

С.А. ШАПИНОВА

## ПООЩРИТЕЛЬНЫЕ НОРМЫ В ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ ЗАРУБЕЖНЫХ СТРАН И ПРИМЕНЕНИЕ ИХ В НАЦИОНАЛЬНОЙ ПРАВОПРИМЕНИТЕЛЬНОЙ ПРАКТИКЕ

С утверждением Главой государства 24 сентября 2009 года Концепции правовой политики на период с 2010 до 2020 года [1], являющейся логическим продолжением принятой в 2002 году Концепции правовой политики Республики Казахстан [2], сыгравшей свою положительную роль в правовом развитии страны, наступил новый этап совершенствования национальной правоприменительной практики.

В этом программном документе особое внимание уделено развитию уголовного права как одного из приоритетов в деятельности правоохранительных органов, а также двухвекторной гуманизации уголовной политики, то есть более гуманное отношение и легкие меры наказания к так называемым случайным преступникам, к тем, кто совершил преступление в силу каких-то жизненных обстоятельств, к несовершеннолетним, многодетным матерям. Второй вектор, наоборот, предусматривает жесткое реагирование на опасные преступления, совершаемые рецидивистами, в группе. Такое сочетание подходов ориентирует законодательство и правоприменение на то, чтобы государство, проявляя гуманизм, в то же время не превратилось в бесхребетное аморфное образование [3].

Особый интерес представляет индикатор тюремной системы, который подсчитывается на основе статистических данных, предоставляемых всеми странами мира в международный центр тюремных исследований при Лондонском университете. Еще в 1998–2002 годах Казахстан был на третьем месте в мире по количеству лиц, содержащихся в местах лишения свободы (тюремный индекс составлял тогда 540 человек на 100 тыс. населения). За последующее пятилетие наблюдалась стабильная тенденция снижения тюремного населения. В 2004 году республика перешла на 19-е место в мире с индексом 386, обогнав по числу тюремного контингента такие страны, как Беларусь, Украина, Таиланд, Сингапур. По состоянию на первое марта 2005 года наша страна значилась на 25-м месте в мире. С этого периода снижения числа заключенных практически не отмечалось, что способствовало перемещению Казахстана с 25-го на 35-е место в мире (по данным на 12 января 2006 года). А вот с января 2006 года, как показывает мониторинг, начался рост «tüремного населения». На январь 2007 года этот показатель составил 348 заклю-

ченных на 100 тыс. человек, что сдвинуло Казахстан на 23-е место в мире, а в январе 2008-го с тюремным индексом 378 мы переместились на 18-е место. Наконец, на январь 2009 года Казахстан по количеству осужденных поднялся до 17-го места. На 20 августа 2009 года в местах лишения свободы в республике отбывали наказание 55 131 осужденный. Из них свыше восьми тысяч, как уже говорилось выше, отбывают наказание за преступления небольшой и средней тяжести [4]. Только в 2009 году на содержание осужденных израсходовано 21,5 млрд. тенге.

С учетом изложенного, в Концепции 2010–2020 годы [1] указано на необходимость принятия мер по недопущению роста «tüремного населения», минимизации вовлечения граждан в сферу уголовной юстиции, созданию условий для более широкого применения уголовно-правовых мер, не связанных с изоляцией от общества. То есть важной задачей является сокращение «tüремного населения» путем применения наказаний, альтернативных лишению свободы. Государство не должно упускать возможности перевоспитания лиц, совершивших преступления небольшой и средней тяжести, без изоляции от общества, поскольку уголовное наказание давно уже не является единственной реакцией государства на совершенное преступление. В ходе многолетнего развития уголовное право выработало поощрение, позволяющее достичь целей уголовной ответственности вне традиционной схемы: преступление – уголовная ответственность – наказание. Развитию поощрительных норм во многом способствовала общая тенденция гуманизации нравов в обществе. Она соответствующим образом повлияла на карательную политику государства в сфере борьбы с преступностью. Обретение поощрительных норм своего места среди различных мер борьбы с преступностью является свидетельством прогресса в области уголовной политики государства. Следует отметить, что государство, смягчая лицу наказание за совершенное преступление, в целом ряде случаев поощряет его активное, социально-полезное поведение: сообщение органам, осуществляющим уголовное преследование, о лицах, участвующих в совершении преступления. Такое поведение лица способствует своевременному раскрытию преступлений и наказанию преступников, а зна-

чит, оно заслуживает применение данной меры поощрения.

