

АКАДЕМИЯ ПРАВООХРАНИТЕЛЬНЫХ ОРГАНОВ
ПРИ ГЕНЕРАЛЬНОЙ ПРОКУРАТУРЕ РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН

БАКИРОВ САЯН САБИТОВИЧ

ВОПРОСЫ СОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ СУДЕБНОЙ ПРАКТИКИ И
ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ПО ДЕЛАМ ОБ УГОЛОВНЫХ
ПРАВОНАРУШЕНИЯХ ПРОТИВ ЛИЧНОСТИ

Магистерский проект на соискание степени магистра национальной
безопасности и военного дела

по направлению образовательной программы послевузовского образования
7М12301 «Правоохранительная деятельность»
(профильное)

Научный руководитель:
Заведующий кафедрой
общеюридических дисциплин,
к.ю.н., доцент (ассоциированный
профессор),
старший советник юстиции
Сырбу А.В.

Косшы, 2021

РЕЗЮМЕ

Применение уголовно-правовых норм по уголовным правонарушениям против личности невозможно без ознакомления с судебным их толкованием, а справедливость наказания зависит от сложившейся судебной практики. Вместе с тем, нормативные постановления ВС РК по вопросам квалификации уголовных правонарушений против личности, не содержат в полной мере толкования признаков соответствующих составов, а отдельные разъяснения идут вразрез с общей теорией уголовного права и с УК РК. В магистерском проекте предлагаются практические рекомендации по исключению данных пробелов и эффективному их применению правоприменителями.

ТҮЙІНДЕМЕ

Қылмыстық құқық бұзушылықтар бойынша қылмыстық-құқықтық нормаларды жеке адамға қарсы қолдану олардың сот түсіндірмесімен таныспай мүмкін емес, ал жазаның әділдігі қалыптасқан сот практикасына байланысты. Сонымен қатар, жеке тұлғаға қарсы қылмыстық құқық бұзушылықтарды саралау мәселелері бойынша ҚР ҚК нормативтік қаулыларында тиісті құрамдардың белгілері толық түсіндірілмеген, ал жекелеген түсіндірулер қылмыстық құқық пен ҚР ҚК жалпы теориясына қайшы келеді. Магистрлік жобада осы олқылықтарды жою және оларды құқық қолданушылардың тиімді қолдануы бойынша практикалық ұсынымдар ұсынылады.

RESUME

The application of criminal law norms for criminal offenses against the person is impossible without familiarization with their judicial interpretation, and the justice of the punishment depends on the established judicial practice. At the same time, the regulatory resolutions of the Supreme Court of the Republic of Kazakhstan on the qualification of criminal offenses against the person do not fully interpret the signs of the corresponding compositions, and some explanations go against the general theory of criminal law and the Criminal Code of the Republic of Kazakhstan. The master's project offers practical recommendations for eliminating these gaps and their effective application by law

СОДЕРЖАНИЕ

ОБОЗНАЧЕНИЯ И СОКРАЩЕНИЯ.....	4
ВВЕДЕНИЕ.....	5
1 НОРМАТИВНЫЕ ПОСТАНОВЛЕНИЯ ВЕРХОВНОГО СУДА РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН КАК ОСНОВНАЯ ФОРМА ЕДИНООБРАЗИЯ СУДЕБНОЙ ПРАКТИКИ ПО ДЕЛАМ ОБ УГОЛОВНЫХ ПРАВОНАРУШЕНИЯХ ПРОТИВ ЛИЧНОСТИ.....	9
1.1 Юридическая природа нормативных постановлений Верховного Суда Республики Казахстан.....	9
1.2 Значение, роль и влияние нормативных постановлений Верховного Суда Республики Казахстан на правоприменительную практику.....	20
2 ПРОБЛЕМЫ И ПЕРСПЕКТИВЫ РАЗВИТИЯ СУДЕБНОЙ ПРАКТИКИ И ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ПО ДЕЛАМ ОБ УГОЛОВНЫХ ПРАВОНАРУШЕНИЯХ ПРОТИВ ЛИЧНОСТИ.....	32
2.1. Проблемы судебной практики по делам об уголовных правонарушениях против личности	32
2.2 Перспективы развития правового регулирования по делам об уголовных правонарушениях против личности	45
ЗАКЛЮЧЕНИЕ.....	58
СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННЫХ ИСТОЧНИКОВ.....	61
ПРИЛОЖЕНИЕ.....	64

ОБОЗНАЧЕНИЯ И СОКРАЩЕНИЯ

ВС РК – Верховный Суд Республики Казахстан

КС РК – Конституционный Совет Республики Казахстан

НПА – нормативный правовой акт

СМУС - Специализированный межрайонный суд по уголовным делам

УПК РК – Уголовно-процессуальный кодекс Республики Казахстан

УК РК – Уголовный кодекс Республики Казахстан

ВВЕДЕНИЕ

Актуальность проводимого исследования. Единообразия в системе судов достигается в первую очередь унифицирующими разъяснениями содержания законов и иных нормативных правовых актов ВС РК.

Уголовное законодательство не придает правовое значение нормативным постановлениям Верховного Суда. В ст. 1 УК РК указано, что уголовное законодательство состоит исключительно из Уголовного кодекса, а иные законы, предусматривающие уголовную ответственность, подлежат применению только после включения их в УК [1]. Вместе с тем, вопрос о роли нормативных постановлений ВС РК при квалификации уголовных правонарушений против личности является актуальным в современной реальности.

Нормативные постановления ВС РК по делам об уголовных правонарушениях против личности выступают толковательными актами, которые на основе обобщения и анализа судебной практики обеспечивают единообразное применение норм УК РК. В этой связи правильное понимание разъяснений ВС по делам об уголовных правонарушениях против личности как действенного способа обеспечения единообразия в судебном правоприменении и, соответственно, преодоления затруднений и противоречий в судебной практике приобретает особое значение, а определение понятия разъяснений, их природы, объектов, предмета, целей, видов и критериев - актуальное теоретическое значение, которое еще недостаточно изучено в теории права.

Таким образом, исследование нормативных постановлений ВС РК по делам об уголовных правонарушениях против личности имеет особое практическое значение и является актуальным.

Оценка современного состояния решаемой научной проблемы или практической задачи. Среди ученых, внесших вклад в рассмотрение юридической природы нормативных постановлений ВС РК как: Е.М. Абайдельдинов, Е.Б. Абдрасулов, С.Т. Алибеков, Ж.Н. Баишев, Л.Ш. Берсугурова, С.З. Зиманов, О.К. Кобабаев, К.А. Маами, Э.Б. Мухамеджанов, И.И. Рогов, С.Н. Сабикенов, Г.С. Сапаргалиев, К.Х. Халиков и др. К числу казахстанских ученых, научные работы которых касаются вопросов квалификации уголовных правонарушений против личности следует отнести труды К.Ж. Балтабаева, И.Ш. Борчашвили, С.И. Каракушева, Р.Т. Нуртаева, Е.А. Онгарбаева, О.Б. Филипец, Р.Н. Юрченко и др.

Целью магистерского проекта является разрешение теоретических и прикладных проблем, связанных с разъяснениями вопросов судебной практики по делам об уголовных правонарушениях против личности.

Для достижения указанной цели в процессе исследования определены-следующие задачи:

- изучить особенности, содержание и структуру праворазъяснительных постановлений ВС РК, проанализировать их юридическую природу;
- проанализировать действующие нормативные постановления ВС РК по вопросам квалификации уголовных правонарушений против личности;
- выработать рекомендации и предложения по совершенствованию судебной практики и правового регулирования по делам об уголовных правонарушениях против личности.

Объектом исследования являются разъяснения по вопросам квалификации уголовных правонарушений против личности в целях преодоления затруднений в правоприменительной практике.

Предметом исследования являются нормативные постановления ВС РК по вопросам квалификации уголовных правонарушений против личности, действующее уголовное законодательство.

Методологическую основу исследования составляют общенаучные и частные методы познания. При подготовке работы использованы диалектический, системно-структурный, социологический, формально-логический и сравнительно-правовой **методы исследования**.

Научная новизна исследования заключается в комплексном исследовании и обосновании юридической природы нормативных постановлений ВС РК по вопросам квалификации уголовных правонарушений против личности, смысл и содержание которых вызывает у правоприменителей определенные затруднения вследствие наличия в этих актах пробелов, противоречий и иных нарушений правотворческой техники.

Практические рекомендации:

1. За 2020 г. судами апелляционной инстанции по существенным основаниям состоялось 11 фактов отмен и изменений ввиду недоказанности вины, неправильной квалификаций уголовных правонарушений против личности, что свидетельствует о имеющихся трудностях в правоприменительной практике при квалифицирующих данных видов уголовных правонарушений.

В этой связи, предлагается дополнить Нормативное постановление ВС РК от 11 мая 2007 г. «О квалификации некоторых уголовных правонарушений против жизни и здоровья» новыми положениями, раскрывающими умысел виновного при квалификации деяния как приготовления или покушения на убийство, а также назначения наказания в пределах наиболее строгого наказания, предусмотренного за совершение убийства и покушения на убийство либо приготовления к убийству, при отсутствии единого умысла на причинение смерти двум лицам.

2. Анализ квалификации судами деяний лица, совершившего изнасилование или насильственные действия сексуального характера в отношении двух или более лиц свидетельствует о неоднозначной практике. В

статьях 120 и 121 УК РК нет квалифицирующего признака, предусматривающего ответственность за совершение соответствующих преступлений, как, например, п. 1) ч. 3-2 статей 120 и 121 УК РК. По поводу квалификации таких действий разъяснений Верховного Суда нет, и суды в подобных ситуациях вменяют совокупность преступлений. Содеянное следует квалифицировать как единое продолжаемое преступление, так как совершение одним лицом изнасилования или насильственных действий сексуального характера в отношении двух и более лиц, объединяются единым умыслом.

Таким образом необходимо Нормативное постановление ВС РК от 11 мая 2007 г. «О некоторых вопросах квалификации преступлений, связанных с изнасилованием и иными насильственными действиями сексуального характера» дополнить пунктом, содержащим разъяснения, что при совершении одним лицом изнасилования или насильственных действий сексуального характера в отношении двух или более лиц, объединенных единым умыслом виновного, то содеянное следует квалифицировать как единое продолжаемое преступление.

3. За последние годы растет случаи изменения судом квалификации при окончательной правовой оценке уголовных правонарушений против личности и в 2020 г. составило 13 % (2019 г. – 11%), что связано с ошибками в квалификации сложных случаев уголовных правонарушений против личности. При этом, в ряде случаев, это происходит от различного толкования понятий относительно каждой статьи УК.

В этой связи, необходимо п. 7 Нормативного постановления ВС РК от 11 мая 2007 г. «О квалификации некоторых уголовных правонарушений против жизни и здоровья человека» раскрывающий понятие «беспомощное состояние» изложить в новой редакции, что позволит его единообразному применению в правоприменительной практике.

«7. Действия виновного (дача снотворного, алкогольных напитков или наркотических средств, связывание, нанесение ударов, причинение телесных повреждений, повлекших потерю сознания), совершенные в целях приведения потерпевшего в беспомощное состояние и облегчения осуществления умысла на его убийство, являются приготовлением к преступлению, предусмотренному пунктом 3) части второй статьи 99 УК. Причинение смерти потерпевшему после осуществления указанных действий, если потерпевший заведомо для виновного приведен в беспомощное состояние, должно квалифицироваться по пункту 3) части второй статьи 99 УК».

4. Необходимо исключение терминов «побоев» и «угрозы» при раскрытии понятия «вовлечения» (ч. 1 ст. 132 УК) из Нормативного постановления ВС РК от 11 апреля 2002 г. «О судебной практике по делам об уголовных правонарушениях несовершеннолетних и о вовлечении их в совершение уголовных правонарушений и иных антиобщественных действий».

Так как в ч. 1 ст. 132 УК речь идет о ненасильственных способах физического и психического воздействия, а нанесение побоев при вовлечении несовершеннолетних в совершении уголовных правонарушений следует рассматривать как применение насилия, предусмотренного ч. 3 ст. 132 УК.

Апробация и внедрение результатов Основные выводы и предложения, содержащиеся в диссертационной работе обсуждены на заседании кафедры Академии правоохранительных органов при Генеральной прокуратуре Республики Казахстан, а также опубликованы в 2 статьях.

Выводы и предложения, полученные в ходе исследования внедрены в деятельность органов прокуратуры Республики Казахстан.

1 НОРМАТИВНЫЕ ПОСТАНОВЛЕНИЯ КАК ОСНОВНАЯ ФОРМА КАК ОСНОВНАЯ ФОРМА ЕДИНООБРАЗИЯ СУДЕБНОЙ ПРАКТИКИ ПО ДЕЛАМ ОБ УГОЛОВНЫХ ПРАВОНАРУШЕНИЯХ ПРОТИВ ЛИЧНОСТИ

1.1 Юридическая природа нормативных постановлений Верховного Суда Республики Казахстан

В настоящее время перед правоохранительными органами стоит трудная и серьезная задача: они должны разрешить дела, руководствуясь большим количеством нормативных актов. Из-за огромного числа законодательных актов возникают противоречия между законами и Конституцией РК, а также общепризнанными принципами и нормами международного права, что вызывает большие трудности в правоприменительной деятельности.

Для наиболее точной и полной квалификации уголовных правонарушений недостаточно ограничиваться знанием диспозиции уголовного закона, существует необходимость толкования содержащихся положений, в том числе и при их нераскрытости в УК РК. Отечественный законодатель должен излагать материал лаконично и распространять формулировки на большее количество деяний. Ввиду указанного обстоятельства Нормативные постановления ВС РК служат актами толкования, внося ясность и единообразие в правоприменительную практику.

Юридическая природа нормативных постановлений ВС РК вызывает повышенный интерес поскольку среди ученых-юристов по данному вопросу существуют различные мнения, порой являющиеся противоречивыми. Основные суждения концентрируются вокруг вопроса о том, является ли нормативное постановление Верховного Суда нормативным правовым актом либо это только форма официального толкования (разъяснения) применяемых судами законов при рассмотрении дел, возникающих из частно-правовых и публично-правовых споров.

Вопросы правотворческого характера нормативных постановлений Верховного Суда актуализировались с закреплением в ст. 4 Конституции РК нормы о том, что к действующему праву Республики Казахстан относятся нормативные постановления Верховного Суда [2]. Тем самым Постановления ВС РК, имевшие прежде рекомендательный характер, и ориентированные для судов по обобщению судебной практики, стали официально признаваемой формой нормативных правовых актов.

Так, например С. Ударцев утверждает, что в Конституции предпринята попытка очертить круг действующего в Казахстане права [3, с. 182]. Эта попытка положительна, отмечает К. Маами и Ж. Баишев, - как отход от сведения права, в обыденном сознании, лишь к нормативным актам законодательной и исполнительной власти, для частичного официального расширения субъектов

правотворчества, что важно и для юридической практики, особенно в современный динамичный период [4, с. 11].

Как известно, большинство ученых считают, что судебная практика, а именно судебный прецедент не относится к источникам права, так как судебные органы отнесены к судебной ветви власти и не выполняют правотворческую функцию. Позиция данных ученых сводится к тому, что роль исследуемых постановлений должна ограничиваться только разъяснениями судам по содержанию закона в целях единообразного применения. Наличие правотворческих элементов в разъяснениях такими учеными полностью отвергаются [5].

Конституционный Совет РК в нормативном постановлении № 6/2 от 28 октября 1996 г. и в нормативном постановлении № 3 от 6 марта 1997 г. дал официальное толкование понятия «действующее право». При этом отметил, что «в качестве нормативного может рассматриваться такое постановление Верховного Суда, в котором содержатся разъяснения судам по вопросам применения законодательства (его норм) и формулируются определенные правила поведения субъектов в сфере судопроизводства. Такое нормативное постановление является обязательным для всех судов республики, может издаваться только по вопросам применения в судебной практике норм законодательства, в том числе норм Конституции Республики Казахстан» [6].

Указанное толкование Конституционного Совета и включение нормативных постановлений в действующее право, дополнительно свидетельствует о значительной их роли в укреплении законности, а также обеспечении точного и единообразного применения судами законов при рассмотрении конкретных дел.

Различные токования о юридической природе нормативных постановлений существует и среди ученых-юристов. Так, С.И. Иванов, утверждает, что постановления Верховного Суда (как содержащие руководящие разъяснения, так и вынесенные по конкретным делам) являются источниками права. Он предлагает за Верховным Судом признать право на нормотворчество [7, с. 45].

В юридической литературе высказано также мнение о том, что нормативные постановления не являются нормативными правовыми актами, что в ходе толкования нельзя создавать новые нормативные правовые акты или вносить в действующие нормативные правовые акты какие-либо изменения и дополнения [8, с.23].

Е. Абдрасулов считает, что разъяснения законодательства, даваемые ВС РК в нормативных постановлениях, являются, во-первых, толкованием, во-вторых, они носят официальный характер. В современных условиях реализации принципа прямого действия конституционных норм, считает ученый, возможно и необходимо нормативное толкование норм Конституции Верховным судом

для более эффективной реализации указанного выше принципа. Более того, по мнению Е. Абдрасулова, судебное нормативное и казуальное толкование содержит признаки источников права, поскольку в результатах интерпретационной деятельности содержатся конкретизирующие нормы, полученные в ходе логического вывода из более общих и абстрактных исходных норм, сформулированных самим законодателем [9, с. 88].

Таким образом, нормативные постановления ВС РК законодателем отнесено к категории основных нормативных правовых актов, однако в предусмотренную законом иерархию нормативных правовых актов оно не включено.

