

**ПРАВОВЫЕ ОСНОВЫ УГОЛОВНОГО ПРЕСЛЕДОВАНИЯ
МЕЖДУНАРОДНЫХ ПРЕСТУПЛЕНИЙ
ПО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ КЫРГЗСКОЙ РЕСПУБЛИКИ**

(по состоянию на декабрь 2007 г.)

Автор:

**МУСАБЕКОВА Ч.А.,
кандидат юридических наук,
доцент**

БИШКЕК-2007 г.

А. Введение

1. Общие сведения

Кыргызская Республика – государство в средней части Центральной Азии, в основном на территории Тенир-Тоо. Стлица – г. Бишкек. Население – 5,139 млн. (2006 г.). Этнические кыргызы составляют 68,4% населения Кыргызской Республики, далее следует этнические узбеки – 14,3 % населения и русские – 9,4 %. Официальным языком является кыргызский язык, принадлежащий к тюркской группе. Русский язык используется широко в общественной и личной жизни всеми этническими группами и обладает статусом официального (ст.5(2) новой редакции Конституции КР от 23.10.2007 г.). Основной религией является ислам и православное христианство.

Территория Кыргызстана, как и вся Средняя Азия, является одним из древнейших очагов человеческой цивилизации. Исследования археологов показывают, что первобытный человек освоился здесь со времен каменного века. Кыргызы - этнос, известный в Центральной Азии уже в I тысячелетии до нашей эры. Первые государственные образования на территории современного Кыргызстана возникли во II веке до н.э., когда южные, земледельческие районы страны вошли в состав государства Паркан. В IV-III вв. до нашей эры древние кыргызы входили в мощные племенные союзы кочевников, которые весьма серьезно тревожили Китай. Именно тогда началось строительство Великой Китайской стены. Во II-I вв. до нашей эры часть кыргызских племен ушла из-под власти гуннов (Хунну) на Енисей ("Эне-сай" по-кыргызски означает "Мать-река") и Байкал ("Бай кел" по-кыргызски - "Богатое озеро"). Именно здесь они образовали первое свое государство и Кыргызский Каганат. С середины IX до начала X века великокыргызское ханство охватило Южную Сибирь, Монголию, Байкал, верховья Иртыша, часть Кашгарии, Иссык-Куль и Талас. Начиная с XIII века кыргызам пришлось вести кровопролитные войны за независимость от различных завоевателей. Во второй половине XV века на территории Кыргызстана в результате объединения кыргызских племен впервые сложилось самостоятельное ханство, в состав которого вошла основная часть сформировавшейся к тому времени кыргызской народности. В 1863 году Северный Кыргызстан был присоединен к Российской империи, а в 1876 году - Южный. После победы Октябрьской революции в 1917 году кыргызы вместе со всеми народами бывшей царской России вошли в состав Советской республики. В 1918 году Кыргызстан - часть Туркестанской АССР. По национально-государственному размежеванию советских республик Средней Азии 14 октября 1924 года была образована Кара-Киргизская (с 25 мая 1925 года - Киргизская) автономная область в составе РСФСР, 1 февраля 1926 года преобразована в Киргизскую АССР, а 5 декабря 1936 года - в Киргизскую ССР. Национальную независимость и национальный суверенитет кыргызский народ получил мирным путем после распада СССР. В октябре 1990 года на сессии Верховного Совета республики было принято решение о переименовании Киргизской ССР в Республику Кыргызстан. 15 декабря 1990 года Верховный Совет принял Декларацию о суверенитете республики, а 31 августа 1991 года - Декларацию о независимости Кыргызстана.

Конституции принимались в 1929, 1937, 1978 годах по образцу советских конституций. 5 мая 1993 года была принята первая Конституция Кыргызской Республики как независимого суверенного государства. С тех пор в нее семь раз вносились существенные изменения: в октябре 1994 г., в феврале 1996 г., в октябре 1998 г., в феврале 2003 г., в ноябре 2006 г., декабре 2006 г., в октябре 2007 г. Так что можно оформлять заявку на внесение в книгу рекордов Гиннеса в качестве государства, которому по частоте изменения Конституции нет равных в мире.

Согласно новой редакции Конституции КР от 23 октября 2007 года (далее Конституция КР) Кыргызская Республика признает себя демократическим, правовым,

светским, социальным государством (ст. 1). Кыргызстан – унитарное государство со смешанной (президентско-парламентской) формой государственного правления. Согласно ст. 12(1) Конституции 2007 г. высшую юридическую силу на территории Кыргызстана имеют нормы Конституции. Все иные нормативные правовые акты принимаются на ее основе, в том числе международные договорные и другие обязательства республики.

2. Международное право и право Кыргызской Республики

Обязанность руководствоваться нормами международного права закреплена во многих статьях Конституции КР. Центральным положением в этой области является норма, закрепленная в пункте 3 статьи 12 Конституции КР 2007 г.:

«3. Вступившие в установленном законом порядке в силу международные договора и соглашения, участниками которых является Кыргызская Республика, а также общепризнанные принципы и нормы международного права являются составной частью законодательства Кыргызской Республики».

Такая же норма содержится и в преамбуле Закона Кыргызской Республики «О международных договорах Кыргызской Республики» от 21 июля 1999 года №89:

«Международные договоры являются правовой основой международных отношений Кыргызской Республики.

Международные договоры Кыргызской Республики в соответствии с Конституцией Кыргызской Республики являются составной и непосредственной действующей частью законодательства Кыргызской Республики.

Кыргызская Республика выступает за неукоснительное соблюдение норм международного права и подтверждает свою приверженность основополагающему принципу международного права - принципу добросовестного выполнения международных обязательств».

И в статье Закона КР «О нормативных правовых актах» от 1 июля 1996 года N 34:

«1. В случае несоответствия закона или иного нормативного правового акта Кыргызской Республики заключенным в установленном порядке международным договорам, в которых участвует Кыргызская Республика, или общепризнанным нормам международного права применяются правила, установленные этими договорами и нормами».

Таким образом, частью правовой системы КР являются следующие виды международно-правовых источников:

- 1) общепризнанные принципы и нормы международного права;
- 2) международные договора и соглашения, вступившие в установленном порядке в силу, участником которых является Кыргызстан;

Общепризнанные принципы и нормы международного права. Конституция Кыргызской Республики вводит в законодательство КР общепризнанные принципы международного права. В международном праве не существует акта, который бы содержал исчерпывающий перечень общепризнанных принципов. Такие принципы закреплены в Уставе ООН, Декларации о принципах дружественных отношений и сотрудничества между государствами в соответствии с Уставом ООН от 24 октября 1970 года, Хельсинском заключительном акте Совещания по безопасности и

сотрудничеству в Европе от 1 августа 1975 года и других актах. Необходимо отметить, что не существует полного единогласия относительно того, какие принципы международного права являются общепризнанными. Поэтому следует говорить о том, что Конституция КР включила в свою правовую систему только те общепризнанные принципы, которые КР признаёт в качестве таковых.

Общепризнанная (обычная) норма международного права создаётся в результате повторяющейся практики государств и становится международно-правовой нормой для тех стран, которые признают её в качестве таковой. Примером этого является Всеобщая декларация прав человека 1948 года, принятая резолюцией Генеральной Ассамблеи ООН, положения которой в результате их применения государствами стали обычными нормами международного права. В этом случае, как мы полагаем, следует говорить о том, что Конституция КР включила в правовую систему те общепризнанные нормы международного права, которые наше государство признаёт в качестве таковых.

Международные договора. В соответствии со ст. 5 Закона о международных договорах КР согласие Кыргызской Республики на обязательность для нее международного договора может выражаться путем:

- подписания договора;
- обмена нотами или письмами, образующими договор;
- ратификации договора;
- утверждения договора;
- присоединения к договору;
- применения любого другого способа приобретают обязательную юридическую силу на территории Кыргызской Республики.

В определении места международных норм среди источников права Кыргызской Республики важное значение, в первую очередь имеет вопрос о соотношении международных договоров и Конституции Кыргызской Республики. Анализ текста Конституции Кыргызской Республики, Закона о международных договорах Кыргызской Республики и других законов свидетельствует о том, что на территории Кыргызской Республики Конституция Кыргызской Республики «имеет высшую юридическую силу». Не вступившую в силу международные договоры, признанные не соответствующими Конституции, не подлежат введению в действие и применению.

В отраслевых законах¹ имеется статья, устанавливающая приоритетное применение международного права в случае коллизии с внутренними правовыми нормами. В большинстве законов Кыргызской Республики эта статья сформулирована следующим образом:

«Если международным договором Кыргызской Республики установлены иные правила, чем предусмотрено настоящим законом, то применяются правила международного договора».

Подобного рода установка на приоритетное применение международного договора ни в коей мере не отменяет той или иной нормы во внутреннем законе государства. Это означает, что данная норма внутреннего права не действует применительно к международному договору Кыргызстана с каким-то определенным иностранным государством. При регулировании отношений с другими иностранными государствами продолжает действовать та же норма внутригосударственного права.

¹ См.: ст.6 Гражданского кодекса КР (Ч.1) от 8 мая 1996 года N 15; ст.3 Трудового кодекса от 4 августа 2004 года N 106; ст.5 Таможенного кодекса КР от 12 июля 2004 года N 87; ст.7 Воздушного кодекса КР от 15 апреля 1994 года N 1483-ХП; ст.1 (п.3) Гражданского процессуального кодекса КР от 29 декабря 1999 года N 146; ст.7 Семейного кодекса КР от 30 августа 2003 года N 201; ст.52 Закона КР «Об образовании» от 30 апреля 2003 года N 92; ст.3 (2) Уголовно-исполнительного кодекса КР от 13 декабря 1999 года N 142 и др.

Таким образом, рассматриваемая конституционная норма проявляется в признании непосредственного действия международно-правовых норм в сфере внутрисударственной деятельности и внутрисударственной юрисдикции, в предписании непосредственного применения этих норм судами, другими органами государства, хозяйствующими субъектами, должностными лицами и гражданами. Такой вывод обусловлен пониманием текста п.3 ст.12 Конституции КР в контексте с другими конституционными нормами и другими многочисленными законодательными актами Кыргызской Республики, предусматривающих их совместное с международными договорами применение.

3. Римский статут и право Кыргызской Республики

По отношению к Римскому статуту Международного уголовного суда позицию Кыргызстана можно назвать выжидательной.

Кыргызстан принимал участие в работе Дипломатической конференции полномочных представителей по созданию МУСа, который проходил в Риме с 15 июня по 17 июля 1998 г. 4 декабря 1998 года Президент Кыргызской Республики подписал Распоряжение, которое уполномочило Председателя Конституционного суда Кыргызской Республики Баекову Чолпон Турсуновну на подписание Римского статута Международного уголовного суда. 12 декабря 1998 года Ч.Т.Баекова подписала Римский Статут Международного уголовного суда от имени Кыргызской Республики.

В Плате мероприятий, утвержденного постановлением Правительства КР «О реализации предложений по имплементации норм международного гуманитарного права в Кыргызской Республике» от 18 июня 2003 года N 361, было предусмотрено изучение вопроса о целесообразности ратификации Кыргызской Республикой Римского статута. Однако, к Римскому статуту до сих пор Кыргызстан не присоединился. Хотя в последнее время ведется определенная работа по подготовке к ратификации Римского Статута.

В частности, велась более активная работа со стороны неправительственного сектора при поддержке проекта Европейского союза «Информационная и ратификационная компания о Международном уголовном суде (МУСе) в России, Турции и странах Центральной Азии». В научной литературе выдвигались решительные предложения о необходимости окончательного признания юрисдикции Международного уголовного суда, вплоть до принятия отдельного закона в Кыргызской Республике, где в полной мере будут регулированы вопросы определения и наказания преступления против мира и безопасности. Кроме того, это обусловлено юридической обязанностью страны по добросовестному выполнению взятых на себя международных обязательств. Однако определенные трудности в процессе подготовки к ратификации Римского Статута ощущается, и они не только правового характера, есть и политические причины столь долгого затягивания этого процесса.

Есть внутри государства силы, полагающие, что ряд положений Римского статута противоречат Конституции Кыргызской Республики, и прежде чем его ратифицировать надо внести сначала поправки в Конституцию. В частности, это касается следующих положений:

1) статья 27 Римского статута, в соответствии с которой его положения касаются в равной степени всех лиц, вне зависимости от их должностного положения, и которая не соответствует пункту 1 статьи 49, пункту 1 статьи 56, пункту 2 статьи 83 Конституции Кыргызской Республики от 23 октября 2007 года, гарантирующих иммунитет соответственно Президенту Кыргызской Республики, депутатам парламента Кыргызской Республики и судьям;

2) статья 89(1) Римского статута, которая предусматривает передачу лиц Международному уголовному суду, и статья 107(3), касающейся передачи государством лица третьему государству для судебного преследования или исполнения приговора, не соответствующих пункту 5 статье 20 Конституции Кыргызской Республики от 23 октября 2007, в соответствии с которой гражданин КР не может быть выдан другому государству, в том числе и в связи с процедурой уголовного преследования;

Конституция КР не предусматривает также передачу граждан КР (в качестве отдельного вида экстрадиции) международным органам уголовного судопроизводства.

3) статьи 42(4) и 66(2) Римского статута, где бремя доказывания возлагается на прокурора, выбранного членами Ассамблеи государств-участников, не согласуются со статьей 77 Конституции КР, в соответствии с которой поддержка обвинения в суде возлагается на прокуратуру КР.

Рассматривая Статут на предмет его соответствия Конституции КР, на наш взгляд, следует принимать во внимание следующее.

Первое, относительно иммунитета высших должностных лиц.

Во-первых, В соответствии со статьей 27(1) Статута, его положения применяются в равной мере ко всем лицам, вне зависимости от их должностного положения. В частности, должностное положение главы государства или правительства, члена правительства или парламента, избранного представителя или должностного лица правительства не освобождает лицо от уголовной ответственности согласно Статуту и не является само по себе основанием для смягчения приговора.

Статья 27(2) Статута предусматривает, что иммунитеты и специальные нормы, которые могут быть связаны с должностным положением лица согласно национальному или международному праву, не должны препятствовать осуществлению Судом его юрисдикции в отношении такого лица.

В соответствии с пунктом 3 статьи 12 Конституции Кыргызской Республики общепризнанные принципы и нормы международного права являются составной частью правовой системы КР.

Одним из этих принципов является принцип добросовестного соблюдения международных обязательств, который возник в форме международно-правового обычая «*раста sunt servanda*» на ранней стадии развития государственности. В настоящее время он нашел отражение в многочисленных международных соглашениях.

В качестве общепризнанной нормы поведения субъектов вышеупомянутый принцип закреплен в Уставе ООН, в Преамбуле которого подчеркивается решимость членов ООН «создать условия, при которых могут соблюдаться справедливость и уважение к обязательствам, вытекающим из договоров и других источников международного права».

Установление ответственности за совершение большинства преступлений, предусмотренных Римским статутом, является международно-правовым обязательством КР, в соответствии с другими международно-правовыми документами, которые вступили в силу для нашего государства.

К ним, в частности, относятся Конвенция о предупреждении преступления геноцида и наказании за него от 9 декабря 1948 г. (вступила в силу 12 января 1951 г.)²; Женевская конвенция о защите гражданского населения во время войны от 12 августа 1949 г. (вступила в силу 21 октября 1950 г.)³; Женевская конвенция об обращении с военнопленными от 12 августа 1949 г. (Конвенция вступила в силу 21 октября 1950 г.)⁴; Конвенция о защите культурных ценностей в случае вооруженного конфликта от

² Кыргызская Республика присоединилась Законом Кыргызской Республики от 26 июля 1996 года №49.

³ Вступила в силу для Кыргызстана с 1992 г. на основе правопреемства.

⁴ Ратифицирована Законом КР от 21 июля 1999 года N 86.

14 мая 1954 г. (вступила в силу 6 июля 1957 г.)⁵; Международная конвенция о предупреждении преступления апартеида и наказании за него от 30 ноября 1973 г. (вступила в силу 18 июля 1976 г.)⁶; Конвенция против пыток и других жестоких, бесчеловечных и унижающих достоинство видов обращения и наказания от 10 декабря 1984 г. (вступила в силу 26 июня 1987 г.)⁷.

Фактически Статут отражает большинство положений, определяющих преступления, которые перечислены в упомянутых выше и других конвенциях, к которым присоединилась КР.

Положения Статута, запрещающие преступление геноцида, преступления против человечности, военные преступления, преступление агрессии, в настоящее время считаются обычной нормой международного права, что неоднократно подтверждали международные органы.

Следовательно, их криминализация, в соответствии со статьей 12 Конституции КР, не зависит от соблюдения КР положений Статута и его вступления в силу.

Во-вторых, положения Статута не запрещают установления положений и не отменяют положения Конституции КР, касающиеся неприкосновенности Президента КР, депутатов парламента и судей, а лишь вытекают из того, что неприкосновенность этих лиц связана с национальной безопасностью и не может служить препятствием для осуществления Международным уголовным судом его юрисдикции, касающейся тех из них, кто совершил преступления, указанные в Статуте.

Это полностью согласуется с международно-юридическими обязательствами КР.

Так, Конвенция о предупреждении преступления геноцида и наказании за него прямо предусматривает, что лица, совершающие геноцид, подлежат наказанию, независимо от того, являются ли они ответственными по конституции правительствами, должностными или частными лицами (статья 4). Следовательно, положения Конституции КР, касающиеся неприкосновенности указанных категорий лиц, следует толковать в постоянной связи с положениями статьи 12 Конституции КР.

В-третьих, неприкосновенность определенной категории должностных лиц не является их привилегией; она связана с выполнением ими важных государственных функций, поэтому, согласно Конституции КР и международно-правовым обязательствам КР, ее нельзя считать гарантией их безнаказанности. Неприкосновенность Президента КР, депутатов парламента и судей лишь определяет особые условия возбуждения против них уголовного преследования.