Как отмечает Ж.Б. Ильмалиев, системный анализ законодательного опыта зарубежных стран в борьбе с преступностью показывает, что в настоящее время все больше и больше принципы гуманизма и справедливости определяют стратегию уголовной политики большинства современных демократических государств. В частности, для этих стран общей является тенденция к уменьшению числа приговоров, связанных с реальным лишением свободы, стремление заменить карательные меры превентивными [5, с. 47].

В частности, поощрения, применяемые в зарубежных странах, характеризуются широким многообразием [6, с. 65–73]. В связи с этим заслуживает внимания исследование опыта осуществления и особенности правового регулирования применения поощрительных уголовно-правовых норм в правоохранительной деятельности зарубежных странах.

Общая характеристика и сравнительный анализ показывает, что уголовные законодательства многих зарубежных стран, содержат нормы, так или иначе поощряющие социально-полезное поведение виновных после совершения ими преступлений.

Уголовный кодекс Швейцарии [7, с. 350] в ст. 1 «Неоконченное покушение. Отказ от преступления», предусматривает положение, согласно которому если лицо по собственной инициативе не доводит преступную деятельность до конца, то судья может отказаться от назначения наказания за покушение. Субъект, добровольно отказавшийся от доведения преступления до конца, может рассчитывать на отказ от применения к нему уголовной репрессии со стороны государства, так как личности и обществу, на интересы которых осуществлялось посягательство, не причинен вред. Государство сохранило социально-значимый интерес без неблагоприятных изменений.

По УК Швейцарии добровольный отказ возможен также на стадии приготовления к преступлению. В ст. 260-bis говорится, что «если лицо по собственным побуждениям не доводит приготовительные действия до конца, то оно ненаказуемо» [7, с. 239]. Особенностью данной нормы является четкое указание законодателя на составы конкретных преступлений, приготовление к которым уголовно наказуемо.

В отличие от Уголовного кодекса Республики Казахстан, в УК Швейцарии четко указано, что добровольный отказ от доведения преступления до конца, в данном случае, возможен только на стадии неоконченного покушения, тем самым, исключая повод для дискуссии о возможности доброволь-

ного отказа на стадии оконченного покушения.

В § 3 ст. 53 Уголовного кодекса Польши [8, с. 234], говорится, что при назначении наказания суд также принимает во внимание положительные результаты проведенного посредничества между потерпевшим и виновным либо соглашения между ними достигнуто в судебном производстве или прокурором.

Кроме того, указанное положение развивается в § 2 ст. 60 УК Польши, в котором предусмотрено, что суд может также применить чрезвычайное смягчение наказания, в особенности, если потерпевший помирисился с виновным, вред был устранен, либо потерпевший и виновный договорились о способе устранения вреда. Анализируемая норма УК Польши представляет собой социально-полезное поведение виновного, который заглаживает причиненный вред, отказывается от части своих благ.

В частности, глава 7 Уголовного кодекса Дании [9, с. 230] предусматривает отсрочку исполнения приговора. Согласно § 56(1) УК Дании, если суд не сочтет необходимым, что наказание было исполнено, то в приговоре должно указываться, что вопрос об определении наказания откладывается, а по истечении испытательного срока отменяется.

Основанием отсрочки реального исполнения наказания является не совершение осужденным лицом наказуемого деяния во время испытательного срока и соблюдение ряда условий.