В литературе высказано мнение о том, что нахождение нормативного постановления ВС РК вне иерархии нормативных правовых актов свидетельствует об его особой юридической силе [4, с. 23]. Однако с такой трактовкой невключения нормативного постановления Верховного Суда в систему иерархии нормативных правовых актов вряд ли следует согласиться.

Если признать, что невключение нормативного постановления ВС РК в иерархию нормативных правовых актов обусловлено его особой юридической силой, то можно полагать, что нормативное постановление ВС РК обладает юридической силой, которая выше законодательного акта, в том числе и такой его формы как Кодекс, Конституция. Это мнение основано на аналогии той юридической силы постановлений Конституционного Совета РК, которой Конституционный Совет наделил принимаемые им нормативные постановления в разъяснениях, данных в постановлении от 13 декабря 2001 г.

Нормативное постановление ВС РК содержит официальное толкование норм Конституции и законов, подлежащих применению при рассмотрении судами не конкретных дел, а категории дел. По своей юридической природе разъяснения, содержащиеся в нормативных постановлениях ВС РК, являются интерпретацией тех законодательных актов, нормы которых разъясняются для целей их применения в судебной практике. Интерпретационный акт не создает новые нормы права, в силу чего не может являться нормативным правовым актом.

Признавая значимость нормативных постановлений в системе нормативных правовых актов, ученые придерживаются позиции, согласно которой нормативные постановления ВС РК носят рекомендательный характер. Прежде всего, необходимо отметить, что в законодательстве говорится о разъяснении не закона (которое действительно тождественно его толкованию), а вопросов применения закона.

Применение закона представляет собой деятельность, включающую не только юридические, но и организационные, и политические аспекты. Перед правоприменителем встают также вопросы неправового характера, связанные с оптимальной организацией процесса применения норм, выбора варианта

действий и построения их алгоритма для повышения эффективности следственной и судебной деятельности, а также вопросы правоприменительной политики в рамках закона. Среди правовых вопросов могут быть выделены также проблемы знания законодательства, не связанные со сложностями его уяснения (толкования).

Таким образом, вопросы применения законодательства вовсе не ограничиваются вопросами понимания закона, а следовательно, сводить разъяснение этих вопросов к толкованию законодательства неверно. Более того, вопросы понимания закона можно рассматривать не только как \составную часть вопросов применения законодательства, но и как \самостоятельный блок проблем, существующий наряду с последними (вопросы понимания и применения законодательства). Следовательно, не вполне корректно утверждать, что право давать разъяснения по вопросам судебной практики, безусловно, подразумевает право толковать законы.

Кроме того, официальное толкование как особая юридическая деятельность компетентных государственных органов предполагает специальное уполномочивание на то законом. Поэтому при установленной несводимости разъяснения вопросов применения законодательства (вопросов судебной практики) к толкованию законов и в случае отсутствия специального легального уполномочивания на толкование напрашивается вывод, что последнее не включается в праворазъяснительную компетенцию ВС РК.

Свидетельством правовой природы нормативных постановлений служит их обязательность для всех судов и правоприменителей. Суды, органы следствия и дознания, правоохранительные и другие органы должны неуклонно их выполнять и строго руководствоваться ими. При отправлении правосудия, т.е. при вынесении судебного приговора, решения, суды ссылаются не только на закон, но и на нормативное постановление ВС РК.

Справедливо по данному вопросу мнения С. К. Загайнова о том, что Постановления Пленума Верховного суда являются интерпретационным авторитетом для нижестоящих судов, играют огромную роль в обеспечении единообразного применения законодательства на территории страны, но они никогда не будут иметь свойства нормы права. Ни толкование правовых норм, ни преодоление пробелов в действующем законодательстве, ни устранение противоречий нельзя расценивать как правотворчество Верховного Суда. В таких случаях суд не создает нормы права, он лишь излагает свое мнение о применении действующей нормы [10, с. 147].

В настоящее время нормативные постановления ВС РК по вопросам применения судебной практики являются рекомендациями нижестоящим судам. Однако рекомендательный характер предполагает, что предписания, содержащиеся в определенном акте, не влекут юридических последствий. Кроме того, нормативные постановления ВС РК издаются, чтобы обеспечить

правильное толкование и применение судьями законов, т. е. влекут определенные последствия, например необходимость соблюдения предложенных предписаний и т. д. В случае игнорирования нормативных постановлений ВС РК или неправильного их толкования итоговые постановления судов подлежат отмене вышестоящими судебными инстанциями.

Интересна позиция А. Ф. Черданцева, который считает, что правоположения, содержащиеся в постановлениях вышестоящих судов по конкретным делам, формально необязательны, так как исходят от субъектов, не наделенных правом издавать обязательные для всех нижестоящих судов предписания [11, с. 33]. Данная точка зрения, по нашему мнению, не совсем обоснована, поскольку несмотря на то, что Верховный Суд не наделен правом создавать нормы права, он вправе осуществлять надзор за деятельностью нижестоящих судов, и постановления его можно расценивать как результат, отражение надзорной деятельности.

А. В. Мадьярова указывает, что сами по себе изменения в законодательстве не свидетельствуют о замене обязательности рекомендательностью. Эпитет «руководящие» в отношении разъяснений не следует отождествлять с признаком обязательности, так как семантически это различные понятия [12, с. 21].

В словаре С. И. Ожегова под словом «руководящий» понимается такой, которым следует руководствоваться, т. е. действовать согласно каким-либо правилам, указаниям, а под обязательным — безусловный для исполнения [13, с. 946].

В целом эти два слова означают необходимость при осуществлении какой-либо деятельности реализовывать (в форме применения или исполнения) определенные предписания.

Анализ нормативных постановлений ВС РК позволяет сделать вывод о том, что они обладают свойством обязательности, иначе формулировки «суд обязан», «суд должен» лишены смысла. В случае отказа от обязательности предписаний необходимо каждое подобное словосочетание облекать в форму законодательно закрепленной нормы, что в свою очередь приведет к нагромождению законодательства. Если законодатель не придает нормативным постановлениям ВС РК обязательный характер, то необходимо исключить из них обязывающие предписания, которые не оставляют право выбора судам при рассмотрении и разрешении дел.

Вместе с тем, нормативные постановления ВС РК содержат и рекомендации (рекомендательные предписания). Так, в ряде нормативных постановлениях ВС РК закреплено, что при исследовании заключения эксперта суду следует проверять его соответствие вопросам, поставленным перед экспертом, полноту и обоснованность содержащихся в нем выводов. В целях

разъяснения или дополнения заключения суд может вызвать эксперта для допроса. Суду следует указать в определении, какие выводы первичной экспертизы вызывают сомнение, сослаться на обстоятельства дела, которые не согласуются с выводами эксперта.

Таким образом, нормативные постановления ВС РК обязательны для нижестоящих судов по следующим причинам:

во-первых, принятию постановления предшествует определенная процедура, регламентированная нормами законов и подзаконных нормативных актов. Нормативные постановления ВС РК направлены на обеспечение единообразного применения норм права судами общей юрисдикции, их игнорирование либо неправильное применение влечет отмену судебного решения.

во-вторых, нормативные постановления ВС РК являются актами официального характера, поскольку в них дается официальное разъяснение норм законодательства, т. е. речь идет об особой форме постановлений.

в-третьих, можно говорить и об особом содержании нормативных постановлений ВС РК, так как почти в каждом пленарное заседание ВС РК обязывает нижестоящий суд совершать либо не совершать какое-либо действие, применять определенную норму в установленном порядке при рассмотрении и разрешении конкретного дела.

Определение юридической природы нормативных постановлений представляет интерес еще и с той позиции, что они, по сути, являются результатом обобщения судебной практики, а именно судебных прецедентов. В этом случае признание источникового характера нормативных постановлений влечет признание судебного прецедента формой права в Республике Казахстан, что при существующей в Казахстане романо-германской правовой системе не представляется возможным.

Определение юридической природы нормативных постановлений представляет интерес еще и с той позиции, что они, по сути, являются результатом обобщения судебной практики, а именно судебных прецедентов. В этом случае признание источникового характера нормативных постановлений влечет признание судебного прецедента формой права в Республике Казахстан, что при существующей в Казахстане романо-германской правовой системе не представляется возможным.

Обращая внимание на особенности правовой природы нормативных постановлений и некоторую несхожесть ее норм с подзаконными актами классического характера, в юридической литературе и ныне высказывается точка зрения, согласно которой постановления высших судебных инстанций стран СНГ не могут являться источниками права. Основные аргументы выдвигаются следующие: в сферу официально закрепленной компетенции судов входит исключительно правоприменение, а не правотворчество;

нормотворчество судов противоречит концепции разделения властей; в нормативных толкованиях пленумов высших судебных органов стран СНГ отсутствуют нормы права во всей совокупности логической структуры, а содержатся лишь элементы диспозиций, гипотез, санкций.

Вместе с тем, никто не отрицает право органов исполнительной власти издавать нормативные акты подзаконного характера несмотря на то, что эти же аргументы могут быть выдвинуты и к правотворческой деятельности органов исполнительной власти. Если учесть все остальные (основные) признаки нормативных постановлений, характерные для нормативных правовых актов: общеобязательность, продолжительность действия, многократность применения, распространенность на широкий круг субъектов, то напротив можно прийти к выводу об особой качественной характеристике таких норм, которые можно рассматривать как совокупность правовых интерпретационных норм.

Отказ в наделении правотворческой функцией судов был вызван, в первую очередь, политическими мотивами, необходимостью обеспечения тотального господства властного центра. Между тем, в новых условиях признание за высшим судебным органом роли создавать нормы права способно немедленно восполнить имеющиеся пробелы в законодательстве.

Как справедливо отмечает В.С. Нерсисянц, правотворческая роль судебной практики обусловлена здесь не столько характером правовой доктрины, сколько её эволюцией в ходе двадцатого столетия [14, с. 271]. В итоге судебная практика по признанию С.Л. Зивса «всё чаще признается самостоятельным источником права, приравняемым по своему правотворческому характеру к закону» [15, с. 23].

Нормативные постановления ВС РК, являясь источником действующего права подзаконного характера, имеют свою специфику, отличную от результатов правотворчества других государственных органов, а именно - специфику, присущую для интерпретационных нормативных актов. В настоящей статье мы попытаемся раскрыть эти особенности.

Во-первых, подзаконные акты – это правотворческие акты компетентных органов, которые основаны на законе и призваны конкретизировать основные, принципиальные положения законов, играют вспомогательную роль. Эти же характеристики свойственны и нормативным постановлениям ВС РК.

Вместе с тем, подзаконные нормативные акты иных государственных органов создаются во исполнение действующего законодательства в силу факта принятия конкретного закона и рассматриваются как необходимый элемент правового регулирования. Тогда как нормативные постановления создаются в связи с потребностями правоприменительной практики, затруднениями, возникающими при разрешении судами конкретных дел и лишь в тех случаях, когда законы объективно требуют детализации и конкретизации.

Преодоление пробелов в действующем законодательстве не способствует единообразному применению норм законодательства, напротив, может привести к противоречиям, которые устраняются путем принятия необходимых разъяснений. При этом принятию нормативного постановления предшествует трудоемкий процесс по изучению и обобщению судебной практики, в ходе которой и раскрывается смысл норм закона, в силу абстрактности, по-разному толкуемые в судах.

В идеале перед законодателем в процессе правотворчества всегда стоит задача максимально точного отражения в нормативных правовых предписаниях явлений общественной жизни и правильного реагирования на возникающие проблемные ситуации. Однако, как показала практика, законодатель при всем желании никогда не сможет ни выявить, ни урегулировать все многообразие проблем, возникающих как в реальной действительности, так и в процессе правоприменения. Интерпретация норм права – закономерный процесс, обусловленный предельной абстрактностью правовых предписаний законов.

В процессе интерпретации правовой нормы выявляется подлинный смысл юридических норм, выраженная в них воля законодателя, поскольку, принимая нормативный правовой акт, он исходит из вполне определенной цели правового регулирования важных общественных отношений. В этих условиях непосредственным объектом интерпретации (толкования) будут являться не столько собственно тексты конкретных нормативных правовых актов, но и цели, обозначенные в Конституции страны, намерения и цели законодателя, поскольку, как вполне логично отмечают ученые, «соответствующая цель мотивирует создание юридического нормативного акта, что дает основание определить ее как руководящее начало при установлении волевого содержания этого акта, при объяснении смысла правовых нормативных распоряжений» [16, с. 61].

Следовательно, самостоятельность суда в системе единой государственной власти проявляется, помимо иных составляющих, и в форме его интерпретационной компетенции, которая развивается через конкретизацию закона, устранение пробелов в праве, создание правоположений, имеющих важное практическое значение не только для судов, но и для иных государственных органов, физических и юридических лиц, т.е. для всего общества.

Как справедливо отметил, И.Ж. Бахтыбаев, что нормативные постановления широко применяются в деятельности органов дознания и предварительного следствия, прокуратуры, таможенных органов и др., что позволяет прийти к выводу об особом, самостоятельном месте нормативных постановлений в системе действующего права [17, с. 49].

Объясняется это тем, что, формируя свое поведение, участники правоотношений так или иначе стремятся предвидеть возможные решения

судебных органов в случае возникновения споров в будущем. Ведь, как известно, последней инстанцией в спорных правоотношениях является суд.

Кроме того, такое толкование ориентирует субъектов правореализации на однозначное понимание толкуемой нормы и правильное её применение. Немаловажное значение для судебной практики имеет единообразие в понимании различных дефиниций и правовых терминов, используемых в процессе применения правовых норм судом, поскольку такое единообразие служит средством достижения стабильности и устойчивой правовой действительности. Если норма права неправильно понята, она будет и неверно применена. А это уже нарушение законности в правоприменительной деятельности.

Верховный Суд, находясь в самом центре правоприменительной деятельности, способен дать разъяснения действующих норм законодательства для обеспечения права каждого участника судебного разбирательства на законное и справедливое разрешения дела.

Следующее отличие нормативных постановлений от иных подзаконных нормативных актов заключается в её юридической силе, что имеет принципиальное значение, поскольку юридическая сила указывает на место акта в иерархической системе нормативных правовых актов, его значение и подчиненность. И если классически место каждого подзаконного акта в этой иерархии зависит от органа его издавшего, полномочий и компетенции этого органа, то нормативные постановления ВС РК по юридической силе приравниваются к тем нормативным правовым актам, положения которых стали предметом интерпретации (толкования) в конкретном нормативном постановлении. Именно этим объясняется правило, закрепленное в пункте 4 ст. 4 Закона РК «О правовых актах»: вне иерархии нормативных правовых актов находятся нормативные постановления Конституционного Совета РК, ВС РК [18].

Кроме того, как указано в постановлении Конституционного Совета РК от 13 декабря 2001 г. «из права давать официальное толкование норм Конституции следует юридическая сила решений Конституционного Совета, равная юридической силе тех норм, которые стали предметом его толкования». По аналогии с этим положением и компетенцией пленарного заседания Верховного Суда принимать нормативные постановления, можно утверждать, что юридическая сила нормативного постановления определяется юридической силой нормативного правового акта, нормы которой интерпретируются. Последние должны применяться в единстве с положениями соответствующего нормативного постановления в силу его общеобязательного характера.

Отсюда следует и третий отличительный признак нормативных постановлений о неотделимости созданных Верховным Судом правоположений от норм закона, что означает невозможность их существования и применения

вне норм закона. Тем самым, можно предположить, что временной период действия нормативного постановления равен периоду действия интерпретируемого закона, т.е. если признается утратившим юридическую силу закон, то отменяется и действие нормативного постановления. Однако, из этого не нужно допускать, что признание нормативного постановления утратившим силу происходит автоматически. Как принятие, так и прекращение действия нормативного постановления происходит путем обсуждения на пленарном заседании.

В-четвертых, нормативные постановления отличаются своеобразной структурой создаваемых ею норм. Как известно, результатом правотворчества являются правовые нормы, которые, согласно господствующей в юридической науке теории, должны состоять из трех элементов – диспозиции, гипотезы и санкции.

Надо признать, что структура создаваемой в нормативном постановлении нормы весьма специфична, на первый взгляд она не содержит в себе всех структурных элементов. В нормативных постановлениях, как правило, детализируются либо гипотеза, либо диспозиция, либо санкция. Отсюда возникает искушение отрицать за ними нормативный характер.

Действительно, норма права может выполнять свои непосредственные регулятивные функции лишь при наличии всех её структурных элементов. Даже в результате интерпретации должны создаваться нормы, отличающиеся новизной, в противном случае вымывается нормативное содержание толкования, и постановления такого рода ничем не будут отличаться от простого комментирования. Это не означает, что они могут изменять действующие законы и другие нормативные акты или противоречить им. Наоборот, правила, вырабатываемые Верховным Судом в порядке разъяснений по вопросам судебной практики, должны быть строго подзаконными, т.е. должны лишь разъяснять, конкретизировать и детализировать установленные органами государственной власти правовые нормы. И лишь в этих пределах они носят нормативный характер. Между тем, не всякая норма может быть сформирована в одной статье в виде всех названных элементов. Особенности тех или иных отраслей права, требования к языку закона часто обуславливают различные способы изложения норм права, когда те или иные её элементы прямо не воспроизводятся, но лишь подразумеваются.

Нормативные постановления ВС РК, с одной стороны подчинены закону и потому не могут его изменять или отменять, с другой стороны, сужая или расширяя буквальное изложение нормы, могут уточнять смысл закона, что представляется равнозначным созданию самостоятельной нормы, хотя бы в силу того, что излагаются на новом логическом уровне. Суд вырабатывает правовоположения на базе уже существующих норм законодательства, при этом, заимствуя содержание и структурные элементы последних, когда, к примеру,

какой-то элемент структуры создается в самом нормативном постановлении, либо он видоизменяется, а остальные элементы переходят от норм интерпретируемого закона или подразумевается смыслом закона.

