

УДК 343
ББК 67.408
В 74

Главный редактор:

Проректор-Директор Межведомственного научно-исследовательского института Академии правоохранительных органов при Генеральной прокуратуре Республики Казахстан **Шушикова Г.К.**

Редакционная коллегия

Начальник Центра Академии правоохранительных органов при Генеральной прокуратуре Республики Казахстан **Рахметов К.К.**,
ведущий научный сотрудник Центра Академии **Сулеймен Д.Д.**,
старший научный сотрудник Центра Академии **Ануар Е.**,
старший научный сотрудник Центра Академии **Каиржанова Д.К.**

«Вопросы выработки научно-правовых подходов по уточнению и разграничению уголовных преступлений, уголовных проступков и административных правонарушений, исходя из степени их общественной опасности и иных критериев» // Сборник докладов и аналитических материалов.- Нур-Султан: Академия правоохранительных органов при Генеральной прокуратуре Республики Казахстан, 2019. - 72с.

ISBN 978-601-7969-23-3

Сборник докладов и аналитических материалов подготовлен по итогам заседания Криминологического форума на тему «Вопросы выработки научно-правовых подходов по уточнению и разграничению уголовных преступлений, уголовных проступков и административных правонарушений, исходя из степени их общественной опасности и иных критериев».

Участниками Криминологического форума обсуждены практические и теоретические проблемы разграничения уголовных преступлений, уголовных проступков и административных правонарушений.

Издание адресовано специалистам в области уголовного, уголовно-процессуального, уголовно-исполнительного права, криминологии, адвокатам, прокурорам, следователям, ученым и практикующим юристам, а также всем, кто интересуется указанными проблемами.

УДК 343
ББК 67.408

*Рекомендовано к опубликованию решением
Ученого совета Академии правоохранительных органов
при Генеральной прокуратуре Республики Казахстан*

© Академия правоохранительных органов;
© Коллектив авторов



ГЕНЕРАЛЬНАЯ
ПРОКУРАТУРА
РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН



АКАДЕМИЯ
ПРАВООХРАНИТЕЛЬНЫХ
ОРГАНОВ ПРИ ГЕНЕРАЛЬНОЙ
ПРОКУРАТУРЕ
РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН

ОРГАНИЗАТОРЫ:

Генеральная прокуратура Республики Казахстан
Межведомственный научно-исследовательский институт Академии правоохранительных органов при Генеральной прокуратуре Республики Казахстан

УЧАСТНИКИ:

представители Администрации Президента, Верховного суда, Фонда Первого Президента, государственных и правоохранительных органов, зарубежные эксперты, ученые, адвокаты

СОДЕРЖАНИЕ

Приветственное слово Е.С.Мерзудинова.....	5
Приветственное слово И.И.Рогова.....	6
Приветственное слово К.С.Сейдгапбарова.....	8

Выступления

1. Шушикова Г.К. О предварительных результатах исследования по разграничению уголовных преступлений, проступков и административных правонарушений.....	10
2. Рахметов С.М. Уголовный проступок, его отличие от преступления и административного проступка.....	20
3. Юрченко Р.Н. О квалификации преступлений и проступков.....	32
4. Жемпиисов Н.Ш. Криминологические аспекты классификации правонарушений.....	36
5. Возняк О.А. Общественная опасность как критерий разграничения преступления и проступка.....	42
6. Карипова А.Т. Количественная оценка степени общественной опасности правонарушений и ее влияние на построение санкций норм.....	49
7. Сокурова Э.Ж., Аширбекова К.Б. Электронный уголовный процесс как учебная дисциплина.....	58
Заключительное слово.....	62
Справка Криминологического форума.....	63
Рекомендации Криминологического форума.....	74
Фотографии Криминологического форума.....	75



**ВОЗНЯК
ОКСАНА АЛЕКСАНДРОВНА**

**Доцент Департамента уголовного
правосудия
АО «Университета КазГЮУ
им. М.С. Нарикбаева»,
кандидат юридических наук**

**Общественная опасность как критерий разграничения
преступления и проступка**

В современных условиях развития казахстанского общества назрела необходимость более четкого осмысления проблемы разграничения преступлений, уголовных проступков и административных правонарушений. Условная грань между преступлениями и административными правонарушениями подчеркивается в ряде научных работ [1, с.256]. Введение категории уголовного проступка не решило, а только усугубило вопрос разграничения административных и уголовных правонарушений [2]. Перевод одних и тех же составов из УК в КОАП и обратно (в частности, «Умышленное причинение легкого вреда здоровью» и «Побои») показывает, что не только наличие или отсутствие признаков уголовного правонарушения, установленных законом, является мерилom ответственности, а также факт возможности справиться с указанными деяниями силами уголовной юстиции.