В качестве условия отсрочки исполнения приговора, суд может постановить, что преступник в течение всего или части испытательного срока (по общему правилу не более трех лет, а в особых обстоятельствах испытательный срок может быть установлен до пяти лет) должен находиться под надзором. Кроме того, суд может поставить иные условия, которые сочтет целесообразным.

Данная глава 7 УК Дании (§ 56, 57(1)) соотносима со ст. 63 Уголовного кодекса Республики Казахстан – «Условное осуждение». Однако, внесённые изменения и дополнения в ст. 63 УК РК Законом Республики Казахстан от 21 декабря 2002 г. № 363-II существенно изменили, и не в лучшую сторону, условия применения условного осуждения, позволявшие налагать определенные обязательства на осужденного.

Наибольший интерес представляет п. 7 § 57(1) УК Дании, позволяющий суду обязать виновного выплатить компенсацию за любые убытки, причиненные его преступлением. В этом случае, государство отказывается от реального исполнения уголовного наказания, но вместе с тем, обязывает виновного, независимо от мотивов его

поведения, возместить имущественный ущерб или компенсировать моральный, физический или иной вред потерпевшему, причиненный в результате преступления. Это позволяет установить справедливость и практически в полной мере удовлетворить как имущественные, так и иные интересы потерпевшего от преступления. В связи с этим, на наш взгляд, следует дополнить в ч. 3 ст. 63 Уголовного кодекса Республики Казахстан нормой об обязанности «виновного, независимо от мотивов его поведения, возместить имущественный ущерб или компенсировать моральный, физический или иной вред потерпевшему, причиненный в результате преступления».

Положения, содержащие совокупность правовых предписаний, регламентирующих позитивное посткриминальное поведение субъектов уголовной ответственности, содержаться и в нормах Особенной части Уголовных кодексов ряда зарубежных стран.

Сходные положения с Уголовным кодексом Республики Казахстан наблюдаются в уголовном законодательстве ряда зарубежных стран также в отношении преступлений, связанных с захватом заложников.

В § 1 ст. 252 УК Польши – «Захват заложника» – указано «Не подлежит наказанию за преступление, лицо, которое отказалось от реализации цели принуждения и освободило заложника» [8, с. 175].

В отличие от Уголовного кодекса Республики Казахстан и Уголовного кодекса Польши, Уголовный кодекс Швейцарии предусматривает лишь возможность смягчения наказания за захват заложников, если виновный «отказывается от принуждения и освобождает потерпевшего» [7, с. 206].

Указанная выше статья, является уголовно-правовой поощрительной, так как государство отказывается применения (полностью или частично) к лицу, захватившему заложника, мер уголовно-правового воздействия. Виновный же в свою очередь, должен отказаться от дальнейшей преступной деятельности и освободить заложника. Причем, отказываясь от применения к лицу уголовной репрессии, государство не требует от виновного выполнения никаких дополнительных социально активных действий, которые свидетельствовали бы о раскаянии лица в содеянном, об уменьшении его общественной опасности и т.п. Предусмотрено только условие – отказ от дальнейшей преступной деятельности и освобождение заложника.

Определенное сходство имеет ст. 352 УК Республики Казахстан – «Заведомо ложные показания, заключение эксперта или неправильный пе-

ревод» – со ст. 308 УК Швейцарии, предусматривающей возможность смягчения наказания лицу, которое дало ложные показания по делу, участвуя в судебном процессе в качестве свидетеля, эксперта, переводчика, если оно добровольно сообщит об этом до того момента, когда «наступает правовой ущерб для другого лица» [7, с. 271].

В данном случае ст. 308 УК Швейцарии, носит поощрительный характер, где для установления справедливости, к лицу меры уголовной репрессии применяются не в полном объеме, при условии, что виновный откажется от своих показаний, сообщает об их ложности, тем самым, предотвращая ущерб интересам правосудия и лицам, участвующим в судебном процессе.

Уголовное законодательство зарубежных стран предусматривает возможность использования довольно широкого круга мер уголовно-правового воздействия, социальное значение которых рассматривается как поощрение.