В-четвертых, лица, пользующиеся правом на неприкосновенность, могут нести уголовную ответственность по национальному законодательству, что соответствует международно-правовым обязательствам государства, с привлечением внутригосударственных (национальных) судебных механизмов. Согласно принципу дополнительности, лежащему в основании Статута (статья 17), Международный уголовный суд не принимает на рассмотрение дела, если в отношении соответствующего лица после надлежащей судебной процедуры уже был вынесен приговор другим судом (в том числе национальным судом) за действия, запрещенные в Статуте (статья 20).

Следовательно, статья 27 Статута не противоречит пункту 1 статьи 49, пункту 1 статьи 56, пункту 2 статьи 83 Конституции КР.

Второе, относительно передачи лиц Международному уголовному суду.

В соответствии с пунктом 5 статьи 20 Конституции КР, гражданин КР не может быть выдан другому государству.

⁵ Кыргызская Республика присоединилась постановлениями ЗС Жогорку Кенеша КР от 8 июня 1995 года З N 121-1 и СНП Жогорку Кенеша КР от 10 июня 1995 года П N 94-1.

⁶ Кыргызская Республика присоединилась Законом КР от 26 июля 1996 года N50.

⁷ Кыргызская Республика присоединилась Законом КР от 26 июля 1996 года №46.

Статья 89(1) Статута предусматривает, что Международный уголовный суд может препроводить просьбу об аресте и передаче лица вместе с подкрепляющими эту просьбу материалами любому государству, на территории которого находится это лицо, или обратиться к этому государству с просьбой о сотрудничестве в производстве ареста и передаче такого лица. Государства-участники, в соответствии с предусмотренной их национальным законодательством процедурой, выполняют такие просьбы.

Анализ положений Конституции КР, Статута и других нормативных правовых актов, а также ознакомление со специальной литературой и международно-правовой практикой дают основания полагать следующее.

Термины «передача» и «выдача» в общем понимании их применения часто считаются синонимами, однако в международно-правовых документах и специальной литературе в них вкладывается различный смысл, что делает их юридический характер неидентичным.

Следовательно, международно-правовые документы и специальная литература исходят из того, что доставка лица другому равным образом суверенному государству в принципе отличается от предоставления лица в распоряжение Суда, учрежденного в соответствии с международным правом с участием и с согласия заинтересованных государств.

Если первое, по международно-правовой терминологии, определяется термином «выдача» или «экстрадиция», то второе термином «передача».

Статут также придерживается этой международно-правовой практики, в соответствии с его статьей 102, «передача» означает доставку лица государством в Суд, а «выдача» доставку лица одним государством другому государству в соответствии с положениями международного договора, конвенции или национального законодательства.

В соответствии с пунктом 5 статьи 20 Конституции КР, выдача (экстрадиция) граждан КР другому государству запрещается. Следовательно, это положение касается лишь национальной, но не международной юрисдикции. Его целью является гарантировать непредвзятое рассмотрение дела в суде и справедливость и законность наказания для граждан КР.

Международный уголовный суд не может приравниваться к иностранному суду, поскольку он учреждается, как уже указывалось, с участием и с согласия государств-участников на основании международного, а не национального права.

Цель, которой объясняется запрещение выдачи граждан одним государством другому, достигается в Международном уголовном суде с помощью применения соответствующих положений Статута, разработанных (или одобренных) государствами-участниками. Эти положения основаны на международных пактах по правам человека, обязательность которых для КР уже признана.

Следовательно, положения Конституции, касающиеся запрещения выдачи граждан КР (даже в случае широкого толкования термина «выдача») нельзя рассматривать отдельно от международно-правовых обязательств КР.

Таким образом, необходимо учитывать установленный в Статуте (статья 17) принцип дополнительности, из которого следует, что, если национальная юрисдикция задействована в отношении лиц, виновных в самых тяжких международных преступлениях, Международный уголовный суд не осуществляет в отношении этих лиц свою собственную юрисдикцию, следовательно, вопрос об их передаче Международному уголовному суду не возникает.

Третье, относительно полномочий прокуратуры.

Статья 77 Конституции КР предусматривает, что прокуратура КР является единой системой, на которую возлагается обвинение в суде от имени государства.

Во-первых, осуществление прокуратурой обвинения в суде от имени государства, по смыслу статьи 77 Конституции КР, касается внутрисударственной,

а не международно-правовой юрисдикции. Во-вторых, согласно статье 42(4) Статута, Прокурор, который должен осуществлять уголовное преследование в Суде и доказывать тяжесть вины обвиняемого, избирается государствами-участниками Статута, следовательно, их волеизъявление при этом не ограничивается.

Поскольку в соответствии со статьей 12 Конституции КР международные договоры, вступившие в установленном порядке в силу для Кыргызстана, становятся составной частью правовой системы КР, соответствующие положения Статута, касающиеся поддержки обвинений в Международном уголовном суде, могут быть имплементированы в законах КР без внесения изменений в Конституцию КР.

Это дает основания полагать, что статьи 42(4) и 66(2) Статута не противоречат положениям статьи 77 Конституции КР.

По утверждению некоторых правозащитных организаций, еще одним препятствием ратификации Римского Статута является наличие военной базы США «ГАНСИ» на территории Кыргызской Республики («контртеррористическая операция»), и опасения Американского правительства относительно своих военнослужащих этой базы, которые могут оказаться в числе подследственных или подсудимых МУС.

Действительно Распоряжением премьер-министра КР Н.Танаева был одобрен проект Соглашения между Правительством Кыргызской Республики и Правительством Соединенных Штатов Америки о передаче лиц Международному уголовному суду. Согласно этому соглашению сторонами достигнута договоренность о взаимном обязательстве не передавать граждан друг друга Международному уголовному суду ("Соглашение по статье 98" Римского статута). Однако оно не ратифицировано парламентом.

3. Уголовно-процессуальное законодательство

Уголовный процесс в Кыргызстане регулируется Конституцией КР (в редакции от 23 октября 2007 г.) и Уголовно-процессуальным кодексом Кыргызской Республики (УПК КР) от 30 июня 1999 года №628, который заменил УПК Кыргызской ССР 1960 года⁹.

В Конституции КР предусмотрены целый ряд важнейших вопросов уголовно-процессуального права, в частности в ст.14 раздела 2 «Свободы и права человека» установлены принципы уголовного процесса: право на свободу и личную неприкосновенность, право на тайну переписки, телефонных переговоров, телеграфных почтовых и иных сообщений, право на неприкосновенность жилища, частной жизни, на уважение чести и достоинства, право на возмещение государством вреда, причиненного незаконными действиями государственных органов и их должностных лиц и др.

В Конституции (п.5, 7 ст. 15) также детальное выражение получили важнейшие правила, вытекающие из принципа презумпции невиновности и нравственные нормы, согласно которым: а) никто не обязан свидетельствовать против самого себя, своего супруга и близких родственников, круг которых определяется законом; б) доказательства, добытые с нарушением закона, не используются в судопроизводстве.

В Конституции закреплены и другие нормы, имеющие значение для уголовного процесса. В пункте 6 статьи 15 каждому арестованному гарантируется право на рассмотрение дела судом с участием присяжных заседателей, в случаях предусмотренных законом¹⁰. В главе 7 «Судебная власть Кыргызской Республики»

⁸ Введен в действие Законом КР о введении в действие Уголовно-процессуального кодекса Кыргызской Республики от 30 июня 1999 года №63 // «Эркин Тоо», 21 июля 1999 года, №59-62.

⁹ Ведомости Верховного Совета Кыргызской ССР, 1960 г., №40, ст.146.

¹⁰ В целях реализации конституционной нормы о праве граждан на участие в отправлении правосудия присяжных заседателей в судах КР в УПК введена новая глава 37-1 «Производство по уголовным

предусмотрены положения об осуществлении правосудия только судом (п.1 ст.82); гласность судебного разбирательства, состязательность и равноправие сторон (ст.88).

Действующий УПК принят в ходе реализации судебно-правовой реформы и в нем закреплены такие новшества, как: участие защитника в деле с момента первого допроса или фактического задержания подозреваемого (обвиняемого); осуществление судопроизводства на основе состязательности и равноправия сторон; обжалование судебных решений, не вступивших в законную силу, в апелляционном порядке; правило недопущения в качестве доказательств, полученные с нарушением закона; право каждого на допросе не свидетельствовать против самого себя, своего(ей) супруга(и) и близких родственников¹¹.

УПК состоит из двух частей (общая и особенная), которая делятся на разделы, главы, которые состоят из статей, состоящие из пронумерованных частей и пунктов. Общие положения УПК содержат нормы, имеющие значение для всего производства по уголовному делу, его отдельных стадий, а также субъектов уголовного процесса. Особенная часть УПК обеспечивает регулирование производства по уголовному делу от стадии возбуждения уголовного дела до проверки законности и обоснованности приговоров и других процессуальных решений, вступивших в законную силу. В особенную часть также входит регулирование особенностей отдельных производств (по делам несовершеннолетних, по применению принудительных мер медицинского характера).

В УПК впервые включены разделы о ходатайствах и жалобах, основные положения о порядке взаимодействия судов, прокуроров, следователей с соответствующими организациями и должностными лицами иностранных государств (раздел XIV); главы о производстве по делам частного обвинения (глава 37), об упрощенном порядке судебного разбирательства и принятии судебного решения при согласии обвиняемого с предъявленным ему обвинением (глава 36-1), о производстве по уголовным делам, рассматриваемым судом с участием присяжных заседателей (глава 37-1).

Результатом долгих дискуссий и безусловным торжеством международных стандартов явилось установление судебного контроля в отношении ареста статьей 15 (пп.1, 2) новой редакции Конституции КР от 9 ноября 2006 года¹². Срок задержания сокращен с 72 часов до 48 часов, а полномочия на арест переданы от прокуратуры судам. Право на свободу и личную неприкосновенность, запрет произвольных и незаконных арестов провозглашены статьей 9 Международного пакта о гражданских и политических правах (МПГПП), участником которого Кыргызстан является с 12 января 1994 г. Нормы УПК Кыргызской Республики, делегирующие это право контроля прокурору, не соответствовали требованиям МПГПП¹³. В соответствии с Законом о новой редакции Конституции Кыргызской Республики от 9 ноября 2006 г. полномочия органов прокуратуры по даче санкции на заключение под стражу сохранялись до внесения соответствующих изменений в действующие законы, которые должны быть приняты не позднее шести месяцев со дня вступления вышеназванного закона. Даже если соответствующие изменения в законы не были бы внесены в указанный срок, эти полномочия подлежали бы осуществлению судами.

делам, рассматриваемым судом с участием присяжных заседателей» в редакции Закона КР от 25 июня 2007 года N 91, а также была создана рабочая группа распоряжением Президента КР от 20 апреля 2006 года №137, которая разработала проект Закона о присяжных заседателях в судах КР и представила в Администрации Президента Кыргызской Республики.

¹¹ См.: Кулбаев А.К. Уголовный процесс Кыргызской Республики: учебное пособие. – Бишкек, 2006. С.20-23.

¹² В действующей новой редакции Конституции КР от 23 октября 2007 г. указанное положение сохранено (пп.1, 2 ст.15.).

¹³ Более подробно позицию автора этого раздела по данному вопросу см.: Особенности развития и вопросы судебной реформы в Кыргызской Республике (сб. информационно-аналитических статей) /Под ред. Осмонова К.Э., Керезбекова К.К. Б.: «Учкун», 2005. С.36-39.

Парламент внес соответствующие изменения и дополнения в законы Кыргызской Республики своевременно¹⁴, в том числе и в УПК, в соответствии с которыми заключение под стражей допускаются только в предусмотренных УПК случаях и лишь по судебному решению (ст.110 УПК Кыргызской Республики). При задержании лица, подозреваемого в совершении преступления в порядке ст.94 и 95 УПК КР¹⁵, ходатайство о заключении под стражу и другие необходимые материалы должны быть следователем представлены судье в течение 48 часов с момента задержания, но не позднее 2 часов до истечения срока задержания. Задержанное лицо также доставляется на судебное заседание.

Заключение под стражу в качестве меры пресечения применяется по судебному решению в отношении обвиняемого в совершении преступлений, за которые уголовным законом предусмотрено наказание в виде лишения свободы на срок свыше 3 лет при невозможности применения иной более мягкой меры пресечения. В исключительных случаях эта мера пресечения может быть избрана в отношении обвиняемого в совершении преступления, за которое предусмотрено наказание в виде лишения свободы на срок до 3 лет, при наличии одного из следующих обстоятельств:

- 1) обвиняемый не имеет постоянного места жительства на территории Кыргызской Республики;
- 2) его личность не установлена;
- 3) он скрылся от органов следствия или суда.

Постановление о возбуждении ходатайства об избрании в качестве меры пресечения заключения под стражу подлежит рассмотрению единолично судьей районного (городского) суда или суда военного гарнизона с участием обвиняемого, прокурора, защитника по месту производства расследования либо месту задержания подозреваемого (обвиняемого) в течение 2 часов с момента представления материалов в суд.

Постановление судьи об избрании меры пресечения или об отказе в этом может быть обжаловано в вышестоящий суд в течение 5 суток. Предельные сроки

¹⁴ Закон о внесении изменений и дополнений в Уголовный кодекс КР, Уголовно-процессуальный кодекс КР, Кодекс КР об административной ответственности, Уголовно-исполнительный кодекс КР, в Законы Кыргызской Республики "О Верховном суде Кыргызской Республики и местных судах", "О прокуратуре Кыргызской Республики", "О порядке и условиях содержания под стражей лиц, задержанных по подозрению и обвинению в совершении преступлений", "Об общих принципах амнистии и помилования", "О введении в действие Уголовно-процессуального кодекса Кыргызской Республики" и "О введении в действие Уголовного кодекса Кыргызской Республики" от 25 июня 2007 года N 91.

¹⁵ **Статья 94 УПК КР:**

- «(1) Лицо, подозреваемое в совершении преступления, может быть задержано:
- 1) если лицо застигнуто при совершении преступления или непосредственно после его совершения;
 - 2) если очевидцы, в том числе и потерпевшие, прямо укажут на данное лицо, как на лицо, совершившее преступление;
 - 3) если на подозреваемом или на его одежде, при нем или в его жилище будут обнаружены явные следы преступления.

(2) Лицо может быть задержано при наличии иных данных, дающих основание подозревать его в совершении преступления, а также в случаях, когда оно не имеет постоянного места жительства, не установлена его личность и когда им предпринималась попытка к побегу».

Статья 95 УПК КР:

«(1) Протокол о задержании лица, подозреваемого в совершении преступления, составляется не позднее трех часов с момента фактического доставления задержанного. В протоколе о задержании указываются основания и мотивы, место и время задержания (с указанием часа и минут), результаты личного обыска. Протокол объявляется подозреваемому и при этом ему разъясняются права, предусмотренные статьей 40 настоящего Кодекса. Протокол задержания подписывается лицом, его составившим, и задержанным. О произведенном задержании следователь обязан письменно сообщить прокурору в течение двенадцати часов с момента составления протокола задержания.

(2) Задержанный должен быть допрошен в соответствии с правилами, предусмотренными статьей 191 настоящего Кодекса».

содержания под стражей и порядок их продления предусмотрены статьей 111 УПК Кыргызской Республики¹⁶.

В уголовном процессе применяются соответствующие статьи закона, определяющие судебную систему, компетенцию судов, полномочия и принципы деятельности прокуратуры, задачи и полномочия органов внутренних дел, права и обязанности адвокатов¹⁷. Нормы этих и других законов, имеющих уголовно-процессуальное содержание, должны соответствовать нормам УПК. Такое правило закреплено в пункте (3) статьи 1 УПК.

В Кыргызской Республике не должны издаваться законы и другие акты в сфере уголовного судопроизводства, отменяющие или умаляющие права и свободы человека и гражданина, нарушающие независимость суда и состязательную форму процесса, придающие доказательствам заранее установленную силу, противоречащие общепризнанным принципам и нормам международного права, положениям международных договоров независимого государства (пункт (4) статьи 1 УПК).

На уголовно-процессуальную деятельность значительное влияние оказывают решения Конституционного суда Кыргызской Республики и разъяснения Верховного суда Кыргызской Республики по вопросам судебной практики. Однако разъяснения Верховного суда Кыргызской Республики источником права не являются. В них формулируются не новые правила, восполняющие пробелы законодательства, а рекомендации по возникающим при рассмотрении уголовных дел вопросам применения действующего законодательства. Аналогичное юридическое значение имеют также ведомственные акты: приказы и указания Генерального прокурора Кыргызской Республики, министра внутренних дел Кыргызской Республики, руководителей других министерств и ведомств.

Общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры, ратифицированные Кыргызской Республикой, являются составной частью уголовно-процессуального права (пункт (2) статьи 1 УПК).

4. Уголовное законодательство

Согласно статье 1 Уголовного кодекса Кыргызской Республики (УК КР) уголовное законодательство республики составляет не любой закон, а исключительно Уголовный кодекс. Действующий Уголовный кодекс Кыргызской Республики от 1 октября 1997 года №68 принят Законодательным собранием Жогорку Кенеша КР 18

¹⁶ Ст. 111 УПК КР (извлечение):

«(1) Мера пресечения в виде заключения под стражу при расследовании уголовного дела избирается по решению суда на срок до двух месяцев.

(2) В случае невозможности закончить следствие в срок до двух месяцев и при отсутствии оснований для изменения или отмены меры пресечения этот срок может быть продлен судьей районного (городского) суда или военного суда гарнизона:

1) до шести месяцев - по ходатайству следователя, согласованному с надзирающим прокурором;

2) до девяти месяцев - по ходатайству следователя, согласованному с заместителями Генерального прокурора Кыргызской Республики;

3) до одного года - по ходатайству следователя, согласованному с Генеральным прокурором Кыргызской Республики.

(3) Дальнейшее продление срока не допускается. Содержащийся под стражей обвиняемый подлежит немедленному освобождению. В отношении освобожденного избирается другая мера пресечения».