Выстроить «лестницу» между малозначительными деяниями, проступком, административным правонарушением и преступлением следует исходя из самых разных критериев: степени общественной опасности, закреплённости четкого перечня деяний по каждому из видов противоправных деяний (противоправности), иерархии охраняемых ценностей (объекту посягательства). Несомненно, что принятие нового уголовного закона страны (УК РК 2014 года) соответствовало тогдашним реалиям, обозначенными Стратегическими целями государства и нашедшими отражение в Концепции правовой политики Республики Казахстан на период с 2010 до 2020 года: «повышение уровня защищенности прав и свобод граждан, а также общественной безопасности и в целом эффективности уголовно-правовой охраны общественных отношений» [3]. Главное позитивное последствие принятия проекта УК виделось именно в «...снижении уровня тяжких преступлений за счет усиления профилактики мелких правонарушений, которое

становится возможным в связи с введением новой категории уголовно наказуемых деяний - уголовных проступков» [4]. То есть, изначально принятие уголовного проступка было вызвано необходимостью сокращения численности тюремного населения (решение вопросов, связанных с ратификацией международных договоров, принятием на себя (страну) ряда обязательств), выведением из орбиты уголовного правосудия большей части лиц, совершивших правонарушения, не предусматривающих значительного ущерба, за счет отказа от правового последствия совершения уголовного проступка - судимости). Нам такая позиция кажется необоснованной: если расценивать уголовную ответственность как наиболее строгую, то само совершение уголовного проступка должно предусматривать и последствия, в обратном случае теряется смысл целей наказания: исправление осужденного, предупреждение правонарушений как со стороны виновного, так и со стороны других лиц, которые (принцип общей превенции), зная о назначенном наказании за совершение определенного уголовным законом деяния откажутся от совершения правонарушения.

Главной новацией УК РК 2014 года было введение «категории» [5] уголовного проступка, к которым был «отнесен ряд умышленных правонарушений, влекущих причинение незначительного вреда личности, обществу или государству, а также создающих угрозу его причинения, <...> наиболее серьезные административные правонарушения, в том числе большая часть деяний, посягающих на личность, избирательные права граждан, права несовершеннолетних, общественную безопасность и общественный порядок, <...> преступления небольшой тяжести, которые в настоящее время не наказуемы лишением свободы» [4]. Исходя из этого, разработчики предполагали выделить четкие критерии, позволяющие четко поставить грань между преступлением и проступком.

Исходя из анализа досье на проект Уголовного кодекса, можно определить, что такими критериями были только умозаключения самих разработчиков, какой-либо последовательности и единства подхода не наблюдается. Так, к проступкам отнесены «Побои» и «Умышленное причинение легкого вреда здоровью», «Оскорбление», «Заражение венерическим заболеванием».

В первоначальном варианте проекта УК на май 2014 года при определении уголовного проступка определены признаки виновность, общественная опасность, противоправность и наказуемость и определены наказания «штраф, исправительные работы, привлечение к общественным работам, арест, а также деяние, наказуемое с применением административной преюдиции» (прим.- выделено В.О.), и только в связи с упразднением института административной преюдиции данное положение исключено. Административная юстиция «работала» с совершением административных правонарушений повторно, что, на наш взгляд, является обоснованной мерой» [6]. Возник вопрос и относительно

возможности такой формы множественности как неоднократность между проступком и преступлением. В этом плане интересна позиция ученых Комитета по законодательству и судебно-правовой реформе Мажилиса Парламента, которые считали, что неоднократность между двумя видами уголовных правонарушений «увеличивает репрессивность уголовного закона, что противоречит Концепции правовой политики РК на период с 2010 до 2020 года и концепции проекта нового УК» [7].