Уголовные кодексы анализируемых государств предусматривают положения о крайней необходимости. В УК Швейцарии ст. 34 – «Крайняя необходимость» – находится в главе 8 «Правомерные действия» [6, с. 85]; в УК Польши в главе 3 – «Исключение уголовной ответственности» [7, с. 56], то есть совершение уголовно наказуемых действий для устранения опасности, грозящей охраняемым интересам, законодатель определяет как правомерные и при соблюдении ряда условий исключает привлечение лица к уголовной ответственности.

В § 47 УК Норвегии представлено определение крайней необходимости в следующей редакции: «Никто не может быть наказан за деяние, совершенное для спасения лица или собственности от опасности, которая являлась неотвратимой, если причиненный ущерб оказался менее значительным по сравнению с тем, который мог быть вызван опасностью» [10, с. 374].

Уголовный кодекс Польши предусматривает норму о том, что не совершает преступления тот, кто действует с целью предотвращения неизбежной опасности, угрожающей какому-либо благу, охраняемому правом, если опасность невозможно было избежать иным способом, а благо, принесенное в жертву, имеет ценность, меньшую, чем спасение (§ 1 ст. 26). В случае превышения пределов крайней необходимости суд может применить чрезвычайное смягчение наказания и даже отказаться от его назначения (§ 3 ст. 26 УК Польши) [7, с. 234].

Во всех перечисленных случаях государство, отказываясь от применения к лицу уголовной репрессии, поощряет его активное, социально-

полезное поведение, которое заключается в устранении лицом непосредственной опасности причинения вреда охраняемым уголовным законом интересам личности, общества и государства.

Сравнительный анализ показывают, что уголовные законодательства многих зарубежных стран, содержат нормы, так или иначе поощряющие социально-полезное поведение виновных после совершения ими преступлений.

Поощрение, проявляющееся в форме раскаяния и исправления содеянного, учитывается при заключении сделок о признании вины, которое широко используется в американском судопроизводстве [11].

По данным американского юриста Р. Моли, 1839г. В штате Нью-Йорк 22% приговоров по уголовным делам было результатом «сделки о признании вины», в 1900г. около 80% уголовных дел решалось путем заключения таких сделок, а сегодня 90% всех уголовных дел в США решается сделками, а полное разбирательство с участием присяжных стало редкостью [12].

Согласно правилу 11 Федеральных правил уголовного процесса в окружных судах США «сделка о признании вины», признается контрактом, который может быть заключен в письменной (как правило) или в устной форме. В нем обвинение и защита приходят к согласию о разрешении дела только по тем пунктам обвинения, по которым обвиняемый признает себя виновным в совершении менее тяжкого преступления, чем ему инкримировалось, или не по всем пунктам обвинения. В результате переговоров обвиняемый признает себя виновным в обмен на снижение тяжести обвинения, обещание определенного снисхождения при назначении наказания. В свою очередь, если обвинитель не уверен в достаточности доказательств о совершении обвиняемым конкретного преступления, то он предъявляет менее серьезное обвинение [13, с. 75]. Сотрудник полиции, арестовывая лицо, виновное в незначительном преступлении самостоятельно оценивает доказательства и рекомендует суду назначить определенное наказание. В таком случае широко учитывается степень искренности и раскаяния обвиняемого, его поведение после совершения преступления. По более тяжким правонарушениям или преступлениям сделка о признании заключается с прокурором. От него (по согласованию с потерпевшим) исходит предложение о заключении сделки, но право принятия окончательного решения принадлежит обвиняемому [14, с. 75–77]. Впрочем, наказание – это вопрос, полностью контролируемый судом, прокурор дает судье лишь рекомендацию о назначении наказания [13, с. 74].