¹⁷ Например, Закон КР «О Верховном суде КР и местных судах» от 18 июля 2003 года №153; Закон КР «О прокуратуре КР» от 18 декабря 1993 г. № 1341-ХП; Закон КР «Об органах внутренних дел КР» от 11 января 1994 года №1360- ХП; Закон Кыргызской Республики об адвокатской деятельности от 21 октября 1999 года N 114; Закон Кыргызской Республики о порядке и условиях содержания под стражей и лиц, задержанных по подозрению и обвинению в совершении преступлений от 31 октября 202 №150 и др.

сентября 1997 года. Впоследствии он не один раз изменялся и дополнялся¹⁸. Введен в действие с 1 января 1998 года Законом о введении в действие Уголовного кодекса Кыргызской Республики от 1 октября 1997 года №69 и, соответственно, с этого момента утратил силу прежний Уголовный кодекс Киргизской ССР от 29 декабря 1960 года¹⁹.

К лицам, совершившим преступления, применяются различные наказания, исчерпывающий перечень которых дан в Уголовном кодексе. Применение наказаний, не предусмотренных законом, не допускается. Наказания перечислены в порядке перехода от мягкого к более тяжкому и образуют строгую систему. Этот перечень дает представление о разнообразных видах наказаний. При решении вопроса о мере ответственности виновного в совершении преступления суд не может по своему усмотрению выбрать наказание из перечня, а назначает только тот вид наказания, предусмотренный в санкции статьи, инкриминируемой виновному. Вместе с тем, в исключительных случаях суд может назначить более мягкое наказание, не предусмотренное санкцией статьи, по которой квалифицируется преступление, но при этом суд руководствуется указанным перечнем наказаний. Наказания делятся на основные, дополнительные и те, которые могут быть и дополнительными, и основными.

К основным видам наказаний УК КР (ст. 42) относит:

- 1) привлечение к общественным работам;
- 2) штраф;
- 3) тройной айып;
- 4) лишение права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью;
- 5) публичное извинение с возмещением ущерба;
- 6) исправительные работы;
- 7) ограничение свободы;
- 8) содержание в дисциплинарной воинской части;
- 9) лишение свободы;
- 10) пожизненное лишение свободы.

Здесь хотелось бы отметить, что самым значительным событием 2006 г. и безусловным торжеством международных стандартов явилось исключение из прежней формулировки Конституции КР 2007 г., гарантирующей право на жизнь - «никто не может быть произвольно лишен жизни» - слова «произвольно», что означает отмену смертной казни. Во исполнение этой конституционной нормы соответственно из Уголовного кодекса КР смертная казнь как мера наказания исключена и заменена пожизненным лишением свободы²⁰.

¹⁸ В редакции Законов КР от 21 сентября 1998 года N 124, 9 декабря 1999 года N 141, 23 июля 2001 года N 77, 19 ноября 2001 года N 92, 12 марта 2002 года N 36, 22 июня 2002 года N 109, 8 июля 2002 года N 115, 16 октября 2002 года N 141, 17 февраля 2003 года N 36, 11 июня 2003 года N 98, 11 июня 2003 года N 99, 11 июня 2003 года N 100, 5 августа 2003 года N 192, 9 августа 2003 года N 193, 24 августа 2003 года N 199, 14 ноября 2003 года N 221, 15 ноября 2003 года N 223, 15 февраля 2004 года N 13, 7 марта 2004 года N 17, 23 марта 2004 года N 46, 26 июля 2004 года N 99, 27 июля 2004 года N 101, 15 декабря 2004 года N 191, 5 августа 2005 года N 122, 5 января 2006 года N 1, 6 февраля 2006 года N 35, 13 февраля 2006 года N 56, 13 февраля 2006 года N 57, 8 августа 2006 года N 156, 8 августа 2006 года N 158, 8 августа 2006 года N 159, 22 ноября 2006 года N 182, 22 ноября 2006 года N 183, 28 декабря 2006 года N 211, 28 декабря 2006 года N 216, 29 декабря 2006 года N 230, 12 февраля 2007 года N 16, 25 июня 2007 года N 91, 31 июля 2007 года N 129, 6 августа 2007 года N 131, 10 августа 2007 года N 150, 15 августа 2007 года N 152).

¹⁹ Ведомости Верховного Совета Киргизской ССР, 1960 г., №30, ст.145.

²⁰ Закон Кыргызской Республики от 25 июня 2007 года N 91 «О внесении изменений и дополнений в Уголовный кодекс Кыргызской Республики, Уголовно-процессуальный кодекс Кыргызской Республики, Кодекс Кыргызской Республики об административной ответственности, Уголовно-исполнительный кодекс Кыргызской Республики, в Законы Кыргызской Республики "О Верховном суде Кыргызской Республики и местных судах", "О прокуратуре Кыргызской Республики", "О порядке

К **дополнительным наказаниям** относятся:

- 1) лишение специального, воинского, почетного звания и классного чина;
- 2) конфискация имущества.

Штраф, публичное извинение с возмещением ущерба и лишение права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью могут применяться и в качестве как основных, так и дополнительных наказаний.

5. Составы международных преступлений в действующем уголовном законодательстве КР.

Учитывая особо опасный характер международных преступлений, а также, провозглашая свою приверженность к общепризнанным принципам и нормам международного права, КР выразила готовность активно противодействовать международной преступности. В этой связи в Уголовном кодексе КР основывающегося на Конституции страны, в число объектов уголовно-правовой охраны включены предупреждение преступлений против мира и безопасности человечества и охрана от преступных посягательств (ч.1 ст.2 УК КР).

Уголовный кодекс КР в качестве источника ряда положений об уголовной ответственности использует общепризнанные принципы и нормы, содержащиеся в международных договорах и иных актах, ратифицированных Жогорку Кенешем Кыргызской Республики. Однако при этом, следует отметить, что международные договоры, содержащие нормы уголовно-правового характера, являясь составной частью правовой системы КР, не могут применяться на территории республики непосредственно. Поскольку,

во-первых, многие международные договоры лишь выражают намерение государств-участников бороться с теми или иными преступлениями, не раскрывая их признаков;

во-вторых, даже определяя признаки того или иного преступления, доводы, как правило, не устанавливают санкции;

в-третьих, если договоры и указывают вид наказания, то все равно их положения нельзя применять непосредственно из-за отсутствия в них указаний о размерах и сроках наказания.

Следовательно, нормы уголовно-правового характера, содержащий в ратифицированных КР международных договорах, на практике могут применяться лишь в случае включения их положений в Уголовный кодекс КР²¹. Тем не менее, значение международных норм уголовно-правового характера для действующего уголовного законодательства КР неопределимо, так как общепризнанные международно-правовые нормы о недопустимости и преступности агрессивной войны, разработки и применения в такой войне оружия массового уничтожения, тягчайших посягательств на права и свободы человека (геноцид) и ряд других, были восприняты уголовным законом республики. Так, УК КР 1997 г. впервые предусмотрел самостоятельную главу о преступлениях против мира и безопасности человечества (Глава 34), которые в международном уголовном праве относятся к категории международных преступлений.

Преступления против мира и безопасности человечества – особая категория международных преступлений, уголовно-наказуемый характер которых первоначально признается именно в нормах международного права, т.е. международных договорах.

и условиях содержания под стражей лиц, задержанных по подозрению и обвинению в совершении преступлений", "Об общих принципах амнистии и помилования", "О введении в действие Уголовно-процессуального кодекса Кыргызской Республики" и "О введении в действие Уголовного кодекса Кыргызской Республики".

²¹ См.: Курманов А.К. Преступления против мира и безопасности человечества (по уголовному законодательству Кыргызской Республики). Бишкек, ИД «Наука и образование», 2002. С.84-85.

Преступления против мира и безопасности человечества, как наиболее тяжкие международные преступления – это международно-противоправное, посягающие на основы существования государств, наций и народов, подрывающие важнейшие общепризнанные принципы международного права, угрожающие международному миру и всеобщей безопасности²².

К преступлениям против мира и безопасности человечества в главе 34 УК КР включены всего 4 состава преступления:

"Геноцид" (ст. 373);

"Экоцид" (ст. 374);

"Наемничество" (ст. 375);

"Нападение на лиц или организации, пользующиеся международной защитой" (ст. 376).

Приведенный перечень преступлений против мира и безопасности человечества по УК КР по сравнению с УК Казахстана, России и других государств наполовину меньше. Однако, об устранении этого пробела уже предлагали специалисты в области уголовного права²³.

Таким образом, для целей настоящего Отчета имеет смысл комментировать составы международных преступлений, включенных в Уголовный кодекс Кыргызской Республики первую очередь, с точки зрения национального уголовного законодательства и уголовной политики, а также с учетом содержания соответствующих источников международного права.

В. Международные преступления и их закрепление в национальном уголовном законодательстве

I. Геноцид²⁴

1. Состав преступления и источники права.

Международная уголовная ответственность за геноцид, как за тяжкое преступление, была установлена в 1948 году Конвенцией о запрещении преступления геноцида и наказания за него. Следует отметить, что практически все государства-члены ООН, включая и Кыргызскую Республику, являются его участниками, и в порядке имплементации своих обязательств Кыргызская Республика ввела уголовную ответственность за *преступление геноцида*.

Состав преступления геноцида сформулирован в статье 373 Уголовного кодекса КР:

«Геноцид – это действия, направленные на полное или частичное уничтожение национальной, этнической, расовой или религиозной группы путем убийства членов этой группы, причинения тяжкого вреда их здоровью, насильственного воспрепятствования деторождению, принудительной передачи детей, насильственного переселения либо иного создания жизненных условий, рассчитанных на физическое уничтожение членов этой группы [...]».

Эта статья, как уже говорилось выше, вполне совместима с Римским Статутом, и в случае его ратификации КР каких-либо дополнительных имплементационных мер в этой части не потребуется.

В статье 2 указанной Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него от 9 декабря 1948 г. дано определение состава преступления геноцида:

²² См.: Международное право. Словарь-справочник. М.: Инфа, М.1997.

²³ См. : Курманов А.К. Указ.соч. С.88.

²⁴ См.: Джоробекова А.М., Джоробеков З.М., Кенешбек уулу А. Уголовное право Кыргызской Республики (Особенная часть). Учебное пособие под общей ред. Кигишьян В.А. – Б., 2007.

"В настоящей Конвенции под геноцидом понимаются следующие действия, совершаемые с намерением уничтожить, полностью или частично, какую-либо национальную, этническую, расовую или религиозную группу как таковую:

- a) убийство членов такой группы;
- b) причинение серьезных телесных повреждений или умственного расстройства членам такой группы;
- c) предумышленное создание для какой-либо группы таких жизненных условий, которые рассчитаны на полное или частичное физическое уничтожение ее;
- d) меры, рассчитанные на предотвращение деторождения в среде такой группы;
- e) насильственная передача детей из одной человеческой группы в другую".

Объектом геноцида являются отношения, обеспечивающие безопасные, недискриминационные условия жизни национальных, этнических, расовых или религиозных групп населения.

Потерпевшими от геноцида выступают не отдельные лица, члены групп, а сами названные группы в целом, на уничтожение которых нацелено это преступление.

Объективная сторона преступления геноцида, предусмотренного статьей 373 УК КР, характеризуется совершением одного из следующих действий:

- путем убийства членов национальной, этнической, расовой или религиозной группы;
- причинение тяжкого вреда их здоровью;
- насильственным воспрепятствованием деторождению;
- принудительной передачей и детей;
- созданием иных жизненных условий, рассчитанных на физическое уничтожение членов этой группы.

Положения статьи 2 Конвенции о геноциде 1948 г. воспроизводятся практически дословно в статье 373 УК КР, за некоторыми исключениями.

В частности, формулировка "причинение серьезных телесных повреждений или умственного расстройства [членам такой группы]" заменена формулировкой, используемой в национальном уголовном законе "причинения тяжкого вреда [их] здоровью"²⁵. Думается, что здесь законодатель использовал ту терминологию, которая понятна уголовно-правовой системе КР.

По смыслу Конвенции осуществляемые "меры, рассчитанные на предотвращение деторождения [в среде такой группы]" следует считать все меры как насильственные, так и ненасильственные. В ст. 373 УК КР речь идет только о "насильственном воспрепятствовании деторождению", что несколько сужает круг действий, подпадающих под рассматриваемый состав преступления.

Говоря о "принудительной передаче детей", кыргызстанский законодатель также, как и казахстанский, не уточняет, в отличие от Конвенции 1948 г., что речь идет о передаче детей именно "из одной человеческой группы в другую". По смыслу Конвенции это уточнение важно для того, чтобы, находясь в новой группе, дети более не ассоциировали себя с группой, из которой они фактически происходят.

Одной из форм геноцида называется насильственное переселение соответствующих групп населения. Это расширение объективной стороны геноцида имеет историческую предпосылку. Во время Советской власти, начиная с 1917 и вплоть до середины 1950-ых годов, многие репрессированные народы были депортированы в Среднюю Азию с Кавказа (карачаевцы, балкарцы, чеченцы,

²⁵ **Ст.104 УК КР:** «(1) Умышленное причинение вреда здоровью, опасного для жизни или повлекшего за собой потерю зрения, речи, слуха или какого-либо органа либо утрату органом его функций, психическую болезнь или иное расстройство здоровья, соединенное со стойкой утратой трудоспособности не менее чем на одну треть или повлекшее прерывание беременности либо выразившееся в неизгладимом обезображении лица[...]

ингуши), из Крыма (крымские татары), из Поволжья (немцы), с советского Дальнего Востока (корейцы)²⁶.

Субъективная сторона геноцида характеризуется прямым умыслом и специальная цель в виде стремления виновного к полному или частичному уничтожению национальной, этнической, расовой или религиозной группы как таковой. При отсутствии такой цели действия, объективно соответствующие составу геноцида, не могут квалифицироваться по комментируемой статье УК. Наличие цели полного или частичного уничтожения человеческой группы отличает геноцид от некоторых форм применения запрещенных средств и методов войны, а также от некоторых общеуголовных преступлений (убийство, умышленное причинение тяжкого вреда здоровью и т.п.). Однако следует иметь в виду, что от применения запрещенных средств и методов ведения войны геноцид отличается еще и тем, что его совершение необязательно должно быть связано с существованием военного конфликта. Это преступление может совершаться и в мирное время. Если геноцид совершается во время войны, то действия виновных лиц необходимо квалифицировать по совокупности преступлений, так как геноцид является запрещенным методом ведения войны, предусмотренного статьей 374 УК Кыргызской Республики.

В соответствии со статьями 17 и 18(1) Уголовного кодекса КР, уголовной ответственности за преступление геноцида подлежат вменяемые физические лица, которому до совершения преступления исполнилось шестнадцать лет.

2. Предусмотренные правовые последствия

По классификации преступлений рассматриваемый состав преступления - геноцид отнесено уголовным законом КР к особо тяжким преступлениям²⁷ и с 25 июня 2007 года в связи с отменой смертной казни наказываются лишением свободы на срок от двенадцати до двадцати лет либо пожизненным лишением свободы²⁸.

В отношении квалификации особо тяжких преступлений, установления меры ответственности и назначения наказания за их совершение, порядка исполнения наказания и погашения судимости, УК КР предусмотрены следующие правовые последствия:

(1) наступление уголовной ответственности за приготовление к преступлению (ст. 27(2));²⁹

(2) наступление уголовной ответственности за покушение на совершение преступления (ст. 28);³⁰

²⁶ См.: Стрелецкий В. Территориально-этнические притязания в Средней Азии.// Этнополис: Этнополитический вестник России. – 1993. - № 2. – С.93.

²⁷ В соответствии со **статьей 13** УК Кыргызской Республики:

"К особо тяжким преступлениям относятся умышленные преступления, за которые законом предусмотрено наказание в виде лишения свободы на срок свыше десяти лет или пожизненное лишение свободы".

²⁸ **Ст. 50:** "(1) Пожизненное лишение свободы заключается в изоляции осужденного от общества путем направления его в исправительную колонию особого режима и устанавливается за совершение особо тяжких преступлений против жизни, чести и достоинства личности либо действия, направленные на частичное или полное уничтожение национальных, этнических и религиозных групп.

(2) Пожизненное лишение свободы не назначается:

- женщинам;

- лицам, совершившим преступления в возрасте до восемнадцати лет;

- мужчинам, достигшим в момент совершения преступления шестидесятилетнего возраста.

²⁹ **Ст. 27(2):** "Уголовная ответственность наступает только за приготовление к тяжкому или особо тяжкому преступлению".

³⁰ **Ст. 28:** " Покушением на преступление признается действие или бездействие, совершенное с прямым умыслом, непосредственно направленное на совершение преступления, если при этом преступление не было доведено до конца по независящим от лица обстоятельствам".

(3) повышение степени уголовной ответственности за совершение преступления преступным сообществом (организацией) (ст. 31(4));³¹

(4) возможность назначения в качестве наказания лишение свободы на срок до 20 лет, а по совокупности преступлений максимальный срок лишения свободы не может быть более 25 лет, а по совокупности приговоров – 30 лет (ст. 49(2,3));³²

(5) возможность лишения лица почетного, воинского, специального или иного звания, классного чина, дипломатического ранга, квалификационного класса (статья 51);³³

(6) при наличии явки с повинной или активном способствовании раскрытию преступления и при отсутствии отягчающих обстоятельств при совершении особо тяжкого преступления, невозможность назначения наказания, превышающего трех четвертей максимального срока или размера наиболее строгого вида наказания, предусмотренного соответствующей статьей Особенной части настоящего Кодекса (статья 53(4));³⁴

(7) неприменение сроков давности к лицам, совершившим преступления против мира и безопасности человечества в случаях, специально предусмотренных законом Кыргызской Республики (статья 73(3, 4));³⁵

(8) невозможность применения условного осуждения к лицам, совершившим особо тяжкие преступления (статья 64 (7))³⁶;

(9) возможность применения условно-досрочного освобождения по истечении не менее трех четвертей назначенного срока наказания при совершении особо тяжкого преступления; не менее четырех пятых срока наказания за совершение преступления при особо опасном рецидиве; не менее пять шестых срока наказания в случае замены пожизненного лишения свободы в порядке помилования лишением свободы (статьи 69(3)(3,4,5))³⁷;

³¹ **Ст. 31(5):** "Преступным сообществом признается устойчивое, сплоченное объединение двух и более лиц или групп, предварительно соорганизовавшихся для систематического совершения тяжких и особо тяжких преступлений".