В-пятых, кроме отличий в содержании и юридической силе от иных подзаконных актов, нормативные постановления имеют менее формализованный порядок их вступления в силу. После их принятия в окончательной форме, они не нуждаются в чем-либо дальнейшем одобрении.

Это правило содержится в ст. 35-1 Закона РК «О правовых актах», согласно которой нормативные правовые приказы министров Республики Казахстан и иных руководителей центральных государственных органов, нормативные правовые постановления центральных государственных органов, нормативные постановления Центральной избирательной комиссии, нормативные правовые решения маслихатов, а также нормативные правовые постановления акиматов и нормативные правовые решения Акимов, имеющие общеобязательное значение, касающиеся прав, свобод и обязанностей граждан, за исключением нормативных постановлений Конституционного Совета, Верховного Суда, подлежат государственной регистрации в органах юстиции РК. В процессе регистрации подобного акта проверяется его законность: не ущемляет ли он права и свободы граждан, не возлагает ли на них дополнительные, не предусмотренные законодательством обязанности, не вышел ли орган, издавший акт, за пределы своей компетенции.

Незарегистрированные нормативные правовые акты не имеют юридической силы и должны быть отменены органом, издавшим их, если решение органов юстиции не обжаловано в установленном порядке. Представляется, что такой особый порядок введения в действие нормативного постановления объясняется статусом ВС РК, который в силу наделенных Конституцией функций, сам призван обеспечивать защиту прав, свобод и законных интересов граждан и организаций, исполнение Конституции, законов, иных нормативных правовых актов, международных договоров РК.

Таким образом следует отметить, что судебное нормотворчество как специфическая разновидность правотворческой деятельности, осуществляемая специальным субъектом - высшим органом судебной власти, не имеет самостоятельного характера. Оно носит дополнительный по отношению к нормам актов правотворчества органов законодательной и исполнительной власти характер. По образному выражению О. В. Попова, судебное нормотворчество «выступает нитью, соединяющей право идеальное с правом реальным, поддерживаемым всем государственным механизмом, обеспечивая превращение правовых потребностей в правовые нормы, регулирующие поведение людей» [12, с. 8].

Судебная система, посредством наделенных Конституцией страны нормотворческих функций, обладает возможностью оперативно и гибко

реагировать на изменения конкретных экономических, социальных и иных условий деятельности государства, способен быстро восполнить имеющиеся пробелы в законодательстве, разъясняя и конкретизируя действующие нормы закона, не меняя при этом их основного содержания и основополагающих принципов. Без подзаконных нормативных правовых актов трудно наладить эффективную государственную и социально-экономическую деятельность, но при этом каждый из органов, должен выполнять только ему присущую юридическую роль для обеспечения согласованного функционирования всех ветвей государственной власти [19, с. 36].

Обозначенная выше характеристика нормативных постановлений ВС РК выявила специфические признаки: принимаются только в связи с потребностями правоприменительной практики; имеют юридическую силу, равную юридической силе нормативного правового акта, нормы которой интерпретируются; применяются в единстве с нормами интерпретируемых законов; создаваемая нормативным постановлением норма имеет особую структуру, характеризуемая тесной связью с нормами законодательства.

Все перечисленные признаки нормативного постановления обусловлены принципиальной особенностью – его интерпретационным характером и позволяют определить их как подзаконные нормативные акты.

1.2 Значение, роль и влияние нормативного постановления Верховного Суда Республики Казахстан на правоприменительную практику

Проблемы применения права как особой формы его реализации являются основополагающими для любой правовой системы, поскольку именно правоприменению принадлежит ключевая роль в достижении и укреплении законности и правопорядка, совершенствовании юридической практики.

Проблемы применения права как особой формы его реализации являются основополагающими для любой правовой системы, поскольку именно правоприменению принадлежит ключевая роль в достижении и укреплении законности и правопорядка, совершенствовании юридической практики.

Понятие и природу правоприменения, его глубинную внутреннюю суть пытались с самых различных позиций вскрыть известные ученые-юристы, но, на наш взгляд, в научной литературе до сегодняшнего дня не существует общей, единой трактовки указанного правового явления. Подобное положение, очевидно, объясняется сложностью и многогранностью применения права как материально-процессуального образования, базирующегося на взаимодействии совокупности материальных и процессуальных норм и соответствующих им правоотношений.

Философско-методологической базой исследования проблематики применения норм права послужила, по нашему мнению, научная система

Г. Гегеля, в которой наиболее глубоко и последовательно развиты концепции, касающиеся важнейших областей права, в том числе и вопросов правоприменения.

Согласно Г. Гегелю, применение права – это «применение общего понятия к особенному, данному извне состоянию предметов», «применимость к единичному случаю». Выполнение данной функции возлагается на правительственную власть в лице широкого круга органов.

В процессе научного анализа при разработке категории применения права исследователи акцентируют внимание на различных аспектах этого понятия. Так, по мнению П.Е. Недбайло, «применение правовых норм представляет собой специфическую организаторскую деятельность по реализации правовых норм, сопряженную с установлением прав и обязанностей участников общественной жизни в конкретных правоотношениях и с воздействием на обязанных лиц в этих отношениях в целях выполнения требований правовых норм». Указанный автор придерживается по данному вопросу особенной позиции и признает субъектами правоприменения граждан [20, с. 223].

Согласно другой, близкой к данной точке зрения, «применение норм права (правоприменительная деятельность) – это осуществляемая в специально установленных законом формах государственно-властная, организующая деятельность компетентных государственных органов и уполномоченных государством органов общественности по вынесению индивидуально-конкретных правовых предписаний». Последняя дефиниция носит более определенный характер, позволяя выявить не только общие цели применения норм права, но и его субъектный состав, характер и наличие процедурных рамок.

Взгляды П.Е. Недбайло подверглись определенной критике в работах В.В. Лазарева, несмотря на его собственное признание того факта, что «в советской юридической литературе проблема применения правовых норм наиболее полно рассмотрена в работах проф. П.Е. Недбайло».

В частности, В.В. Лазарев отмечает, что «позиция П.Е. Недбайло может быть подвергнута критике не за то, что допускается возможность применения правовых норм гражданами, а за то, что он видит ее в любом случае реализации субъективных прав и не отличает, таким образом, применения от осуществления права. Если даже принять формулу о том, что применение сопряжено «с организацией осуществления правовых норм в правоотношениях и воздействием на обязанных лиц», то тем самым уже нужно признать и властность действий субъекта, и специальную их направленность: обеспечение нормального хода процесса реализации права».

При этом В.В. Лазарев, не отвергая в целом критикуемую точку зрения, переносит основной акцент на властные действия государственных органов и отмечает, что крайне важно выделить такую форму деятельности, которая не

просто сопряжена с организацией осуществления юридических норм, а выражает государственно-властные функции компетентных органов, предполагающие включение в механизм правового регулирования качественно новых элементов, связанных с самой природой правового регулирования, его властными чертами [21, с. 64].

Вышеизложенную точку зрения во многом разделяет и Н.Г. Александров, понимающий под применением норм права реализацию их в таких правоотношениях, в которых, во-первых, одним из субъектов непременно является государственный орган, во-вторых, само правоотношение является отношением власти-подчинения, то есть в отношениях государственно-правовых, административно-правовых и процессуальных.

Существует в науке и эклектичное определение понятия «применение права», под которым подразумевается все многообразие общественных явлений, связанных с практическим осуществлением норм права.

В целях разработки единых подходов к понятию и сущности правоприменительной деятельности, ее основные черты были рассмотрены в ходе дискуссии на страницах журнала «Советское государство и право» в 1954-1955 гг., в результате которой было признано необходимым выделять применение норм права в качестве особой формы реализации права, а также был сделан вывод о властном характере применения права и наличии специальных субъектов, уполномоченных заниматься данным видом деятельности.

Применение права стало рассматриваться как государственно-властная деятельность компетентных органов, в результате которой путем вынесения индивидуальных правовых актов (актов применения права) другие участники общественных отношений наделяются субъективными правами и обязанностями. Выработанные научные положения, казалось бы, должны были положить конец весьма разноречивым мнениям о применении норм права, главные из которых сводились к трем решениям поставленного вопроса: во-первых, под применением права понималось осуществление, все формы реализации права; во-вторых, к применению права относились только акты государственного принуждения, применяемого к лицам, нарушившим нормы права; и, наконец, в-третьих, под применением права понимался некий «судейский силлогизм».

Однако, в некоторых научных трудах более позднего периода сохраняется выраженная тенденция к самостоятельной трактовке понятия и сущности применения права, что свидетельствует не столько о неполноте исследования указанных проблем, сколько об их глубине и потенциальной важности.

К примеру, Ф.Н. Фаткуллин пытается исследовать проблемы применения права не через традиционный анализ юридического механизма реализации

права, а путем акцентирования роли индивидуально-правового регулирования, рассматривая применение права как его разновидность. В научной литературе последующих лет под сомнение ставился даже властный характер правоприменения, но достаточно серьезных аргументов, которые могли бы лечь в основу иной концепции применения права, выработано не было [22, с. 64].

Некоторое недоумение вызывают воззрения Я.С. Михалык, которая, в целом придерживаясь общепринятого в науке понятия применения права, иногда странным образом смешивает категории применения и осуществления права. Так, не без оснований отмечая, что требование неформального применения норм права относится не только к области уголовно-правовых норм, автор, далее развивая собственную мысль, пишет буквально следующее: «творческое, своевременное осуществление правовых норм всех иных отраслей общенародного права приводит к наилучшим результатам в государственном, хозяйственном и культурном строительстве... Необходимо всякий раз отыскивать в рамках закона такие пути применения правовых норм, которые были бы наиболее полезными и действенными в различных областях коммунистического строительства и тем самым содействовали бы укреплению социалистической законности» [23, с. 94].

На наш взгляд, в приведенной цитате понятия «применение права» и «осуществление права» не совсем правомерно используются в одном значении, причем на фоне довольно явно прослеживаемой излишней, но, видимо, необходимой по тем временам, идеологической направленности при трактовке юридических процессов, являющихся предметом исключительно научного исследования.

Некоторые авторы трактуют понятие правоприменения очень узко, ограничивая его только государственно-властным велением. Наиболее четко данная позиция отражена в работах Л.С. Явича, который пишет, что применение нормы права можно определить как индивидуально-конкретное, властное решение (акт) о применении диспозиции или санкции нормы права к определенному случаю, необходимое для осуществления этой нормы в конкретных правоотношениях [21, с. 66].

С указанной точкой зрения, на наш взгляд, совершенно правомерно не согласился П.Е. Недбайло, характеризующий применение правовых норм как процесс, охватывающий и стадию издания актов, вызывающих правоотношения, и стадию фактических, физических, материально-технических действий субъектов этих отношений, в результате которых создается положение вещей, соответствующее предписаниям норм. Применение правовых норм есть в то же время и их исполнение в конкретных правоотношениях лицами, их применяющими, в результате чего достигаются определенные успехи в политической, хозяйственной и культурной жизни страны [20, с. 45].

Современное понятие применения норм права на основе осмысления феномена права, всего комплекса правовых явлений с общегуманитарных позиций сформулировано С.С. Алексеевым. По его мнению, применение права – это основанные на государственно-властных полномочиях компетентных органов действия по претворению юридических норм в жизнь. Иными словами, это - властная индивидуально-правовая деятельность, направленная на решение юридических дел, в результате которой в ткань правовой системы включаются новые элементы – индивидуальные предписания. Обеспечивая проведение в жизнь юридических норм, подкрепляя их властность своей (для данного конкретного жизненного случая) властностью, индивидуальные предписания обладают юридической силой, могут быть критерием правомерности поведения, т.е., условно говоря, источником юридической энергии.

Таким образом, обзор наиболее распространенных и значимых трактовок понятия применения норм права позволяет сделать вывод о том, что это специфичное, многогранное правовое явление, оказывающее серьезное реальное воздействие на социальные отношения, прежде всего, на практическую реализацию права в жизни общества. Применение права – это особая форма реализации права, представляющая собой сложную, властную, организующую деятельность уполномоченных государством компетентных органов и должностных лиц по воплощению правовых норм в юридическую действительность по отношению к конкретным субъектам через вынесение индивидуально-правовых предписаний – издание акта применения.

Правоприменительная деятельность осуществляется специальными субъектами, наделенными властными полномочиями, обладающими необходимыми профессиональными знаниями и навыками, к числу которых относятся государственные органы (суд, прокуратура, полиция и др.), должностные лица (Президент РК, Правительство РК, аким, прокурор, судья, следователь, нотариус и др.).

Классификация субъектов применения права основана на таких критериях, как цель деятельности того или иного органа, круг его полномочий, уровень специальной квалификации правоприменителя.

В свою очередь, в правоприменительной деятельности государственных органов по обеспечению эффективного воздействия правовых норм на общественные отношения огромная роль отводится судам, особенно на современном этапе, характеризующимся быстрым процессом формирования и развития правового государства, институтов демократического общества, упрочением гарантий осуществления политических, экономических, социальных прав и свобод граждан.

К сожалению, обратная связь между правоприменением и правотворчеством еще довольно слаба, что является объективным фактором, препятствующим совершенствованию процесса применения права судом.

Подобное положение неоправданно еще и потому, что судьи, имеющие профессиональный опыт применения права, действительно, в подавляющем большинстве случаев правильно осознают существующую потребность в правовом регулировании и его дефектах; постоянная деятельность по применению права приводит осуществляющих ее лиц к вполне адекватным выводам о факторах, мешающих достижению целей законодателя или, напротив, могут способствовать этому.

Наряду с бесспорной положительной ролью, профессиональный опыт судей по применению права может приобретать некоторые отрицательные стороны, поскольку необходимо учитывать, что однотипные юридические ситуации порождают, как правило, стереотипизацию интеллектуальных процессов, приводят к шаблонным действиям и операциям судей, затрудняющим увидеть своеобразие того или иного жизненного случая [24, с. 64].

Имеет смысл обратиться к причинам, снижающим эффективность судебной правоприменительной деятельности с целью ее корректировки. К таким факторам, препятствующим единообразному применению судами права, можно отнести:

- факторы, обусловленные самим правом (пробелы в праве, возможность принятия на основе одной нормы нескольких различных решений);
- факторы, укореняющиеся в субъективной стороне правосудия (знание права, коллизии, образовательный уровень, профессиональные предубеждения и др.);
- факторы, вытекающие из самого правоприменительного процесса (ограничение возможности получения информации относительно обстоятельств рассматриваемого дела, неправильное применение методов толкования права и др.);
- факторы, вытекающие из организационной деятельности судебных органов.

Факторы, препятствующие единообразному применению права, нельзя полностью устранить, но вполне можно свести до минимума. В качестве средств, призванных обеспечить решение такой задачи, являются правотворчество, обеспечивающее своевременную отмену устаревших норм, оперативная ликвидация пробелов в праве, высокий профессиональный уровень судебных работников, организационное управление правосудием и т.д. [25, с. 54].

Именно судам - органам, разрешающим споры по различным делам и имеющим самое непосредственное отношение к юридической практике, принадлежит ключевая роль в установлении противоречий в сфере правоприменения, выявлении пробелов права, несоответствия нормативных правовых актов находящимся в постоянном развитии общественным

отношениям и разрешении данных ситуаций, поскольку законодатель не всегда способен своевременно реагировать на постоянно изменяющиеся обстоятельства.

Одной из действенных мер, обеспечивающих единство судебной практики, является принятие ВС РК нормативных постановлений. Поскольку они имеют регулирующее значение, содержат в себе правовые предписания, дозволения и запреты, то общие условия и стадии применения норм права распространяются и на нормативные постановления.

Руководствуясь положениями нормативных постановлений ВС РК, судья одинаково относится к участникам процесса в сходных ситуациях и таким образом гарантируется единообразие принимаемых судьями решений. А ведь единообразие — это существенный элемент справедливости.

Следовательно, можно определенно признать, что принятые ВС РК нормативные постановления восполняют пробелы в законодательстве, единообразно ориентируют суды и правоохранительные органы в принятии законных решений, исключают возможность нарушений материального и процессуального законодательства, обязывают суды рассматривать дела в установленные сроки, обеспечивая тем самым гарантированную защиту прав, свобод и охраняемых законом интересов человека и гражданина.

Осуществляя разъяснение по вопросам судебной практики, ВС РК призван обеспечивать единство судебной практики, под которой понимается единообразное толкование и применение законодательства в судопроизводстве. Решение этой задачи видится в обеспечении полноты и качества содержательной составляющей действующих нормативных постановлений ВС РК.

Основное направление единства судебной практики состоит не в выработке одинаковых решений по аналогичным спорам, а в единстве понимания и применения норм законодательства при принятии решений, служащее примерным образцом толкования закона, по примеру судебного прецедента в англосаксонском праве. Практика показала, что это один из наиболее эффективных средств борьбы с коррупцией в нижестоящих судах.

Необходимо также констатировать, что в основном, в последнее время, постановления ВС РК по характеру и содержанию больше напоминают комментарий к закону, нежели разъяснения наиболее сложных вопросов его применения.

Еще более усугубляет данную ситуацию то обстоятельство, что действующее законодательство не предусматривает механизмы обжалования нормативных постановлений ВС РК. Однако последнее крайне необходимо в силу последних изменений, внесенных в ст. 22 Конституционного закона, которые в совокупности со статьей 4 Конституции наделяют Пленарное

заседание ВС РК более широкими возможностями для правотворческой деятельности.