Отработка идеи - новеллы уголовного закона в плане введения уголовных проступков - заняла небольшой период, чем можно объяснить ряд упущений и недоработок, в частности, в плане выработки четкого понятийного аппарата (за 4 с небольшим года действия УК РК 2014 года статья 3 была дополнена рядом терминов), в том числе и понятий «уголовный проступок» и «преступление» с детализацией отличительных признаков.

В обобщенном виде уголовный проступок и преступление разграничены степенью общественной опасности и видами наказаний (статья 10 УК). Так, на необходимость более детальной проработки понятий экспертами указывалось: в заключении научной правовой экспертизы разработчику рекомендовано «определиться ... с частью 4 статьи 10», в особенности с формулировкой «но в силу малозначительности не представляющее общественной опасности» и обращено внимание на нивелирование малозначительности деяний в свете принятых изменений [4].

Более того, в заключении антикоррупционной экспертизы определялось, что сохранение понятия малозначительного деяния наряду с введенным уголовным проступком ставит вопрос о коррупции: «Данные положения позволяют должностным органам предварительного расследования на свое усмотрение оценивать те или иные действия в качестве малозначительных или существенных для привлечения к уголовной ответственности, что свидетельствует о таком коррупциогенном факторе, как «Широта дискреционных полномочий». Оценку малозначительности того или иного деяния <...> должен осуществлять законодатель при включении конкретного состава уголовного правонарушения в Особенную часть УК, а не отдавать данный вопрос на «откуп» правоприменителей» [4]. Об отсутствии определения деяния, не представляющего большой общественной опасности и отсутствии перечня таких деяний отмечал доктор юридических наук Онгарбаев Е.А. [8, с.11]. Отметим, что вопрос о малозначительности деяний так и не был решен: наряду с уголовным проступком сохранена и «категория» малозначительных деяний.

Доктор юридических наук Миндагулов А.Х. отмечал, что введение понятия «уголовный проступок» только усилит путаницу в понятийном аппарате и свой вывод основывал на теоретических положениях о том, что «Преступление признается наиболее опасным для общества деянием, все

иные правонарушения (проступки) признаются непроступными и их принято классифицировать по отраслям права: административные правонарушения, гражданские правонарушения, трудовые правонарушения, процессуальные правонарушения, международные правонарушения. <...> словом «проступок» можно обозначать любое незначительное противоправное поведение, в том числе и преступное, но при этом надо помнить, что уголовный проступок - это и есть преступление, хотя и не представляющее большой общественной опасности», а критерием, позволяющим разграничить данные виды правонарушений назвал причиненный вред, который «позволяет судить о тяжести преступления» [4]. Не так категоричен в отношении введения уголовных проступков Онгарбаев Е.А., который согласен с позицией Кузнецовой Н.Ф. в том, что уголовный проступок - «это деяния, оставаясь в целом преступлениями, носят как бы полупреступный характер» [9].

Некорректность понятий «уголовный проступок» и «преступление» было обозначено в заключении правовой экспертизы, проведенной сотрудниками Университета КАЗГЮУ: «Упор в этом случае сделан на разделение двух составных уголовного правонарушения по видам наказаний, применяемым за их совершение. Однако анализ видов наказания согласно статье 41 проекта УК РК, показал несостоятельность заявленных положений статье 10 проекта УК РК (не соответствие норм)» [10].

Анализ теоретических изысканий понятия и признаков правонарушений, уголовной ответственности, позволил отметить как минимум две позиции в отношении критерия разграничения преступления и административного правонарушения (и применительно к теме исследования - уголовного проступка и преступления). Согласно первой позиции только преступление обладает общественной опасностью [1, с.257], вторая позиция не столь категорична - любое правонарушение общественно опасно, но различаются степенью опасности.

В этом плане интересно исследование опыта других стран в отношении законодательного закрепления понятия и признаков правонарушения (преступления).

Страны Латинской Америки не закрепляют понятие преступления; Мексика, Колумбия отражают признаки преступления - противоправность, типичность и виновность. Примечательно, что противоправность как раз и выступает общественной опасностью: «чтобы типичное поведение было наказуемым, оно должно причинить вред охраняемым законом правовым интересам или поставить их в опасность без оправдательной причины» (ст.4 УК) [11, с.110].