Согласно п. б 65.00 ст. 65 УК Нью-Йорка [15] при назначении подсудимому probation учитывается оказание им существенной помощи в установлении, задержании или преследовании любого лица, совершившего преступления. Одним из условий probation и условного освобождения выступает выполнение обвиняемым требований суда по осуществлению реституции и компенсация убытков или ущерба, причиненного посягательством, в таком размере, в каком он может позволить себе это сделать (ч. 2 § 65.10 ст. 65).

Во многих штатах США, распространено так называемое условное соглашение о назначении наказания. Обвиняемому обещается конкретное наказание, при условии его положительного поведения после ареста, возмещение убытков потерпевшему, выполнения полезной для общества работы, прохождения курса консультаций со специалистом или психотерапевтом [16, с. 135–153]. Однако в данных условных соглашения о назначении наказания в основном учитывает постпреступное поведение лица совершившего преступление.

Необходимо отметить, что «сделки о признании вины» в последние годы широко проникают даже в страны, традиционно относящиеся в континентальной системе права. Например, в Испании, Бельгии, Нидерландах, Австрии, Португалии и др. они известны под названием «трансакции» или «медиации» [14, с. 87–89]. Так, в Бельгии уголовное преследование в рамках медиации связано с обязательством подсудимого возместить ущерб, пройти курс лечения, выполнить работу в общественных интересах или прослушать курс лечения, выполнить работу в общественных интересах или прослушать курс профессионального обучения в объеме до 120 часов

В 1993 году на совместной конференции ученых-юристов Казахстана и США, посвященной обсуждению проекта Уголовного кодекса РК, профессор У.С. Джекебаев выступил с докладом на тему: «Процесс выработки между обвинителем и обвиняемым взаимно удовлетворительного представления уголовного дела, подлежащего утверждению судом» (The plea bargaining process), где был поставлен вопрос о легализации сделки о признании вины. Идея получила поддержку у таких известных ученых, как проф. Джозеф Джоунс, Адам Керленд (США) и проф. Питер Соломон (Канада) и др. Однако идея не получила поддержки в процессе подготовки Уголовного кодекса РК. В то время было много противников заимствования какого-либо «чужого» зарубежного опыта в законотворчестве [17, с. 2]. Эту проблему он выдвигал и на других форумах и в своих научных публикациях, но в то время не

нашлились сторонники освоения и применения такого юридического опыта.

Необходимо отметить, что «сделки о признании вины» в последние годы широко проникают даже в страны, традиционно относящиеся в континентальной системе права. Например, в Испании, Бельгии, Нидерландах, Австрии, Португалии и др. они известны под названием «трансакции» или «медиации» [14, с. 87–89]. Так, в Бельгии уголовное преследование в рамках медиации связано с обязательством подсудимого возместить ущерб, пройти курс лечения, выполнить работу в общественных интересах или прослушать курс лечения, выполнить работу в общественных интересах или прослушать курс профессионального обучения в объеме до 120 часов [16].

Таким образом, можно сделать ряд выводов:

- поощрительные нормы достаточно широко представлены в уголовном законодательстве зарубежных стран;

- уголовное законодательство зарубежных стран предусматривает возможность применения к лицам, совершившим преступление, мер уголовно-правового воздействия, как схожих, так и различных по содержанию с нормами Уголовного кодекса Республики Казахстан, социальное значение которых рассматривается как поощрительные уголовно-правовые нормы.

Гуманизация политики уголовного наказания, предусматриваемая в двух концепциях правовой политики, требует кардинально изменить идеологию правоохранительных органов, осуществить решительный отход от репрессивного, карательного уклона, преобладающего в их деятельности, создать принципиально новую модель работы, адекватную требованиям времени. При этом основное внимание будет уделено приведению законодательной базы в соответствие с международными стандартами и требованиями рыночной экономики. Тем самым будет сведена до минимума криминализация общества и существенно сократится численность тюремного населения.