Осознавая то, что ВС РК является органом, наделенным Конституцией республики правом принятия нормативных правовых актов, обязательных для всех без исключения, а также представленную ему широту нормотворчества и значение правообразующего характера его нормативных постановлений, следует направить все усилия на улучшение качественных характеристик этих нормативных правовых актов. В том числе за счет выработки требований к их форме и содержанию, а также процедур обсуждения и принятия нормативных постановлений.

Вопрос единообразия судебной практики является ключевым в обеспечении доверия к судебной системе. Единообразное применение судами законов позволит сохранить единый и стабильный правовой режим в стране, обеспечить эффективную защиту прав и охраняемых законом интересов, повысить качество принимаемых судебных актов.

Вместе с тем, хотелось бы остановиться на тех проблемах, с которыми судьи сталкиваются при применении нормативных постановлений в судебной практике. Можно выделить 3 группы таких проблем: - своевременность принятия нормативных постановлений; - неоднозначная позиция Верховного Суда, изложенная в нормативных постановлениях по одним и тем же вопросам; - в некоторых нормативных постановлениях находят отражение не все существующие проблемные вопросы при рассмотрении отдельных категорий дел.

Второй момент, на который хотелось бы обратить внимание — это неоднозначная позиция Верховного Суда, изложенная в нормативных постановлениях по одним и тем же спорным вопросам.

В большинстве случаев Нормативные постановления ВС РК содержат рекомендации (рекомендательные предписания). По нашему мнению, нормативном постановлении Верховного Суда обязательны для нижестоящих судов по ряду причин.

Во-первых, особая процедура принятия и реализации данных судебных актов. Принятию постановления предшествует определенная процедура, регламентированная нормами законов и подзаконных нормативных актов. Нормативные постановления ВС РК направлены на обеспечение единообразного применения норм права судами, их игнорирование либо неправильное применение влечет отмену судебного решения.

Во-вторых, нормативные постановления ВС РК являются актами - документами официального характера, поскольку в них дается разъяснение норм законодательства, т. е. речь идет об особой форме постановлений.

В-третьих, можно говорить и об особом содержании постановлений, так как почти в каждом постановлении ВС РК обязывает нижестоящий суд

совершать либо не совершать какое-либо действие, применять определенную норму в установленном порядке при рассмотрении конкретного дела.

Нам представляется наиболее объективной и обоснованной позиция В. А. Петрушева, который, указывая, что постановления ВС РК носят обязательный характер, приводит следующие аргументы:

1) разъяснения Верховного Суда по вопросам судебной практики имеют, официальный характер, что вытекает из правового положения Верховного Суда. Официальные же разъяснения не могут быть необязательными;

2) наделение полномочием не мыслится без возложения на соответствующих субъектов определенных обязанностей. Ведь без этого полномочие теряет смысл;

3) представляется очевидным, что в тех случаях, когда есть соответствующее разъяснение ВС РК, ориентиром при решении вопроса о неправильном применении закона будет служить это разъяснение. Ведь его игнорирование может привести к отмене принятого решения [26, с. 67].

В ходе принятия нормативных постановлений Верховный Суд на основе системного анализа, восполняет некоторые «пробелы права», разъясняет практическое применение законов в соответствии с их содержанием и основными принципами.

Впервые понятие «рецидива преступлений» было введено с принятием Уголовного кодекса РК 16 июля 1997 г. В судебной практике по применению рецидива преступлений суды часто допускали ошибки, что вело к изменению судебных актов. Приблизительно 30-40% из числа измененных судебных актов составляют приговоры, по которым суды неправильно применяли нормы уголовного законодательства, именно про применение рецидива преступлений. А нормативное постановление ВС РК по этому вопросу было принято только 25 декабря 2007 г., т.е. тоже спустя 10 лет после принятия УК РК.

Нам представляется, что в случае своевременного принятия нормативных постановлений по применению отдельных положений закона и выработки единой практики это существенно отразилось бы на качестве отправления правосудия.

Третий момент, на который хотелось бы обратить внимание — это неоднозначная позиция Верховного Суда, изложенная в нормативных постановлениях по одним и тем же спорным вопросам.

Согласно п.3 Нормативного постановления Верховного Суда РК от 21 июня 2001 г. «О некоторых вопросах применения судами законодательства об ответственности за бандитизм и другие уголовные правонарушения, совершенные в соучастии» квалифицирующие признаки «совершение преступления группой лиц», «группой лиц по предварительному сговору» в соответствии с ч. 1 ст.31 УК могут быть вменены в тех случаях, когда уголовное правонарушение совершено двумя и более соучастниками

уголовного правонарушения. Если в совершении уголовного правонарушения участвовал один исполнитель, а другие лица участвовали в качестве организатора, подстрекателя или пособника, то действия исполнителя в этих случаях, в зависимости от наличия других квалифицирующих признаков должны квалифицироваться непосредственно по соответствующим пунктам, частям статьи, предусматривающей ответственность за данное уголовное правонарушение, а действия других соучастников со ссылкой на ст.28 УК.

В то же время в п. 12 Нормативного постановления Верховного Суда от 11 мая 2007 г. «О квалификации некоторых преступлений против жизни и здоровья человека» разъяснено, что если лица заранее договорились о совместном совершении уголовного правонарушения, а затем каждый из них участвовал в его осуществлении, то убийство следует признавать совершенным группой лиц по предварительному сговору, независимо от того, были ли они все соисполнителями или форма соучастия кого-либо из них в совершении преступления была иная (организаторы, подстрекатели, пособники). В итоге, два взаимоисключающих толкования понятия квалифицирующего признака совершения преступления «группой лиц по предварительному сговору».

Верховный Суд обобщает практику примененных судами конституционных норм и дает соответствующие разъяснения. В них дается интерпретация норм законодательства (судебное толкование), содержатся положения, относящиеся к разрешению коллизий между нормами Конституции и законов, положениями законодательных актов и иных нормативных актов, а также определяются особенности применения судами законодательства. Нормативные постановления Верховного суда должны точно соответствовать Конституции и не противоречащим законам, так как согласно ст. 77 Конституции судья при отправлении правосудия независим и подчиняется только конституции и закону.

Между тем, в судебной практике возникают проблемы по применению некоторых отдельных положений Нормативных постановлений Верховного Суда.

Согласно п.5 Нормативного постановления Верховного Суда от 25 декабря 2007 г. «О применении судами законодательства о рецидиве преступлений» органы предварительного расследования должны в постановлении о привлечении в качестве обвиняемого и в обвинительном заключении указывать о совершении обвиняемым преступления при соответствующем рецидиве и подтверждать это путем приобщения к материалам уголовного дела копий приговоров о его непогашенных и неснятых судимостях с указанием даты их вступления в законную силу, а если приговоры были изменены, то и копии постановлений вышестоящих судебных инстанций, а также сведения об освобождении от наказания, о снятии

судимостей по предыдущим приговорам. Отсутствие указаний на основания признания рецидива преступлений в постановлении о привлечении в качестве обвиняемого или в обвинительном заключении является препятствием для признания судом рецидива преступлений при постановлении приговора.

Между тем, в соответствии с п.2 указанного нормативного постановления рассмотрение вопроса о наличии у подсудимого рецидива преступлений и принятие соответствующего решения является не правом, а обязанностью суда.

Положениями п.4) ч.1 ст. 117, п.2 ч.1 ст.207 и ст. 278 УПК РК не предусмотрено обязанности органов предварительного следствия в постановлении о привлечении в качестве обвиняемого и в обвинительном заключении указывать о совершении обвиняемым преступления при соответствующем рецидиве.

Рассмотрение вопроса о наличии у подсудимого рецидива преступлений и признание в действиях подсудимого соответствующего вида рецидива является обязанностью суда и отсутствие указаний на основания признания рецидива преступлений в постановлении о привлечении в качестве обвиняемого и в обвинительном заключении не должно препятствовать для признания судом рецидива преступлений.

Ведь не секрет, что сами судьи зачастую испытывают определенные трудности при рассмотрении вопроса о наличии соответствующего вида рецидива преступления, допускают судебные ошибки по применению ст. 13 УК и следует ожидать, что такие же трудности будут испытывать и следователи и соответственно неправильно определять соответствующий вид рецидива преступления, что будет препятствовать суду рассматривать указанный вопрос. А изложенная в нормативном постановлении позиция Верховного Суда о препятствии при рассмотрении этого вопроса, если это не указано в обвинительном заключении, повлечет нарушение принципов общих начал назначения наказания.

Следующая проблема заключается в затруднительности толкования законодательства судебными органами. Как верно заметила И.В. Воронцова, сложность такого толкования связана с необходимостью удержаться от создания новых нормативных актов. Суд не является в полной мере законотворческим органом, своим решением лишь осуществляет конкретизацию законов. При этом главное - не забывать о законе как о главном источнике права. Только органы законодательной власти имеют право на создание правовых норм. Здесь важным является вопрос о соотношении закона с судебными актами, судебными решениями.

Можно согласиться с точкой зрения Т.А. Васильевой о наличии отдельных элементов правотворчества у судебной власти: восполнение пробелов в нормативном акте, определение единообразного ориентира в

принятии судами законных решений, обязательность применения в аналогичных обстоятельствах. Важно и то, что нормативность прецедентных решений подчеркивается тем, что организации, органы, должностные лица, граждане не могут игнорировать прецедентные решения суда под страхом отмены противоречащих им актов [27, с. 44].

Таким образом, принимая во внимание, что основной задачей при принятии нормативных постановлений ВС РК является не только толкование норм материального и процессуального права, но и восполнение пробелов и разрешение противоречий в законодательстве, а также правильное ориентирование судов на единообразное применение в судебной практике некоторых норм законодательства, в положениях нормативных постановлений ВС РК должны быть отражены все указанные моменты, а нормы изложены последовательно с тем, чтобы каждое новое положение вытекало из предыдущего и было логически связано с ним, все вопросы должны быть изложены в постановлении так, чтобы не возникало затруднений при его исполнении.

2 ПРОБЛЕМЫ И ПЕРСПЕКТИВЫ РАЗВИТИЯ СУДЕБНОЙ ПРАКТИКИ И ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ПО ДЕЛАМ ОБ УГОЛОВНЫХ ПРАВОНАРУШЕНИЯХ ПРОТИВ ЛИЧНОСТИ

2.1. Проблемы судебной практики по делам об уголовных правонарушениях против личности

Продолжающиеся в Республике Казахстан социально-экономические реформы определяют актуальность теоретических исследований проблем юридической охраны прав и свобод человека и гражданина.

Отечественное уголовное законодательство по вопросам квалификации уголовных правонарушений против личности реализует конституционное требование относительно признания права человека на жизнь и здоровье высшей ценностью. Вместе с тем законодатель не всегда последователен в реализации конституционного положения о высшей ценности человека, и некоторые положения уголовного закона вызывают неоднозначное толкование.

Разъяснения ВС РК по применению уголовного законодательства всегда имели доминирующее значение в практике уголовно-правовой борьбы с преступлениями различного характера. Особенную значимость нормативные постановления ВС РК приобретают в обстановке, когда прежние разъяснения по делам данной категории намного «пережили» старый Уголовный кодекс, к нормам которого они и относились, а судебная практика просто «задыхается» в попытках правильного толкования новых законоположений. Напомним, что статьи УК РК, посвящённые уголовным правонарушениям против личности, заметно изменились и в процессе принятия нового УК РК, и при значительных изменениях происшедших за последние годы.

Однако не со всеми принципиальными положениями новых нормативных постановлений по уголовным правонарушениям против личности можно согласиться, а многие нормативные постановления способны вызвать проблемы в правоприменительной практике.

Изучение значительного массива материалов уголовных дел об уголовных правонарушениях против личности показывает, что в правоприменительной практике наблюдается значительное количество недостатков. Они сопряжены с различными аспектами данной проблемы: организационной стороной, квалификацией, нечеткостью толкования правовых норм, несовершенством законодательства.

Согласно данным Комитета по правовой статистике и специальным учетам ГП РК за 2020 г. из общего количества осужденных в стране 29,2% лиц совершили уголовные правонарушения против личности. Кроме того, растет случаи изменения судом квалификации при окончательной правовой оценке уголовных правонарушений против личности и в 2020 г. составило 13 % (2019 г. – 11%), что связано с ошибками в квалификации сложных случаев уголовных

правонарушений против личности [29].

Следует отметить, что в 2020 г. снизилось число оправданий по рассматриваемым делам, при этом минимизировались факты оправданий при явных упущениях. Так, за 2020 г. в порядке ст. 323 УПК РК судами (прокурорам возвращено 34 дел по уголовным правонарушениям против личности в отношении 70 лиц. Из них вступило в законную силу 16 судебных актов, 1 на рассмотрении в апелляции и 2 еще не вступили в законную силу. В большинстве случаев причинами возврата дел по уголовным правонарушениям против личности прокурору явились нарушения, допущенные в ходе расследования и на стадии предания обвиняемого суду.

За 2020 г. изменение квалификации по уголовным правонарушениям против личности состоялось в отношении 23 лиц, в половине случаев (11) это была инициатива прокуроров. При этом, значительное число переквалификации связаны с завышением объема обвинения (16). С особо тяжких преступлений против личности на менее тяжкие составы переквалифицированы по делам против личности – 15 фактов, с особо тяжких половых преступлений – 4.

За 12 месяцев 2020 г. в апелляции рассмотрены уголовные дела по уголовным правонарушениям в отношении 391 лиц, из них 73 % судебных актов оставлены без изменения.

По существенным основаниям состоялось 18 фактов отмен и изменений ввиду недоказанности вины, неправильной квалификаций и явных процессуальных нарушений. Однако такие факты по сравнению с прошлым годом снизились на 54%, что в целом, говорит об усилении надзора при предании суду и качестве гособвинения по делам против личности.

Верховным Судом по протестам Генерального Прокурора пересмотрено судебных актов по делам против личности в отношении 35 лиц, оправданы 9 лиц.

Так, в Павлодаре в 2018 году за убийство Х. к 9 годам лишения свободы осужден И. Верховный Суд по жалобе потерпевшего действия И. переквалифицировал со ст. 99 ч.1 УК РК на ст. 99 ч.2 п.5) УК РК с увеличением назначения до 18 лет лишения свободы. Верховный Суд не согласился с доводами суда первой инстанции в отношении И. об исключении из обвинения квалифицирующего признака - совершение убийства с особой жестокостью, так как И. множественные телесные повреждения потерпевшему наносил кувалдой, причинив боль и страдание (размозжение головного мозга, отрыв позвоночных связок, перелом всех ребер), при этом телесные повреждения имели прижизненный характер [30].

Анализ показал, что существует неоднозначный подход при оценке доказательств. Так, приговором СМУС Акмолинской области от 31.05.2019 года на основании вердикта присяжных заседателей К. осужден за убийство потерпевшей Ш. по ст.99 ч.2 п.3 УК к 17 годам лишения свободы. Верховный Суд на основании ходатайства осужденного переквалифицировал его действия

на ст.99 ч.1 УК РК и снизил наказание до 14 лет лишения свободы. Свое решение ВС мотивировал тем, что нахождение потерпевшей Ш. в алкогольном опьянении тяжелой степени не может свидетельствовать о ее беспомощном состоянии. Действие алкогольного опьянения зависит от индивидуальных особенностей организма конкретного лица, количества и вида употребляемых алкогольных напитков и других обстоятельств. Определяющим признаком нахождения потерпевшего в беспомощном состоянии является невозможность принятия им мер по своей защите в силу психического либо физического состояния. Как показал осужденный К. он пришел в дом к Ш. и она стала оскорблять его нецензурными словами. Тогда он схватил нож и нанес ей несколько ударов в область груди, от чего она упала, и он ушел. В этой связи, Верховный Суд посчитал, что доказательств, свидетельствующих о нахождении Ш. в беспомощном состоянии не представлено [30].

К примеру, СМУС Актюбинской области в 2018 г. Н. осужден за покушение на убийство двух лиц по ст.ст.24 ч.3, 99 ч.2 п.1 УК к 15 годам лишения свободы. Верховным Судом 24.12.19г. по ходатайству осужденного переквалифицировал его действия на ст.106 ч.2 п.1) УК и назначил 5 лет лишения свободы. Свое решение ВС мотивировал тем, что осужденный действовал не с прямым умыслом на убийство (покушение на убийство характеризуется только с прямым умыслом), а по неосторожности. Кроме того, учел характер и локализацию телесных повреждений, которые причинены потерпевшим сувенирным ножом [31].

Отсутствует единообразный подход к назначению наказаний за умышленные убийства и умышленное причинение тяжкого вреда здоровью, суды при схожих обстоятельствах назначают разные сроки наказания.

Так, приговором Восточно-Казахстанского областного суда от 18 сентября 2015 года Т. оправдана за отсутствием в ее действиях состава преступления. Ранее приговором суда №2 г. Усть-Каменогорска от 20 мая 2015 г. гр. Т. осуждалась по ч.3 ст. 106 УК к 8 годам лишения свободы. Судом первой инстанции Т. была признана виновной в том, что в ходе незначительной ссоры кухонным ножом нанесла один удар в жизненно важный орган - в живот Черданцева. От полученного ранения Ч. в машине скорой помощи скончался. Основанием оправдания послужило то, что в квартире кроме Т. находились В., М. и К. Преступление могло быть совершено любым из присутствовавших в квартире лиц или совместно ими. При этом Т. могла способствовать совершению преступления путем пособничества или подстрекательства, поскольку конфликт произошел из-за нее [32].