В США преступления делятся на две основные группы: опасные преступления - фелонии; и менее опасные - мисдиминоры, разграничение которых проводится по признаку наказуемости (назначение тюремного заключения на определенный срок) [4]. Во Франции трехчленное деление

преступных деяний (преступления, проступки и нарушения), при этом критерием разграничения выступает тяжесть деяния и связывается с наказаниями, которые назначаются за их совершение.

Уголовный закон РК содержит понятие преступления и уголовного проступка, однако, имеются претензии к самим формулировкам. Так, статья 10 УК РК определяет, что правонарушения подразделяются на преступления и проступки «в зависимости от степени общественной опасности и наказуемости», исходя из определения «общественно опасное деяние», «не представляющее большой общественной опасности», «не представляющее общественной опасности» в отношении малозначительного деяния, а признак наказуемости прослеживается в определении видов наказаний. Однако, никаких критериев по разграничению деяний «не представляющих большой общественной опасности» и «не представляющих общественной опасности» вовсе не определено (напрашивается вопрос: если деяние не обладает главным признаком правонарушения - общественной опасностью - зачем вообще упоминать о нем?), в отношении наказаний тоже не так просто. Такие виды наказаний как штраф, привлечение к общественным работам и исправительные работы предусмотрены и за совершение проступка и за совершение преступления, что в корне неверно: если мы заявили наличие разграничительного критерия в части 1 статьи 10 УК, то и виды наказаний должны быть строго дифференцированы [12].

Аналогичная позиция отмечена и в законодательстве РФ: деление преступлений от малозначительных деяний проводится по признаку общественной опасности (ст.14); российский законодатель задался вопросом о введении уголовного проступка.

Общественная опасность - «атрибутивное свойство любой антисоциальной деятельности» [13, с.17]. Однако, несмотря на данный факт, четкого и единообразного понимания общественной опасности как признака уголовного правонарушения нет и чаще всего общественная опасность связывается «со свойством совокупности всех его объективных и субъективных признаков» [11, с.110]. Павлухин С.Н. приводит мнения ученых, где анализируется различное понимание категории «общественная опасность». В теории имеется и позиция относительно связи санкций уголовно-правовой нормы с общественной опасностью: «санкции уголовно-правовой нормы за преступление определенного вида должны соответствовать общественной опасности деяния ...» [14, с.32].

Наиболее важным для настоящего исследования представляется именно вывод о том, что общественная опасность определяется через важность охраняемых общественных отношений, глубиной ущерба, распространенностью поведения, «своеобразием времени, способа, места совершения поступка, экологической обстановкой» [14, с.35] и «зависит от того, способна ли она обеспечивать общественно полезные цели» [14, с.34; 15, с.334-337].

Мы с осторожностью подходим к положению ч.6 ст.15 УК РФ в отношении изменения категории преступления судом: степень общественной опасности является критерием для разграничения преступлений по степени общественной опасности на категории, а учет фактических обстоятельств деяния, наличие или отсутствие смягчающих/отягчающих обстоятельств заложены в общих началах назначения наказания и в любом случае учитываются судом при определении вида и размера наказания, но не должны влиять на изменение категории преступления [16]. Наша позиция основана на возможности коррупционных правонарушений при выявлении обстоятельств, позволяющих изменить категорию, а значит и степень общественной опасности. Состав уголовного правонарушения как юридическая модель, конструкция, не должна прогибаться под конкретный случай, законодатель в статье УК закладывает признаки деяния, позволяющие отличить его от других правонарушений.

В отношении признаков административного правонарушения законодатель РК и РФ солидарен: противоправность, виновность (статья 2.1 КОАП РФ [17], статья 25 КОАП РК).