³² **Ст. 49(2,3):** "Лишение свободы устанавливается на срок от шести месяцев до двадцати лет. В случае частичного или полного сложения сроков лишения свободы при назначении наказаний по совокупности преступлений максимальный срок лишения свободы не может быть более двадцати пяти лет, а по совокупности приговоров - более тридцати лет."

(3) Пожизненное лишение свободы в порядке помилования может быть заменено лишением свободы сроком

³³ **Ст. 51:** " За совершение тяжкого или особо тяжкого преступления суд, с учетом личности виновного, может лишить его специального, воинского, почетного звания и классного чина".

³⁴**Ст. 54(4):** "При наличии явки с повинной или активном способствовании раскрытию преступления и при отсутствии отягчающих обстоятельств срок или размер наказания [...]не может превышать[...], при совершении особо тяжкого преступления - трех четвертей максимального срока или размера наиболее строгого вида наказания, предусмотренного соответствующей статьей Особенной части настоящего Кодекса".

³⁵**Ст. 73:** "(3) Вопрос о применении давности к лицу, осужденному к пожизненному лишению свободы, разрешается судом. Если суд не найдет возможным применить давность, пожизненное лишение свободы заменяется лишением свободы.

(4) К лицам, совершившим преступление против мира и безопасности человечества в случаях, специально предусмотренных законом Кыргызской Республики, сроки давности не применяются".

³⁶**Ст.64(7):** "Условное осуждение не применяется к лицам, осужденным за особо тяжкие преступления, к лицам, не имеющим постоянного места жительства, а также к иностранным гражданам и лицам без гражданства, временно проживающим в Кыргызской Республике".

³⁷ **Ст.69(3):** "Условно-досрочное освобождение может быть применено лишь после фактического отбывания осужденным:

3) не менее трех четвертей срока наказания, назначенного за особо тяжкое преступление, а также трех четвертей срока наказания, назначенного лицу, ранее условно-досрочно освобожденному, если условно-досрочное освобождение было отменено по основаниям, предусмотренным частью седьмой настоящей статьи;

4) не менее четырех пятых срока наказания за совершение преступления при особо опасном рецидиве;

(10) возможность применения условно-досрочного освобождения по истечении не менее тридцати лет лишения свободы в случае признания судом отсутствия нужды отбывать назначенное пожизненное лишение свободы (статья 69(5))³⁸;

(11) невозможность отсрочки наказания беременным женщинам и женщинам, имеющим малолетних детей, осужденных к лишению свободы на срок свыше пяти лет за особо тяжкие преступления (статья 72(1))³⁹

(12) возможность освобождения от уголовной ответственности или наказания на основании акта амнистии (статья 74)⁴⁰

(13) погашение судимости по истечении десяти лет после отбытия наказания (статья 76(3))⁴¹, или, в случае совершения преступления лицами, не достигшими восемнадцати лет, – по истечении семи лет после отбытия наказания (статья 89(4))⁴²

(14) возможность обратиться Президенту Кыргызской Республики с ходатайством о помиловании по вступлении приговора в законную силу⁴³.

II. Преступления против человечности

1. Состав преступления и источники права

Уголовному законодательству Кыргызстана также неизвестно понятие "преступления против человечности" по смыслу современного международного уголовного права и, в частности, пункта 1 статьи 7 Римского статута Международного уголовного суда. Исходя из определения, данного в Римском статуте, главными квалификационными признаками преступлений против человечности являются: (1) их направленность против любых гражданских лиц; (2) широкомасштабность или (3) систематичность нападения, в рамках которого они совершаются; (4) сознательный характер такого нападения. В уголовном законодательстве Кыргызской Республики не используются такого рода квалифицирующие признаки, но можно предположить,

5) не менее пять шестых срока наказания, которым пожизненное лишение свободы заменено в порядке помилования лишением свободы".

³⁸ **Ст. 69(5):** "Лицо, отбывающее наказание в виде пожизненного лишения свободы, может быть освобождено условно-досрочно, если судом будет признано, что оно не нуждается в дальнейшем отбывании этого наказания и фактически отбыло не менее тридцати лет лишения свободы".

³⁹ **Ст. 72 (1):** "(1) Осужденным беременным женщинам и женщинам, имеющим детей в возрасте до четырнадцати лет, кроме осужденных к лишению свободы на срок свыше пяти лет за особо тяжкие преступления, суд может отсрочить отбывание наказания до достижения ребенком четырнадцатилетнего возраста".

⁴⁰ **Ст. 74:** "(1) Жогорку Кенеш Кыргызской Республики издает акт об амнистии в отношении индивидуально неопределенного круга лиц.

(2) Лица, совершившие преступления, актом об амнистии могут быть освобождены от уголовной ответственности. Лица, осужденные за совершение преступлений, могут быть освобождены от наказания либо назначенное им наказание может быть сокращено или заменено более мягким видом наказания, либо такие лица могут быть освобождены от дополнительного вида наказания[...]"

⁴¹ **Ст. 76(3):** "Судимость погашается:[...]"

б) в отношении лиц, осужденных за особо тяжкие преступления, - по истечении десяти лет после отбытия наказания".

⁴² **Ст. 89(4):** "Для лиц, совершивших преступление до исполнения возраста восемнадцати лет, сроки погашения судимости, предусмотренные статьей 76 настоящего Кодекса сокращаются и соответственно равны: [...]"

4) семи годам после отбытия наказания за особо тяжкое преступление".

⁴³ **Ст. 75:** "(1) В отношении индивидуально определенного лица помилование осуществляется Президентом Кыргызской Республики.

(2) Лицо, осужденное за преступление, актом помилования может быть освобождено от дальнейшего отбывания наказания либо назначенное ему наказание может быть сокращено или заменено более мягким видом наказания.

(3) Лицо, осужденное к пожизненному лишению свободы имеет право обращаться с ходатайством о помиловании по вступлении приговора в законную силу".

что аналогичные характеризующие признаки имеются в УК Кыргызской Республики. К примеру, совокупность преступлений (статья 15)⁴⁴, либо рецидив преступлений⁴⁵.

В УК КР из всех признанных международным правом преступлений против человечности устанавливается преступность и наказуемость *только за геноцид*⁴⁶.

Все остальные составы преступлений против человечности хотя и известны УК КР, но предусматриваются в нем как общеуголовные, а не как международные преступления. В частности, это следующие смежные составы из Особенной части УК КР:

(1) с полным соответствием составов преступлениям Римского статута усматривается в следующих составах:

– *убийство* (статья 97);

– *порабощение* (статья 124 – "Торговля людьми");

– *заключение в тюрьму или другое жестокое лишение физической свободы в нарушение основополагающих норм международного права* (статья 125 – "Незаконное лишение свободы", статья 126 – "Незаконное помещение в психиатрический стационар");

– *пытки* (статья 305-1);

– *изнасилование* (статья 129);

– *обращение в сексуальное рабство* (статья 123 – "Похищение человека", статья 125 – "Незаконное лишение свободы", статья 124 – "Торговля людьми", когда данные преступления совершаются с целью эксплуатации жертвы⁴⁷);

– *принуждение к проституции* (статья 131 – "Понуждение к действиям сексуального характера"⁴⁸, статья 271 – "Организация или содержание притонов для занятия проституцией и сводничество");

(2) с частичным соответствием составов международным уголовно-правовым стандартам наблюдается в отношении следующих преступлений:

– *истребление* (статья 373 – "Геноцид");

– *принудительная беременность*⁴⁹, *принудительная стерилизация или любые другие формы сексуального насилия сопоставимой тяжести* (статья 116 – "Незаконное производство аборта", статья 130 – "Насильственные действия сексуального характера", статья 260 – «Вовлечение в занятие проституцией», статья 261 – «Организация или содержание притонов для занятия проституцией»);

⁴⁴ **Ст.15(1):** "Совокупностью преступлений признается совершение двух или более преступлений, ни за одно из которых лицо не было осуждено. При этом не учитываются преступления, за которые лицо было освобождено от уголовной ответственности по основаниям, установленным законом".

⁴⁵ **Ст.16:** "(1) Рецидивом преступлений признается совершение умышленного преступления лицом, имеющим судимость за ранее совершенное умышленное преступление. [...]"

Примечание. Судимость лица в иностранном государстве за деяние, признанное преступлением и в Кыргызской Республике, учитывается при признании рецидива преступлений".

⁴⁶ См. выше раздел «Геноцид».

⁴⁷ **Прим. 2 к статье 124:** "Под эксплуатацией понимается вовлечение лица в преступную деятельность, принуждение к проституции или другим формам сексуальной деятельности, принудительному труду или услугам, рабству, усыновление (удочерение) в коммерческих целях, использование в вооруженных конфликтах".

⁴⁸ **Ст. 131:** "Понуждение лица к половому сношению, мужеложству, лесбиянству или совершению иных действий сексуального характера путем шантажа, угрозы уничтожения, повреждения или изъятия имущества либо использования материальной или иной зависимости потерпевшего (потерпевшей) криминализует вовлечение в занятие проституцией".

⁴⁹ Также, как и УК Казахстана, так и УК КР не квалифицирует "принудительную беременность", как таковую, т.е. ни в качестве самостоятельного состава, ни в качестве обстоятельства, отягчающего уголовную ответственность при изнасиловании. Однако, возможно, такие действия могут рассматриваться по статье 130 как "иные действия сексуального характера с применением насилия или с угрозой его применения к потерпевшему (потерпевшей) или к другим лицам либо с использованием беспомощного состояния потерпевшего (потерпевшей)".

– насильственное исчезновения людей (статья 123 - "Похищение человека", статья 125 - "Незаконное лишение свободы");⁵⁰

– другие бесчеловечные деяния аналогичного характера, заключающиеся в умышленном причинении сильных страданий или серьезных телесных повреждений или серьезного ущерба психическому или физическому здоровью (статья 104 – "Умышленное причинение тяжкого вреда здоровью", статья 105 – "Умышленное причинение менее тяжкого вреда здоровью", статья 111 – "Истязание");⁵¹

– преследование любой идентифицируемой группы или общности по политическим, расовым, национальным, этническим, культурным, религиозным, гендерным или другим мотивам (статьи 299 - "Возбуждение национальной, расовой, религиозной или межрегиональной вражды").⁵²

(3) Преступление **апартеида** не предусмотрено Уголовным кодексом Кыргызстана. В научной литературе⁵³ также предлагается дополнить УК КР новыми статьями, предусматривающей ответственность не только за *апартеид*, но и за другие составы преступлений, предусмотренных Римским Статутом.

Жогорку Кенешу Кыргызской Республики (парламенту) при подготовке к ратификации Римского Статута предстоит установить ответственность за совершение всех преступлений против человечности, борьба с которыми ведется на международном уровне и составы которых закреплены в статье 7 «Преступления против человечности» Статута.

2. Предусмотренные правовые последствия

Наказание за те или иные виды преступлений против человечности устанавливается в санкциях за совершение сходных общеуголовных преступлений (убийство, изнасилование и др.), с учетом указанных выше пробелов в УК Кыргызской Республики. К этим преступлениям будут применяться общие правила назначения наказания по соответствующим нормам Общей части УК КР.

С точки зрения уголовного права Кыргызстана, общеуголовные преступления, рассмотренные в данном подразделе Отчета, относятся к категориям преступлений тяжких⁵⁴ и особо тяжких⁵⁵ преступлений.

Лицу, признанному виновным в совершении преступления против мира и безопасности человечества, судом Кыргызской Республики должно назначаться справедливое наказание в пределах, установленных соответствующими статьями Особенной части УК КР, и с учетом положений Общей части УК КР.

⁵⁰ Статьи 123 и 125 охватывают объективную сторону насильственного исчезновения людей (арест, задержание или похищение людей государством или политической организацией или с их разрешения, при их поддержке или с их согласия).

⁵¹ Представляется, что составы преступлений, предусмотренных статьями 104, 105 и 111, в целом соответствуют стандартам пункта 1 статьи 7 Римского Статута, но их названия различаются в силу определенных причин.

⁵² **Ст. 299:** "(1) Действия, направленные на возбуждение национальной, расовой, религиозной или межрегиональной вражды, унижение национального достоинства, а равно пропаганда исключительности, превосходства либо неполноценности граждан по признаку их отношения к религии, национальной или расовой принадлежности, если эти деяния совершены публично или с использованием средств массовой информации [...];

(2) Те же деяния, совершенные:

1) с применением насилия или угрозой его применения;

2) лицом с использованием своего служебного положения;

3) организованной группой [...]"

⁵³ См.: Курманов А.К Указ. соч. С.36-38, 137-155.

⁵⁴ **Ст.12:** "К тяжким преступлениям относятся умышленные преступления, за которые законом предусмотрено наказание в виде лишения свободы на срок более пяти лет, но не свыше десяти лет".

⁵⁵ **Ст.13:** "К особо тяжким преступлениям относятся умышленные преступления, за которые законом предусмотрено наказание в виде лишения свободы на срок свыше десяти лет или пожизненное лишение свободы".

В целом, при назначении наказания должны учитываться характер и степень общественной опасности преступления, личность виновного, в том числе его поведение до и после совершения такого преступления, обстоятельства, смягчающие и отягчающие ответственность (ст.54 и 55 УК КР соответственно) и наказание, а также влияние назначенного наказания и исправление осужденного и на условия жизни его семьи или лиц, находящихся на его иждивении.

III. Военные преступления

1. Состав преступления и источники права

В отношении *военных преступлений* следует особо подчеркнуть, что страны, ратифицировавшие Женевские конвенции о защите жертв войны 1949 г. и два дополнительных протокола 1977 г. либо присоединившиеся к ним, должны привести свое национальное законодательство в соответствие с ними. Они составляют основу международного гуманитарного права (МГП)⁵⁶.

Кыргызская Республика ратифицировала и присоединилась к следующим международным договорам в области международного гуманитарного права:

- Женевской конвенции (I) об улучшении участи раненых и больных в действующих армиях 1949 года⁵⁷ (Ратифицирована Законом КР от 21 июля 1999 года N 86);

- Женевской конвенции (II) об улучшении участи раненых, больных и лиц, потерпевших кораблекрушение, из состава вооруженных сил на море 1949 года;

- Женевской конвенции (III) об обращении с военнопленными 1949 года⁵⁸;

- Женевской конвенции (IV) о защите гражданского населения во время войны 1949 года⁵⁹;

- Дополнительному протоколу к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 года, касающийся защиты жертв международных вооруженных конфликтов (Протокол I) 1977 года⁶⁰;

- Дополнительному протоколу к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 года, касающийся защиты жертв международных вооруженных конфликтов немеждународного характера (Протокол II) 1977 года⁶¹;

- Конвенции о правах ребенка 1989 года⁶²;

- Факультативному протоколу к Конвенции о правах ребенка, касающийся участия детей в вооруженных конфликтах 2000 года⁶³;

- Конвенции о защите культурных ценностей в случае вооруженного конфликта. Гаага, 14 мая 1954 года⁶⁴;

⁵⁶ Нормы, регулирующие вопросы ограничения методов и средств ведения войны и защиты жертв вооруженных конфликтов, объединены и составляют такую отрасль международного права как международное гуманитарное право. // Цит. по кн.: Курманов А.К. Указ. Соч. С. 96.

⁵⁷ Ратифицирована Законом КР от 21 июля 1999 года N 86.

⁵⁸ Ратифицирована Законом КР от 21 июля 1999 года N 86.

⁵⁹ Ратифицирована Законом КР от 21 июля 1999 года N 86.

⁶⁰ Ратифицирован Законом КР от 21 июля 1999 года N 86.

⁶¹ Ратифицирован Законом КР от 21 июля 1999 года N 86.

⁶² Постановление Жогорку Кенеша КР «О присоединении к Конвенции о правах ребенка» от 12 января 1994 года N 1402-ХII.

⁶³ Закон Кыргызской Республики «О присоединении Кыргызской Республики к Факультативному протоколу к Конвенции о правах ребенка, касающемуся участия детей в вооруженных конфликтах, и Факультативному протоколу к Конвенции о правах ребенка, касающемуся торговли детьми, детской проституции и детской порнографии, от 25 мая 2000 года» от 12 июля 2002 года N 118.

⁶⁴ Постановление Законодательного Собрания ЖК КР «О присоединении Кыргызской Республики к Конвенции о защите культурных ценностей в случае вооруженного конфликта» от 8 июня 1995 года 3 N 121-1.

- Конвенцию о запрещении разработки, производства и накопления запасов бактериологического (биологического) и токсинного оружия и об их уничтожении 1972 года⁶⁵;

- Конвенции о запрещении разработки, производства, накопления и применения химического оружия и о его уничтожении 1993 года⁶⁶.

Несмотря на это, в УК Кыргызской Республики, признавшей для себя обязательность основных международно-правовых документов в сфере международного гуманитарного права, к сожалению, не предусмотрена уголовная ответственность за военные преступления. Более того, ни Уголовный, ни Уголовный Процессуальный кодексы не содержат понятия «военные преступления» вообще.

Однако, это не значит, что в республике не принимаются меры по имплементации норм международного гуманитарного права.

На государственном уровне предпринимались попытки имплементации норм МГП. Постановлением Правительства Кыргызской Республики от 28 января 1999 года N 51 была создана Межведомственная комиссия по имплементации международного гуманитарного права, перед которой были поставлены ряд важных задач по имплементации норм МГП, в частности:

- содействие приведению законодательства Кыргызской Республики в соответствие с положениями конвенций и договоров в области МГП, участницей которых является Кыргызская Республика;

- изучение и оценка состояния законодательства Кыргызской Республики в части его соответствия нормам МГП;

- подготовка предложений по имплементации норм МГП в законодательство Кыргызской Республики;

- рассмотрение и подготовка консультативных заключений по проектам международных договоров, актов законодательства Кыргызской Республики в области МГП;

- координация деятельности органов государственного управления, направленной на имплементацию норм МГП в законодательство Кыргызской Республики и др.