Следовательно, можно определенно признать, что принятые Верховным Судом нормативные постановления восполняют пробелы в законодательстве, единообразно ориентируют суды в принятии законных решений, исключают возможность нарушений материального и процессуального законодательства, обязывают суды рассматривать дела в установленные сроки, обеспечивая тем

самым гарантированную защиту прав, свобод и охраняемых законом интересов человека и гражданина.

Кроме того, довольно небольшая часть дел о преступлениях, против личности (0,7%) оканчивается оправдательными приговорами, что также свидетельствует об определенных сложностях.

Например, в 2020 г. Байконурским районным судом г. Нур-Султан установлено, что в 2020 г. Д., в ходе возникшего конфликта произвел из огнестрельного оружия выстрелы в область жизненно важных органов А. и В., что повлекло смерть А., однако вследствие своевременного оказания медицинской помощи В. удалось спасти жизнь. Данные действия квалифицированы, как рекомендует Нормативное постановление ВС РК. Однако, добившись отмены приговора первой инстанции и направления дела на новое рассмотрение, подсудимый Д. настаивал на том, что А. и В. приехали на встречу с Д. с целью получения денежного долга насильственным способом (могли избить и даже убить), и, понимая это, Д. не мог отреагировать иначе как начать стрельбу в А. и В. Таким образом Д. настаивал на квалификации своих действий по ст. 99 УК. В результате повторного рассмотрения дела с учетом линии защиты и требования иной квалификации присяжные заседатели оправдали Д. в совершении простого убийства и покушении на квалифицированное, а ввиду того, что обвинение по привилегированному убийству предъявлено не было, Д. был полностью оправдан [32].

По нашему мнению, судом не были должным образом учтены некоторые установленные обстоятельства, имеющие значение для квалификации деяния. В частности, из показаний подсудимого Д. и потерпевшего В. следует, что Д., зная о том, что А. и В. приехали требовать денежный долг, вышел из своей квартиры к ним на встречу, при этом разговор продолжался некоторое время, после чего А. высказал Д. слова, которые причинили ему смертельное оскорбление, не ответив («взяв кровью») за которое, он никогда более не был бы уважаем родственниками.

Во-первых, явно просматриваются признаки кровной мести, что имеет значение для квалификации деяния по ч. 2 ст. 99 УК РК, так как, во-первых, Д. принадлежит к чеченской нации, среди которой бытует обычай кровной мести, во-вторых, пояснил, что стрельбу открыл именно в связи с оскорблениями, в-третьих, пояснил, что такое поведение (убийство) было единственным выходом в данной ситуации, дабы избежать презрения родственников.

Во-вторых, действия потерпевших, послуживших причиной стрельбы, из показаний самого же Д., выразились именно в глубоком оскорблении, и в тоже время не могут быть расценены как действия, опасные для жизни и здоровья, требующие физической обороны и тем более применения огнестрельного оружия в область жизненно-важных органов. При таких обстоятельствах, автор полагает, что органами предварительного следствия и судом, при первом рассмотрении, действиям Д. дана верная уголовно-правовая оценка. В данной

ситуации помимо сложности в квалификации, безусловно, сыграл значительную роль и порядок рассмотрения дела в суде – с участием присяжных заседателей, специально подобранных людей, не имеющих правовых познаний.

Более типичными, нежели вышеприведенная ситуация, являются случаи изменения судами квалификации с ч. 1 ст. 99 УК РК на ч. 4 ст. 106 УК РК, в связи с недоказанностью, либо объективным отсутствием умысла на причинение смерти, а лишь на причинение тяжких телесных повреждений.

Как известно, единственным признаком, позволяющим разграничить указанные два преступления является субъективная сторона, то есть направленность умысла виновного. Данный вопрос распространен на практике довольно широко и нередко становится предметом обсуждения в научных кругах. Имеют место случаи и обратного порядка.

Например, в отношении М. возбуждено уголовное дело по признакам преступления, предусмотренного ч. 4 ст. 104 УК РК, после установления его причастности к смерти С., обнаруженного с признаками значительных побоев. Судебно-медицинская экспертиза трупа С. показала, что смерть последнего вызвана многочисленными телесными повреждениями, в том числе двумя и более переломами каждого ребра, несколькими субдуральными гематомами (повреждения мозга, возникающие в результате ударов по голове), разрывами внутренних органов, возникшими в результате сильных ударов тупыми предметами по туловищу. Данные телесные повреждения свидетельствовали о сильнейшем избиении С., и, с учетом того, что обвиняемый М. имел высшее медицинское образование, следствие пришло к выводу о том, что М. не мог не осознавать, что в результате таких серьезных повреждений С. умрет, в результате чего М. было вменено совершение преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 99 УК РК. Судом указанная квалификация была оценена как правильная и М. осужден по указанной статье [33].

Сказанное в полной мере касается и разграничения убийства и причинения смерти по неосторожности. Однако если умышленное причинение тяжкого вреда здоровью, повлекшее смерть по неосторожности и убийство относятся к одной и той же категории тяжести, то разница между убийством и причинением смерти по неосторожности весьма значительная. Так как названные преступления относятся к разным категориям, они влекут для осужденных совершенно разные правовые последствия, касающиеся не только санкции, предусматривающей вид и размер наказания, но и возможности досрочного освобождения от наказания, применения амнистии, погашения судимости и проч.

Несмотря на то, что простое убийство и убийство квалифицированное относятся к одной категории тяжести, все же санкции составов значительно различаются по размеру наказания, в связи с чем, нельзя не отметить то обстоятельство, что чем выше степень общественной опасности содеянного,

тем щепетильнее к делу становится отношение суда. Кроме того, нельзя отрицать того факта, что в силу уровня, распределения нагрузки, профессионального опыта, суд субъекта, к подсудности которого отнесено рассмотрение уголовных дел о квалифицированных убийствах, несколько отличается от районных судов качеством своей работы, и можно сказать, требует от органов досудебного расследования повышенного стандарта доказывания.

Сказанное означает, что правоприменитель на предварительном уровне, в случае правовой оценки деяния как квалифицированного убийства, дабы не вызвать негативной реакции суда, должен быть уверен, что обвинение максимально, достоверно и полно подтверждается совокупностью собранных по делу доказательств, в случае же отсутствия достаточной доказательственной базы, следователь вынужден будет вменить простое убийство тому лицу из группы, которое либо признает свою вину, либо на которое прямо указывает то или иное доказательство. По утверждению сотрудников правоохранительных органов, такие случаи имеют место весьма часто.

Интересными в контексте настоящего исследования представляются случаи оценки следственными и судебными органами, действий женщин по чьей вине погибли их новорожденные дети по ст. 104 УК – причинение смерти по неосторожности, только по той причине, что не удалось установить прямой умысел женщин на убийство. Так, в 2019 году в суд направлено уголовное дело с квалификацией действий Ч. по ч. 1 ст. 104 УК РК, в результате ненадлежащего материнского ухода, что повлекло смерть новорожденной М. (от удушения во время кормления грудью) [25].

Вместе с тем, изначально уголовное дело было возбуждено по ст. 100 УК – убийство матерью новорожденного, и к данной квалификации в наибольшей мере склонялся правоприменитель, так как установленные по уголовному делу обстоятельства свидетельствовали о желании матери причинить смерть.

Во-первых, потерпевшая М. была четвертым, не желанным ребёнком в семье, где уровень материальной обеспеченности был гораздо ниже среднего, то есть появление еще одного члена семьи фактически для Ч. было накладным в финансовом отношении, во-вторых, у потерпевшей, равно как и у остальных детей Ч. не было отцов, принимающих участие в их жизни, сама Ч. постоянного источника дохода не имела. При этом, в ночь, когда М. умерла, согласно заключению судебно-медицинской экспертизы, до 00 ч. у М. наступила механическая асфиксия в результате сдавления органов горла (удушение). Сама же Ч. пояснила, что ничего подозрительного вечером и ночью не заметила, обнаружила ребенка холодным и посиневшим около 5 ч. утра, после того как вышла покурить на балкон и вернулась в комнату.

Отметим, что погибший ребенок был новорожденным, то есть требующем кормления через каждые 1,5-2 часа, следовательно, показания Ч. необходимо было расценить критически. Однако, много убедительного

доказательства, умысла Ч. на убийство, как показания подозреваемой следствием найдено не было и в результате её действия квалифицированы по ст. 104 УК РК, и она осуждена к ограничению свободы.

В настоящее время выработана огромная база судебной практики касательно уголовных правонарушений совершенных с применением различных видов насилия. И анализ судебной практики по применению одного из квалифицирующих признаков составов уголовных правонарушений против личности, предусмотренных ст.ст. 120 и 121 УК РК - «соединенное с угрозой убийством», особенно актуален в силу реально сложившейся криминальной обстановки - все возрастающего количества насильственных преступлений против личности.

Изучение материалов судебной практики о преступлениях, предусмотренных ст.ст. 120 и 121 УК РК, показало, что угроза убийством составила более 70% в объеме психического насилия, примененного к потерпевшим в насильственных половых преступлениях. Вместе с тем, анализ правоприменительной практики свидетельствует о неоднозначном толковании этого квалифицирующего признака судебной практикой. Примерно в 10% случаев этот признак не нашел отражения в квалификации судами насильственных действий сексуального характера.

Многие исследователи отмечают, что угроза в составах насильственных половых преступлений должна восприниматься как реальная и выражать намерение немедленного применения физического насилия, должна присуждать к немедленному совершению действий сексуального характера. Только такая угроза ставит потерпевшего в положение, когда он или она не могут избежать посягательства.

Нормативное постановление Верховного суда Республики Казахстан от 11 мая 2007 года «О квалификации некоторых уголовных правонарушений против жизни и здоровья человека» не раскрывает, что следует понимать под угрозой убийством.

Угроза — это устрашение человека путем психического на него воздействия. Способы выражения угрозы могут быть различными: в устной или письменной форме, адресованной непосредственно потерпевшему или через третьих лиц, или через его близких; с использованием телефона, телеграфа, факса. Важно, чтобы она была адресована конкретному человеку. Угрозы в отношении неопределенного круга лиц не охватываются ст. 115 УК, но при определённых условиях могут образовывать состав иного преступления (например, предусмотренного ст. 174 УК).

Угроза может быть обращена в будущее или носить непосредственный характер. Обязательным признаком данного состава является реальность угрозы, т.е. наличие достаточных оснований опасаться осуществления этой угрозы. Это означает, что потерпевший воспринимает угрозу не как пустое или шутливое заявление, а как реальное намерение реализовать эту угрозу. О

реальности угрозы может свидетельствовать ряд факторов: конкретная ситуация, обстановка, место, время, характеристика виновного, его тип поведения, прежняя судимость и другие. Так, угрозу можно признать реальной, когда она сопровождается подысканием соответствующих орудий для ее исполнения, высказываниями в процессе серьезного конфликта, а не случайного спора или скандала.

Субъективное восприятие потерпевшим угрозы должно базироваться на объективных основаниях и опасаться ее исполнения. Вместе с тем неважно, намеревался ли виновный фактически осуществить высказанную угрозу в будущем, достаточно, чтобы так считала предполагаемая жертва.

Реальность угрозы устанавливается в каждом конкретном случае с учетом всех фактических обстоятельств дела.

Отсюда вытекает, что угроза убийством вменяется тогда, когда, во-первых, она была непосредственно озвучена, была реальной, т.е. у потерпевшего должны быть объективные предпосылки опасаться реализации этой угрозы, во-вторых, когда преступник демонстрировал оружие или предметы, которые могут быть использованы в качестве оружия. Однако на практике доказать эти обстоятельства трудно, так как насильственные половые преступления, как правило, совершаются без свидетелей, при участии только потерпевшего и преступника. В силу этого добыть другие доказательства того, что угроза убийством была высказана или имела место демонстрация оружия, помимо показаний самих потерпевших, сложно. Зачастую в приговорах по таким делам можно видеть указание суда на то, что угроза убийством, о которой говорил потерпевший, не нашла подтверждения другими доказательствами в ходе судебного рассмотрения и поэтому не вменяется подсудимому. Но показания потерпевшего имеют равную силу с иными доказательствами по делу и, если у суда нет оснований не доверять им, он должен принять их как достоверные. Однако следует учесть и то, что показания потерпевшего могут носить несколько субъективный характер, что может быть обусловлено как неправильным восприятием обстоятельств произошедшего, так и сознательным желанием оговорить обвиняемого из мести или обиды, например. В связи с этим представляется, что для эффективной защиты как потерпевших, так и обвиняемых необходимо изменить подход к толкованию угрозы убийством.

Во мнении ученых существует расхождение по поводу такого признака квалификации как систематичность. Систематичность как признак побоев в составе истязания обладает количественной и качественной характеристиками. Систематичность предполагает нанесение более двух раз побоев, характер которых свидетельствует об умысле лица на причинение потерпевшему особой мучительной боли или страданий.

Представляется, что эта рекомендация может быть использована и в современной практике.

Количественная сторона систематичности трех и более кратное нанесение побоев. Качественная сторона систематичности - связанность всех фактов побоев единым умыслом виновного: они направлены против одного потерпевшего, отражают общую линию поведения виновного в отношении жертвы, выступают в качестве специфического способа реализации его умысла на причинение психических или физических страданий.

Признак «систематичности» относится только к побоям, поскольку иные насильственные действия могут носить как систематический, так и несистематический характер.

Иные насильственные действия могут выражаться в вырывании волос, длительном причинении боли щипанием, сечением, причинением множественных, в том числе небольших, повреждений тупыми или острыми предметами, воздействием термических факторов и другими аналогичными действиями. Эти действия могут носить как систематический, так и несистематический характер; в последнем случае они представляют собой единый непрерывный процесс, причиняющий потерпевшему особые мучения и страдания. Представляется, что понятием «иные насильственные действия» может охватываться не только физическое или иное воздействие на тело потерпевшего, но и информационное воздействие на его психику, носящее характер насилия, например систематические угрозы, оскорбления, травля, если они отражают умысел виновного на причинение жертве психических страданий.

Существует практика, когда угроза причинения насилия, сочетается с действиями, направленными на лишение жизни или причинение тяжкого вреда здоровью, например, когда совершаемые действия являются фактически приготовлением или покушением. Если в угрозе обнаруживается возникшее решение об убийстве или причинении тяжкого вреда здоровью и виновный помимо заявления о замысле совершает какие-либо действия, направленные на реализацию заявленного намерения, содеянное квалифицируется не по ст. 115 УК РК, а как приготовление либо покушение на соответствующее преступление (ст. ст. 99, 100 УК).

На основе примеров из судебной практики, можно сделать вывод о примерных действиях, оцениваемых судами как «насилие, не опасное для жизни и здоровья» и «угроза применения такого насилия».

Анализ судебной практики показал, что примерно в 60% всех случаев вменения рассматриваемого квалифицирующего признака по делам о насильственных половых преступлениях суд исходил из анализа обстановки совершения преступления.

Так, по одному делу К. в состоянии алкогольного опьянения напал на Б., применил физическое насилие и затащил в овраг, где высказал угрозу убийством и совершил в отношении потерпевшей действия сексуального характера. В мотивировочной части приговора суд указывает на то, что угроза

убийством нашла свое подтверждение в показаниях потерпевшей, а также в обстоятельствах совершенного деяния: безлюдный участок местности, агрессивное поведение виновного, который находился в состоянии алкогольного опьянения. По другому делу Ф. с целью сломить сопротивление Т. стал душить ее, однако словесно угрозу убийством не выражал. Суд справедливо вменил рассматриваемый признак, анализируя ситуацию совершения деяния: ночное время, виновный в состоянии опьянения, отсутствие людей, которые могли бы прийти на помощь, агрессивное поведение виновного, следы пальцев рук на шее потерпевшей. Потерпевшая в такой ситуации воспринимала происходящее как угрозу ее жизни, о чем свидетельствуют показания свидетелей, которые слышали ее крики: «помогите, убивают».

Представляется, в связи с этим, кроме угрозы убийством, выраженной словесно и обусловленной демонстрацией оружия или предметов, которые могут быть использованы в качестве оружия (бритва, напильник, осколок стекла), должна также признаваться и угроза убийством, которая вытекала из обстановки. Кроме того, анализ обстановки совершения преступления позволит определить, насколько реальной была угроза, высказанная виновным устно.

Практическими работниками неоднозначно понимается проявление рассматриваемого квалифицирующего признака. Очевидно, что, в первую очередь, это ситуации, когда преступник напрямую говорит о намерении убить, обращаясь к потерпевшему. Это может быть выражено такими словами, как: «я тебя убью», «порешу», «прикончу», «замочу», «задушю». Но проблемы возникают, когда преступник обращается не к жертве в форме повествовательного предложения, а, например, к соисполнителю с предложением об убийстве потерпевшего, тем самым, демонстрируя свое желание и готовность убить.

Так, в материалах одного дела было установлено, что в ходе совершения насильственных действий сексуального характера Ф. и Ц. в отношении Л. Ф. сказал Ц.: «Давай ее грохнем», но Ц. отказался. Потерпевшая Л. в своих показаниях сказала, что реально опасалась за свою жизнь, несмотря на отказ второго преступника совершить убийство. Однако суд исключил из обвинения этот квалифицирующий признак насильственных действий сексуального характера. В мотивировочной части приговора суд указан на то, что разговор о возможном убийстве между преступниками не был непосредственно направлен к потерпевшей, а обсуждение преступниками убийства не было средством преодоления сопротивления.

На наш взгляд, в подобных ситуациях необходимо решить вопрос о наличии или отсутствии прямого умысла преступников на угрозу убийством. Если такой умысел имел место, то суд может вменить признак «соединенное с угрозой убийством», независимо от того, к кому обращены слова об угрозе, так как в ст.ст. 120 и 121 УК РК нет указания на то, что угроза убийством должна

быть обращена непосредственно к потерпевшему. Представляется, вполне достаточно того, чтобы она была озвучена, независимо от того, к кому была обращена, и воспринималась потерпевшим реально.