17 августа 2010 года Нурсултан Назарбаев подписал Указ «О мерах по повышению эффективности правоохранительной деятельности и судебной системы в Республике Казахстан» [18], изданный в целях реализации положений Концепции 2010–2020 [1]. Одной из основных задач реформы является отказ от репрессивной идеологии, курс на дальнейшую либерализацию политики уголовного наказания и перевод законодательства в плоскость восстановительного правосудия, минимизации вовлечения граждан в сферу уголовной юстиции, созданию условий для более широкого применения уголовно-правовых

мер, не связанных с изоляцией от общества, а также поощрительных уголовно-правовых мер, поскольку государство не должно упускать возможности перевоспитания лиц, совершивших преступления, без изоляции от общества.

## ЛИТЕРАТУРА

1. Концепция правовой политики Республики Казахстан на период с 2010 до 2020 года. Утверждена Указом Президента Республики Казахстан от 24 августа 2009 года № 858 // Казахстанская правда. – 2009. – 27 авг. – № 205 (25949).
2. Концепция правовой политики Республики Казахстан, одобренная Указом Президента Республики Казахстан от 20 сентября 2002 года № 949 // Казахстанская правда. – 2002. – 3 окт.
3. Не зря в народе говорят, что тюрьма портит // Казахстанская правда. – 2010. – 7 сент.
4. Казахстанская правда. – 2009. – 11 дек. – С. 22.
5. Ильмалиев Ж.Б. Посткриминальный контроль в отношении лиц, осужденных к лишению свободы: проблемы теории и практики. – Алматы, 2010. – 168 с.
6. Кайшев А.В. Уголовно-правовое значение компромиссов и поощрений: Дисс. на соиск. уч. степ. канд. юрид. наук по спец. 12.00.08. – Ижевск, 2005. – 134 с.
7. Уголовный кодекс Швейцарии. – СПб.: Изд-во «Юридический центр Пресс», 2002. – 350 с.
8. Уголовный кодекс Польши. – СПб.: Изд-во «Юридический центр Пресс», 2001. – 234 с.
9. Уголовный кодекс Дании. – СПб.: Изд-во «Юридический центр Пресс», 2001.
10. Уголовное законодательство Норвегии. – СПб.: Изд-во «Юрид. центр Пресс», 2003. – С. 374.
11. Тейман С. Сделки о признании вины или сокращение формы судопроизводства: по какому пути пойдет Россия? // Российская юстиция. – 1998. – № 10; Морозова И., Анненков А., Дадонов С. Сделка о признании вины как вариант мирового соглашения // Российская юстиция. – 2000. – № 10.
12. Махов В.Н., Пешков М.А. Юристы США о «сделке о признании вины» // Право и политика. – 2000. – № 10. – С. 74.
13. Савкин А.В. Деятельное раскаяние в преступлении: правовые и криминалистические проблемы: Дисс... докт. юрид. наук: 12.00.08.. – М., 2002. – С. 75.
14. Уголовное законодательство зарубежных стран (Англии, США, Франции, Японии): Сборник законодательных материалов / Под ред. И.Д. Козочкина. – М., 1999.
15. Николайчик В.М. Уголовный процесс США. – М., 1981. – С. 135–153.
16. Головко Л.В. Новые основания освобождения от уголовной ответственности и проблемы их процессуального применения // Государство и право. – 1997. – № 8.
17. Джекебаев У.С. Уголовно-правовые и криминологические проблемы легализации сделок о признании вины: Научный доклад // Юридическая наука и практика: Постоянно действующий теоретический семинар – Алматы: ЗАО КазГЮУ, 2002. – 15 с.
18. Казахстанская правда. – 2010. – 18 авг. – № 218 (26279).

## Резюме

Көтермелекші қылмыстық құқықтық нормалар қарастырады, шетелдердің қылмыстық заңнамасымен салыстырмалы талдау жүргізеді, қылмыстық заңнаманың көтермелекші нормаларын жетілдіру мәселелерін және оларды қолдану тәжірибесін қарастырады.

## Summary

Author examines the term of the incentive criminal-legal norm, brings forward a comparative analysis of the criminal codes of foreign countries, and examines questions of the advancement of the Criminal Code's incentive norms and practices of its application.