

Частью 7 ст.70 УК предусматриваются основания, по которым условно-досрочное освобождение отменяется. Такая отмена означает возврат к исполнению оставшейся части того наказания, от которого осужденный был досрочно освобожден.

Понятие и юридическая природа условного осуждения

В теории уголовного права существуют различные мнения в отношении юридической природы условного осуждения: ее рассматривают как вид уголовного наказания; как одну из форм освобождения от наказания или от его отбывания; как особый, самостоятельный институт уголовного права и т.д. Наиболее приемлемым представляется мнение о том, что условное осуждение выражается в неприменении назначенного судом наказания на определенных уголовным законом условиях: исправление осужденного без отбывания наказания, при соблюдении которого лицо полностью и окончательно освобождается от наказания. Положение ч. 1 ст. 63 УК, где говорится, что суд может в приговоре указать об условном неприменении наказания по отношению к виновному, вовсе не означает, что наказание безусловно не будет применено, что суд освобождает от этого наказания. Условность в данном случае создает лишь перспективу неприменения наказания в конечной заключительной фазе реализации условного осуждения, тогда как реальное применение судом этого наказания возможно в любой момент испытательного срока в случаях, оговоренных в законе. В этом заключается наиболее характерное отличительное свойство условного осуждения, определяющее его юридическую природу как особого порядка применения судом назначенного ранее наказания. Отличительная особенность такого порядка применения наказания состоит именно в том, что вопрос о реализации назначенного наказания решается судом в зависимости от соблюдения или несоблюдения указанных в законе условий, причем реальное применение назначенного наказания возможно лишь в случаях систематического и злостного нарушения условно осужденным общественного порядка или совершения виновным нового преступления.

Условное осуждение используется судом в том случае, когда имеется необходимость активно воздействовать на сознание виновного не только силой обвинительного приговора, но и угрозой реального применения назначенной меры наказания.

Необходимо заметить, что обозначение "условное осуждение" как раз -таки раскрывает юридическую сущность данной нормы закона. Осуждение как порицание виновного от имени государства является безусловным и реальным. Условной же является реализация - применение наказания. Поэтому данное обозначение твердо прижилось как в законодательстве, так и на практике.