Также был принят план мероприятий по имплементации международного гуманитарного права. Среди данных мероприятий были запланированы и те, которые были направлены на приведение законодательства Кыргызской Республики в соответствие с международными договорами в области международного гуманитарного права.

В результате предпринятых мер был подготовлен и одобрен Правительством законопроект "О внесении дополнений и изменений в Уголовный кодекс Кыргызской Республики и Уголовно-процессуальный кодекс Кыргызской Республики». Этот проект Закона предусматривал введение в Уголовный Кодекс отдельной Главы 35 «Военные преступления». Однако, соответствующие поправки так и не были приняты.

В законопроекте предусматривалось введение в УК следующие составы военных преступлений:

- Наемничество (статья 377)⁶⁷;

- Посягательства на лиц, сдавших оружие или не имеющих средств защиты, раненых, больных, медицинский и духовный персонал, военнопленных, гражданское

⁶⁵ Закон КР «О присоединении Кыргызской Республики к Конвенции о запрещении разработки, производства и накопления запасов бактериологического (биологического) и токсинного оружия и об их уничтожении, подписанной 10 апреля 1972 года в городах Москва, Лондон и Вашингтон» от 17 августа 2004 года N 144.

⁶⁶ Закон КР «О ратификации Конвенции о запрещении разработки, производства, накопления и применения химического оружия и о его уничтожении»⁶⁶ от 29 апреля 2003 года N 89.

⁶⁷ Этот состав имеется в УК Кыргызской Республики (ст.375 УК КР). Законопроектом предлагается ввести его в категорию «Военных преступлений».

население, иных лиц, находящиеся под защитой международного гуманитарного права (статья 378);

- Разрушение или присвоение имущества и нападения на культурные ценности (статья 379);

- Незаконное перемещение населения (статья 380);

- Незаконный набор несовершеннолетних в состав вооруженных сил или групп (статья 381);

- Нападения в нарушение норм международного гуманитарного права (статья 382);

- Нападение на лиц или учреждения, задействованные в оказании гуманитарной помощи или в миссии по поддержанию мира (статья 383);

- Вероломное использование эмблемы Красного креста и Красного полумесяца (статья 384);

- Незаконное использование эмблемы Красного креста или Красного полумесяца (статья 385);

- Бездействие или отдание преступного приказа во время вооруженного конфликта (статья 386);

- Иные нарушения законов и обычаев войны (статья 387).

Позже предпринимались меры по ускорению рассмотрения в Жогорку Кенеше Кыргызской Республики данного проекта Закона КР «О внесении дополнений и изменений в Уголовный кодекс Кыргызской Республики и Уголовно-процессуальный кодекс Кыргызской Республики», одобренного постановлением Правительства КР от 24 августа 2001 года № 474. Это мероприятие было запланировано на 2003-2005 годы. Однако, на сегодняшний день никаких соответствующих поправок не было принято Жогорку Кенешем Кыргызской Республики.

В научной литературе также выдвигались идеи о введении в УК КР такого состава преступления в одной статье и назвать его «Серьезные нарушения международного гуманитарного права» и сформулировать следующим образом:

«Жестокое обращение с военнопленными или гражданским населением, депортация гражданского населения, принуждение военнопленного или гражданского лица служить в вооруженных силах враждебной державы, преднамеренное лишение военнопленного или гражданского лица права на беспристрастное и нормальное судопроизводство, превращение гражданского населения или отдельных гражданских лиц в объект военного нападения, совершение нападения на установки или сооружения, содержащие опасные силы, разграбление национального имущества на оккупационной территории, а также превращение ясно опознаваемых исторических памятников, произведений искусства или мест отправления культа, которые являются культурным или духовным наследием народов и которым предоставляются особая защита, в объект нападения, вероломное использование отличительной эмблемы Красного Креста, Красного Полумесяца или других защитных знаков, а также совершение иных деяний, запрещенных международным гуманитарным правом».

Исходя из вышеизложенного следует отметить, что существует серьезные пробелы в правовом регулировании военных преступлений в УК Кыргызской Республики. Законодателю Кыргызской Республики в этой сфере еще предстоит много работы.

Единственная норма, которая частично совпадает по составу с одним из составов, предусмотренных Римским статутом из категории военных преступлений (ст.8 (с(iii)) Статута «Взятие заложников») это, на наш взгляд, статья 227 УК КР «Захват заложников».

Объект преступления – общественная безопасность, а также личная свобода и неприкосновенность человека.

Объективная сторона преступления состоит в захвате или удержании лица в качестве заложника, совершенные в целях принуждения государства, международной

организации, юридического или физического лица совершить или воздержаться от совершения какого-либо действия как условия освобождения заложника.

Характер предъявляемых требований может быть различным: выезд за границу, предоставление крупной суммы денег, оружия или наркотиков, освобождение из мест заключения определенных лиц, обеспечение встречи с работниками средств массовой информации и др.

При захвате заложника, в отличие от похищения человека (ст. 123 УК КР), требования о выполнении определенных действий предъявляются открыто. Более того, это часто делается намеренно.

В целях предупреждения наступления возможных последствий преступления УК КР установил, что лицо, добровольно освободившее заложника, освобождается от уголовной ответственности, если в его действиях не содержится иного состава преступления.

В части 2 ст.227 УК КР указаны квалифицирующие признаки данного преступления, совершенные:

- 1) группой лиц по предварительному сговору;
- 2) организованной группой;
- 3) с применением физического насилия, опасного для жизни или здоровья, либо с угрозой убийством;
- 4) с применением оружия или других предметов, используемых в качестве оружия;
- 5) в отношении двух или более лиц;
- 6) в отношении заведомо несовершеннолетнего;
- 7) в отношении женщины, заведомо для виновного находящейся в состоянии беременности;
- 8) из корыстных побуждений или по найму.

Особо отягчающими обстоятельствами захвата заложника признаются совершение тех же деяний преступным сообществом или, повлекших по неосторожности смерть потерпевшего, или причинивших тяжкий вред его здоровью либо иные тяжкие последствия.

Субъективная сторона захвата заложника – прямой умысел. Цель – добиться выполнения или воздержания от выполнения определенных действий.

Субъект преступления – вменяемое лицо, достигшее 14 лет.

2. Предусмотренные правовые последствия

Большинство военных преступлений, предусмотренных законопроектом можно отнести к категории тяжких и особо тяжких преступлений.

Исключением является проект статьи 385 УК КР, предусматривающая наказание за незаконное использование эмблемы Красного креста или Красного полумесяца в виде штрафа, арестом до шести месяцев либо лишением свободы до трех лет.

Относительно ответственности за захват заложников, то статья 227 УК КР предусмотрела наказание в виде лишения свободы на срок от пяти до десяти лет, с учетом квалифицирующих признаков соответственно - на срок от восьми до пятнадцати лет; и при особо отягчающих обстоятельствах – на срок от двенадцати до двадцати лет.

IV. Преступление агрессии

1. Состав преступления и источники права

Кыргызская Республика, являясь миролюбивым государством, провозгласившим свою приверженность строго следовать основополагающим принципам и нормам

международного права, также признала недопустимость любой пропаганды и призывов к развитию агрессивной войны. В частности, в Конституции Кыргызской Республики закреплена норма о том, что Кыргызская Республика не имеет целей экспансии, агрессии и территориальных притязаний, решаемых военной силой, отвергает милитаризацию государственной жизни, подчинение государства, его деятельности задачам ведения войны (ст.9). Таким образом, объектом данного преступления также являются международный мир и безопасность Кыргызской Республики.

Однако, Уголовный кодекс КР не устанавливает уголовную ответственность за такое преступление как **агрессия**.

Агрессия, как исключительное по своей тяжести международное преступление, предполагающее планирование, подготовку, развязывание и ведение агрессивной войны, криминализовано в уголовном законодательстве большинства стран СНГ⁶⁸: УК Российской Федерации – ст. 353; УК Республики Беларусь – ст. 122; УК Азербайджанской Республики – ст. 101; УК Грузии – ст. 404; УК Молдовы – ст. 139; УК Казахстана – ст. 156; УК Республики Таджикистан – ст. 395; УК Украины – ст. 437.

Вплоть до настоящего времени в международном уголовном праве отсутствует договорное определение агрессии. И при разработке самого Римского статута стороны не смогли договориться об унифицированном определении понятия состава преступления агрессия. Согласно Статуту МУС преступление агрессии является «преступлением ожидания», т.е. пока страны-участники Статута не договорятся об определении понятия «агрессия» будет только общая подсудность для осуждения агрессии, ответственность за которую будет опираться на определении агрессии, данного в резолюции Генеральной Ассамблеи ООН № 3314 от 14 декабря 1974 г.

В научной литературе⁶⁹, кроме перечисленных составов преступлений против мира и безопасности человечества в Главу 34 УК Кыргызской Республики, предлагается включить:

- планирование, подготовка, развязывание агрессивной войны;
- пропаганда и публичные призывы к развязыванию агрессивной войны.

2. Предусмотренные правовые последствия

Соответственно, если в УК Кыргызской Республики будут включены составы преступления агрессии в Главу 34 «Преступления против мира и безопасности человечества», то все преступления, предусмотренные в этой главе Уголовного кодекса КР относятся к категории тяжких и особо тяжких преступлений, поскольку за их совершение установлено наказание в виде лишения свободы на срок свыше пяти лет и до двадцати лет или пожизненное заключение.⁷⁰ Поэтому для такого преступления как агрессия, который относится также к категории особо опасных, тои соответственно наказание будет предусмотрено соответствующее.

V. Отражение других составов международных преступлений в национальном законодательстве

V.1. "Экоцид" (статья 374 УК КР).

V.211. Состав преступления и источники права

⁶⁸ Из рукописи Отчета «Основы уголовного преследования международных преступлений по законодательству Российской Федерации и Республики Беларусь», подготовленного группой авторов в составе З. Ламмих, Р. Графундер, Е.Трикоз. М., 2007.

⁶⁹ См.: Курманов А.К. Указ соч. С.152.

⁷⁰ См. выше.

Ответственность за экоцид установлена статьей 374 УК Кыргызской Республики:

«Массовое уничтожение растительного или животного мира, отравление атмосферы или водных ресурсов, а также совершение действий, способных вызвать экологическую катастрофу, - [...]».

Объект данного преступления – общественные отношения, обеспечивающие экологическую безопасность человечества.

Предметом экоцида являются растительный и животный мир, водные ресурсы, земля, космическое пространство и другие компоненты экосистемы.

Объективная сторона преступления экоцид характеризуется действиями, совершенными в одной из предусмотренных законом форм: а) массовое уничтожение растительного или животного мира; б) отравление атмосферы или водных ресурсов; в) совершение действий, способных вызвать экологическую катастрофу.

Массовое уничтожение растительного и животного мира заключается в разрушении экосистемы определенного региона, неизбежно поражающем сплошное исчезновение растительного покрова или массовую гибель представителей животного мира, обитающих на его территории.

Отравление атмосферы или водных ресурсов выражается в насыщении атмосферного воздуха водоемов и водных источников критической массой отравляющих веществ, вызывающих или способных вызвать тяжелое заболевание или смерть живых организмов, и прежде всего человека.

Совершение иных (кроме названных) действий, способно вызвать экологическую катастрофу, может выразиться в частности, в загрязнении водоемов и (или) воздуха в размерах, превышающих пределы, установленные санитарными нормами.

Экологическая катастрофа заключается (преступное последствие) заключается в причинении экосистеме такого ущерба, который неизбежно связан с необратимыми глобальными последствиями окружающей среды и существования человека в каком-либо районе Земли или планеты в целом.

По классификации преступлений данный состав относится к особо тяжким преступлениям.

Субъективная сторона преступления характеризуется умыслом (как прямым, так и косвенным).

Субъект преступления – любое физическое, вменяемое лицо, достигшее 16 лет.

V.1.2. Предусмотренные правовые последствия

Данная категория преступлений относится к особо тяжким преступлениям.

По статье 374 назначается наказание в виде лишения свободы на срок свободы на срок от двенадцати до двадцати лет.

V.2. "Наемничество" (статья 375).

V.2.1. Состав преступления и источники права

Ответственность за наемничество установлена ст.375 УК Кыргызской Республики.

Наемничество, как преступление пока прямо не предусмотрено нормами международного права.

Объект преступления – отношения, обеспечивающие соблюдение принципов правового регулирования вооруженных конфликтов в целях их максимально возможной гуманизации.

Объективная сторона преступления характеризуется совершением деяния, выражающихся в одной из следующих форм: вербовка; обучение; финансирование или иное материальное обеспечение наемника; использование наемника в вооруженном конфликте или в военных действиях.

Наемником в соответствии с примечанием к ст.375 УК КР, признается лицо, действующее в целях получения материального вознаграждения и не являющееся гражданином государства, участвующего в вооруженном конфликте или военных действиях, не проживающее постоянно на его территории, а также не являющееся лицом, направленным для исполнения официальных обязанностей.

Вербовка наемников заключается в поиске и приглашении людей для военной выучки с целью дальнейшего их использования в вооруженном конфликте и военных действиях.

Под обучением наемников следует понимать целенаправленные тренировки по овладению новейшими методами ведения боевого оружия, современными средствами и методами ведения боевых действий против условного или фактического противника.

Для наемничества характерно финансирование или иное материальное обеспечение, выражающееся в предоставлении материального вознаграждения, которое выдается наемнику за его согласие участвовать в вооруженном конфликте или военных действиях, а равно за фактическое участие в них.

Использование наемника в вооруженном конфликте или военных действиях означает зависимое выполнение приказов (поручение или распоряжение) виновного.

По ч.2 ст.375 УК КР наступает ответственность за участие наемника в вооруженном конфликте или военных действиях.

Часть 3 ст. 375 предусматривает ответственность за те же деяния, совершенные лицом с использованием своего служебного положения или в отношении несовершеннолетнего.

Субъективная сторона характеризуется прямым умыслом.

Субъект преступления – физическое вменяемое лицо, достигшее 16 лет, а по ч.3 ст. 375 УК КР – специальный субъект.

V.2.2. Предусмотренные правовые последствия

Преступления, квалифицируемые по части 1 статьи 375, в зависимости от фактических обстоятельств, могут быть отнесены к категории преступлений менее тяжких⁷¹ либо тяжких⁷² преступлений, поскольку они наказываются лишением свободы на срок от четырех до восьми лет. В свою очередь, участие наемника в вооруженном конфликте, квалифицируемое по части 2 статьи 375, наказывается лишением свободы на срок от трех до семи лет. В случае назначения наказания в виде лишения свободы сроком до пяти лет данные преступления будут относиться к первой из названных категорий, а в случае назначения наказания в виде лишения свободы на срок свыше пяти лет – ко второй.

Преступления, предусмотренные частью 3 статьи 375, являются особо тяжкими и наказываются, соответственно, лишением свободы на срок от семи до пятнадцати лет с конфискацией имущества или без таковой.

V.3. "Нападение на лиц или организации, пользующиеся международной защитой" (статья 376).

V.3.1. Состав преступления и источники права

⁷¹ См. выше

⁷² См. выше

Ответственность за нападение на лиц или учреждения, которые пользуются международной защитой, установлена ст.376 УК Кыргызской Республики.

Источником данной уголовно-правовой нормы является Конвенция предотвращения и наказания преступлений против лиц, пользующихся международной защитой 1973 года, в том числе дипломатических агентов, обязательность которой признала Кыргызская Республика.

Объект данного преступления – отношения, обеспечивающие охрану лиц и учреждений, пользующихся международной защитой.

Потерпевшим от преступления может быть лицо, которое в соответствии с международными нормами пользуются правом на специальную защиту от любого нападения. Согласно международной Конвенции 1973 года о предотвращении и наказании преступлений против лиц, пользующихся международной защитой, в том числе дипломатических агентов, к данной категории отнесены:

а) глава государства, в том числе каждый член коллегиального органа, выполняющий функции главы государства согласно конституции соответствующего государства, или глава правительства, ли министр иностранных дел, находящиеся в иностранном государстве, а также сопровождающие лица;

б) любой представитель или должностное лицо государства или любое должностное лицо, или иной агент межправительственной международной организации, который во время, когда против него, его официальных помещений, его жилого помещения или его транспортных средств было совершено преступление, и в месте такого совершения преступления имеет право в соответствии с международным правом на специальную защиту от любого посягательства на его личность, свободу и достоинство, а также проживающие с ним члены семьи.

К названным лицам в соответствии с Конвенцией 1994 года о безопасности персонала ООН, следует относить участников миротворческих операций ООН и сотрудников неправительственных организаций при оказании гуманитарной помощи.

Преступление, предусмотренное ст. 376 УК Кыргызской Республики возможно лишь при условии, если названные лица находятся на территории иностранного государства.

Объективная сторона преступления – нападение на представителя иностранного государства или сотрудника международной организации, пользующегося международной защитой, а равно на служебные или жилые помещения либо транспортное средство лиц, пользующихся международной защитой, если это деяние совершено в целях провокации войны или осложнении международных отношений.

Состав преступления по законодательной конструкции формальный.

По классификации преступлений данный состав относится к тяжким преступлениям.

Субъективная сторона преступления – прямой умысел. Так как виновный осознает, какого рода нападение он совершил, и желает этого.

Обязательным признаком субъективной стороны преступления является цель – провокация войны или осложнение международных отношений.

Под провокацией войны следует понимать грубые действия, направленные на дискредитацию страны пребывания лица, пользующегося международной защитой, либо государства, представляемого таким лицом, либо иного государства с целью втянуть их в войну.

Субъект – физическое вменяемое лицо, достигшее 16 летнего возраста.

V.3.2. Предусмотренные правовые последствия

Преступление, квалифицируемое статьей 376, наказываются лишением свободы на срок от трех до восьми лет.