Если же умысел на угрозу убийством отсутствует, хотя преступники и обсуждают такую возможность, а потерпевший слышит, но их разговор не направлен на его устрашение, подавление его воли к сопротивлению, то и вменять рассматриваемый квалифицирующий признак нельзя. Вполне возможна и ситуация, когда преступник разговаривает сам с собой или с воображаемым партнером во время совершения преступления и озвучивает намерение убить. В этом случае, при наличии умысла преступника таким образом устроить потерпевшего, подавить его волю к сопротивлению, следует вменять рассматриваемый квалифицирующий признак. Для правильного решения вопроса о квалификации в таких случаях, на наш взгляд, также будет целесообразен анализ обстановки совершения деяния.

Некорректность квалификации насильственных половых преступлений выявлена при угрозе убийством, которая была выражена как во время совершения такого преступления и являлась средством преодоления сопротивления потерпевшего, так и после его совершения, чтобы потерпевший не сообщал о произошедшем. В таком случае содеянное необходимо квалифицировать по совокупности преступлений, предусмотренных ст. 120 или п. 2) ч. 2 ст. 121 и ст. 115 УК РК, так как эти угрозы носят самостоятельный характер. В первом случае это средство преодоления сопротивления потерпевшего и, соответственно, элемент объективной стороны: изнасилования или насильственных действий сексуального характера, а во втором -- самостоятельная угроза убийством, выраженная после совершения «основного» преступления.

Такой вариант квалификации полностью соответствует теории уголовного права, положениям УК РК. Таким образом, толкование квалифицирующего признака насильственных половых преступлений «соединенное с угрозой убийством» ограничивает возможности его вменения во всех случаях, когда это необходимо.

На наш взгляд, следует более широко трактовать этот признак и наряду с устным выражением угроз: убийством (независимо от того, к кому обращена), демонстрацией оружия или предметов, которые могут быть использованы в качестве оружия, действиями, подкрепляющим, угрозой (например, удушение), учитывать обстановку совершенного деяния.

Необходимо проводить разграничение, между угрозой убийством, которую преступник выражал в процессе изнасилования или насильственных действий сексуального характера с целью сломить волю потерпевшего к сопротивлению, и угрозой убийством, которая выражалась после совершения таких преступлений, чтобы потерпевший не придавал огласке произошедшее.

В связи с этим целесообразно было бы в Нормативном постановлении

Верховного суда Республики Казахстан от 11 мая 2007 года «О квалификации некоторых уголовных правонарушений против жизни и здоровья человека» рекомендовать судам, наряду с другими обстоятельствами, учитывать обстановку совершения деяния при решении вопроса, о вменении квалифицирующего признака насильственных половых преступлений -- «соединенное с угрозой убийством».

Изучение материалов судебной практики показало, что существует проблема определения признака беспомощности потерпевшего. Данный признак встречается в ряде составов уголовных правонарушений против личности, в большинстве из них является квалифицирующим: от его наличия либо отсутствия зависит тяжесть наказания. Также признак беспомощности потерпевшего относится к обстоятельствам, отягчающим наказание, и предусмотрен п. 7) ст. 543 УК РК. Данный перечень исчерпывающий, что говорит о невозможности расширительного толкования закрепленных в нем обстоятельств, предопределяя важность правильного применения указанных условий судом.

Обратимся к теоретическому определению оценочного признака. А.В. Наумов полагает, что это «те признаки состава преступления, которые определяются не законом или иным нормативно-правовым актом, а правосознанием лица, которое применяет соответствующую норму, исходя из конкретных обстоятельств дела».

Н.А. Лопашенко определяет оценочные категории в уголовном праве как понятия, которые не раскрываются в уголовном законе и в принципе допускают различные варианты их толкования. Следовательно, оценочные признаки должны уточняться правоприменителем в зависимости от отдельно взятой ситуации.

Однако признак беспомощности потерпевшего все же конкретизируется в п. 7 Нормативного постановления ВС РК от 11 мая 2007 г. «О квалификации некоторых уголовных правонарушений против жизни и здоровья человека». Несмотря на рекомендательный характер, судебная практика не может не учитывать разъяснения. Указание на то, что можно считать беспомощным состоянием, а что нет, достаточно подробное. И все равно остается довольно значительная свобода в оценке каждого случая.

Совсем избежать оценочных понятий в нормах закона вряд ли возможно, и спор о целесообразности их использования не утихает. Исходя из основных принципов уголовного права, важности назначения справедливого наказания, на наш взгляд, необходимо избегать оценочных признаков или же как можно детальнее определять указанные понятия. Попытка устранить неясности была предпринята судебной практикой, что привело еще к большей путанице, так как критерии оценки беспомощности обрели некоторые рамки. Несмотря на один и тот же термин, используемый законодателем в составах преступлений, его судебное толкование различно. Это приводит к трудностям в определении

наличия признака беспомощности потерпевшего при вынесении обвинительных приговоров.

Практика показывает, что при вынесении приговоров судами первой инстанции признак беспомощности зачастую трактуется по-разному, а вышестоящие суды, ссылаясь на нормативное постановление ВС РК, решения изменяют, не давая развернутых комментариев, ограничиваясь общими фразами. Так, при рассмотрении уголовного дела суд отменил приговор нижестоящего суда, указав: «В состоянии беспомощности — беспомощности Ч. пришел после его избияния и истязания осужденными, следовательно, квалификация действия К. как совершенных в отношении потерпевшего, находящегося в беспомощном состоянии, является ошибочной».

Еще один пример спорного толкования признака беспомощности потерпевшего — уголовное дело в отношении А., совершившего преступления по ч. 1 ст. 121 УК РК. Судебная коллегия апелляционной инстанции исключила из приговора указание на беспомощное состояние потерпевшей и снизила наказание, мотивируя это тем, что «потерпевшая понимала значение и характер совершаемых с нею действий, возможность оказания сопротивления у нее была ограничена, она боялась оказывать активное сопротивление осужденному»⁸. Что именно является критерием оценки наличия признака беспомощности потерпевшего применительно к составам преступлений, из анализа судебной практики остается неясным.

Спорную квалификацию преступлений против личности с конститутивным признаком беспомощного состояния потерпевшего вызывают также и такие формы состояния лица, как сильное алкогольное опьянение и гипнотический или естественный биологический сон человека. На этот счёт в доктрине уголовного права мнения учёных разделились. Некоторые из них полагают, что указанные состояния человеческого организма стоит признать беспомощным состоянием потерпевшего, так как в состоянии алкогольного опьянения нарушена общая ориентация потерпевшего, при сне же он находится в полном покое, который обусловлен замедлением ритма сердца, дыхания, расслабленными мышцами, сопровождается низким обменом веществ. Другая же позиция исследователей основана на том, что при сильном алкогольном опьянении и сне лицо, в отношении которого совершается преступное посягательство, может понимать и противодействовать деяниям виновного [5, С. 216].

Сложность отграничения указанных выше обстоятельств от беспомощного состояния потерпевшего возникает и у правоприменительных органов. Например, в приговоре СМУС Акмолинской области признала правомерным квалификацию действий виновного по п. 3) ч. 2 ст. 99 УК РК, когда он убил спящего потерпевшего путём нанесения ему трёх ударов топором по голове. В настоящее время судебная практика идёт по пути того, что сон не признается беспомощным состоянием потерпевшего, а является естественным

физиологическим состоянием лица. Из представленных положений можно сделать вывод о том, что при введении законодателем одинаковых оценочных категорий в различные составы преступлений УК РК, предусматривающих уголовную ответственность за уголовные правонарушения против личности, он не учёл различной общественной опасности

Таким образом, с целью исключения неверного толкования норм закона и для установления единообразия судебной практики необходимо дать более развернутые разъяснения понятия и признаков беспомощности потерпевшего, сделав его общим для всего УК РК.

2.2 Перспективы развития правового регулирования по делам об уголовных правонарушениях против личности

Уголовное законодательство - одно из самых репрессивных, при применении которого существенно нарушаются права лиц, вовлеченных в сферу уголовного судопроизводства, в том числе лиц, совершивших уголовное правонарушение против личности.

Применение УК РК невозможно без ознакомления с судебным и доктринальным толкованием норм, а справедливость наказания, назначаемого за уголовное правонарушение против личности, часто зависит от сложившейся на данный момент судебной практики.

Правильная квалификация уголовных правонарушений против личности и смежных составов зависит от точного определения всех предусмотренных уголовным законом признаков состава деяния, включая форму вины и вид умысла, цели и мотивы, способ, обстановку и стадию совершения деяния, а также фактически наступившие последствия.

Перечисленные обстоятельства должны устанавливаться неоспоримо и безо всякого сомнения. Недопустимо строить квалификацию на предположениях. Неустранимые сомнения должны толковаться в пользу лица, привлекаемого к уголовной ответственности.

При вынесении постановления о квалификации, а также при предании суду и в ходе судебного разбирательства, если сомнения по делу не были устранены или не были доказаны обязательные признаки состава преступления, квалификация должна быть снижена в пределах, охватывающих фактически наступившие последствия.

В этой связи в нормативных постановлениях ВС РК по уголовным правонарушениям против личности, принимаемых по материалам обобщения судебной практики, должны разъясняться ключевые понятия уголовного закона и даваться рекомендации по разрешению наиболее сложных проблем квалификации, назначения и исполнения наказания. Очевидно, что значение соответствующих разъяснений для правоприменителей достаточно велико.

Вместе с тем анализ отдельных разъяснений ВС РК по уголовным

правонарушениям против личности позволяет критически отнестись к их содержанию.

Так, в частности:

- не все актуальные вопросы квалификации уголовных правонарушений против личности и толкования признаков соответствующих составов находят свое отражение в постановлениях ВС РК;

- отдельные разъяснения представляются не вполне логичными и идут вразрез с общей теорией уголовного права, специальными правилами квалификации и даже с нормами УК РК;

- зачастую ВС РК возлагает на себя функции законодательного органа, давая разъяснения, противоречащие «букве и духу закона», позволяя себе расширительно толковать нормы УК РК [34, с. 79].

Изучение и анализ судебной практики показывают, что суды испытывают трудности обусловлены существенными изменениями, вносимыми в УК, особенно с 2019-2020 г.г., направленными на усиление ответственности за рассматриваемые виды преступлений. Возможно, в силу того что принятие нормативных постановлений является его правом, а не обязанностью, предложения правоохранительных органов в отдельных случаях остаются без рассмотрения либо ответы-разъяснения Суда носят формальный характер.

Хотелось бы так же отметить, что акты толкования высшего судебного органа преследуют цель правильного понимания законов судьями, но это не единственная цель разъяснений, так как указанная деятельность в том числе направлена на разрешение дел судами в точном соответствии с действующим законодательством, а также принципами и нормами международного правотворчества. Однако существуют положения в разъяснениях, которые относятся к дискуссионным.

Рассмотрим отдельные нормативные постановления по уголовным правонарушениям против личности.

Так, 11 мая 2007 г. принято Нормативное постановление ВС РК «О некоторых вопросах квалификации преступлений, связанных с изнасилованием и иными насильственными действиями сексуального характера» [35].

В соответствии с диспозициями ч. 1 ст. 120 и ч. 1 ст. 120 УК РК ответственность за половое сношение или иные действия сексуального характера наступает в тех случаях, если они совершаются с применением насилия или с угрозой его применения как к потерпевшему, так и к другим лицам.

Однако в п. 4 вышеназванного постановления говорится, что, угроза убийством, причинением тяжкого вреда здоровью, а равно иным тяжким насилием над личностью либо уничтожением имущества путем поджога, взрыва или иного общепасного способа, выраженная после совершения изнасилования либо иных насильственных действий сексуального характера с целью, например, запугивания потерпевших и пресечения огласки

случившегося, при наличии достаточных оснований опасаться приведения этой угрозы в исполнение подлежит квалификации самостоятельно по статье 115 УК, а в целом содеянное - по совокупности указанной нормы и соответствующей части статьи 120 УК или 121 УК.

Данное положение Верховного Суда представляется необоснованным. Применение насилия или угроза применения насилия к другим лицам являются способами совершения преступлений, предусмотренных ст. 120 и 121 УК РК, и используются для преодоления сопротивления потерпевшего лица, что, по нашему мнению, не повышает степени общественной опасности содеянного, поскольку они не отличаются от таких же действий, совершаемых в отношении самого потерпевшего. В последнем же случае нормативное постановление не предполагает квалификации по совокупности.

На практике встречаются также случаи, когда одно лицо совершает изнасилование или насильственные действия сексуального характера в отношении двух или более лиц, объединенные единым умыслом виновного. В статьях 120 и 121 УК РК нет квалифицирующего признака, предусматривающего ответственность за совершение соответствующих преступлений в отношении «двух или более лиц», как, например, в ч. 3-2 ст. 120 и 121 УК РК. По поводу квалификации таких действий Верховный Суд ничего не упоминает, и суды в подобных ситуациях вменяют совокупность преступлений. Однако очевидно, что согласно общей теории уголовного права в данном случае речь должна вестись о едином продолжаемом преступлении. Соответствующие разъяснения должны найти свое отражение в анализируемом постановлении ВС РК.

Еще один момент, на который следует обратить внимание. Согласно п. 11 Нормативного постановления ВС РК «О некоторых вопросах квалификации преступлений, связанных с изнасилованием и иными насильственными действиями сексуального характера» действия виновного подлежат квалификации по ч. 3 ст. 120 и (или) по ч. 3 ст. 121 УК РК при неосторожном заражении потерпевшего лица ВИЧ/СПИД.

Во-первых, буквальное толкование указанных пунктов позволяет сделать вывод о том, что в отношении всех перечисленных в них последствий вина должна быть исключительно неосторожной. Таким образом идет противоречие положений нормативных постановлений ВС РК и норм УК РК.

Законодатель предусматривает в качестве квалифицирующего признака составов преступлений, предусмотренных ст. 120, 121 УК РК, неосторожное заражение лица ВИЧ-инфекцией, следовательно, при умышленном заражении потерпевших ВИЧ-инфекцией квалификация должна выглядеть следующим образом - совокупность ст. 120 и/или 121 УК РК и ст. 118 УК РК. Несмотря на это, в разъяснениях ВС РК данное деяние поглощается п. 2) ч. 3 ст. 120 УК РК и/или п. 2) ч. 3 ст. 121 УК РК, тем самым нарушается верховенство уголовного закона.

Во-вторых, Верховный Суд в нормативном постановлении констатировал возможность умышленной формы вины только в отношении последствия в виде ВИЧ-инфекции, взяв, по сути, на себя функцию криминализации деяния. Очевидно, что подобное разъяснение должно быть исключено из комментируемого постановления.

Одним из наиболее тяжких деяний следует признать убийство двух или более лиц. Его особая тяжесть обусловлена его последствиями - смертью нескольких человек, а также особой опасностью личности убийцы, который ради удовлетворения своих собственных интересов не останавливается перед лишением жизни нескольких человек. И несмотря на то, что в качестве квалифицированного такое убийство в законодательстве выделяется традиционно правила его квалификации не неизменны.

Нормативное постановление от 11 мая 2007 г. «О квалификации некоторых преступлений против жизни и здоровья человека» по вопросу квалификации убийства двух и более лиц, указывает, что «Основанием для квалификации убийства по пункту 1) части второй статьи 99 УК является умысел виновного на одновременное причинение смерти нескольким лицам. В таких случаях убийство двух и более лиц, как правило, совершается одним действием или несколькими действиями в короткий промежуток времени и свидетельствует о едином умысле виновного на причинение смерти двум и более лицам.

Если между убийством первого и убийством второго потерпевшего прошло определенное время, то квалификация по пункту 1) части второй статьи 99 УК возможна лишь при наличии у виновного единого умысла на причинение смерти обоим потерпевшим. К примеру, виновное лицо вначале причиняет смерть одному потерпевшему, а затем в целях осуществления своего единого умысла, направленного на убийство двух лиц, через определенное время и в другом месте лишает жизни и второго потерпевшего».

Таким образом, судам рекомендовано исходить из фактических обстоятельств, свидетельствующих о количественном признаке. Посредством данных положений существует усиление ответственности за рассматриваемое убийство.

Вместе с тем, предусмотренное разъяснение требует своего расширения, путем включения внесения положений, позволяющих правильной квалификации.

Возникают вопросы при применении нормативного постановления ВС РК от 11 мая 2007 г. «О квалификации некоторых преступлений против жизни и здоровья человека», согласно которому, если умысел виновного был направлен на совершение разбойного нападения или вымогательства и в процессе совершения этих уголовных правонарушений при применении насилия к потерпевшему виновный умышленно лишил его жизни, то содеянное следует квалифицировать как совокупность уголовных правонарушений по пункту 8)

части второй статьи 99 УК РК и соответствующей части статьи 192 УК РК или статьи 194 УК РК [36].

При квалификации убийства по найму, сопряженного с разбоем, вымогательством дополнительное вменение квалифицирующего признака - совершение убийства из корыстных побуждений не требуется. Если умысел на завладение имуществом возник после причинения смерти и корыстная цель не была мотивом убийства, то действия виновного, связанные с завладением имуществом потерпевшего после лишения его жизни, следует квалифицировать по статьям УК, предусматривающим ответственность за уголовные правонарушения против чужой собственности, а убийство - по соответствующей части статьи 99 УК РК в зависимости от наличия квалифицирующих признаков. Однако, в данном случае умысел корыстной направленности определяется, как правило, только лишь на основании показаний обвиняемого (подсудимого), который в целях смягчения ответственности далеко не всегда искретен.