Анализ новостных лент и публикаций о предложении ввести в уголовное законодательство РФ уголовный проступок показывает, что такое положение вещей «позволит не приравнивать к преступникам граждан, совершивших незначительные противоправные деяния», проводится анализ положительных и отрицательных моментов изменений казахстанского законодателя: «С одной стороны, это может обеспечить декриминализацию незначительных преступлений без потери процессуальных гарантий и без излишнего ослабления ответственности. То есть мелкая кража или незаконное предпринимательство уже не будут ставить человека на одну планку с убийцами. Но при этом он, во-первых, все же не будет относиться к своему деянию слишком легкомысленно, а во-вторых – будет иметь право на адвоката и полноценное рассмотрение дела в суде» [18].

В целом надо отметить, что криминализация деяний должна основываться не только на признаке общественной опасности, но и с учетом возможностей уголовной юстиции справиться с потоком правонарушителей, учете прежнего положительного или отрицательного опыта по криминализации, учета традиций и уклада жизни народа, для которого перенятый опыт других стран не всегда приемлем и понятен.

Все совершенные уголовные правонарушения, будь-то преступления или уголовные проступки - образуют преступность, несмотря на то, влекут они судимость или нет; сам факт регистрации уголовного правонарушения - вот о чем в-первую очередь следует ставить вопрос.

Список литературы:

1. Шавырина, А.С. Вопросы соотношения преступлений и смежных административных правонарушений//Проблемы в российском законодательстве. - 2010. - №1. - С.256- 260.

2. В настоящей работе мы не акцентируем внимание на том, что предмет регулирования административного права установлен неверно: им должны быть отношения между государством и гражданами, а не описание ряда менее опасных с позиции общественной опасности и ущерба правонарушений.

3. Концепция правовой политики Республики Казахстан на период с 2010 до 2020 года: Указ Президента Республики Казахстан от 24 августа 2009 года № 858.

4. Паспорт по оценке социально-экономических последствий действия проекта Уголовного кодекса Республики Казахстан (новая редакция), Астана, 2013. г. Режим доступа (https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=31140848#pos=21622;-19).

5. Термин «категория» используется в рамках выделения его как самостоятельного подвида правонарушения, а не как категория преступления, исходя из ст.11 УК РК.

6. Сравнительная таблица по проекту Уголовного кодекса Республики Казахстан (второе чтение). Режим доступа (https://online.zakon.kz/Document/doc_id=31140848#pos=0;137932).

7. Досье на проект Уголовного кодекса. Режим доступа (https://online.zakon.kz/Document/doc_id=31140848#pos=22000;-48).

8. Онгарбаев, Е.А. Уголовно-правовое значение классификации преступлений в Общей части уголовного права. - Караганда, 1994 г. - 44 с.

9. Онгарбаев, Е.А. Уголовно-правовое значение классификации преступлений в Общей части уголовного права. - Караганда, 1994 г. - С. 16; Кузнецова Н.Ф. Преступление и преступность. - М., 1969. - С.149 .

10. Правовая экспертиза КАЗГЮУ. Режим доступа (https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=31140848#pos=22874).

11. Уголовное право России: Общая часть (с основными положениями Общей части уголовного права стран Азии, Африки, Латинской Америки): Учебник. Под ред. Ястребова О.А., Букаловой Л.А. - М.: РУДН, 2017.- 161 с.

12. Уголовный кодекс Республики Казахстан от 3 июля 2014 года с изменениями и дополнениями. Режим доступа (<http://adilet.zan.kz/rus/docs/K1400000226>).

13. Павлухин, А.Н. Общественно-опасное поведение и его уголовная противоправность: Монография. - М., 2007. - 111 с.

14. Кропачев, Н.М., Прохоров, В.С. Механизм уголовно-правового регулирования: уголовная ответственность. - СПб, 2000. - 60 с.

15. Уголовное право России. Учебник. Под ред Кропачева Н.М., Волженкина Б.В., Орехова В.В. - СПб, 2006. - 1064 с.

16. УК РФ от 13 июня 1996 г. №63-ФЗ с изменениями и дополнениями Режим доступа (<http://ivo.garant.ru/#/document/10108000/paragraph/4126:0>).

17. КОАП РФ/Система ГАРАНТ. Режим доступа (<http://base.garant.ru/12125267/b5dae26bebf2908c0e8dd3b8a66868fe/#ixzz5qDFxHzGz>).

18. В России предложили ввести понятие «уголовный проступок». Режим доступа (<http://gosvopros.ru/job/qualification/prostupok>).