С. Принципы реализации национальных уголовно-правовых норм

І. Принципы юрисдикции, действующие в уголовном праве

1. Общий обзор принципов юрисдикции, действующих в уголовном праве

Уголовный закон Кыргызской Республики действует на определенном пространстве, в определенное время и в отношении определенного круга лиц⁷³.

Действие уголовного закона в пространстве (*территориальный принцип*) означает его юрисдикцию на определенной территории. В соответствии со статьей 5 Уголовного кодекса Кыргызской Республики⁷⁴ все лица, совершившие преступления на территории Кыргызской Республики, подлежат ответственности на основании УК Кыргызской Республики.

Часть 2 статьи 5 УК КР предусматривает, что при совершении преступления на территории другого государства ответственность наступает по УК Кыргызской Республики, если преступление закончено или пресечено на территории Кыргызской Республики. Из вышесказанного следует, что лицо несет ответственность за совершенное им преступление по закону места совершения преступления.

Преступление признается совершенным на территории Кыргызской Республики в случае, когда преступные действия начаты и окончены на ее территории, включая и наступление предусмотренного уголовным законом преступного результата, а также в случае, когда преступные действия выполнены за пределами Кыргызской Республики, а преступный результат наступил на ее территории.

Территорией Кыргызской Республики признается земная поверхность (суша), недра, воды и воздушное пространство над всеми перечисленными пространствами, находящиеся в пределах государственной территории Кыргызской Республики, которая закреплена международными договорами и законодательными актами Кыргызской Республики. Территорией Кыргызской Республики в соответствии с нормами международного права признаются также морские и воздушные корабли с опознавательным знаком Кыргызской Республики, находящиеся за пределами территории Кыргызской Республики.

Сущность территориального принципа действия уголовного закона в пространстве заключается в том, что независимо от того являются ли они гражданами Кыргызской Республики, иностранными гражданами или лицами без гражданства, если они совершили преступление на территории Кыргызской Республики, подлежат

⁷³ Более подробно см.: Уголовное право Кыргызской Республики. Общая часть. Учебник./Под общей ред. Кигишьян В.А. Б., 2002. С.58-63.

⁷⁴ Ст. 5: «Действие уголовного закона в отношении лиц, совершивших преступление на территории Кыргызской Республики»:

«1. Все лица, совершившие преступление на территории Кыргызской Республики, подлежат ответственности по настоящему Кодексу.

2. При совершении преступления на территории другого государства ответственность наступает по настоящему Кодексу, если преступление закончено или пресечено на территории Кыргызской Республики.

3. Вопрос об уголовной ответственности дипломатических представителей иностранных государств и иных граждан, которые согласно действующим законам и международным договорам неподсудны судам Кыргызской Республики, в случае совершения этими лицами преступления на территории Кыргызской Республики, разрешается дипломатическим путем на основе норм международного права».

ответственности по УК Кыргызской Республики. Исключение из этого правила составляют иностранные граждане, пользующиеся правом экстерриториальности и в силу этого обладающие дипломатическим иммунитетом. Они исключены из уголовной юрисдикции Кыргызской Республики.

Согласно ч.3 ст.5 УК Кыргызской Республики вопрос об уголовной ответственности дипломатических представителей иностранных государств и иных граждан, которые согласно действующим законам и международным договорам подсудны судам Кыргызской Республики, в случае совершения ими преступления на территории Кыргызской Республики, разрешается дипломатическим путем на основе норм международного права.

Дипломатической неприкосновенностью обладают главы государств, члены правительств, главы дипломатических представительств – послы, посланники и поверенные в делах, члены персонала дипломатических представительств – советники торговые представители, военные атташе, первые, вторые и третьи секретари, заместители торговых представителей, помощники атташе и члены их семей, если они не являются гражданами Кыргызской Республики. Дипломатическим иммунитетом от уголовной юрисдикции Кыргызской Республики, на основе взаимной договоренности пользуются члены парламентских и правительственных делегаций иностранных государств, должностные лица международных организаций, консульств иностранных государств, административно-технический персонал посольств и консульств этих государств, военнослужащие иностранных государств.

Действие уголовного закона в отношении лиц, совершивших преступление за пределами Кыргызской Республики, регулируется статьей 6 Уголовного кодекса⁷⁵. Часть 1 статьи 6 формулирует *принцип гражданства* лица, совершившего преступление за пределами своего государства. Все граждане КР, а также, постоянно проживающие на территории КР лица без гражданства, совершившие преступления за пределами КР, подлежат ответственности по уголовному закону КР, если они не понесли наказания по приговору суда иностранного государства.

Из этого следует, что указанные лица несут ответственность по уголовному закону КР за преступления, совершенные за пределами КР, независимо от того, считаются или не считаются эти деяния преступными по законам того государства, где они были совершены.

Часть 2 статьи 6 формулирует принцип невыдачи граждан КР, совершивших преступление на территории другого государства. В свою очередь часть 3 ст.6 УК КР иностранные граждане и лица без гражданства, совершившие преступление за пределами КР и находящиеся в пределах ее территории, могут быть выданы иностранному государству для привлечения к уголовной ответственности или отбывания наказания в соответствии с международным договором.

Во всех случаях совершения преступлений иностранными гражданами и лицами без гражданства за границей и задержанными на территории КР речь идет лишь о выдаче преступников заинтересованным государством.

Государство может предъявить требование о выдаче в случаях, когда:

⁷⁵ Ст. 6 «Действие уголовного закона в отношении лиц, совершивших преступление за пределами Кыргызской Республики»:

«1. Граждане Кыргызской Республики, а также постоянно проживающие в Кыргызской Республике лица без гражданства, совершившие преступление за пределами Кыргызской Республики, подлежат ответственности по настоящему Кодексу, если они не понесли наказания по приговору суда иностранного государства.

2. Граждане Кыргызской Республики, совершившие преступление на территории другого государства, не подлежат выдаче этому государству.

3. Иностранцы граждане и лица без гражданства, совершившие преступление за пределами Кыргызской Республики и находящиеся на ее территории, могут быть выданы иностранному государству для привлечения к уголовной ответственности или отбывания наказания в соответствии с международным договором».

- преступление совершено на его территории;
- преступник является гражданином этого государства;
- преступление было направлено против этого государства и причинившее ему вред.

Принцип действия уголовного закона во времени (*временной принцип*) сформулирован в части 1 статьи 7 УК КР:

«Преступность и наказуемость деяния определяется законом, действовавшим во время совершения этого деяния».

Для уяснения данного принципа необходимо раскрыть содержание следующих принципов: а) вступления уголовного закона в силу; б) прекращения действия уголовного закона; в) обратной силы уголовного закона.

Порядок вступления в силу уголовного закона определен Законом КР «О порядке опубликования законов КР» от 14 февраля 1997 г. №19⁷⁶. Уголовный закон вводится в действие по истечении 10 дней после официального опубликования. Официальным опубликованием считается первая полная публикация закона в газетах «Эркин-Тоо», «Наша газета», в своде законов КР, ведомостях Жогорку Кенеша КР. Любой закон должен быть официально опубликован в течение 7 дней после его подписания Президентом КР.

Если в законе указана точная дата вступления закона в силу, то он вступает в силу с этого времени. Так, согласно ст.1 Закона КР «О введении в действие Уголовного кодекса КР», подписанного Президентом КР 4 октября 1997 года, Уголовный кодекс вступил в силу с 1 января 1998 года.

Уголовный закон прекращает свое действие в результате:

- а) отмены его другим законом, вступившим в силу;
- б) замены его новым законом, вступившим в силу;
- в) истечении срока, на который он был издан.

Под *обратной силой* уголовного закона понимается распространение действия нового Уголовного закона на деяния, совершенные до его издания.

Согласно ч.2 ст.7 УК КР закон, устраняющий наказуемость деяния или смягчающий наказание, имеет обратную силу, то есть распространяется на лиц, совершивших соответствующее деяние до вступления такого закона в силу, в том числе на отбывающих наказание или отбывших наказание, но имеющих судимость.

В соответствии с частью 3 статьи 7 УК КР, устанавливающий наказуемость деяния, усиливающий наказание или иным образом ухудшающий положение лица, обратной силы не имеет.

2. Обзор принципов юрисдикции, применяемых к международным преступлениям

Принципы юрисдикции, предусмотренные статьями 5, 6, 7 Уголовного кодекса Кыргызской Республики, применяются на равных основаниях ко всем преступлениям, включая преступления против мира и безопасности человечества.

3. Принадлежность принципов юрисдикции к материальному уголовному праву или уголовно-процессуальному праву

⁷⁶ См.: Слово Кыргызстана, 1997, 18-19 февраля.

Принципы юрисдикции содержатся в материальном уголовном праве (статьи 5, 6 и 7 Уголовного кодекса Кыргызской Республики). В свою очередь, Уголовно-процессуальный кодекс Кыргызской Республики содержит принципы действия уголовно-процессуального закона в пространстве и во времени, в отношении иностранцев и лиц без гражданства, а также в отношении применения на территории Кыргызской Республики уголовно-процессуального права иностранного государства (статья 3)⁷⁷.

II. Обязанность преследования или преследование по усмотрению

В соответствии со статьей 26(4) Уголовно-процессуального кодекса Кыргызской Республики, дела о преступлениях против мира и безопасности человечества считаются делами публичного обвинения. Таким образом, уголовное преследование по этим делам осуществляется в обязательном порядке независимо от подачи жалобы потерпевшим или иных обстоятельств⁷⁸.

D. Общие предпосылки наказуемости или освобождения от наказания

Раздел III Уголовного кодекса КР посвящен вопросам назначения наказания. Понятие и виды наказания регулируются главой 9 УК КР (статьи 41–52). Общие условия назначения наказания содержатся в главе 10 (статьи 53–64). Условия освобождения от уголовной ответственности и наказания отражены в Разделе IV

⁷⁷ Ст. 3 УПК КР «Пределы действия уголовно-процессуального закона»:

«1. Уголовное судопроизводство осуществляется в соответствии с законом, действующим на момент производства следствия и судебного разбирательства.

2. Уголовное судопроизводство на территории Кыргызской Республики во всех случаях, независимо от места совершения преступления, ведется в соответствии с настоящим Кодексом.

3. Судопроизводство по делам о преступлениях, совершенных иностранными гражданами и лицами без гражданства, ведется на территории Кыргызской Республики в соответствии с нормами настоящего Кодекса, если международными договорами о взаимной правовой помощи, заключенными с иностранными государствами, не предусмотрено иное.

4. При исполнении поручений судов или следственных органов другого государства о производстве отдельных следственных действий по просьбе этих органов может быть применен уголовно-процессуальный закон иностранного государства, если это предусмотрено международным договором с данным государством.

5. В отношении лиц, обладающих правом дипломатической неприкосновенности, процессуальные действия, предусмотренные настоящим Кодексом, производятся лишь по их просьбе или с их согласия. Согласие на эти действия испрашивается через Министерство иностранных дел Кыргызской Республики.

6. Уголовно-процессуальный закон, возлагающий новые обязанности, отменяющий или умаляющий прямо или косвенно право участников процесса, ограничивающий их использование дополнительными условиями, обратной силы не имеет.

7 Допустимость доказательств определяется в соответствии с законом, действовавшим в момент их получения».

⁷⁸ Ст.26 УПК КР «Дела частного, частно-публичного и публичного обвинения»:

«(1) В зависимости от характера и тяжести совершенного преступления обвинение в суде осуществляется в частном, частно-публичном и публичном порядке.

(2) К делам частного обвинения относятся дела о преступлениях, предусмотренных статьей 110, частью второй статьи 112, частью первой статьи 126, статьями 127, 128, статьей 134, статьей 135, частями первой и второй статьи 136, частью первой статьи 137, частью первой статьи 139, статьями 140, 141, 146, 150, 151, 178, 194, частью первой статьи 324.

Возбуждаются они не иначе как по жалобе потерпевшего и прекращаются за примирением сторон. Примирение может иметь место до вступления приговора в законную силу.

(3) К делам частно-публичного обвинения относятся дела о преступлениях небольшой тяжести, менее тяжких преступлениях, предусмотренных статьями 10, 11 Уголовного кодекса Кыргызской Республики, а также о преступлениях, предусмотренных частью первой статьи 129 и частью первой статьи 130 Уголовного кодекса Кыргызской Республики.

(4) Дела об остальных преступлениях являются делами публичного обвинения».

Уголовного кодекса (статьи 65–73). В разделе V УК КР отражены особенности уголовной ответственности несовершеннолетних (статьи 77–89).

I. Общие предпосылки наказуемости или освобождения от наказания⁷⁹

1. Умышленная форма вины

Статья 23 Уголовного кодекса КР определила, что преступлением, совершенным умышленно, признается деяние, совершенное с прямым или косвенным умыслом.

Прямой умысел характеризуется тем, что лицо сознает общественно опасный характер своего действия или бездействия, предвидит общественно опасные последствия преступления и желает их наступления.

Следует напомнить, что все преступления против мира и безопасности человечества, предусмотренные в уголовном законодательстве Кыргызстана, предполагают именно прямой умысел.

Косвенный умысел характеризуется тем, что лицо сознает общественно опасный характер своего действия (бездействия), предвидит возможность наступления общественно-опасных последствий, не желает, но сознательно допускает наступление этих последствий, т.е. относится к этому безразлично.

2. Неосторожная форма вины

Во-первых, неосторожность – это самостоятельная форма вины; во-вторых, по сравнению с умыслом менее опасная форма.

В статье 24 Уголовного кодекса КР⁸⁰ говорится о преступлении, совершенном по неосторожности. В этих случаях лицо либо предвидит возможность наступления общественно опасных последствий, но без достаточных к тому оснований самонадеянно рассчитывает на их предотвращение, либо не предвидит возможности наступления таких последствий, хотя должно было и могло их предвидеть.

В зависимости от возможности предвидения последствий, неосторожность в уголовном праве выступает в двух видах, в первом случае, как преступное легкомыслие, во втором, как преступная небрежность.

В *преступном легкомыслии*, предвидение лицом возможности наступления последствий составляют интеллектуальный элемент неосторожной вины, а легкомысленный расчет на предотвращение возможных последствий – волевой элемент. (часть 2 статьи 24).

Преступная небрежность характеризуется тем, что лицо не предвидело общественно опасных последствий своего действия или бездействия, но могло и должно было предвидеть такие последствия, чем и отличается от косвенного умысла (сознательно допускало наступление общественно опасных последствий), и от

⁷⁹ См.: Уголовное право Кыргызской Республики. Общая часть. Учебник./Под общей ред. Кигишьян В.А. Б., 2002. С.138-154; Курманов К.Ш. Уголовное право Кыргызской Республики. Общая часть./Отв. Ред. чл.-корр. НАН КР, д.ю.н., проф. Тургунбеков Р.Т. Б., 1998. С.56-69.

⁸⁰ **Ст. 24 УК КР** «Преступление, совершенное по неосторожности»:

«(1) Преступлением, совершенным по неосторожности, признается деяние, совершенное по легкомыслию или небрежности.

(2) Преступление признается совершенным по легкомыслию, если лицо предвидело возможность наступления общественно опасных последствий своего действия (бездействия), но без достаточных к тому оснований самонадеянно рассчитывало на их предотвращение.

(3) Преступление признается совершенным по небрежности, если лицо не предвидело возможности наступления общественно опасных последствий своего действия (бездействия), хотя должно было и могло их предвидеть».

легкомыслия (самонадеянно рассчитывает предотвратить последствия) (часть 3 статьи 24).

3. Урегулирование фактических и юридических ошибок

Сама по себе ошибка – это допускаемая лицом при совершении им какого-либо деяния, направленность в мыслях и действиях, в результате чего цель преступления могла быть не достигнута вовсе, а последствия не охватывались его сознанием.

В зависимости от этого теория уголовного права⁸¹ предусматривает ошибки юридического и фактического характера.

Юридическая ошибка не исключает ответственность лица, если совершенное деяние расценено им как не преступное, хотя фактически совершенное действие (бездействие) предусмотрены уголовным законом. Юридическая ошибка усматривается и в том, что лицо ошибочно считает совершенное им деяние преступным, а оно преступлением не является (так называемое мнимое преступление).

Фактическая ошибка возникает только в составах умышленных преступлений, касается неправильности в мыслях и действиях виновного, как в оценке самих действий, так и в отношении объекта преступления, последствий деяния и причинной связи между действиями и наступившими последствиями.

В УК КР отсутствуют нормы аналогичные положениям статьи 32 Римского статута Международного уголовного суда⁸². Частично положения об ошибке в уголовно-правовом запрете вошли в ст. 25 УК КР⁸³ как невиновное причинение вреда (случай).

С учетом наличия у лица конкретной направленности умысла на совершение конкретного преступления и в зависимости от причиненного преступного результата, действия его следует квалифицировать как покушение на соответствующее преступление (если объект не пострадал) либо как совершенное при отягчающих обстоятельствах (если объект пострадал).

4. Наказуемость покушения на совершение преступления и возможность своевременного отказа от покушения

Многие преступления заранее готовятся, тщательно планируются, проходят какие-то этапы предварительной преступной деятельности, в какой-то момент начинается реализация плана и наступает кульминация – достижение преступного результата. В теории уголовного права это называется стадиями совершения преступления, к которым относятся приготовление к преступлению; покушение на преступление; оконченное преступление. О стадиях совершения преступления можно говорить лишь относительно умышленных преступлений. В неосторожных преступлениях не могут быть стадии. Данные стадии имеют непосредственное

⁸¹ См.: Уголовное право. Общая часть./ Под общей ред. Кигишьян В.А. С.151-152.

⁸² Ст.32 Римского статута («Ошибка в факте или ошибка в праве»):

«1. Ошибка в факте является основанием для освобождения от уголовной ответственности, только если она исключает необходимую субъективную сторону данного преступления.

2. Ошибка в праве относительно того, является ли определенный тип поведения преступлением, подпадающим под юрисдикцию Суда, не является основанием для освобождения от уголовной ответственности. Однако ошибка в праве может быть основанием для освобождения от уголовной ответственности, если она исключает необходимую субъективную сторону данного преступления, либо в порядке, предусмотренном в статье 33».