Возникают сложности в правоприменительной практике при применении квалифицирующих признаков в нормах, предусматривающих ответственность за похищение человека (ст. 125 УК). Следует отметить, что в теории уголовного права нет единства взглядов среди ученых юристов относительно понятия «использование служебного положения».

К сожалению, приходится констатировать, что и ВС РК в своих Нормативных постановлениях не дает четких критериев, определяющих понятие «использование служебного положения», что порождает ошибки в правоприменительной практике при квалификации уголовных правонарушений против личности [37].

Субъектами п. 9) ч. 2 ст. 125 УК могут быть лица, указанные в п. 19), 26) и ст. 3 УК. т.е. лица использующие полномочия предоставленных, законом, подзаконным актом. Нельзя исключать, что субъектом похищения человека может быть лица, занимающие служебное положение, закрепленное в трудовом соглашении. При этом похищение человека всегда совершается: 1) с использованием служебных полномочий либо благодаря занимаемому служебному положению т.е. совершая преступление, виновный использует фактический имеющиеся у него в силу занимающего положения возможности; 2) вопреки интересам службы. Суть его заключается в том, что виновный использует своё служебное положение не в интересах службы, а вразрез с ними. При этом использование властных полномочий не выходит за рамки п. 9) ч.2 ст. 125 УК и не требует дополнительной квалификации по статьям 36 1 и 362 УК.

Спорной является позиция Верховного Суда РК относительно толкования беспомощного состояния в п. 7 Нормативного постановления «О квалификации некоторых уголовных правонарушений против жизни и здоровья человека» в части непризнания беспомощным состоянием лица случаи, когда виновный

путем дачи снотворного, алкогольных напитков или наркотических средств, а также связывания, за исключением случаев применения насилия, приводит потерпевшего в бессознательное состояние.

Представляется, что если потерпевший был приведён в беспомощное состояние виновным в процессе совершения убийства, то п. 3) ч.2 ст. 99 УК применению не подлежит, поскольку в этом случае состояние беспомощности наступает как неизбежный результат преступления. Для вменения п.3) ч.2 ст. 99 УК необходимо установить, что состояние беспомощности имелось до начала выполнения объективной стороны убийства. При этом не имеет значения, кто привел потерпевшего в беспомощное состояние, главное, что виновный умышленно использовал в беспомощное состояние потерпевшего для лишения его жизни.

В действующем уголовном законодательстве уже в десяти статьях упоминается понятие «беспомощное состояние». В ст. 54 УК РК беспомощное состояние потерпевшего признается обстоятельством, отягчающим наказание. Во всех остальных статьях, в которых упоминается беспомощное состояние потерпевшего, предусматривают ответственность за совершение преступлений против личности. Поэтому необходимо, понятие «беспомощное состояние» одинаково толковать применительно ко всем статьям уголовного закона. Только при таком подходе можно обеспечить стабильность и справедливость правоприменительной практики. Если же допустить, что понятие «беспомощное состояние» меняет своё содержание относительно каждой статьи УК РК, предусматривающей ответственность за уголовные правонарушения против личности, то значит согласиться с произволом в области правоприменительной практики. Поэтому отправной точкой анализа состава убийства лица, заведомо для виновного, находящегося в беспомощном состоянии, должно быть то, что его толкование и применение в рамках уголовного закона одинаково.

В науке уголовного права существует мнение согласно которой: «установлена ответственность за убийство лица, заведомо для виновного, находящегося в беспомощном состоянии, законодатель имел в виду, что в таком случае потерпевшему причиняется дополнительные особые страдания. Он сознает, что его сейчас или вскоре убьют, но в силу своего физического состояния не может ни оказать сопротивления, ни позвать на помощь. Это состояние заведомо понимает убийца, значит, действует более цинично и нагло, я нежели тот, который, как говорится, убивает «из-за угла» [38].

На наш взгляд, это ошибочное мнение и оно не может быть воспринято судебно- следственной практикой Республики Казахстан.

В основе квалификации действий виновного лица лежит принцип субъективного влияния, т.е. в данном случае характер - характер и направленность его умысла. Для привлечения к ответственности за убийство, предусмотренное п.3) ч.2 ст. 99 УК, необходимо установить, что виновный

умышленно причинил смерть лицу, заведомо для него находящемуся в беспомощном состоянии. Иначе говоря, закон требует, чтобы виновный осознавал, что потерпевший находится в беспомощном состоянии, умышленно использовал беспомощное состояние потерпевшего для причинения ему смерти. Закон не содержит требование, что потерпевший должен осознавать характер происходящего. Наоборот «закон подразумевает, что потерпевший, находясь в беспомощном состоянии, может не сознавать характер происходящего, например в силу бессознательного состояния». Такое расширительное толкование закона позволит виновным лицам уходить от справедливого наказания за квалификационное убийство.

Судебная практика складывается неоднозначно относительно признания или непризнания сна беспомощным состоянием. Первоначально состояние сна признавали беспомощным состоянием потерпевшего, затем - нет. По мнению некоторых ученых, сон не может быть отнесен к беспомощному состоянию потерпевшего, поскольку он является жизненно необходимым и физиологически обусловленным состоянием человека. Считаем, что данное мнение противоречит законодательству и не может быть применена в правоприменительной деятельности [39, с. 41].

Болезнь, старость и жизнь, и многие другие состояния человека также бывают необходимыми и физическими обусловленными, так как определяются не человеком, а природой. Находится ли человек во время сна в заведомо для виновного беспомощном состоянии или не находится в этом главный вопрос. Состояние сна характеризуется наличием беспомощного состояния, при котором потерпевший не может ни защитить себя, ни оказать сопротивление виновному. Человек, находящийся во сне, полностью беспомощен и беззащитен перед виновным в это время. Поэтому непризнание сна в качестве беспомощного состояния не основано на законе и противоречит как требованиям закона, так и здоровой логике.

Следует обратить внимание и на субъективную сторону доведения до самоубийства, поскольку в уголовно-правовой литературе вопрос о субъективной стороне преступления, предусмотренного ст. 105 УК РК решается неоднозначно.

Большинство авторов придерживаются позиции, что данное преступление совершается только умышленно. Одни допускают только косвенный умысел, другие считают, что при доведении до самоубийства виновный может действовать как с прямым, так и косвенным умыслом [40].

Существует также позиция, согласно которой данное преступление может быть совершено как умышленно, так и по неосторожности: как прямым умыслом, так и в результате небрежности. Существует мнение, что при наличии прямого умысла на доведение до самоубийства потерпевшего содеянное является убийством, которая должно квалифицироваться по ст. 105 УК РК [41].

Аналогичной позиции придерживается ВС РК указав в п.29 Нормативного постановления «О квалификации некоторых уголовных правонарушений против жизни и здоровья человека», что «субъективная сторона доведения до самоубийства характеризуется умыслом при совершении вышеуказанных действий и выражается в форме неосторожности к преступному результату. Когда вышеуказанные действия совершаются виновным с умыслом на причинение смерти потерпевшему путем доведения его до самоубийства, и он желает наступления такого результата, содеянное следует квалифицировать как умышленное убийство по соответствующей части статьи 99 УК.».

Такое мнение на наш взгляд ошибочное, поскольку упускается из виду различия в объективной стороне убийства и доведения до самоубийства. При совершении преступления, предусмотренного комментируемой статьей в отличии от убийства, виновный не совершает действий, непосредственно приводящих к смерти потерпевшего. Потерпевший принимает решение расстаться с жизнью и сам же приводит его в исполнение, руководимый своим сознанием и волей.

Представляется, что субъективная сторона доведение до самоубийства характеризуется умышленной формой вины. Согласно закону уголовной ответственности за доведение до самоубийства подлежит лицо, совершившее это преступление с прямым или косвенным умыслом. Виновный сознает, что указанным в законе способом принуждает потерпевшего к самоубийству, предвидит возможность или неизбежность лишения себя жизни и желает (прямой умысел) или сознательно допускает наступление этих последствий либо относится к ним безразлично (косвенный умысел). В принципе возможно и неосторожное доведение до самоубийства. Однако в силу ч. 4 ст. 19 УК ответственность в этом случае исключается [42, с. 63].

Таким образом, следует внести изменения в нормативное постановление «О квалификации некоторых уголовных правонарушений против жизни и здоровья»:

Дополнить новым пунктом 4-1 следующего содержания:

«Приготовление к убийству и покушение на убийство могут совершаться только с прямым умыслом. Приготовление к убийству характеризуется тем, что виновный еще не начинает выполнять объективную сторону преступления, а только создает условия для его совершения. Если смерть потерпевшего наступила на этапе приготовления, когда лицо еще не приступило к выполнению объективной стороны, содеянное не может квалифицироваться как оконченное убийство или покушение на убийство.

Деяние квалифицируется как покушение на убийство, если виновный начал выполнять объективную сторону преступления, но по независящим от него обстоятельствам не довел задуманные действия до конца либо результат в виде смерти не наступил. При доказанности наличия в уже совершенных

действиях или бездействии прямого умысла для их квалификации как покушения на убийство не имеет значения, какой вред фактически причинен.

Если виновный действовал с косвенным умыслом, то есть не желал наступления смерти потерпевшего, но сознательно допускал или относился к такому результату безразлично, то квалификация деяния как покушения на убийство исключается. В таких случаях содеянное должно квалифицироваться в зависимости от фактически наступивших последствий.

Следует иметь в виду, что добровольный отказ от убийства на этапе приготовления не влечет уголовной ответственности. Добровольный отказ от убийства на этапе покушения влечет уголовную ответственность только по фактически наступившим последствиям, если совершенное деяние и его последствия охватываются признаками иного состава. При этом добровольный отказ от убийства имеет место только в тех случаях, когда лицо, независимо от движимых им мотивов, по собственной воле прекратило свои действия (бездействие) и в момент прекращения имело и осознавало реальную возможность довести убийство до конца [43].

Осознание возможности доведения убийства до конца должно быть фактическим, а не ошибочным. Лицо должно прекратить свои действия до момента причинения несовместимого с жизнью вреда.

Если виновный осознает, что уже причинил несовместимый с жизнью вред, но отказывается от продолжения дальнейших действий, то добровольного отказа не образуется. В таких случаях отказ от продолжения дальнейших действий следует признавать элементом раскаяния».

В пункте 7 абзац четвертый изложить в следующей редакции:

«Действия виновного (дача снотворного, алкогольных напитков или наркотических средств, связывание, нанесение ударов, причинение телесных повреждений, повлекших потерю сознания), совершенные в целях приведения потерпевшего в беспомощное состояние и облегчения осуществления умысла на его убийство, являются приготовлением к преступлению, предусмотренному пунктом 3) части второй статьи 99 УК. Причинение смерти потерпевшему после осуществления указанных действий, если потерпевший заведомо для виновного приведен в беспомощное состояние, должно квалифицироваться по пункту 3) части второй статьи 99 УК».

В пункте 20 абзац четвертый изложить в следующей редакции:

«При совершении убийства и покушении на убийство либо приготовлении к убийству, при отсутствии единого умысла на причинение смерти двум лицам, каждое деяние подлежит самостоятельной квалификации, без указания признака неоднократности. В таких случаях суд, не применяя правила статьи 58 УК, назначает наказание в пределах наиболее строгого наказания, предусмотренного за содеянное».

В пункте 20-3 абзац второй изложить в следующей редакции:

«Убийство двух лиц, одно из которых является малолетним,

квалифицируются каждое самостоятельно – по части 3 статьи 99 УК и соответствующему пункту (пунктам) части второй статьи 99 УК, без указания признака неоднократности. В таких случаях суд, без применения правил статьи 58 УК, назначает наказание в пределах, предусмотренных частью 3 статьи 99 УК».

В правоприменительной практике возникают сложности при квалификации половых преступлений. Не в полной мере рассматриваются вопросы по квалификации уголовных правонарушений против личности в Нормативном постановлении Верховного Суда Республики Казахстан от 11 мая 2007 г. «О некоторых вопросах квалификации преступлений, связанных с изнасилованием и иными насильственными действиями сексуального характера», что требует принятие нового постановления.

Во-первых, в значительной степени после принятия нескольких законов изменились нормы статей против половой неприкосновенности.

Во-вторых, требовались разъяснения относительно тех норм главы 1 УК, пояснения о применении которых фактически отсутствовали.

В-третьих, требовалось разрешить ряд проблемных положений относительно квалификации целого ряда спорных ситуаций, возникавших в правоприменительной практике.

Несмотря на положительные моменты и попытку более глубоко и детально проработать, и обобщить судебную практику по делам о преступлениях против половой неприкосновенности и половой свободы личности, следует критически отнестись к положениям рассматриваемого постановления, поскольку, по нашему мнению, необходимо его совершенствование.

В негативном плане следует отметить, что правоприменитель отказался от раскрытия в тексте постановления содержания таких понятий, как «половое сношение», «мужеложство», «лесбиянство» и «иные действия сексуального характера», хотя, как нам представляется, это указание должно быть в указанном разъяснении обязательно, более того, применительно к ст. 123 УК оно требует своего дополнительного разъяснения.

Так, в диспозиции ч. 1 ст. 123 УК предусмотрено несколько альтернативно обязательных действий: мужеложство, лесбиянство и иные действия сексуального характера. При всем своем многообразии иные действия сексуального характера должны по степени своей общественной опасности приравняться к половому сношению или мужеложству.

Вместе с тем, перечень «иных действий сексуального характера» достаточно широк. Это и имитация полового акта - нарвасадата (суррогатная форма полового сношения путем введения полового члена между молочными железами женщины), и винхарита (действия, выражающиеся во введении полового члена между сжатыми бедрами женщины), межбедренный коитиус между мужчинами и др.

Приведем пример из следственно-судебной практики, характеризующий действия виновного в рамках ст. 123 УК: «Л., с целью удовлетворения сексуальных побуждений, насильно приставив нож к горлу Т., угрожая его применением и совершением убийства, припал лицом к влагалищу Т. и стал его вылизывать».

В связи с этим мы согласны с позицией ряда авторов, предлагающих дать разъяснения относительно данного признака объективной стороны ст. 123 УК, указав в соответствующих нормативных постановлениях Верховного Суда, что «под иными насильственными действиями сексуального характера следует понимать только факт сексуального проникновения, то есть введение полового органа или иных предметов в естественные полости другого лица с целью получения сексуального удовлетворения» [44].

Во-вторых, рассмотренные в Нормативном постановлении ВС РК от 11 мая 2007 г. «О некоторых вопросах квалификации преступлений, связанных с изнасилованием и иными насильственными действиями сексуального характера» положения относительно совершения изнасилования и насильственных действий сексуального характера группой лиц в очередной раз не коснулись вопроса о случаях, когда указанные преступления совершаются группой лиц, однако только одно из них способно нести уголовную ответственность, а остальные не подлежат уголовной ответственности в силу малолетства или невменяемости.

В связи с этим видится необходимым закрепление соответствующего указания на данный счет в тексте Нормативного постановления ВС РК «О некоторых вопросах квалификации преступлений, связанных с изнасилованием и иными насильственными действиями сексуального характера»

В-третьих, несмотря на достаточно подробное описание правил квалификации действий виновных, данное в рассматриваемом нами Постановлении Верховного Суда, следует указать на то, что некоторые аспекты, в частности, применительно к ст. 122 УК РК.

Так, название ст. 122 УК «Половое сношение и иные действия сексуального характера с лицом, не достигшим шестнадцатилетнего возраста» значительно шире ее диспозиции, поскольку в ч. 1 предусматривается уголовная ответственность за совершение полового сношения, акта мужеложства или лесбиянства и иных действий сексуального характера. Возникает вопрос: «Вступление мужчины в добровольные анальный или оральный секс с девочкой или оральный секс с мальчиком (достигшими 12-летнего возраста) относится к иным действиям сексуального характера и является уголовно наказуемыми?».

Толкуя оценочные понятия, Верховный Суд чаще всего определяет конкретные случаи, подпадающие под их признаки (формулирует юридические оценки). Если в одних случаях такие оценки достаточно легко поддаются соотнесению с соответствующими оценочными понятиями, то в других - связь

между ними весьма неоднозначна. При этом нередко оценки носят исчерпывающий и категоричный характер, что ставит вопрос об адекватности объемов разъясняемого и разъясняющих понятий. Но даже устанавливая примерный перечень, Суд задает определенный алгоритм дальнейшего его пополнения (посредством аналогического толкования). Кроме того, толкование оценочных норм Верховным Судом не ограничивается только уровнем типизации, в разъяснениях встречаются случаи прямого определения оценочных понятий и выработки конкретных критериев оценки.

Так, раскрывая особую жестокость в квалифицированном составе убийства, Верховный Суд категорично заявляет, что данный признак "наличествует, в частности, в случаях, когда перед лишением жизни или в процессе совершения убийства к потерпевшему применялись пытки, истязание или совершалось глумление над жертвой либо когда убийство совершено способом, который заведомо для виновного связан с причинением потерпевшему особых страданий (нанесение большого количества телесных повреждений, использование мучительно действующего яда, сожжение заживо, длительное лишение пищи, воды и т.д.)". Однако с позиций уголовного закона едва ли есть основания утверждать, что указанные обстоятельства всегда и безусловно являются проявлениями жестокости, тем более особой [45, с. 91].

Представляется, что для преодоления рассмотренной нами проблемы, необходимо дать разъяснения, даваемые на уровне высшей судебной инстанции. При этом, следует сделать вывод о том, что оно, как и некоторые другие разъяснения высшей судебной инстанции, не свободно от ряда спорных и не нашедших своего разрешения проблемных и пробельных аспектов правоприменительной деятельности. Вместе с тем, следует признать, что данное Постановление носит комплексный характер и является ключевым в определении правоприменительного вектора в области уголовно-правовых средств противодействия преступлениям против личности.

Также предлагается в нормативное постановление «О некоторых вопросах квалификации преступлений, связанных с изнасилованием и иными насильственными действиями сексуального характера» от 11 мая 2007 г. внести следующие изменения и дополнения:

В пункте 5 абзац второй исключить, поскольку Законом РК от 27.12.2019 года из признаков статей 120, 121 УК исключено слово «заведомо» (в отношении малолетних и несовершеннолетних).

В пункте 10 новый абзац второй изложить в следующей редакции:

«При совершении изнасилования и покушении на изнасилование, которые не охватывались единым умыслом, деяния подлежат квалификации самостоятельно. При назначении наказания суд, не применяя правил статьи 58 УК, назначает наказание в пределах наиболее строгой меры, предусмотренной за одно из содеянного».

В ряде случаев Верховный Суд РК в своих разъяснениях выходит за рамки

буквального толкования тех или иных признаков уголовного закона, давая им расширительное или, наоборот, ограничительное толкование. Так, корректировка ряда норм уголовного закона привела к тому, что законодатель отказался от указания на признак «заведомости», в частности, относительно возрастных характеристик потерпевшей применительно к ч. 3-1 ст. 120 и ст. 121 УК РК (изнасилование потерпевшей, не достигшей четырнадцатилетнего возраста).

Квалифицированные признаки изнасилования были изложены таким образом, что предоставляли возможность привлекать виновных к ответственности вне зависимости от осознания ими возраста жертвы. Установление фактического возраста потерпевшей должно было стать объективным мерилем ответственности насильника, исключая его субъективное представление о данном свойстве жертвы. Следовательно, законодатель поставил задачу возвести в ранг закона объективное вменение рассматриваемых квалифицирующих обстоятельств изнасилования.

Данный подход свидетельствует о желании законодателя усилить ответственность насильников-педофилов. Между тем Верховный Суд РК в постановлениях проигнорировал данный факт и указал следующее: применяя закон об уголовной ответственности за совершение изнасилования жертвы, не достигшей совершеннолетия, судам следует исходить из того, что квалификация преступлений возможна только, если насильник знал или допускал, что потерпевшей является лицо, не достигшее соответственно возраста восемнадцати и четырнадцати лет. Получается, что законодатель вносит изменения в закон, а правоприменитель, игнорирует его позицию, давая ограничительное толкование вполне однозначно требующего буквального понимания признака уголовно-правовой нормы.

Таким образом, можно заключить, что некоторые современные разъяснения, даваемые высшей судебной инстанцией, в ряде случаев не проработаны должным образом, поскольку вступают в противоречие между собой и с текстом уголовного закона. Наличие данного факта указывает на необходимость дальнейшей работы по выявлению недостатков, связанных с судебным толкованием, с целью правильной уголовно-правовой оценки действий виновных лиц при осуществлении квалификации преступлений.

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

По итогам настоящего исследования можно сформулировать следующие выводы.

Нормативные постановления Верховного Суда Республики Казахстан являются результатом обобщения судебной практики по отдельным видам преступлений, базируются на данных судебной статистики, их основу составляют результаты изучения большого количества уголовных дел, что повышает практическую ценность содержащихся в них выводов. Самостоятельность судебной власти в системе государственной власти предопределяет возможность судов по созданию правовых предписаний, которые, как и любые правовые нормы, должны быть результатом некоторого обобщения, а не частным случаем, как всякие подзаконные акты, должны соответствовать Конституции и законам.

Особенность Нормативных постановлений Верховного Суда Республики Казахстан состоит в том, что в них не могут быть созданы либо изменены уголовно-правовые запреты. Верховный суд в своих Нормативных постановлениях не вправе сокращать или расширять сферу уголовной репрессии, он дает рекомендации по применению УК РК в точном соответствии с его буквой и духом.

В соответствии с п.1 ст.17 Конституционного закона Республики Казахстан от 25 декабря 2000 г. «О судебной системе и статусе судей Республики Казахстан» «Верховный Суд является высшим судебным органом по гражданским, уголовным и иным делам, подсудным местным и другим судам, осуществляет функции кассационной инстанции по отношению к ним и дает разъяснение по вопросам судебной практики посредством принятия нормативных постановлений».

Согласно п.п. 3) п.1 указанного Конституционного закона пленарное заседание Верховного Суда «принимает нормативные постановления, дает разъяснение по вопросам судебной практики и вносит предложение по совершенствованию законодательства».

Согласно ч.2 ст. 1 УК в последнем предложении говорится, что «Нормативные постановления Конституционного Совета и Верховного суда Республики Казахстан являются составной частью уголовного законодательства Республики Казахстан». На мой взгляд, постановления этих органов являются составной частью уголовного права, но не уголовного законодательства Республики Казахстан, Тем более согласно Закону Республики Казахстан от 6 апреля 2016 г. «О правовых актах» постановления Конституционного Совета и Верховного Суда не относятся к законам. Следовательно, не могут быть составной частью уголовного законодательства.

Нормативные постановления ВС РК по делам об уголовных правонарушениях против личности выступают толковательными актами,

которые на основе обобщения и анализа судебной практики обеспечивают единообразное применение норм Уголовного кодекса на территории Республики Казахстан.

В этой связи правильное понимание разъяснений Верховного Суда по делам об уголовных правонарушениях против личности в первую очередь уголовного законодательства как действенного способа обеспечения единообразия в судебном правоприменении и, соответственно, преодоления затруднений и противоречий в судебной практике приобретает особое значение, а определение понятия разъяснений, их природы, объектов, предмета, целей, видов и критериев - актуальное теоретическое значение, которое еще недостаточно изучено в теории права.

Положения, содержащиеся в нормативных постановлениях ВС РК, оказывают непосредственное воздействие на широкий круг общественных отношений. Свидетельством этого является то, что на данные нормативные положения суды нижестоящих инстанций ссылаются в обоснование принимаемых ими решений, а судебные решения, принятые вопреки данным положениям, отменяются в вышестоящих судебных инстанциях.

Таким образом, разъяснения ВС РК понимаются в исследовании как централизованный способ унифицирующего преодоления неясностей и иных затруднений (дефектов), возникающих в судебной практике при применении законов и иных нормативных правовых актов, посредством толкования их смысла и придания нормативной определенности многозначному, неясному, противоречивому или пробельному содержанию этих законов и иных правовых актов. При этом, вырабатываемые Верховным Судом РК и выражаемые в его постановлениях положения должны удовлетворять требованиям логической и юридической правильности, а также эффективности, которые находятся в отношении взаимозависимости.

В связи с этим целесообразно введение со стороны Верховного Суда РК систематической проверки выполнения в судебной практике (судами) принятых им постановлений и содержащихся в них положений с точки зрения их эффективности, а также мониторинга их регулятивного действия в системе судов.

Применение уголовно-правовых норм по уголовным правонарушениям против личности невозможно без ознакомления с судебным их толкованием, а справедливость наказания, назначаемого за уголовное правонарушение против личности, часто зависит от сложившейся на данный момент судебной практики.

Большое значение для правоприменительных органов и суда имеет Нормативное постановление ВС РК от 11 мая 2007 г. «О квалификации некоторых уголовных правонарушений против жизни и здоровья».

В нем по материалам обобщения судебной практики, разъясняются ключевые понятия уголовного закона и даются рекомендации по разрешению наиболее сложных проблем квалификации уголовных правонарушений против

личности, назначения и исполнения наказания. Вместе с тем анализ отдельных разъяснений Верховного Суда Республики Казахстан по делам против личности позволяет критически отнестись к их содержанию. Так, в частности: не все актуальные вопросы квалификации уголовных правонарушений против личности и толкования признаков соответствующих составов находят свое отражение в постановлениях Верховного Суда РК; отдельные разъяснения представляются не вполне логичными и идут вразрез с общей теорией уголовного права, специальными правилами квалификации уголовных правонарушений против личности и даже с нормами УК РК; зачастую Верховный Суд РК возлагает на себя функции законодательного органа, давая разъяснения, противоречащие «букве и духу закона», позволяя себе расширительно толковать нормы УК РК.

В этой связи необходимо внести изменения в вышеуказанное нормативное постановление.

Изучение и анализ судебной практики показывают, что суды испытывают трудности, обусловленные существенными изменениями, вносимыми в УК РК. Так, в значительной степени после принятия нескольких законов изменились нормы статей против половой неприкосновенности. Кроме того, требуется разрешить ряд проблемных положений относительно квалификации целого ряда спорных ситуаций, возникавших в правоприменительной практике по вопросам по делам о преступлениях против половой неприкосновенности и половой свободы личности.

Не в полной мере рассматриваются данные вопросы в Нормативном постановлении ВС РК от 11 мая 2007 г. № 4 «О некоторых вопросах квалификации преступлений, связанных с изнасилованием и иными насильственными действиями сексуального характера», что требует внесения соответствующих изменений и дополнений.

СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННЫХ ИСТОЧНИКОВ

- 1 Уголовный кодекс Республики Казахстан. – Алматы, 2021. – 240 с.
- 2 Конституция Республики Казахстан. - Алматы, 2021 г. – 36 с.
- 3 Ударцев С. Суд и правотворчество // Законотворческий процесс в Республике Казахстан: состояние и проблемы: Мат-лы междунар. науч.-практ. конф., 27-28 марта 1997 г. – Алматы, 1997. – 360 с.
- 4 Маами К., Баишев Ж. «О юридической природе нормативных постановлений Верховного Суда Республики Казахстан»// Правовая реформа в Казахстане № 2 (24) 2004. - С.11-15.
- 5 Юрченко Р.Н. О юридической природе нормативных постановлений Верховного Суда Республики Казахстан и их практическом применении. [Электронный ресурс] // Режим доступа: <https://cyberleninka.ru/article/n/o-yuridicheskoy-prirode-normativnyh-postanovleniy-verhovnogo-suda-respubliki-kazahstan-i-ih-prakticheskom-primenenii> (дата обращения: 25.03.2021).
- 6 Постановление Конституционного Совета Республики Казахстан от 13 декабря 2001 года № 19 «Об официальном толковании пунктов 1 и 5 статьи 52, подпункта 4) пункта 1 статьи 72 и пункта 3 статьи 74 Конституции Республики Казахстан» // Сборник нормативных постановлений Конституционного Совета Республики Казахстан. Астана. 2003. – 620 с.
- 7 Иванова С.А. Трудовое право переходного периода: новые источники//Государство и право. - 1996. - №1. -С. 43-53.
- 8 Сапаргалиев Г. Нормативные постановления Верховного Суда как источник действующего права Республики Казахстан // Суды и их роль в укреплении государственной независимости: Материалы международной научно-практической конференции, Астана, Верховный Суд РК, 2001. – 360 с.
- 9 Абдрасулов Е. Судебная власть и ее роль в праворазъяснительной деятельности // Зангер. – 2004. – № 2. – С.22-24.
- 10 Загайнова С.К. Судебный прецедент (Историко-правовой аспект): Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. - М.: РГБ, 2002. – 176 с.
- 11 Черданцев А. Ф. Правовое регулирование и конкретизация права // Применение советского права: сб. уч. тр. Свердловск, 1974. С. 33-34.
- 12 Мадьярова А.В. Разъяснения Верховного Суда Российской Федерации в механизме уголовно-правового регулирования // Санкт-Петербург: Юридический центр Пресс, 2002. - 194 с.
- 13 Ожегов С. И. Толковый словарь русского языка: 72500 слов и 7500 фразеологических выражений. - Москва, 1994. – 907 с.
- 14 Нерсесянц В.С. Проблемы общей теории права и государства: Учеб. для вузов. – М., 2004. – 832 с.
- 15 Зивс С.Л. Источники права. – М.: Наука, 1981. – 325 с.
- 16 Тлембаева Ж.У. О правовой природе нормативных постановлений Верховного Суда РК и возможности отнесения их к актам прецедентного права.

[Электронный ресурс] // Режим доступа: [https:// zakon.kz>o-pravovoy-prirode-4860673](https://zakon.kz/o-pravovoy-prirode-4860673) (дата обращения: 24.03.2021).

17 Бахтыбаев И.Ж. Концептуальные основы деятельности прокуратуры Республики Казахстан по обеспечению законности: Монография. - Алматы, 2008 г. – 888 с

18 Закон Республики Казахстан от 6 апреля 2016 г. «О правовых актах» // ИПС "Әділет" (zan.kz)

19 Конституция Республики Казахстан. Научно-практический комментарий. – Астана: 2018. – 640 с

20 Недбайло П.Е. Применение советских правовых норм. – М.: Госюриздат, 1960. – С.164.

21 Лазарев В.В. Применение советского права. – Казань: Издательство Казанского университета, 1972. – С.31.

22 Фаткуллин Ф.Н. Проблемы теории государства и права: Курс лекций. – Казань, 1987. – С.295.

23 Михалык Я.С. Применение права. – М., 1999. – С.6.

24 Лупинская П.А. Решения в уголовном судопроизводстве: их виды, содержание и формы. – М.: Юридическая литература, 1976. – С.64-65.

25 Меньшикова А.Г. Соотношение понятий «особая жестокость», «издевательство» и «мучения» применительно к п. «в» ч. 2 ст. 112 УК РФ // Российский юридический журнал. - 2014. - № 4. - С. 69.

26 Рахметов С.М. Рогов И.И. Комментарий к Уголовному кодексу Республики Казахстан. - Алматы, 2016. - 752 с.

27 Кузнецов В. И. Постановления Пленума Верховного Суда: дискуссионные вопросы // Сибирский юридический вестник. 2015. – С. 11-18.

28 Информационный сервис Комитета по правовой статистике и специальным учетам Генеральной прокуратуры Республики Казахстан: [Электронный ресурс] // Режим доступа: URL: [https:// www.qamqor.gov.kz](https://www.qamqor.gov.kz) (дата обращения: 25.03.2021).

29 Архив Верховного Суда РК. Дело №364-9877.

30 Архив СМУС Акмолинской области. Дело №364-9877.

31 Архив СМУС Актюбинской области. Дело №4548801.

32 Архив областного суда Восточно-Казахстанской области. Дело №031179610.

33 Архив Байконурского районного суда г. Нур-Султан. Дело №4548801.

34 Ахпанов А. Н., Адилов С. А., Хан А.Л. Проблемы толкования норм доказательственного права в казахстанском уголовном процессе [Электронный ресурс] // Режим доступа: URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/problemy-tolkovaniya-norm-dokazatelstvennogo-prava-v-kazahstanskom-ugolovnom-protsesse> (дата обращения: 29.04.2021).

35 Нормативное постановление Верховного суда Республики Казахстан от 11 мая 2007 г. «О некоторых вопросах квалификации преступлений,

связанных с изнасилованием и иными насильственными действиями сексуального характера» // ИПС "Эділет" (zan.kz)

36 Нормативное постановление Верховного Суда Республики Казахстан от 11 мая 2007 г. «О квалификации некоторых уголовных правонарушений против жизни и здоровья человека» // ИПС "Эділет" (zan.kz)

37 Борчашвили И.Ш. Комментарий к Уголовному Кодексу Республики Казахстан (Особенная часть). Алматы. – 2015.- 1020 с.

38 Тыдыкова Н. Проблемы содержания термина "беспомощное состояние" в УК РФ [Электронный ресурс] // Режим доступа: URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/problemu-soderzhaniya-termina-bespomoschnoe-sostoyanie-v-uk-rf> (дата обращения: 29.04.2021).

39 Решетникова Г. А. Некоторые вопросы квалификации преступлений против половой неприкосновенности несовершеннолетних // [Электронный ресурс] // Режим доступа: URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/nekotorye-voprosy-kvalifikatsii-prestupleniy-protiv-polovoy-neprikosnovennosti-nesovershennoletnih> (дата обращения: 29.04.2021).

40 Поезжалов В.Б., Линкевич А. Е. Постановление Пленума ДС РФ от 4 декабря 2014 г. № 16 «О судебной практике по делам о преступлениях против половой неприкосновенности и половой свободы личности»: решение вопросов или новая редакция имеющихся правоприменительных проблем // [Электронный ресурс] // Режим доступа: URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/postanovlenie-plenuma-verhovnogo-suda-rf-ot-4-dekabrya-2014-g-16-o-sudebnoy-praktike-po-delam-o-prestupleniyah-protiv-polovoy> (дата обращения: 29.04.2021).

41 Нуркаева Т.Н. О судебной практике по делам о преступлениях против половой свободы и половой неприкосновенности личности // Уголовное право. 2014. № 5. – С. 64-69.

42 Лебедев В. М. Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации. В 4 т. Том 1. Особенная часть. - М., 2018. – 371 с.

43 Дубовиченко С.В. Спорные вопросы субъективной стороны преступления в новом Постановлении Пленума Верховного Суда РФ «о судебной практике по делам о преступлениях против половой неприкосновенности и половой свободы личности» // [Электронный ресурс] // Режим доступа: URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/spornye-voprosy-subektivnoy-storony-prestupleniya-v-novom-postanovlenii-plenuma-verhovnogo-suda-rf-o-sudebnoy-praktike-po-delam-o> (дата обращения: 29.04.2021).

44 Рарог А. И. Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации (постатейный). М., 2020. – 684 с.

45 Рогов И.И. Балтабаев К.Ж. Уголовное право Республики Казахстан. Общая часть Учебник. — Алматы: Жеті Жарғы, 2016. - 500 с.