⁸³ Ст. 25 УК КР: «Деяние признается совершенным невиновно, если лицо, его совершившее, не сознавало, не должно было и не могло сознавать общественной опасности своего действия (бездействия) либо не предвидело его общественно опасных последствий и по обстоятельствам дела не должно было и не могло их предвидеть».

отношение к предмету настоящего Отчета, так как все рассматриваемые в нем деяния относятся к категории умышленных преступлений.

В соответствии со статьей 26 (1) УК КР, оконченным преступлением, признается деяние, в котором содержатся все признаки состава преступления, предусмотренного Уголовным кодексом.

К неоконченным преступлением относятся *приготовление* к преступлению и *покушение* на преступление. В статьях 27 и 28 УК КР содержатся условия привлечения к уголовной ответственности за приготовление к преступлению и покушение на преступление.

При соблюдении положений ст.ст. 27 и 28, уголовная ответственность за приготовление к преступлению и покушение на преступление наступает по той же статье Уголовного кодекса, что и за оконченное преступление.

Приготовление к преступлению и покушение на преступление – это разновидности умышленного преступления, совершение которых не было доведено до конца по не зависящим от воли лица обстоятельствам

Согласно статье 27(1) УК КР приготовлением к преступлению признается:

«Приготовление к преступлению признаются совершенные с прямым умыслом приискание или приспособление средств или орудий, сговор на совершение преступления либо иное умышленное создание условий для совершения преступления, если при этом преступление не было доведено до конца по независящим от него обстоятельствам».

Уголовная ответственность наступает за приготовление только к тяжкому или особо тяжкому преступлению (статья 27(2)).

Покушение на совершение преступления определяется в статье 28 УК КР:

«Покушением на преступление признается действие или бездействие, совершенное с прямым умыслом, непосредственно направленное на совершение преступления, если при этом преступление не было доведено до конца по независящим от лица обстоятельствам».

Уголовная ответственность наступает за покушение на любое преступление, предусмотренное УК КР, независимо от степени тяжести совершенного деяния.

Наказание за приготовление и за покушение на преступление назначается по закону, предусматривающему ответственность за конкретное преступление особенной части УК КР через статьи 27, 28 УК КР. В диспозиции статьи 26 УК КР не установлена обязательность смягчения наказания по сравнению с оконченным преступлением. Наказание определяется судом в том и в другом случае, руководствуясь статьями 56, 59, 60 (назначение более мягкого, чем предусмотрено законом; при совершении нескольких преступлений: по нескольким приговорам). При назначении наказания суд учитывает характер и степень общественной опасности действий, совершенных виновным, степень осуществления преступного намерения и причины, в силу которых преступление не было доведено до конца (ст.57 УК КР).

Существует еще один вид неоконченного преступления, прерванного по не зависящим от лица обстоятельствам - добровольно не оконченное (оставленное) преступление. Статья 29 УК КР устанавливает, что лицо не подлежит уголовной ответственности, если оно добровольно и окончательно отказалось от доведения преступления до конца и если фактически совершенное этим лицом деяние не содержит состава иного преступления.⁸⁴

⁸⁴ Ст. 29 («Добровольный отказ от совершения преступления»):

«1. Добровольным отказом от преступления признается прекращение лицом приготовительных действий либо прекращение действия или бездействия, непосредственно направленного на совершение преступления, если лицо сознавало и имело реальную возможность доведения преступления до конца.

В уголовном праве кроме добровольного отказа присутствует термин «Деятельное раскаяние». Раскаяться – испытать сожаление, признаться в совершенной ошибке в неправильном поступке⁸⁵.

Деятельное раскаяние наступает, как правило, после совершения преступления, чем отличается от добровольного отказа от совершения преступления, где еще не наступили преступные последствия.

Уголовным законом КР в определенных случаях деятельное раскаяние является как обстоятельством, смягчающим ответственность, так и основанием освобождения от уголовной ответственности. Так, по правилам ст. 54 УК КР обстоятельствами, смягчающими ответственность при назначении наказания являются:

- 1) явка с повинной, чистосердечное раскаяние, активное способствование раскрытию преступления;
- 2) добровольное возмещение нанесенного ущерба или устранение причиненного вреда.

5. Виды соучастников и ответственность соучастников

Статья 30 УК КР классифицирует соучастников преступления на исполнителей, организаторов, подстрекателей и пособников:

1. Соучастием в преступлении признается умышленное совместное участие двух или более лиц в совершении умышленного преступления.

2. Соучастниками преступления, наряду с исполнителями, признаются организаторы, подстрекатели и пособники.

3. Исполнителем признается лицо, непосредственно совершившее преступление либо непосредственно участвовавшее в его совершении совместно с другими лицами, а также совершившее преступление посредством использования других лиц, в силу закона не подлежащих уголовной ответственности.

4. Организатором признается лицо, организовавшее совершение преступления или руководившее его исполнением, а равно лицо, создавшее организованную группу или преступное сообщество либо руководившее ими.

5. Подстрекателем признается лицо, склонившее к совершению преступления.

6. Пособником признается лицо, содействовавшее совершению преступления советами, указаниями, предоставлением средств или устранением препятствий, или лицо, заранее обещавшее скрыть преступника, орудия или средства совершения преступления, следы преступления либо предметы, добытые преступным путем, а равно лицо, заранее обещавшее приобрести или сбыть такие предметы.

Статья 31(1)) УК КР в зависимости от деятельности преступной группы выделяет следующие формы соучастия: простое соучастие, сложное соучастие, организованная группа, преступное сообщество⁸⁶.

2. Деяние, в отношении которого осуществлен добровольный отказ, не влечет уголовной ответственности. Лицо, добровольно отказавшееся от доведения преступления до конца, подлежит уголовной ответственности лишь в том случае, если фактически совершенное им деяние содержит состав иного преступления.

(3) Добровольный отказ организатора преступления, подстрекателя или пособника исключает уголовную ответственность, если эти лица своевременно предприняли все зависящие от них меры для предотвращения совершения преступления и общественно-опасные последствия при этом не наступили».

⁸⁵ См.: Ожегов С.И. Словарь русского языка. М., 1988. С.536.

⁸⁶ **Ст.31 УК:** «[...] (2) Простым соучастием признается совершение преступления двумя или более лицами, каждый из которых совершает действия, предусмотренные составом преступления (соисполнительство). Простое соучастие может быть в двух видах:

- 1) совершенное группой лиц без предварительного сговора;
- 2) совершенное группой лиц по предварительному сговору.

(3) Сложным соучастием признается совершение преступления двумя или более лицами с распределением ролей (организатора, подстрекателя, исполнителя и пособника).

Законодателем предусмотрено, что соучастие возможно лишь при совершении умышленного преступления.

Об ответственности соучастников следует отметить, что соучастие не создает каких-либо дополнительных оснований уголовной ответственности. Соучастники в преступлении отвечают в равном объеме с лицами, совершившими преступление в одиночку. При этом каждый соучастник отвечает самостоятельно за содеянное и несет персональную ответственность.

Иначе решаются вопросы ответственности соучастников, которые не выполнили своими действиями объективной стороны преступления, т.е. когда имело место распределение ролей между соучастниками. Деяния соучастников нельзя рассматривать в отрыве от деяния исполнителя. Между соучастниками (организатором, подстрекателем и пособником) и исполнителем существует взаимосвязь и взаимообусловленность. Если исполнитель по не зависящим от него обстоятельствам прервет преступную деятельность в стадии приготовления, то все остальные соучастники привлекаются к уголовной ответственности за соучастие в приготовление к преступлению. Учитывая, что каждый из соучастников совершил преступление, суд при назначении наказания обязан определить роль в совершенном преступлении и степень общественной опасности содеянного каждым.

Согласно части 7 статьи 30 УК КР ответственность организатора, подстрекателя и пособника наступает по той же статье Особенной части УК КР, что и исполнителя, со ссылкой на данную статью.

6. Наказуемость бездействия

Общественно опасное деяние (действие или бездействие) – необходимый признак любого состава преступления (ч.1 ст.8 УК КР).

Уголовное законодательство Кыргызстана, как мы видим устанавливает уголовную ответственность и за *бездействие*.

Действие в уголовно-правовом смысле – это общественно опасное, волевое и активное поведение человека, запрещенное уголовным законом.

Бездействие в уголовно-правовом смысле - это общественно опасное, волевое и пассивное поведение человека, заключающееся в не совершении лицом таких действий, которые оно и могло совершить в силу лежащих на нем обязанностей⁸⁷.

Очевидно, что часть 2 статьи 8 Уголовного кодекса, устанавливающая, что не является преступлением действие или бездействие, хотя формально и содержащее признаки какого-либо деяния, предусмотренного Особенной частью настоящего Кодекса, но в силу малозначительности не представляющее общественной опасности, то есть не причинившее вреда и не создавшее угрозы причинения вреда личности, обществу или государству, не относится к контексту настоящего Отчета.

7. Специальная ответственность начальников

Особая ответственность начальников за описанные в настоящем Отчете международно-правовые составы преступлений в УК КР не определена.

УК КР в качестве состава воинского преступления предусмотрен такой состав как открытый отказ от исполнения приказа начальника (ст.355 УК КР), в связи с чем подлежит ответственности за преступный приказ, лицо, отдавшее приказ.

(4) Организованной преступной группой признается устойчивая группа из двух и более лиц, предварительно соорганизовавшихся для совершения преступлений.

(5) Преступным сообществом признается устойчивое, сплоченное объединение двух и более лиц или групп, предварительно

⁸⁷ См.: Уголовное право. Общая часть./ Под общей ред. Кигишьян В.А. С.99-101.

Неисполнение приказа признается как неисполнение подчиненным приказа начальника, отданного в установленном порядке, причинившее существенный вред интересам службы. В соответствии с редакцией данной статьи подчиненному не предоставлено право оценки правомерности приказа, в связи с чем за возможные последствия подлежит ответственности начальник подчиненного отдавший последнему преступный приказ.

8. Значение действия по приказу

Поведение подчиненного по приказу начальника регулируется статьей 39 Уголовного кодекса, где предусмотрена уголовная ответственность за исполнение незаконного приказа или распоряжения.

Согласно вышеуказанной статье не является преступлением причинение вреда при правомерном исполнении лицом приказа или иного распоряжения, равно обязанностей, предусмотренных его должностью. Основанием уголовной ответственности за исполнение приказа или иного распоряжения является такой приказ или распоряжение, которые отданы соответствующим лицом и в надлежащей форме. За вред, причиненный личности и обществу или государству вследствие исполнения такого обязательного приказа или иного распоряжения несет ответственность лицо, отдавшее этот приказ или распоряжение. Что касается лица, исполнившего этот приказ или распоряжение, то оно не подлежит ответственности, если приказ или распоряжение оказались незаконными, но исполнитель в момент выполнения этого приказа или распоряжения, не осознавал их незаконный характер.

А часть 2 статьи 39 УК КР содержит, что лицо, совершившее преступление по заведомо преступному приказу или иному распоряжению, подлежит уголовной ответственности на общих основаниях. В таком случае исполнитель знал о преступности приказа, и поэтому с учетом вредных последствий это лицо привлекается к уголовной ответственности и с виновного не снимается обязанность предвидеть последствия в виду их профессиональных обязанностей.

Следует отметить, что, поскольку из текста уголовного закона не следует иное, норма, предусмотренная ст.39 УК КР распространяется не только на военных, но и на гражданских начальников, отдающих обязательные для их подчиненных приказы и распоряжения.

Часть 3 ст.39 УК КР предусмотрела, что лицо не подлежит уголовной ответственности за неисполнение либо иное нарушение приказа, распоряжения, либо должностных обязанностей, если они были возложены на него неправомерно. Ответственность наступает лишь в том случае, если фактически совершенное им деяние содержит состав иного преступления.

Из содержания статьи 39 следует несколько существенных выводов:

– в целом, подчиненные юридически обязаны исполнять правомерные приказы и распоряжения начальников. В отношении военнослужащих, неповиновение или иное неисполнение правомерного приказа или распоряжения начальника влечет уголовную ответственность по статье 355 Уголовного кодекса;

– причинение вреда при исполнении правомерного приказа или распоряжения не является преступлением и не порождает правоотношения уголовной ответственности ни в отношении подчиненного, ни в отношении начальника;

– если начальник отдает подчиненному заведомо незаконный приказ или распоряжение, подчиненный должен отказаться от исполнения такого приказа или распоряжения и не подлежит уголовной ответственности за его неисполнение.

9. Значение действия в состоянии необходимой обороны

Уголовная ответственность за международно-правовые преступления, совершенные в состоянии необходимой обороны, определяется общими положениями УК КР. В соответствии со статьей 36 УК КР, не является преступлением причинение вреда посягающему лицу в состоянии необходимой обороны, то есть при защите личности, жилища, собственности, земельного участка и других прав обороняющегося или иных лиц, охраняемых законом интересов общества или государства от общественно опасного посягательства путем причинения посягающему вреда, если при этом не было допущено превышения пределов необходимой обороны.

В части 2 статьи 36 особо отмечается, что право на необходимую оборону имеют в равной мере все лица, независимо от их профессиональной или иной специальной подготовки и служебного положения. Это право принадлежит лицу, независимо от возможности избежать общественно опасного посягательства либо обратиться за помощью к другим лицам или государственным органам.

Уголовную ответственность влечет умышленное причинение вреда при превышении пределов необходимой обороны. Часть 3 статьи 36 определяет превышение пределов необходимой обороны как явное несоответствие защиты характеру и степени общественной опасности посягательства, в результате чего посягающему причиняется явно чрезмерный, не вызываемый обстановкой вред.

Однако, там же, в части 3 статьи 36 содержит оговорку, что не является превышением пределов необходимой обороны причинение вреда лицу, посягающему на жизнь, здоровье и имущество человека, либо при отражении иного посягательства, соединенного с применением или угрозой применения оружия. Причинение при этом посягающему вреда по неосторожности не влечет уголовную ответственность.

10. Значение наличия чрезвычайного положения

Общая часть уголовного законодательства Кыргызстана содержит норму, где предусмотрены 16 пунктов – обстоятельства, отягчающие ответственность (ч.1 ст.55 УК КР). Специально одним из таких обстоятельств признано *совершение преступления с использованием условий общественного бедствия, массовых беспорядков или в период чрезвычайного положения*(ч.1(11) ст.55 УК КР).

Под *общественными бедствиями* понимаются стихийные бедствия – наводнение, пожар, землетрясение, катастрофа, эпидемии и т.д.

Чрезвычайное положение – это вид режима, который вводится в государстве или отдельном регионе при особых обстоятельствах в случаях прямой угрозы конституционному строю, массовых беспорядков, сопряженных с насилием и угрозой жизни людей и на срок их действия.

Чрезвычайное положение, как правило, ограничивает права граждан, и в частности, свободу передвижения.

Массовые беспорядки – это такие действия, которые сопровождаются насилием, погромами, поджогами, уничтожением имущества, применением огнестрельного оружия, взрывчатых веществ или взрывных устройств, а также оказанием вооруженного сопротивления представителю власти (ч.1.ст.233 УК КР).

Эти обстоятельства виновный осознанно использует для личного обогащения, наживы и других преступных интересов, и поэтому признаются законом отягчающими обстоятельством.

Простое совпадение преступления со временем бедствия, чрезвычайного положения или массовых беспорядков отягчающего обстоятельства не создает.

Суд при назначении наказания, не может признать отягчающими обстоятельствами, не указанные в ст.55 УК КР.

Согласно ч.4 ст.55 УК КР, отягчающее обстоятельство, предусмотренные статьей Особенной части УК в качестве признака преступления, не может учитываться при назначении наказания. Поскольку данное обстоятельство не указано специально среди признаков преступлений против мира и безопасности человечества, отсюда следует вывод, что оно должно учитываться судом в качестве обстоятельства, отягчающего уголовную ответственность и наказание, при рассмотрении дел по обвинению в совершении всех таких преступлений.

Другой аспект вопроса о значении **чрезвычайного положения, то и здесь в отношении международно-правовых преступлений применяются общие положения УК, но уже как** обстоятельства, исключающие преступность деяния.

По ст. 37(1) УК КР не является преступлением причинение вреда правоохраняемым интересам в состоянии крайней необходимости, то есть для устранения опасности, угрожающей личности и правам данного лица или других лиц, интересам общества и государства, если эта опасность при данных обстоятельствах не могла быть устранена другими средствами и если причиненный вред является менее значительным, чем предотвращенный, но при этом не было допущено превышение пределов крайней необходимости. В противном случае превышение пределов крайней необходимости будет признано преступлением⁸⁸.

11. Возраст, с которого наступает уголовная ответственность

В соответствии со статьей 18(1) УК КР) уголовная ответственность установлена с 16 лет. **По общему положению УК КР данная норма применима и к международно-правовым преступлениям.**

В возрасте с 14 лет уголовная ответственность установлена за совершение следующих 23 составов преступлений, в том числе и отдельные деяния, рассматриваемые в настоящем Отчете (ч.2. ст.18 УК КР):

- 1) за убийство (статья 97),
- 2) умышленное причинение тяжкого вреда здоровью (статья 104),
- 3) умышленное причинение менее тяжкого вреда здоровью (статья 105),
- 4) похищение человека (статья 123),
- 5) торговля людьми (статья 124),
- 6) изнасилование (статья 129),
- 7) насильственные действия сексуального характера (статья 130),
- 8) кражу (статья 164),
- 9) скотокрадство (статья 165),
- 10) грабеж (статья 167),
- 11) разбой (статья 168),
- 12) хищение чужого имущества в особо крупных размерах (статья 169),
- 13) вымогательство (статья 170),
- 14) неправомерное завладение автомобилем или иным автомобилотранспортным средством (статья 172),
- 15) умышленное уничтожение или повреждение имущества путем поджога, иным общепасным способом или с причинением тяжких последствий (часть вторая статьи 174),
- 16) терроризм (статья 226),

⁸⁸ **Ст.37 (2) УК КР:** «Превышением пределов крайней необходимости признается причинение вреда, явно не соответствующего характеру и степени угрожавшей опасности и обстоятельствам, при которых опасность устранялась, когда указанным интересам был причинен вред, равный или более значительный, чем предотвращенный. Причинение при этом вреда по неосторожности не влечет уголовную ответственность».

- 17) захват заложника (статья 227),
- 18) хулиганство при отягчающих обстоятельствах (части вторая и третья статьи 234),
- 19) вандализм (статья 235),
- 20) хищение или вымогательство огнестрельного оружия, боеприпасов, взрывчатых веществ (статья 245),
- 21) незаконные изготовление, приобретение, хранение, перевозку, пересылку с целью сбыта или сбыт наркотических средств либо психотропных веществ (статья 247),
- 22) хищение либо вымогательство наркотических средств или психотропных веществ (статья 248),
- 23) приведение в негодность транспортных средств или путей сообщения (статья 283).

12. Правила назначения наказания и особые цели наказания за международные преступления

Предусмотренные в Общей части УК КР правила назначения наказания и цели наказания применяются и в отношении международно-правовых преступлений. Правила назначения наказания содержатся в Разделе III Уголовного кодекса (статьи 41–52).

Целью наказания является восстановления социальной справедливости, исправления осужденных, а также предупреждения совершения других преступлений как осужденными, так и другими лицами.

Наказание не имеет целью причинение физических страданий или унижение человеческого достоинства.

Суд назначает наказание в пределах, установленных статьей Особенной части УК КР, предусматривающей ответственность за совершенное преступление, и с учетом положений Общей части УК. При назначении наказания суд учитывает характер и степень общественной опасности совершенного преступления, мотивы содеянного, личность виновного, характер и размер причиненного вреда, обстоятельства, смягчающие и отягчающие ответственность (ст.53(1) УК КР).

Лицу, совершившему преступление, должно быть назначено справедливое наказание, необходимое и достаточное для его исправления и предупреждения новых преступлений (ст.53(2) УК КР).

Наказание в виде лишения свободы может быть назначено лишь при условии, что его цели не могут быть достигнуты иным, более мягким наказанием, предусмотренным соответствующей статьей Особенной части УК (статья 53 (2) УК КР). За совершение нескольких преступлений, может быть назначено по совокупности преступлений или по совокупности приговоров в соответствии со статьями 59 и 60 УК КР. Основания для назначения более мягкого наказания, чем предусмотрено соответствующими статьями Особенной части УК за совершенное преступление, определяются статьей 56.

13. Уголовная ответственность юридических лиц

Согласно статье 17 УК КР, к уголовной ответственности могут быть привлечены только физические лица.⁸⁹ Уголовная ответственность юридических лиц законодательством Кыргызской Республики не предусмотрена.

⁸⁹ Ст.17 УК КР: «Уголовной ответственности подлежит только вменяемое физическое лицо, совершившее преступление и достигшее возраста, установленного настоящим Кодексом».

14. Значение международно-правовых и конституционно-правовых иммунитетов⁹⁰

В КР в отношении преследования международно-правовых преступлений нет каких-либо особых положений о международно-правовых или конституционно-правовых иммунитетах. В этом отношении действуют общие положения УК или УПК КР. Если речь идет о преступлениях, совершенных внутри страны иностранными дипломатами и другими пользующимися иммунитетом иностранцами, то приводится ссылка на нормы международного права (ст. 5(3) УК КР).

Ст. 5(3) УК КР гласит:

«Вопрос об уголовной ответственности дипломатических представителей иностранных государств и иных граждан, которые согласно действующим законам и международным договорам неподсудны судам Кыргызской Республики, в случае совершения этими лицами преступления на территории Кыргызской Республики, разрешается дипломатическим путем на основе норм международного права».

В отношении иммунитетов высших должностных лиц, что в соответствии с Конституцией Кыргызской Республики, депутаты Парламента,⁹¹ судьи,⁹² пользуются функциональными иммунитетами на срок их полномочий, а также Президент и экс-Президенты Кыргызской Республики⁹³. Следовательно, не могут быть привлечены к уголовной ответственности ни в течение срока их полномочий, ни по истечении таковых.

15. Положения о сроке давности по отношению к международным преступлениям

Исходя из повышенной общественной опасности преступлений против мира и безопасности человечества (ст.373 УК КР – геноцид; ст.374 УК КР – экоцид; ст.375 УК КР – наемничество; ст.376 – нападение на лиц или учреждения, которые пользуются международной защитой) в соответствии со статьей 67(6) УК КР⁹⁴,

⁹⁰ Более подробно см. раздел А (3) «Римский статут и право Кыргызской Республики» настоящего Отчета.

⁹¹ Ст. 56(1) Конституции КР от 23 октября 2007 г.: «Депутат Жогорку Кенеша обладает правом неприкосновенности. Он не может подвергаться преследованиям за высказываемые в связи с депутатской деятельностью суждения или за результаты голосования в Жогорку Кенеше. Депутат не может быть задержан или арестован, подвергнут обыску или личному досмотру, кроме случаев, когда был застигнут на месте совершения преступления. Привлечение депутата к уголовной, а также к административной ответственности, налагаемой в судебном порядке, допускается только с согласия Жогорку Кенеша, за исключением совершения особо тяжких преступлений».

⁹² Ст. 83(2) Конституции КР: «Судья обладает правом неприкосновенности и не может быть задержан или арестован, подвергнут обыску или личному досмотру, кроме случаев, когда он был застигнут на месте совершения преступления».

Неприкосновенность судьи распространяется также на его жилище, служебное помещение, используемые им транспорт и средства связи, корреспонденцию, принадлежащие ему имущество и документы».

⁹³ Ст. 49 Конституции КР: «1. Президент обладает правом неприкосновенности. Честь и достоинство Президента охраняются законом».

Ст. 53 Конституции КР: «Все бывшие президенты, кроме отрешенных от должности в установленном статьей 51 настоящей Конституции порядке, имеют звание экс-президента Кыргызской Республики».

⁹⁴ Ст. 67 УК КР «Давность привлечения к уголовной ответственности»:

«1. Лицо освобождается от уголовной ответственности, если со дня совершения преступления истекли следующие сроки:

- 1) один год после совершения преступления небольшой тяжести;
- 2) три года после совершения менее тяжкого преступления;
- 3) семь лет после совершения тяжкого преступления;

давность при совершении названных преступлений не применяется. Однако следует заметить, что законодатель КР при этом сделал оговорку «в случаях, специально предусмотренных законом КР»

Вопрос о применении сроков давности к лицам, совершившим преступление, за которое предусмотрено пожизненное лишение свободы, как, например, определяемые Римским Статутом преступления против человечности (убийство и др.), решает суд индивидуально в каждом отдельном случае. Если суд не найдет возможным применить к нему срок давности, пожизненное лишение свободы не назначается, а назначается лишение свободы (ч.3 ст.67 УК КР).

16. Значение амнистий и помилований для преследования международных преступлений

Амнистия – это акт Жогорку Кенеша (парламента) КР (ст.58 (28) Конституции КР), освобождающий определенную категорию преступников от уголовной ответственности и наказания, снижающий им наказание, или заменяющий его более мягким, либо снимающий судимость (статья 74 УК КР).⁹⁵. Решение об амнистии принимаются, как правило, в связи с определенными событиями или юбилейными датами.

Амнистии распространяется на лиц, совершивших преступление до издания акта об амнистии, но после уже не распространяется.

Помилование – это акт Президента КР (п.4(4) ст.46 Конституции КР) в отношении граждан, осужденных судами КР, освобождающий индивидуально (одного или нескольких) от уголовной ответственности, или наказания, либо снижение им наказания, или заменяющий более мягким, либо снимающий судимость⁹⁶. Лицо, осужденное к пожизненному лишению свободы имеет право

4) десять лет после совершения особо тяжкого преступления, кроме случая, предусмотренного частью пятой настоящей статьи.

2. Сроки давности исчисляются со дня совершения преступления и до момента вступления приговора суда в законную силу.

3. В случае совершения лицом нового преступления сроки давности по каждому преступлению исчисляются самостоятельно.

4. Течение сроков давности приостанавливается, если лицо, совершившее преступление, скрывается от следствия или суда. В таких случаях течение сроков давности возобновляется с момента задержания лица или явки его с повинной.

5. Вопрос о применении сроков давности к лицу, совершившему преступление, за которое может быть назначено пожизненное лишение свободы, разрешается судом. Если суд не найдет возможным применить к нему срок давности, пожизненное лишение свободы не назначается, а назначается лишение свободы.

6. К лицам, совершившим преступление против мира и безопасности человечества в случаях, специально предусмотренных законом Кыргызской Республики, сроки давности не применяются.

⁹⁵ **Ст. 74 УК КР «Амнистия»:**

«1. Жогорку Кенеш Кыргызской Республики издает акт об амнистии в отношении индивидуально неопределенного круга лиц.

2. Лица, совершившие преступления, актом об амнистии могут быть освобождены от уголовной ответственности. Лица, осужденные за совершение преступлений, могут быть освобождены от наказания либо назначенное им наказание может быть сокращено или заменено более мягким видом наказания, либо такие лица могут быть освобождены от дополнительного вида наказания».

⁹⁶ **Ст. 75 УК КР «Помилование»:**

1. В отношении индивидуально определенного лица помилование осуществляется Президентом Кыргызской Республики.

2. Лицо, осужденное за преступление, актом помилования может быть освобождено от дальнейшего отбывания наказания либо назначенное ему наказание может быть сокращено или заменено более мягким видом наказания.

3. Лицо, осужденное к пожизненному лишению свободы имеет право обращаться с ходатайством о помиловании по вступлении приговора в законную силу».

обращаться с ходатайством о помиловании по вступлении приговора в законную силу (ч. 4 ст.75 УК КР).

Круг преступлений и лиц, их совершивших, в отношении которых допускается амнистия и помилование, не ограничен. Если акты амнистии издаются по инициативы высшей законодательной власти КР, то акты о помиловании издает Президент КР по ходатайству лица, совершившего преступление, его родных, общественных или государственных организаций. Акты помилования в отношении осужденных иностранных граждан осуществляется по ходатайству иностранного государства в соответствии с гражданством осужденного. Отказ в удовлетворении ходатайства не исключает права обратиться с просьбой о помиловании через 6 месяцев.

17. Значение запрета обратной силы уголовного закона в отношении международных преступлений

Вопрос о запрете обратной силы уголовного закона определен конституционной нормой (п.13 ст.15 Конституции КР):

«Закон, устанавливающий или отягчающий ответственность лица, обратной силы не имеет. Никто не может нести ответственность за действия, которые на момент их совершения не признавались правонарушением. Если после совершения правонарушения ответственность за него устранена или смягчена, применяется новый закон».

Действие уголовного закона во времени регулируется статьей 7 УК КР. По общему правилу, преступность и наказуемость деяния (как общеуголовного, так и международного преступления) определяются законом, действовавшим во время совершения этого деяния. Временем совершения преступления признается время осуществления общественно опасного действия (бездействия), независимо от времени наступления последствий.

Кроме того, ст. 7 УК КР определяет:

«(2) Закон, устраняющий наказуемость деяния или смягчающий наказание, имеет обратную силу, то есть распространяется на лиц, совершивших соответствующее деяние до вступления такого закона в силу, в том числе на отбывающих наказание или отбывших наказание, но имеющих судимость.

(3) Закон, устанавливающий наказуемость деяния, усиливающий наказание или иным образом ухудшающий положение лица, обратной силы не имеет».

Касательно международно-правовых преступлений в этой связи не существует никаких особенностей.

18. Значение принципа «ne bis in idem» (исключения двойного наказания) в отношении международных преступлений

Принцип «ne bis in idem» установлен Конституцией КР в пункте 11 статьи 15:

«Никто не должен нести дважды юридическую ответственность за одно и то же правонарушение.

А также закреплен в статье 3 (3) УК КР:

«Никто не может быть подвергнут повторно уголовной ответственности за одно и то же преступление». Данная норма в равной степени распространяется как на общеуголовные, так и на международные преступления.

II. Прочие предпосылки наказуемости и освобождения от наказания, имеющие значение специально в отношении международных преступлений

Уголовное законодательство Кыргызстана не содержит норм о наказуемости и освобождении от наказания, имеющих значение специально в отношении международных преступлений.

Е. Процедурные отступления от «нормального процесса» при расследовании и судебном рассмотрении дел в отношении международных преступлений

Уголовно-процессуальный кодекс КР на равных основаниях регулирует процессуальные аспекты расследования и судебного рассмотрения дел в отношении как общеуголовных, так и международных преступлений. В отношении последних процессуальным законодательством не предусматриваются отклонения от «нормального процесса».

Ф. Существующая практика преследования

Судебная практика в отношении предусмотренных УК КР преступлений против мира и безопасности человечества (ст.373 УК КР – геноцид; ст.374 УК КР – экоцид; ст.375 УК КР – наемничество; ст.376 – нападение на лиц или учреждения, которые пользуются международной защитой) отсутствует, в том числе и по пыткам (ст.239 УК КР), а также ни одного уголовного дела по указанным статьям не возбуждалось.

Что касается других составов преступлений, рассмотренных в рамках данного Отчета, то можно отметить следующее. В следственной и судебной практике КР имелись случаи расследования дел и передачи отдельных из них в суд по следующим статьям (не считая, таких общеуголовных составов преступлений, как убийство, причинение вреда здоровью и другие):

- похищение человека (ст. 123 УК КР);
- торговля людьми (ст. 124 УК КР);
- захват заложников (ст.227 УК КР);
- организация незаконного вооруженного формирования или участие в нем (ст.229 УК КР);
- бандитизм (ст. 230 УК КР);
- организация преступного сообщества (преступной организации) (ст.231 УК КР);
- массовые беспорядки (ст.233 УК КР)
- возбуждение национальной, расовой или религиозной вражды (ст.299 УК КР).

Г. Выводы и рекомендации

Исходя из вышеизложенного, можно сделать следующие выводы и рекомендации:

1) Составы международных преступлений были включены уже в первоначальную редакцию текста Уголовного кодекса, принятую 1 октября 1997 г., то есть, еще до принятия Римского статута Международного уголовного суда 17 июля 1998 г., и формулировки (диспозиции и санкции) соответствующих статей впоследствии пересмотру не подвергались. Вероятно, основной причиной этого является отсутствие соответствующей следственной и судебной практики.

2) Приведенный перечень преступлений против мира и безопасности человечества по УК КР по сравнению с УК Казахстана, России и других государств наполовину меньше. Необходимо устранить этот пробел.

3) Состав преступления геноцида, данный в Конвенции о геноциде 1948 г. воспроизводятся практически дословно в статье 373 УК КР, за некоторыми исключениями.

4) Отсутствие категории преступлений против человечности в уголовном законе не препятствует уголовному преследованию деяний, отраженных в статье 7 Римского статута, в общеуголовном порядке (кроме преступления апартеида). Однако, наличие сроков давности привлечения к ответственности за общеуголовные преступления, совершенные как на территории КР, так и за ее пределами, может создать правовые и практические сложности для правоприменителя.

5) Кыргызская Республика участвует во многих международных договорах в сфере права вооруженных конфликтов, что позволяет охватить большинство военных преступлений, предусмотренных в статье 8 Римского статута Международного уголовного суда. Однако, несмотря на предпринимаемые попытки привести уголовное законодательство в этой сфере в соответствии с международными нормами, на сегодняшний день остаются серьезные пробелы в правовом регулировании военных преступлений в УК Кыргызской Республики.

6) Кыргызстан занимает на сегодняшний день по отношению к Римскому статуту выжидательную позицию. По состоянию на декабрь 2007 года, Кыргызстан не ратифицировал в свое время, но и не присоединился к Римскому статуту, хотя принимал участие в работе Дипломатической конференции полномочных представителей в Риме и в 12 декабря 1998 г. подписал его.

7) Следует сказать, что в Кыргызстане определенные трудности в процессе подготовки к ратификации Римского Статута ощущаются, и они не только правового характера, есть и политические причины столь долгого затягивания этого процесса. Анализ норм Конституции КР позволяет сделать вывод о том, что нормы Римского статута не противоречат отдельным нормам Конституции КР, и нет необходимости вносить изменения в Конституцию КР. Достаточно внести изменения и дополнения в другие нормативные правовые акты (УК, УПК и др.).

8) Достигнутые договоренности о взаимном обязательстве не передавать граждан друг друга Международному уголовному суду ("Соглашение по статье 98" Римского статута) между Кыргызстаном и США, а т не позволяют нам сделать более оптимистические прогнозы по поводу ратификации Римского статута Кыргызстаном. Договоренность это еще не вступивший в силу договор, но уже позиция государства.

9) Установление ответственности за совершение большинства преступлений, предусмотренных Римским статутом, является международно-правовым обязательством КР, в соответствии с другими международно-правовыми документами, которые вступили в силу для нашего государства и с учетом положений пункта 3 статьи 12 Конституции КР, теоретически и практически допустимо использование в правоприменительной деятельности многосторонних международных договоров, вступивших в силу для Кыргызстана, – прежде всего, договоров в сфере защиты прав и свобод человека, международного гуманитарного права и международного уголовного права.

10) Уголовно-наказуемый характер преступлений против мира и безопасности человечества изначально определено в международных договорах. Впоследствии государства-участники таких договоров, следуя смыслу принципа “*pacta sunt servanda*”, обязуются соблюдать их и выполнять обязательства, закрепленные в таких договорах. В частности, государства обязуются принимать на национальном уровне необходимые меры по предупреждению и наказанию таких преступлений и, меры по предупреждению, обязуются имплементировать в национальное уголовное право нормы об уголовной ответственности за преступление против мира и безопасности человечества. Таким путем нормы об уголовной ответственности за рассматриваемые преступления были включены в Особенную часть УК КР. В связи с чем, нам представляется, что независимо от неучастия Кыргызстана в Римском статуте, имеющиеся международные обязательства по другим международно-правовым актам позволят привести уголовное законодательство КР в соответствии с современными тенденциями международного уголовного права.